

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Kateřina Térová

Klamavá reklama

Diplomová práce

Olomouc 2017

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Klamavá reklama“ zpracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje

V Olomouci dne 27. března 2017

Kateřina Térová

Na tomto místě bych ráda poděkovala především Mgr. Michalovi Černému, Ph.D., za odborné vedení této práce, za cenné rady a připomínky.

Obsah

Seznam použitých zkratk	6
Úvod	7
1. Základní pojmy a vývoj	9
1.1. Pojem a smysl nekalé soutěže	9
1.2. Změny proti obchodnímu zákoníku	10
1.3. Subjekty	12
1.3.1. Soutěžitel	12
1.3.2. Zákazník	13
1.4. Skutkové podstaty zákonné a soudcovské	14
1.5. Dílčí závěr	16
2. Generální klauzule	17
2.1. Nekalosoutěžní jednání uskutečněné v rámci hospodářského styku	18
2.2. Rozpor s dobrými mravy soutěže	19
2.3. Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům	21
2.4. Dílčí závěr	22
3. Prameny	23
3.1. Rozdělení na veřejnoprávní a soukromoprávní regulaci, vzájemný vztah	23
3.2. Veřejnoprávní regulace	23
3.3. Soukromoprávní regulace	24
3.4. Evropsko-unijní úprava	25
3.5. Mimoprávní regulace reklamy	26
3.5.1. Rada pro reklamu	26
3.5.2. Kodex reklamy	28
3.6. Dílčí závěr	28
4. Regulace reklamy	30
4.1. Pojem reklamy	30
4.1.1. Zákon o regulaci reklamy	30
4.1.2. Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání	31
4.1.3. Další regulace	31
4.2. Smysl reklamy	31
4.3. Zákazy v reklamě	33
4.4. Dílčí závěr	34
5. Klamavá reklama a nekalé obchodní praktiky	35

5.1.	Pojem klamavé reklamy.....	35
5.2.	Klamavá reklama dle občanského zákoníku.....	36
5.2.1.	Vymezení klamavé reklamy v § 2977 odst. 1	37
5.2.2.	Podstatné údaje obsažené v reklamě uvedené v § 2977 odst. 2	39
5.2.3.	Společné ustanovení pro klamavou reklamu a klamavé označení zboží § 2979	42
5.2.4.	Dílčí závěr	43
5.3.	Ochrana spotřebitele	43
5.3.1.	Směrnice o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům	43
5.3.2.	Zákon o ochraně spotřebitele	46
5.3.3.	Dílčí závěr	47
5.4.	Klamavost a hledisko průměrného spotřebitele.....	47
5.4.1.	Dílčí závěr	51
5.5.	Reklamní přehánění a nadsázka.....	52
5.5.1.	Vymezení pojmů	52
5.5.2.	Judikatura	53
5.5.3.	Dílčí závěr	57
	Závěr.....	59
	Seznam použitých zdrojů.....	61
	Abstrakt	65
	Abstract.....	66
	Klíčová slova	67
	Keywords.....	67

Seznam použitých zkratk

ČR	Česká republika
EU	Evropská unie
Listina	Listina základních práv a svobod
Nařízení	Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1924/2006 ze dne 20. prosince 2006, o výživových a zdravotních tvrzeních
Občanský zákoník	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
Obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění zákona č. 179/2013 Sb., účinném ke dni 1. července 2013
Rada	Rada pro reklamu
Směrnice 2005/29/ES	Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES o nekalých praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu
Směrnice 2006/114/ES	Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě
Zákon o ochraně spotřebitele	zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele
Zákon o regulaci reklamy	zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy
Zákon proti nekalé soutěži	zákon č. 111/1927 Sb. z. a. n., proti nekalé soutěži

Úvod

Téma mé diplomové práce spočívá ve vymezení klamavé reklamy a klamavých obchodních praktik. Na tuto problematiku bylo již mnohé napsáno, přesto si myslím, že se jedná o téma stále natolik aktuální, že je vhodné se jím zabývat i nadále, zvláště po přijetí občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. (dále jen občanský zákoník), který přinesl do nekalé soutěže podstatné změny.

Reklama nás obklopuje na každém kroku, a přestože se jí snažíme mnohdy vyvarovat a nevšímat si jí, tak si k nám vždy cestu najde, například z rádia nebo televize, která kolikrát slouží jako zvuková kulisa. Její účinná regulace je nutná i vzhledem k hospodářské soutěži. V dnešní době nalezneme na trhu nespočet výrobků od různých značek. Aby se ta která značka prosadila a získala výhody nad těmi ostatními, potřebuje kromě výhodné ceny a kvalitního produktu co nejúčinnější reklamu, která dokáže výrobek prodat veřejnosti. V rámci této soutěže se tak soutěžitelé mnohdy dopouštějí, ať už záměrně či nikoli, nekalé soutěže prostřednictvím klamavé reklamy. Eliminace klamavých reklam je tedy nutná jak z hlediska ochrany spotřebitele, tak z hlediska ochrany soutěžitelů a hospodářské soutěže jako takové.

Klamavou reklamu jsem chtěla pojmout komplexně, tedy nejen z pohledu úpravy v občanském zákoníku, ale také z pohledu úpravy v zákoně č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen zákon o ochraně spotřebitele), jenž se navzájem prolínají a je nutné na obě úpravy pohlížet společně. Položila jsem si otázku, zda je toto oddělení vhodné a přehledné, či zda by nebylo lepší je spojit do jedné úpravy. Proto je hlavním cílem práce zanalyzovat právní úpravu týkající se klamavé reklamy, zejména oblast nekalé soutěže a ochrany spotřebitele dle zákona o ochraně spotřebitele.

Právní úprava problematiky klamavé reklamy a nekalých obchodních praktik je poměrně obsáhlá, ať už na vnitrostátní úrovni, tak zejména na úrovni evropské. Úprava vnitrostátní je nadále členěna do práva trestního, správního či soukromého, úprava reklamy je roztržena do nekalé soutěže, ochrany spotřebitele, veřejnoprávních předpisů týkajících se reklamy atd. Proto je podle mého názoru vhodné si položit otázku, zda je taková úprava dostačující a zda by si i přes svou obsáhlou nezasloužila ještě nějaké další úpravy, či dokonce sjednocení do jednoho jediného zákona, jakým byl i prvorepublikový Zákon proti nekalé soutěži.

Dále se chci zaměřit na otázku tzv. hlediska průměrného spotřebitele – zda by mělo být na spotřebitele pohlíženo objektivně v rámci právní rovnosti, či více přihlížet k subjektivním prvkům jednotlivých případů. Také jsem si položila otázku, zda lze nalézt nějakou hranici, co

je klamavé a co nikoli, a to prostřednictvím rozboru jednotlivých údajů, kterými je možno oklamat.

Inspiračním zdrojem mi byly kromě samotných soudních rozhodnutí převážně publikace prof. Petra Hajna, Dr. Dany Ondřejové a Dr. Evy Večerkové. Co se týká množství dostupné literatury, tak se mi zdá, že na to, jaké je to stále aktuální a zajímavé téma, tak neexistuje velké množství knih, které by se přímo klamavou reklamou zabývaly. Většina publikací navíc pochází právě od výše zmíněných autorů, kteří se zabývají převážně nekalou soutěží, takže zde není dostupné příliš široké spektrum názorů od různých autorit.

Při zpracovávání práce jsem použila zejména metody deskriptivní, analytické, komparativní ve vztahu k zákonu proti nekalé soutěži a deduktivní.

Práce je členěna celkem do pěti kapitol. V první kapitole jsou vymezeny základní pojmy, jako je hospodářská soutěž, nekalá soutěž a samotný smysl nekalé soutěže, dále jsou zde vymezeny subjekty nekalé soutěže a skutkové podstaty jak zákonné, tak soudcovské. V druhé kapitole je rozebrána samotná generální klauzule. Ve třetí kapitole se zabývám prameny, jenž regulují reklamu a nekalou soutěž. Kapitola je rozdělena do podkapitol týkajících se soukromoprávní úpravy, veřejnoprávní úpravy a úpravy mimoprávní a věnuje se také vzájemnému vztahu těchto odlišných pramenů. Čtvrtá kapitola je věnována obecně reklamě, tedy co je to reklama, jaké jsou její náležitosti a jaká reklama je obecně přípustná a jaká naopak zakázaná. V poslední páté kapitole se již věnuji samotné klamavé reklamě a klamavým obchodním praktikám, údajům, jež jsou schopny oklamat a jistým specifickým reklamě, jako je nadsázka a reklamní přehánění.

1. Základní pojmy a vývoj

1.1. Pojem a smysl nekalé soutěže

Institut nekalé soutěže není žádnou novinkou. Soutěž mezi obchodníky je zde po staletí, stejně tak jako potřeba regulace nekalých obchodních praktik. S rozvojem tržního hospodářství ve 20. století prudce stoupla výroba různého druhu zboží, což s sebou automaticky neslo nárůst konkurence a potřebu, aby zrovna to zboží konkrétního výrobce bylo v něčem lepší a zajímavější, než zboží konkurenta. To s sebou nese své pozitivní i negativní stránky, jako tlak na výrobce vyrábět zboží kvalitnější a za co nejeekonomičtější ceny, ale zároveň i jistou snahu vyloučit konkurenta z působení na hospodářském trhu a již zmíněné nekalé obchodní praktiky.¹

Zákonnou definici hospodářské soutěže v žádném právním předpise nenajdeme, je třeba vycházet ze samotné podstaty, „*kdy více soutěžících na jednom hospodářském trhu nabízí tentýž předmět soutěže a o tento předmět spolu soutěží.*“² Smyslem a cílem úpravy nekalé soutěže je tedy dohled nad férovostí hospodářské soutěže. Jelikož lidská vynalézavost nezná mezí, není možné paušálně zakázat jistá jednání, protože s největší pravděpodobností přijde brzy někdo na to, jak zákonný zákaz obejít.

Již Pařížská unijní úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví z roku 1883 definovala, co se rozumí nekalou soutěží a kazuisticky uvádí příklady, které musí být zejména zakázány. Z úmluvy vyplývá požadavek na členské státy, aby do své právní úpravy zakotvily účinnou ochranu proti nekalé soutěži. K této úmluvě přistoupila Československá republika v roce 1919, která svůj závazek plynoucí z úmluvy splnila až v roce 1927 zákonem proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z. a. n. Zákon jako první komplexní předpis na našem území upravující nekalou soutěž a zároveň inspirační zdroj pro úpravu soutěžního práva v občanském zákoníku, převzal myšlenku, že bude lepší nepopisovat konkrétní nekalé jednání a rozhodnutí o tom, zda určité jednání neférové je či není, ponechat na úvaze soudu.³ Tento zákon navíc obsahoval kompletní úpravu nekalé soutěže – zahrnoval tedy kromě soukromoprávní oblasti také trestněprávní i správní oblast.

V souladu se smyslem soukromého práva náleží dohled dotčeným subjektům.⁴ Uplatní se zde zásada „*bředlému náleží právo*“, takže sám subjekt, který má pocit, že někdo jiný svým jednáním zasahuje do jeho právní sféry, musí být aktivní a proti tomuto zásahu se bránit.

¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. str. 284.

² ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. str. 285.

³ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007. str. 14.

⁴ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007. str. 188.

Otázkou zůstává, zda jakákoli právní úprava konkurenčního boje není v rozporu s právem na podnikání. Jak plyne z konceptu soukromého práva jako celku, je nutno všechna jeho ustanovení vykládat v souladu se základními principy vymezenými v obecné části občanského zákoníku, a zejména také v souladu s Ústavou a Listinou základních práv a svobod (dále jen Listina). Pro úpravu nekalé soutěže je podstatný článek 26 Listiny, který zaručuje svobodný výkon podnikání. Do tohoto práva však zasahuje každý, kdo podniká nebo vykonává jinou hospodářskou činnost ve stejné oblasti a jež získává vyšší zisk, než jeho konkurent. Důležité je tedy posoudit, jakým způsobem někdo zasahuje do práva druhého, jestli způsoby čestnými (kvalitnější výrobky, nižší ceny) či nekalými (parazitování na pověsti, poškozování druhého srovnávací reklamou, klamavou reklamou). Soudce musí rozhodnout, zda „*způsobená újma má být kvalifikovaná jaká důvodná (právem tolerovaná), či bezdůvodná (právem zakázaná)*.“⁵

1.2. Změny proti obchodnímu zákoníku

1. ledna 2014 nabyl účinnosti tzv. „nový“ občanský zákoník, jakožto kodifikace soukromého práva. Problematika nekalé soutěže se tedy přesunula z obchodního zákoníku do občanského zákoníku. Dle důvodové zprávy k občanskému zákoníku jsou ustanovení o nekalé soutěži zahrnuta do občanského zákoníku proto, „*že hospodářská soutěž není omezena jen na podnikatele, nýbrž i na jiné soutěžitele a její úprava zasahuje i soukromá práva a povinnosti dalších osob (např. tzv. osob pomocných)*. Další podstatný důvod této systematické změny je v tom, že i za situace, kdy je právo hospodářské soutěže upraveno zvláštním zákonem (zák. č. 143/2001 Sb.), neobsahuje tato úprava soukromoprávní ustanovení, která je tudíž potřebné zařadit do občanského zákoníku.“⁶

Na první pohled se úprava příliš neodlišuje. Je však otázkou, zda došlo spíše ke změnám pouze formulačním, nebo zda mají změny svůj podstatný význam. Svým obsahem se právní úprava nekalé soutěže v občanském zákoníku více blíží prvorepublikovému zákonu proti nekalé soutěži. Oproti předchozí právní úpravě dochází k extenzivnímu pojetí, kdy jsou spíše neurčité právní pojmy ponechány k judikatornímu a doktrinálnímu výkladu.

První takovou změnou je, že obchodní zákoník popisoval nekalou soutěž jako definici popisnou metodou „Nekalá soutěž je...“. Oproti tomu občanský zákoník popisuje nekalou

⁵ BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, POKORNÁ, Jarmila. *Obchodní právo: obecná část, soutěžní právo*. V Praze: C.H. Beck, 2014. str. 211 -212.

⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., k § 2972 až 2975.

soutěž jako civilní delikt „Kdo se dostane...“⁷ Toto pojetí je vhodné už jen z hlediska zařazení nekalé soutěže v občanském zákoníku pod hlavu III. – Závazky z deliktů.

Obchodní zákoník ve svém znění po novelizaci s účinností od 1. července 2010 do 31. prosince 2013 užívá pojmy hospodářská soutěž nebo hospodářský styk, kdežto občanský zákoník se vrátil k terminologii zákona proti nekalé soutěži z roku 1927 a hovoří pouze o hospodářském styku, odstranil tak duplicitu dvou, obsahově podobných, pojmů. Tento neurčitý právní pojem lze vykládat širěji než hospodářskou soutěž, která se stává podmnožinou hospodářského styku. Dle komentáře dr. Ondřejové k občanskému zákoníku jsou podmínky pro hospodářský styk lehčeji splnitelné a subjektem se tak mohou stát i např. nadace či obecně prospěšná společnost, u kterých by se o hospodářské soutěži mluvilo těžko.⁸ Z uvedeného lze dovodit, že změny nejsou pouze formulačního charakteru. Co se týče hospodářského styku, došlo k odstranění duplicity a k možnému širšímu využití generální klauzule na větší počet případů.

Stejný důvod se týká i subjektů nekalé soutěže, ke kterým se blíže vyjádřím v následující podkapitole týkající se subjektů.

K tomu, zda i přes přijetí občanského zákoníku bude použitelná rozhodovací praxe dle předchozí právní úpravy, se vyjádřil ve svém článku profesor Petr Hajn. Ten odkazuje zejména na úvodní paragrafy občanského zákoníku, konkrétně na § 10 a § 13.

§ 10 upravuje analogii legis a analogii iuris, tedy když chybí výslovná právní úprava ke konkrétnímu případu, užije se právní úprava obdobná (analogie legis) a v případě, kdy taková právní úprava neexistuje, rozhodne se podle spravedlivých zásad soukromého práva, mimo jiné s přihlédnutím k dosavadní rozhodovací praxi (analogie iuris).

§ 13 přímo odkazuje na právo toho, kdo se dovolává svého práva, aby jeho případ byl rozhodnut obdobně jako případ se shodnými znaky již vyřešený, odlišné stanovisko je třeba náležitě odůvodnit. Při rozhodování musejí tedy soudy důkladně zkoumat, zda se srovnávané případy podobají v podstatných znacích a v jakých znacích se navzájem liší.⁹

Dle mého názoru sice došlo k praktickým či terminologickým změnám, ale samotný smysl ochrany hospodářské soutěže zůstává stejný. Vzhledem k povaze soutěžního práva jako takového jde také spíše o to, co společnost vnímá jako spravedlivé a morální, což se přijetím

⁷ ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xvi, str. 38.

⁸ ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xvi, str. 49.

⁹ HAJN, Petr. Nový občanský zákoník a dosavadní rozhodovací praxe. *Obchodněprávní revue*, roč. 2013, č. 2, str. 45 – 46.

nové právní úpravy ze dne na den nezmění a starší rozhodovací praxe by měla být nadále použitelná.

1.3. Subjekty

Důležitým bodem pro další rozbor nekalé soutěže je vymezení a definice osob, které mohou být subjektem. Původně byla ochrana proti nekalé soutěži zaměřena pouze na soutěžitele mezi sebou, v obchodním zákoníku se k zájmům spotřebitelů již přihlíželo a za určitých situací mohli svá práva hájit samostatně.¹⁰ Směrnice EU tendují k čím dál vyšší ochraně spotřebitele, což se projevilo i v občanském zákoníku, který zavedl pojem zákazník, který v sobě zahrnuje jak spotřebitele, tak i osoby, které za spotřebitele podle zákonné definice považovat nemůžeme, ale v dané situaci mají právo na ochranu. Spotřebitel je nejen chráněn soukromým právem v občanském zákoníku, ale i právem veřejným, zejména v zákoně o ochraně spotřebitele.

1.3.1. Soutěžitel

Soutěžitelem je jakákoliv fyzická či právnická osoba, která se účastní hospodářské soutěže. Z toho vyplývá, že nemusí jít přímo o podnikatele, postačí, pokud osoba nějakým způsobem figuruje na hospodářském trhu, i když zpravidla se o podnikatele jednat bude.¹¹ Pojem podnikatele vymezuje občanský zákoník v § 420 a násl., jedná se tedy o osobu, která *samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku.*¹² Za ostatní soutěžitele, kteří nejsou podnikateli, se považují ti, kteří se účastní hospodářské soutěže a zároveň vykazují určité podnikatelské prvky, např. stát, územně-samosprávné jednotky, nadace, umělci, atd.¹³

Hlavním poznávacím znakem soutěžitelů je tedy to, zda se oba účastní hospodářské soutěže s předměty, které by si mohly navzájem konkurovat a být vzájemně zaměnitelné jeden za druhý.¹⁴

¹⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. str. 302.

¹¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. str. 302.

¹² § 420 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

¹³ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 59.

¹⁴ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 58.

Z širšího pohledu postačí, pokud má jeden ze soutěžitelů ekonomický zájem ovlivnit postavení na trhu, aniž by musel na trh uvádět zaměnitelné zboží či služby. Je tomu tak např. u parazitování na pověsti, jako jedné ze skutkových podstat nekalé soutěže, kdy se stává soutěžitelem už ten, kdo např. do své obchodní firmy zařadí název, který si zákazník mylně spojuje s obchodní firmou jiného soutěžitele, který má již na trhu své jméno. Příkladem může být soudní spor žalobkyně Duracell Batteries BVBA s žalovanou EL NIÑO BEVERAGES. V tomto případě žalovaná uvedla na trh energetický nápoj s označením Duracell, který nejen svým názvem, ale také svým obalem, připomínal baterie žalobkyně. Soud v tomto případě konstatoval, že přestože se nejedná o výrobky zaměnitelné a průměrný spotřebitel je dokáže od sebe odlišit, oba výrobky se dají koupit ve stejných prodejnách. *„Žalovaná využila dobrého jména žalobkyně, a tím získala neoprávněnou výhodu, kterou by jinak nezískala...Výrobky účastníků (baterie a nápoje) spotřebitelská veřejnost sice nezamění, avšak v dojmu z nich si vytvoří spojení, souvislosti.“*¹⁵

Za soutěžitele může být takové považován „soutěžitel ad hoc“, který do soutěžního vztahu vstupuje nahodile, a lze mu dovést zájem na výsledku hospodářské soutěže. *„Nekalosoutěžně jednajícím nemusí být pouze ten, kdo se sám hospodářské soutěže účastní, ale může jím být i třetí osoba, která svým jednáním do této soutěže nekalosoutěžně zasáhne. Je však třeba dovést konkrétní zájem na výsledku soutěže dvou soutěžitelů.“*¹⁶

Z uvedeného tedy vyplývá, že rozsah pojmu soutěžitel je poměrně široký. Může jím být jak přímý či nepřímý konkurent, tak také osoba, která získává nějaký prospěch na úkor jiného soutěžitele, ačkoli nenabízí zaměnitelné výrobky, tak také třetí osoba, která vstupuje do vztahu dvou soutěžitelů s úmyslem získat prospěch pro jednoho z nich na úkor druhého.

1.3.2. Zákazník

Obecně lze říci, že zákazníkem je osoba, která nakupuje zboží nebo využívá služeb, které jsou soutěžiteli na trhu nabízeny. Jak je zmíněno výše, pojem zákazník v sobě zahrnuje spotřebitele a další zákazníky. Dr. Ondřejová, uvádí ke změnám proti obchodnímu zákoníku, že zákazník i spotřebitel znamenají téměř totéž, protože oba pojmy se shodují v podstatných znacích a že se jedná spíše jen o změny formálního charakteru. Změnu považuje pouze za odstranění duplicity, kdy vedle sebe stály pojem užší a pojem širší.¹⁷

¹⁵ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. října 2013, sp. zn. 23 Cdo 2662/2012

¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. ledna 2007, sp. zn. 32 Odo1464/2006

¹⁷ ONDŘEJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xvi, str. 38.

Občanský zákoník vymezuje spotřebitele v § 410, kdy je spotřebitelem *každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.*¹⁸

Dle mého názoru spotřebitel a zákazník nejsou jedno a totéž, neboť zákazníkem, což se dá podřadit pod neurčitý právní pojem, může být i jiná osoba než spotřebitel a je tak rozšířen okruh dotčených osob, které mohou hájit svá práva vůči soutěžiteli. Dle komentáře Dr. Ondřejové k občanskému zákoníku může být zákazníkem i právnická osoba nepodnikající (např. nadace) nebo i fyzická či právnická osoba podnikající, pokud je v daném hospodářském styku slabší smluvní stranou.¹⁹ Důvodová zpráva uvádí, že se bude jednat především o situace, kdy „*smlouvu uzavírá právnická osoba nebo podnikatel v pozici neprofesionála s osobou, která je v daném oboru profesionálem.*“²⁰ Z těchto důvodů považuji tuto změnu za vhodnou, neboť pojem zákazník není legálně definován, spadá pod něj tedy i spotřebitel, další posouzení bude záviset na daném konkrétním případě, v jakém vztahu a postavení budou strany navzájem stát.

1.4. Skutkové podstaty zákonné a soudcovské

V minulosti se zákonodárci snažili najít a definovat jednání, která splňují znaky nekalé soutěže a která by měla být zakázána. Původní právní úpravy byly tedy koncipovány kazuistickým principem, kdy byly stanoveny typické příklady nekalé soutěže. Jelikož je nekalá soutěž institutem natolik specifickým, zákonodárci brzy zjistili, že tato kazuistická forma nebude stačit, protože způsobů, jak někoho oklamat je nespočet a i přes sebepodrobnější výčty by se nacházely mezery, jak zákon porušit. Proto byly tyto skutkové podstaty doplněny o tzv. generální klauzuli, která stanovuje podmínky, při jejichž kumulativním naplnění lze hovořit o nekalé soutěži. Plní tedy podpůrnou funkci pro případy, kdy určité jednání soutěžitela nelze podřadit pod některou vyjmenovanou skutkovou podstatu, ale přesto se má za to, že by toto jednání nemělo být bez dalšího prominuto.²¹

Tyto skutkové podstaty obsahuje § 2976 občanského zákoníku, který ve svém prvním odstavci definuje generální klauzuli, která si však zaslouží podrobnější výklad, proto se jí budu zabývat v celé následující kapitole. Druhý odstavec obsahuje ty skutkové podstaty, které se staly typickými při nekalosoutěžním jednání. Jsou jimi: *klamavá reklama; klamavé označování*

¹⁸ § 410 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

¹⁹ ONDŘEJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xvi, str. 49.

²⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, k § 1756 až 1758

²¹ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 13 – 23.

zboží a služeb; vyvolání nebezpečí záměny; parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele; podplácení; zlehčování; srovnávací reklama; porušení obchodního tajemství; dotěrné obtěžování; ohrožení zdraví a životního prostředí. Novinkou oproti obchodnímu zákoníku je skutková podstata dotěrného obtěžování, z čehož je patrné, že institut nekalé soutěže je „živý“ a mění se s tím, jak se mění pohled společnosti na mravnost určitých jednání.

Specifickou formou jsou skutkové podstaty soudcovské. Při posuzování nekalosoutěžního jednání musí být vždy naplněny podmínky generální klauzule, jejichž splnění posuzuje soud při své rozhodovací činnosti. Dochází tak k případům, kdy soudci aplikují generální klauzuli na skutkově podobné hospodářské případy, které však nejsou zařazeny do zákonných skutkových podstat. Tyto případy jsou pak sepsány v odborné literatuře. Soudci tak při své praxi naplňují princip právní jistoty a zároveň je tímto výkladem generální klauzule umožněno reagovat na nově nastalé skutečnosti, aniž by bylo potřeba je stanovit přímo v zákoně.²²

Dělení soudcovských skutkových podstat je mnohé, ale dle mého názoru nejjednodušší a nejlogičtější je členění, které uvádí Dr. Ondřejová.²³ Ta dělí skutkové podstaty na tři základní skupiny a neobsahuje žádné podstaty, které by se daly podřadit pod podstaty zákonné, jak je uvádějí jiní autoři. Dělení je následující:

1. Porušení norem veřejného nebo soukromého práva se soutěžním dopadem

„Podmínkou pro naplnění těchto skutkových podstat je naplnění znaků generální klauzule a porušení norem veřejného či soukromého práva, které mají za důsledek soutěžní dopad, tedy že výsledkem porušení předpisů bude získání soutěžní výhody, kterou by rušitel bez tohoto porušení právních předpisů nezískal.“ Z veřejnoprávních předpisů se jedná například o zákon o regulaci reklamy, který upravuje podprahové reklamy, reklamy skryté či napadající z důvodů rasy, náboženského vyznání, pohlaví, národnosti; či zákon o potravinách, který upravuje označování potravin. V mnoha případech se bude jednat o zákon o ochraně spotřebitele, který je odrazem směrnic Evropské unie. Ty sestavily tzv. černou listinu, která vyjmenovává 31 zakázaných nekalých obchodních praktik a agresivních obchodních praktik. Co se týče soukromoprávních předpisů, bude se jednat

²² ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. str. 142.

²³ ONDŘEJOVÁ, Dana. Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 10, str. 288 – 290.

zejména o občanský zákoník a jeho ustanovení o smlouvách uzavíraných se spotřebitelem, zákoník práce či autorský zákon.

2. Jednání nenaplňující znaky zákonných skutkových podstat, ale těmto skutkovým podstatám se blíží

Do této kategorie jsou zařazována ta jednání, která se blíží zákonným skutkovým podstatám, zejména praktiky podobné klamavé reklamě a klamavému označení zboží nebo služby, praktiky podobné dotěrnému obtěžování a další.

3. Ostatní jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže

Sem by měly spadat ty praktiky, které nejsou zařaditelné do předchozích kategorií, ale jsou v rozporu s dobrými mravy a tím pádem by měly být také postižitelné. Zde autorka uvádí různé formy „moderního“ marketingu, jako je agresivní marketing, guerilla marketing (nekonvenční cesty k oslovení zákazníků), ambush marketing (parazitování na aktivitách konkurence, které jsou spojené s nějakou, nejčastěji sportovní, akcí), zabraňovací soutěž (*„budování fyzických bariér či komplikací v činnosti soutěžitele, cenové podbízení – nabízení zboží za podprahové ceny, nabízení zboží v bezprostřední blízkosti konkurence, znehodnocení soutěžitelových prodejních zařízení apod.“*), přetahování zákazníků nebo zaměstnanců od konkurence (s použitím závadných metod), vázané nabídky (vázáni odběru určitého zboží s jinými službami či zbožím), prozrazení či zneužití know-how či jiných interních informací.²⁴

1.5. Dílčí závěr

Přestože došlo přijetím občanského zákoníku a přesunu úpravy nekalé soutěže z obchodního zákoníku k jistým změnám, není důvod pochybovat o tom, zda bude nadále použitelná judikatura z let před rokem 2014. Obsahově zůstává úprava stejná. Vzhledem k tomu, že úprava nekalé soutěže je založena zejména na neurčitých právních pojmech, jako především dobré mravy soutěže, je na soudcích, aby si tento neurčitý pojem vyložili v souladu s aktuální společenskou představou o dobrých mravech soutěže. Změna v pojetí dobrých mravů přichází postupně, tudíž přijetím nové právní úpravy k takovým změnám nedochází a dosavadní judikatura by měla být po důkladné komparaci s nynějším stavem nadále použitelná.

²⁴ ONDREJOVÁ, Dana. Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 10, str. 288- 290.

2. Generální klauzule

Dříve než se pustím do samotné klamavé reklamy, je nezbytné vymezit, co je to generální klauzule nekalé soutěže, k čemu slouží a jaký má vliv na zvláštní skutkovou podstatu klamavé reklamy.

Generální klauzule je upravena v § 2976 odstavci prvním občanského zákoníku: „*Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.*“²⁵ Toto pojetí umožňuje soudcům pružně reagovat na nastalé situace v soutěžním styku, přenáší však na ně břemeno posouzení, zda je jednání proti dobrým mravům soutěže. Její význam je dvojitý, a to funkce omezující a funkce rozšiřující. Za prvé musejí být kumulativně naplněny všechny tři podmínky generální klauzule, aby se mohlo vůbec řešit, zda je naplněna nějaká ze zákonných skutkových podstat vymezených ve druhém odstavci téhož paragrafu. Za druhé plní svou funkci v případech, které nelze podřadit pod zákonné skutkové podstaty, ale je zde důvod pro postih za nekalé jednání.²⁶

Zařazení generální klauzule do právní úpravy nekalé soutěže je asi jediné možné řešení, jak lze postihnout i taková jednání, která nejsou upravena zvláště v zákoně nebo která ještě nebyla vůbec řešena. Problém však vidím v tom, že úlohou soudců je tak výklad neurčitých právních pojmů, zejména otázky dobrých mravů soutěže. Na dobré mravy může mít každý soudce jiný postoj a může tak docházet k situacím, kdy by dva různí soudci rozhodli obdobný případ naprosto odlišně.

Nejpodstatnější roli v oblasti nekalé soutěže bude tedy hrát rozhodovací praxe soudů. Jelikož generální klauzule je postavena velmi obecně a nadčasově a užívá neurčité první pojmy, zejména dobré mravy soutěže, ponechává prostor na řešení nečekaných událostí. Plní funkci tzv. subsidiárního ustanovení, které dovoluje soudcům, aby mezery a neřešené otázky překonali vlastní úvahou a tím právo dotváří. Přitom se však musí stále opírat o ustanovení práva psaného.²⁷

Soudci musí každý jednotlivý případ posoudit individuálně, vyložit neurčité právní pojmy ke konkrétnímu případu, přihlídnout k dosavadní judikatuře a zároveň posoudit, zda je stále v souladu s momentálním postojem společnosti k dané věci. Pomocí judikatury tak mohou

²⁵ § 2976 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

²⁶ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. str. 305 – 307.

²⁷ HAJN, Petr. Nové pohledy na generální klauzuli proti nekalé soutěži, *Právní rozhledy*, roč. 2002, č. 11, str. 552 – 554.

překonávat starší rozhodnutí, která již nejsou aktuální a pružně reagovat na jakékoli nastalé změny.

2.1. Nekalosoutěžní jednání uskutečněné v rámci hospodářského styku

Nejprve by bylo vhodné uvést, co to vlastně hospodářský styk je. Obecně lze říci, že se jedná o nadřazující pojem, pod kterým se skrývá pojem hospodářská soutěž. Definovat tyto pojmy je složité, proto legální definici v zákoně nikde nenajdeme, zato různí autoři vykládají hospodářskou soutěž či hospodářský styk různě, neboť v sobě zahrnují celou škálu činností. Vzhledem k návratu k tradiční prvorepublikové terminologii lze užít definici, kterou uváděl K. Skála, podle níž jsou hospodářským stykem „*vůbec veškeré styky, spoje a vztahy, k nimž byl dán podnět jakoukoli podnikovou (samostatně výdělečnou) činností, tedy činností nesoucí se k trvalému zdroji příjmů, ať již zhodnocováním zboží nebo výkonů.*“²⁸

První nezbytnou podmínkou pro naplnění tohoto bodu je, že zde musí být minimálně dva subjekty. Nekalá soutěž může být uskutečněna jen jednáním, které může být komisivní i omisivní. „*Komisivní jednání je typičtější formou, například kdy jeden soutěžitel napodobí reklamu či výrobek druhého. Omisivní je takové jednání, kdy soutěžitel poruší právo druhého pasivně, například osoba, které je svěřeno obchodní tajemství, zapomene nebo zanechá dokumentaci na nějakém přístupném místě a tím ho zpřístupní jinému.*“²⁹ Nutno však dodat, že pro posouzení nekalé soutěže není vyžadován úmysl. Jedná se o objektivní civilní delikt, pokud jsou tedy naplněny podmínky nekalé soutěže, už se dále nezkoumá, zda se toho dopustil soutěžitel úmyslně či z nedbalosti.

Aby mohly být splněny další podmínky generální klauzule, musí být mezi soutěžiteli v hospodářské soutěži určitý soutěžní vztah. K tomu se vyjádřil Nejvyšší soud ČR: „*Soutěžní vztah je třeba vykládat v návaznosti na pojem soutěžitele z hlediska účelu ochrany proti nekalé soutěži velmi široce, kdy ve vztahu soutěžitelů nejsou jen přímí soutěžitelé, ale vůbec všechny subjekty, které působí v podobných, nebo navzájem substituovatelných oborech nebo hospodářských činnostech. Mimoto jako přímí soutěžitelé nevystupují vůči sobě navzájem jen ti, kteří působí ve shodném nebo příbuzném odvětví, ale také ti, kteří nabízejí výrobky či služby navzájem zaměnitelné. To znamená, že hospodářskými soutěžiteli jsou všichni, mezi nimiž na základě objektivní povahy jejich výrobků či služeb dojde na trhu k hospodářskému zájmovému*

²⁸ SKÁLA, Karel, *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111. Sb. z. an.* Praha: Preaetor, 1927, s. 10.

²⁹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo.* 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. str. 307.

střetu.“³⁰ Při posouzení, zda se mezi subjekty jedná o soutěžní vztah, se musí posoudit otázka tzv. relevantního trhu. To znamená, že se musí mimo jiné posoudit, jak by tento vztah viděli zákazníci – zda jsou pro ně výrobky či služby shodné, jen se rozhodnou, od kterého soutěžitele si zboží pořídí, či zda jsou výrobky navzájem zaměnitelné (jedná se o zboží či služby jiného druhu, ale pro zákazníka je zboží navzájem nahraditelné, např. jablka a hrušky). Soutěžní vztah zde může být ale i tehdy, kdy se nejedná o substituovatelné obory, jak bylo judikováno např. ve výše zmíněném případě baterií Duracell versus energetické drinky Duracell, kdy mohlo u spotřebitele dojít k mylné spojitosti mezi těmito dvěma výrobky.

Další podmínkou, aby se mohlo hovořit o nekalé soutěži, je, aby se jednání subjektů uskutečnilo se soutěžním záměrem či soutěžní orientací. Nemusí se jednat přímo o záměr či úmysl, ale musí zde být nějaký soutěžní pohon, zájem na výsledku konkurenčního boje, který vede subjekty k danému jednání.³¹ Dle Nejvyššího soudu ČR je soutěžní účel vyloučen tehdy, kdy „*byl projev učiněn bez jakéhokoli vztahu k soutěži a jestliže od toho, kdo jej vnímá, nemůže být ani na účel soutěžní vztahován. Soutěžní záměr či účel, resp. soutěžní orientace jednání však nebudou dány např. tehdy, když jednání je zaměřeno na informaci spotřebitelů, objektivní testování výrobků apod.*“³²

„*Obsahem jednání v hospodářské soutěži jsou vztahy, v nichž jednající usilují o prosazení vlastních zájmů a hospodářského prospěchu.*“ Hlavním cílem tedy nemusí být pouze finanční zisk, ale jakýkoli prospěch, pokud lze z okolností dovodit soutěžní vztah. Toto pojetí je dáno hlavně tím, že soutěžiteli může být i například nadace, jejichž hlavní činností není finanční zisk.³³

Z výše uvedeného lze tedy shrnout, že jednání v hospodářském styku je takové jednání učiněné konáním či opomenutím, které se děje mezi dvěma subjekty, jež jsou v soutěžním vztahu a jsou vedeny soutěžním záměrem ovlivnit výsledek hospodářské soutěže za účelem dosažení vlastního úspěchu na trhu.

2.2. Rozpor s dobrými mravy soutěže

Dobré mravy soutěže jsou, stejně jako hospodářský styk, neurčitým právním pojmem, který je specifický pro institut nekalé soutěže, jehož posouzení je přenecháno soudní

³⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. ledna 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005

³¹ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 122 – 124.

³² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006

³³ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 126.

rozhodovací praxi. Dalo by se říci, že se jedná o podmnožinu dobrých mravů, které se prolínají celým soukromým právem.

Dobré mravy soutěže taktéž nemají zákonnou definici, která je vzhledem k jejich povaze téměř nemožná, výstižně je však popsal ve svém rozhodnutí Krajský soud v Brně. „*I když zákon výslovně nedefinuje pojem dobrých mravů soutěže, lze pod ním rozumět určité všeobecné (tedy v hospodářské soutěži platné), mimoprávní či etické zásady a normy, které jsou kladeny na všechny, kteří se v dané hospodářské oblasti projevují – vyvíjí svoji činnost za účelem dosažení určitého prospěchu, které vymezují, co v dané hospodářské oblasti lze považovat za poctivé, slušné, sledující vlastní prospěch, avšak nepoškozující jiného. Dobré mravy soutěže přitom jako kategorie norem jsou svou povahou objektivní v tom smyslu, že není rozhodné, zda osoba, která v rozporu s dobrými mravy jedná, takový jednání zamýšlela či nikoli, zda bylo jejím záměrem, cílem či úmyslem v rozporu s dobrými mravy soutěže jednat. Tedy dobré mravy soutěže jsou kategorií nezávislou na subjektivním vnímání jednotlivého soutěžitele. Je tedy také nerozhodný motiv tohoto jednání, nýbrž projevovaný výsledek jednání.*“³⁴ Dobré mravy soutěže jsou tedy založeny na obchodních zvyklostech a zavedené podnikatelské praxi v té které soutěžní oblasti, ke které musejí soudy vždy přihlídnout.

Dobré mravy soutěže a dobré mravy, upravené v § 2 odst. 3 občanského zákoníku, nejsou jedno a totéž, ačkoli by se to tak mohlo na první pohled zdát. V soutěžním právu platí jiné principy morálky než v jiných oblastech práva.³⁵ To, co by pravidla obecné morálky považovala za nepřipustné, může být v soutěžním právu v pořádku, neboť samotný princip soutěže připouští v soutěžních vztazích jistou míru agresivity. Aby mohla hospodářská soutěž fungovat, musí zde fungovat i konkurenční prostředí, ve kterém se nemůže očekávat nějaká spolupráce, ústupky či přátelské chování soutěžitelů. Ochrana dobrých mravů soutěže tak má sloužit k zajištění slušné a korektní funkční soutěži. Funkcí soutěže je zajištění tzv. výkonného charakteru, aby soutěžitelé v rámci konkurence byli motivováni k nabízení výrobků a služeb vyšší kvality, za nižší ceny. Konkurenční prostředí mohou ohrožovat i zakázané dohody o spolupráci, které by mohly vést k zakázaným dohodám a tím k monopolizaci na trhu. V rozporu s dobrými mravy soutěže je tedy takové jednání soutěžitelů, které tuto funkčnost ohrožuje.³⁶

³⁴ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 29. října 2007, sp. zn. 25 Cm 254/2004

³⁵ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. str. 308.

³⁶ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 128 – 133.

Rozpor s dobrými mravy soutěže je nutné posuzovat z hlediska času. Soutěžní morálka se vyvíjí stejně jako morálka samotná, takže co bylo před pár lety pro rozpor s dobrými mravy soutěže zakázané, může být dnes už považováno za přežitek a naopak. Je proto nutné, aby soudci při aplikaci starších soudních rozhodnutí zkoumali, zda je pohled na tutéž otázku stále aktuální. Příkladem může být otázka spamů, které byly před několika lety ještě ojedinělé a proto se nepovažovaly za nezákonné. Postupem času však počet nevyžádaných e-mailů vzrostl natolik, že bylo nutné tuto situaci regulovat. Dnes se takové jednání považuje za rozpor s dobrými mravy soutěže.³⁷ Takto vznikají dříve uvedené nepojmenované skutkové podstaty, které se vyvíjejí na základě rozhodovací praxe, která tak flexibilně reaguje na nové praktiky soutěžitelů.

2.3. Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům

Poslední třetí podmínkou generální klauzule je, že dané jednání musí být způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Nemůže se však jednat o jakoukoli újmu. Újma musí být způsobena zneužitím hospodářské soutěže nekalosoutěžním jednáním, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže, tedy za kumulativního naplnění předchozích podmínek generální klauzule. Pokud by se jednalo o jakoukoli újmu, nemohla by hospodářská soutěž vůbec existovat, neboť smyslem soutěže je, že se soutěžitel snaží maximalizovat svůj hospodářský prospěch na úkor jeho konkurence. Musí tak však činit prostředky přípustnými, nikoli nekalými praktikami.³⁸

Zákon hovoří o způsobilosti přivodit újmu. Nekalá soutěž je tedy ohrožovací delikt, ve kterém se nemusí prokazovat újma skutečně vzniklá, postačí, pokud taková újma objektivně hrozí. Taková hrozící újma musí být ale reálná, nesmí se jednat o újmu vyspekulovanou, která by reálně nemohla ani nastat. V generální klauzuli už není uvedeno, v jakém rozsahu musí újma hrozit či nastat, ale z rozhodovací praxe plyne, že by újma neměla být v zanedbatelném rozsahu, jinak ani újmu není.³⁹

Hrozící či způsobená újma může být materiální (škoda na majetku) i nemateriální. Nemateriální újmu může být poškození dobré pověsti, porušování práva na soukromí, přebrání zákazníkům od jiného soutěžitele či zákazníkům pocit oklamání po pořízení zboží na základě

³⁷ ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xvi, str. 45.

³⁸ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 138.

³⁹ ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xvi, str. 47.

klamavé reklamy. Přestože zákon uvádí množné číslo „soutěžitelům nebo zákazníkům“, tak stačí, když újma hrozí nebo byla způsobena pouze jedinému subjektu.⁴⁰

2.4. Dílčí závěr

Z výše uvedeného vyplývá, že generální klauzule dokáže pružně reagovat na vývoj společnosti a jejích hodnot, aniž by bylo potřeba neustále měnit znění zákonů. Zejména dobré mravy soutěže se vyvíjejí rychlým tempem společně s vývojem nových technologií a nových situací na trhu. To, co dříve bylo ojedinělé, může být dnes běžnou nekalou obchodní praktikou, kterou je potřeba eliminovat, a naopak to, co dříve bylo považováno za rozporné s dobrými mravy, nám již dnes může připadat jako přežitě.

Naplnění všech tří znaků generální klauzule je předpokladem k tomu, abychom mohli dále zkoumat, zda dané jednání nespadá pod některou ze zákonných skutkových podstat, které jsou v občanském zákoníku demonstrativně vyjmenovány. Pokud jednání nebude naplňovat znaky žádné zvláštní skutkové podstaty, bude se posuzovat podle této obecné generální klauzule, případně podřazeno pod některou ze soudcovských skutkových podstat, které vznikají právě výkladem generální klauzule.

Nepostradatelnou funkci v této oblasti plní judikatura. Zákon uvádí pouhé vymezení a podmínky, kdy může být generální klauzule aplikována, ale v ostatním je ponechán prostor soudům, aby pomocí judikatury vykládaly neurčité právní pojmy tak, aby výsledek odpovídal aktuálním poměrům ve společnosti a tím právo nekalé soutěže dotvářely.

⁴⁰ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 139.

3. Prameny

3.1. Rozdělení na veřejnoprávní a soukromoprávní regulaci, vzájemný vztah

Institut nekalé soutěže je typický tím, že se nejedná pouze o soukromoprávní či veřejnoprávní problematiku, ale obě regulace jsou navzájem propojené. Obecně lze říci, že regulace reklamy se dělí na právní (veřejnoprávní a soukromoprávní) a etickou. Co se týče rozdělení problematiky reklamy mezi soukromoprávní a veřejnoprávní normy, bude se to posuzovat na základě charakteristiky jednotlivých právních předpisů.⁴¹

Přestože je tedy nekalá soutěž a samotná generální klauzule zakotvena v občanském zákoníku, nemusí se pro její aplikování jednat o porušení pouze soukromoprávních předpisů. Jak uvádí ve svém rozhodnutí Vrchní soud v Praze, tak „*důležité pro aplikaci ustanovení o nekalé soutěži je, aby v důsledku porušení veřejného práva došlo k zásahu do právní sféry subjektů hospodářského styku, tj. soutěžitelů a zákazníků, a aby jednání bylo v rozporu s dobrými mravy soutěže a způsobilo vyvolat újmu subjektům hospodářské soutěže.*“⁴²

Vzhledem k množství právních předpisů upravujících nekalou soutěž se nabízí otázka, zda by nebylo vhodnější a zejména přehlednější sjednotit veškerou právní úpravu do jednotného kodexu. Již prvorepublikový Zákon proti nekalé soutěži upravoval jak soukromoprávní prostředky ochrany, tak trestněprávní a správní. Takový úmysl by však přinesl mnoho komplikací. Cílem zákonodárců při tvorbě občanského zákoníku bylo vytvoření kompletního předpisu soukromého práva, přičemž vyčleněných předpisů je pomálu (např. pracovněprávní předpisy). Vydělení nekalé soutěže do zvláštního zákona by tedy bylo v rozporu s jejich úmysly. Také zejména v oblasti trestního práva by došlo k problému, kdy trestným činem mohou být pouze ty činy, které jsou vymezené v trestním zákoníku.⁴³

3.2. Veřejnoprávní regulace

Veřejným právem bude obecně to, co je v zájmu společnosti jako celku, v němž převažují normy kogentní, které formou příkazů a zákazů regulují chování subjektů a které nepřipouští odchýlný výklad od zákona. Subjekty jsou zde v postavení nerovném, na dodržování zákona dohlíží orgány veřejné moci, které také protiprávní jednání postihují.⁴⁴

⁴¹ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 200 a 201.

⁴² ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. str. 354 – 356.

⁴³ PATĚK, Daniel. Nad aktuální podobou práva proti nekalé soutěži (nejen) v občanském zákoníku. *Obchodněprávní revue*. roč. 2016, č. 3, str. 65.

⁴⁴ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. ledna 1999, sp. zn. 3 Cmo 253/97

V reklamě se projevuje veřejnoprávní regulace tím, že zákon stanoví, co je zakázáno či omezeno, a ve zbytku se uplatní zásada, že co není zakázáno, je povoleno. Zákon tak omezuje reklamy zejména na ty produkty, jejichž užití se snaží redukovat nebo jež jsou citlivou oblastí, jako např. reklama na tabákové výrobky, alkohol, léky, pohřebnictví.⁴⁵ Hlavním důvodem veřejnoprávní regulace je zejména ochrana spotřebitele, jakožto slabší strany v právním styku.

Nejdůležitějšími prameny veřejnoprávní regulace reklamy jsou:

- Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy
- Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání
- Zákon č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele
- Zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání
- Zákon č. 46/2000 Sb., tiskový zákon
- Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů
- Zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích
- Zákon č. 140/1962 Sb., trestní zákon
- Zákon č. 200/1990 Sb., přestupkový zákon

3.3. Soukromoprávní regulace

Soukromým právem bude naopak to právo, které se týká jednotlivců a jejich zájmů nad dodržováním právních norem. Povaha norem je zde převážně dispozitivní, je tedy na vůli subjektů, jak si vzájemné vztahy upraví. Subjekty jsou zde v rovném postavení a je jen na nich, zda se budou brát o svá práva, a to buď svépomocí či za pomoci orgánů státní správy.⁴⁶

Soukromoprávní regulace reklamy, do které spadá nekalá soutěž, je zásadní v tom, že reklama je především nástrojem, skrz který konkurenti soutěží o místo na trhu, možné spory se tedy týkají zejména konkurentů samotných. V mnoha případech rozeznají jen oni, že někdo zasahuje do jejich práv, není tedy možné, aby zde zasahovaly státní orgány z moci úřední.⁴⁷

Hlavními zákony soukromoprávní regulace jsou:

- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce – např. porušením ustanovení o bezpečnosti práce, čímž lze získat soutěžní předstih před tím, kdo tato pravidla dodržuje
- Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon – porušením autorských práv k dílu apod.

⁴⁵ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007. str. 79.

⁴⁶ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 201 a 202.

⁴⁷ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007. str. 77.

3.4. Evropsko-unijní úprava

Nezbytnou součástí každého právního řádu zemí Evropské unie je unijní úprava. Vstupem ČR do EU se náš vnitrostátní právní řád rozšířil o nařízení a směrnice Evropské unie, stávající právní úprava se musela harmonizovat a právní úprava následná musí reflektovat tyto prameny a přizpůsobit vnitrostátní úpravu evropským cílům a principům.

Kromě bezprostředně zavazujících primárních aktů EU jsou dalšími prameny směrnice, které musejí být do národního práva implementovány. Právní úprava reklamy a nekalé soutěže obecně se stát od státu lišila, každý měl nastavené své jiné standardy ochrany. Cílem směrnic bylo nalézt společné minimální standardy, týkající se např. označování zboží, jeho složení a pojmenování, a to pomocí částečné či úplné harmonizace, a tím umožnit volný pohyb zboží a služeb na evropském trhu. Minimální standardy tak ponechávají možnost jednotlivým státům, aby poskytovaly subjektům širší ochranu, než je uvedená ve směrnicích.⁴⁸

Unijní úprava směřuje k oddělení soukromoprávní ochrany obchodníků před nekalosoutěžní klamavou reklamou a veřejnoprávní ochrany spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami, což se také promítlo do našeho právního řádu.

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě, jež dle článku 1 slouží především k ochraně obchodníků před klamavou reklamou a jejími nekalými účinky, spotřebitelé jsou tedy chráněni až sekundárně
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES o nekalých praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004, která chrání primárně spotřebitele před nekalými praktikami, obchodníci jsou chráněni subsidiárně

Dále se EU podílí na nekalé soutěži přijímáním nařízení, která jsou obecně závazná a přímo použitelná, platí tedy v každém členském státě bez jakéhokoli prováděcího vnitrostátního aktu. Co se týká nařízení, která mají souvislost s mou prací, tak se jedná například o:

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1924/2006/ES ze dne 20. prosince 2006 o údajích týkajících se potravin z hlediska jejich nutriční hodnoty a vlivu na zdraví
- Nařízení Komise EU č. 432/2012, kterým se zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin jiných než tvrzení o snížení rizika onemocnění a o vývoji a zdraví dětí

⁴⁸ VEČERKOVÁ, Eva. Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly). Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 245.

3.5. Mimoprávní regulace reklamy

Co je pro reklamu nejdůležitější, je její etická stránka. Ta se nedá nijak právně upravit, je založena na morálce a vkusu společnosti. Toto hledisko je nejvíce napadané – neetickou reklamu rozezná i ten, kdo není odborníkem v oboru nebo právník, ale i laická veřejnost. Jelikož je reklama nedílnou součástí našich životů, setkáváme se s ní denně, je třeba nějakým způsobem regulovat i tuto etickou stránku, neboť nás reklama ovlivňuje více, než si jsme ochotní připustit.

Mimoprávní etická regulace je považována za doplněk právní úpravy reklamy, ve které dohlízejí zvláštní instituce na dodržování samoregulačních etických kodexů. Tento institut je hojně využíváný, neboť k podání stížnosti není třeba aktivní legitimace (tedy podmínka způsobené či hrozící újmy), postačí zde jen splnění formy. Oproti klasickému soudnímu řízení je tento proces také mnohem rychlejší. Nevýhodou tohoto řízení však je, že orgány, které rozhodují o stížnostech, nemohou reklamu zrušit, či uložit pokutu. Jejich rozhodnutí má doporučující charakter, můžou tedy pouze navrhnout, aby byla daná neetická reklama stažena či upravena.⁴⁹ Kromě doplnění právní úpravy je etická samoregulace zároveň nástrojem, jak zabránit širší právní regulaci, neboť ta omezuje rozvoj reklamního průmyslu, je tedy efektivnější, když se reklamní průmysl reguluje a rozvíjí sám.⁵⁰

Jedná se tedy o vhodný doplněk právní úpravy, neboť stát nemůže ze své úřední moci dohlížet na veškeré činnosti, které se uvnitř státu dějí. Samoregulaci samotnými subjekty reklamního průmyslu považuji za efektivnější, neboť kontrolní orgány mají k regulaci reklamy mnohem bližší vztah než běžný soudce, proto by jejich rozhodnutí mělo být spravedlivější a více v souladu s pravidly etickými.

3.5.1. Rada pro reklamu

Rada pro reklamu (dále jen Rada), jako samoregulační orgán reklamy pro ČR, byla založena v roce 1994 zadavateli, agenturami a médii, a stala se prvním takovým samoregulačním orgánem ve východní části Evropy. Součástí Evropské asociace pro samoregulaci v reklamě se stala o rok později, tedy v roce 1995.

Cílem Rady je „*prosazování samoregulace reklamy. Hlavním cílem Rady je zajišťovat a prosazovat na území ČR čestnou, legální, pravdivou, a decentní reklamu.*“ Samoregulace se tak zabývá hlavně etickou stránkou věci, kterou se právní úprava nezabývá. Reklama je tak

⁴⁹ VEČERKOVÁ, Eva. Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly). Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 201.

⁵⁰ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007. str. 83.

regulována vlastními pravidly, které přijal sám reklamní průmysl. Nenahrazuje ale státní legislativu, jen ji doplňuje o nezbytná etická pravidla. Výhodou samoregulace je, že pružně reaguje na nové trendy na trhu a těm přizpůsobuje etická pravidla reklamy.⁵¹

Rada zahajuje svou činnost na základě podané stížnosti, kterou je oprávněna podat jakákoli fyzická či právnická osoba, která vidí určitou reklamu jako neetickou. V určitých případech může zahájit řízení i sama, pokud nabude přesvědčení, že je reklama v rozporu s některými pravidly Etického kodexu. Jak jsem zmínila již výše, Rada, jakožto samoregulační nestátní organizace, nemůže udělovat sankce, její rozhodnutí mají pouze formu doporučení. V její pravomoci však je v případě, že nejsou respektována její doporučení, podat podnět k příslušnému Krajskému živnostenskému úřadu, jenž je státním orgánem, který již sankce udělovat může.⁵² Mimo tyto rozhodovací pravomoci má Rada i jiné funkce. Je např. konzultačním orgánem, se kterým mohou tvůrci reklam předem konzultovat soulad s etickými pravidly. Také se podílí na přípravě právních předpisů a vydává tzv. odborná stanoviska na vyžádání státních orgánů.⁵³

Nejvyšším orgánem Rady je Valná hromada. Dalšími orgány jsou výkonný výbor, sekretariát, dozorčí komise a arbitrážní komise. Poslední zmíněná je orgánem, který rozhoduje o podaných stížnostech. Jak je uvedeno na samotných internetových stránkách Rady, tak: *„Arbitrážní komise je 13 členný nezávislý expertní tým, jehož hlavní náplní je posuzovat stížnosti na neetické či neslušné reklamy. V arbitrážní komisi jsou poměrně zastoupeni zadavatelé, agentury, média a významní právní odborníci, specializující se na oblast reklamy. Od roku 2001 jsou členy arbitrážní komise i psycholog a sexuolog.“*⁵⁴

Ve funkci Rady a její činnosti lze najít spoustu výhod, přestože sama od sebe nemůže ukládat pokuty nebo předmětnou reklamu zakázat. Oproti klasickému soudnímu řízení je však podání stížnosti bezplatné, stejně tak jako celé řízení, a je přístupné komukoli – jak fyzické, tak právnické osobě. Není třeba žádné dokazování, stačí jen popsat stav věci a v čem vidí stěžovatel neetičnost či vadnost reklamy. Stížnost může podat jak osoba, které žádná újma způsobena nebyla, tak i osoba, která byla reklamou dotčena a která se zároveň obrátila i žalobou k soudu. Může tak dosáhnout alespoň toho, že by byla reklama posouzena za nekalou a následně stažena, čímž by se mohlo zabránit dalším případům, kdy by reklama někomu uškodila.

⁵¹ www.rpr.cz

⁵² www.rpr.cz

⁵³ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 224.

⁵⁴ www.rpr.cz

Jelikož má Arbitrážní komise 13 členů a je složená z osob, které se reklamě dlouhodobě věnují, mělo by zde být důkladnější prozkoumání reklamy než jedním soudcem či úředníkem, který musí na reklamu pohlížet očima tzv. průměrného spotřebitele. Co se však týče úspěšnosti stížností, tak ročně je podáno přibližně 40 stížností a za posledních 5 let bylo uznáno za závadné celkem 37 reklam.⁵⁵

3.5.2. Kodex reklamy

Kodex reklamy je pramenem mimoprávní regulace reklamy a stanovuje základní pravidla chování subjektů, kteří působí v oblasti reklamy. Kodex reklamy ve své preambuli mimo jiné stanovil, že tento kodex byl vytvořen „s cílem, aby reklama v ČR sloužila k informování veřejnosti a splňovala etická hlediska působení reklamy vyžadovaná občany ČR. Cílem Kodexu je napomáhat tomu, aby reklama byla především pravdivá, slušná a čestná, a aby v rozsahu tohoto Kodexu respektovala mezinárodně uznávané zásady reklamní praxe vypracované Mezinárodní obchodní komorou.“

Kodex je rozdělen na dvě části. První část, mimo vysvětlení základních pojmů, stanovuje základní požadavky na to, jak by měla reklama vypadat. Měla by být tedy především slušná, čestná, pravdivá, nenabádat k porušování právních předpisů a dbát zásad čestného konkurenčního soutěžení. Dále stanovuje zvláštní požadavky na reklamu, týkající se hodnoty zboží, cenových srovnání, očeřování a zlehčování soutěžitelů a jejich producentů, napodobení reklam, osobních doporučení, ochrany soukromí a zneužití jedince a záruk. Druhá část kodexu stanovuje základní pravidla pro různé typy reklam, aby se zabránilo možné neetičnosti reklamy. Jsou jimi reklamy na alkoholické nápoje, potraviny a nealkoholické nápoje, týkající se dětí a mládeže, tabákových výrobků, reklamy na léky, identifikace inzerátů tištěných ve stylu redakčního materiálu, reklamy na zásilkový prodej, reklamy zasílané pomocí zpráv SMS a MMS, reklamy na loterie a reklamy na kosmetické přípravky.⁵⁶

3.6. Dílčí závěr

Nekalou soutěž upravuje opravdu velké množství právních předpisů, a to jak soukromoprávních, tak veřejnoprávních. Je poměrně obtížné se v této regulaci vyznat. Nabízí se zde možnost vytvoření jednotného právního předpisu po vzoru prvorepublikového Zákona proti nekalé soutěži, který obsahoval soukromoprávní, trestněprávní i správní prostředky

⁵⁵ www.rpr.cz

⁵⁶ Kodex pro reklamu

ochrany před nekalou soutěží. Velkým kladem by byla větší přehlednost právní úpravy. Nevýhodou by však byly nutné změny v dosavadních právních úpravách. Bylo by to také v rozporu s úmysly zákonodárců, jejichž cílem bylo vytvořit občanský zákoník jako kodifikaci soukromého práva, přestože například Zákoník práce je z této úpravy také vyčleněn do zvláštního zákona. Také by to mohlo být v rozporu se zásadami trestního zákoníku, který stanovuje, že trestným činem mohou být pouze ty činy, které jsou v něm uvedené.

Nedílnou součástí je také evropská právní úprava, která má za cíl sjednotit právní úpravy členských států ohledně nekalé soutěže a tím umožnit větší volnosti pohybu zboží a služeb skrze hospodářské trhy jednotlivých států.

Důležitým pramenem je i mimoprávní regulace, kterou je etický Kodex pro reklamu. Kodex stanovuje základní etická pravidla, které musí každá reklama splňovat. V rámci samoregulace je také vytvořena Rada, která má za úkol dohlížet na dodržování těchto pravidel a na celkovou etickou korektnost reklam.

4. Regulace reklamy

4.1. Pojem reklamy

Definic týkajících se reklamy je vícero, neexistuje jednotná legální definice. Obecně lze říci, že reklamou je jakákoli komunikace s adresáty reklamy s převážně obchodním záměrem.⁵⁷

4.1.1. Zákon o regulaci reklamy

Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy (dále jen zákon o regulaci reklamy) je komplexní právní úpravou reklamy, který dle důvodové zprávy upravuje zejména nejdůležitější projevy nežádoucí reklamy. Tato veřejnoprávní regulace tedy nemá za cíl dohled nad jakoukoli reklamou. Ten je primárně určen účastníkům hospodářského styku prostřednictvím soukromého práva, spíše se zabývá společenskou přijatelností reklam jako celku.⁵⁸

Primární definici uvádí zákon v § 1 odst. 2: „*Reklamou se 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 Hlavním cílem reklamy je podle tohoto znění jakákoli prezentace zboží nebo služeb s cílem podpořit svou podnikatelskou činnost.⁶⁰ Jelikož zákon konkrétně zmiňuje podnikatelskou činnost, nevztahují se jeho ustanovení na inzerci v tisku či propagaci politických stran, neboť zde chybí daný podnikatelský záměr.⁶¹

Forem tohoto šíření může být nespočet, proto je zákon nijak nestanovuje. V § 1 odst. 3 téhož zákona jsou demonstrativně vymezena komunikační média, která slouží k přenosu reklamy. Dle komentáře jsou jimi „*hromadné sdělovací prostředky (televize, rozhlas, tisk, internet), plochy využívané standardně pro reklamu (billboardy, plochy na veřejných dopravních prostředcích), hromadně působící reklamní prostředky a předměty (tašky, vzduchové balony), reklamní letáky.*“⁶² Jelikož je výčet demonstrativní, tak se může najít mnoho jiných prostředků, vše závisí na vynalézavosti výrobců. Postačí tedy, aby se daná sdělovací forma vyskytovala na veřejně přístupném místě, kde se s ní mohou adresáti seznámit.

⁵⁷ VYSEKALOVÁ, Jitka, MIKEŠ, Jiří. *Reklama: jak dělat reklamu*. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Grada Publishing, 2007. str. 14.

⁵⁸ NOVAKOVÁ, Eva, JANDOVÁ, Venuška. *Reklama a její regulace: praktická příručka*. Praha: Linde, 2006. str. 38.

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

⁶⁰ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007. str. 74.

⁶¹ CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr. *Regulace reklamy: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2009. str. 4.

⁶² CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr. *Regulace reklamy: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2009. str. 5.

4.1.2. Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání

Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání také uvádí definici reklamy, a to v § 2 odst. 1 písm. n): „*reklamou je jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a závazků*“.⁶³ Oproti zákonu o regulaci reklamy je zde reklama upravena pouze ve vztahu k rozhlasu a televizi, veškerá taková reklama se tedy bude řídit tímto zákonem. Také se netýká pouze podnikatelské činnosti, regulace se zde tedy vztahuje i na výše zmíněné propagace politických stran.

Zákon se také vztahuje na tzv. teleshopping, který s reklamou úzce souvisí, neboť nedává jen veřejnosti na vědomí o existenci daného zboží či služby, ale přímo je k jeho koupi nabádá. Podle § 2 odst. 1 písm. n) se jedná o „*přímou nabídku zboží, a to včetně nemovitého majetku, práv a závazků, nebo služeb, určené veřejnosti a zařazené do rozhlasového či televizního vysílání za úplatu či jinou protihodnotu.*“

4.1.3. Další regulace

Další zmínky o reklamě najdeme i v tiskovém zákoně, který upravuje reklamy a inzeráty vyskytující se v tisku a v zákoně o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání, který upravuje z oblasti reklamy zejména product placement. Zákon o regulaci reklamy vymezuje výčet citlivých druhů reklam, které je třeba nějakým způsobem regulovat, a odkazuje tak na další zákony, kterými jsou zákon o hazardních hrách, zákon o týrání zvířat, zákon o pozemních komunikacích a stavební zákon.

4.2. Smysl reklamy

Reklama je v dnešní době hodně probírané téma, neboť nás obklopuje opravdu na každém kroku v našem každodenním životě. Pro spoustu lidí je reklama spíše na obtíž, televizní reklamy vypínají, nevyžádané emaily mažou a na schránky si lepí cedulky se zákazem vzhazování reklam. Na druhou stranu jsou však reklamy inspiračním zdrojem pro koupi výrobků. Pokud bychom se měli v obchodě rozhodnout mezi výrobkem nám zcela neznámým a druhově stejným výrobkem, který jsme, byť pouze podvědomě, již viděli v nějaké reklamě, pravděpodobně sáhneme po tom druhém.

⁶³ § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání

Pro výrobce je naopak reklama velmi důležitým krokem k prodání produktu. F. Winter uvádí čtyři marketingové kroky, které jsou nezbytně důležité k prodání výrobku:

- 1) samotný kvalitní produkt
- 2) dobře nastavená cena
- 3) fungující distribuce
- 4) účinná komunikace⁶⁴

Právě poslední bod je velmi důležitý. Výrobce může vyrobit sebekvalitnější zboží, ale pokud se o něm nedozví širší veřejnost, bude se prodávat jen velmi pomalu, minimálně do té doby, než se o něm začnou zmiňovat spokojení zákazníci. A i to by se již dalo považovat za reklamu v širším slova smyslu. Z toho tedy vyplývá, že bez reklamy v dnešní době, kdy je v téměř každém průmyslu konkurence, nemůže žádný výrobce dlouho existovat, neboť musí logicky v konkurenčním boji prohrát.

Funkcí reklamy je tedy informovat zákazníky o existenci zboží, přesvědčit je ke koupi a v ideálním případě zboží i prodat. Reklama zboží zhodnocuje a dává zákazníkům pocit, že kupují něco, co znají, neboť už se o výrobku něco dozvěděli z reklamy.⁶⁵ Navíc si myslím, že z psychologického hlediska dodává v očích zákazníků u zboží na kvalitě – v reklamě většinou vystupují pohlední, zdraví a spokojení lidé, ke zboží bývá připojena nějaká garance spokojenosti, ocenění, veřejné průzkumy, atd.

Při tvorbě reklamy je třeba být obezřetný. Reklama je nezanedbatelnou investicí do prodeje výrobku, měla by být tedy navolena tak, aby se tato investice vrátila v co nejkratším čase výrobcí zpět. Reklama by měla být efektivní – to znamená přiměřeně informativní a přiměřeně kreativní. Neměla by zahlcovat adresáty příliš informacemi, ale vystihnout to hlavní, proč by si měli zboží zakoupit. Kreativní by měla být do té míry, aby adresáta oslovila, byla zapamatovatelná, ale aby zároveň kreativita nepotlačila hlavní úděl reklamy a neodvedla pozornost k něčemu úplně jinému.⁶⁶

Z výše uvedeného vyplývá, že reklama je důležitým prostředkem k propagaci produktů. Na adresáty má minimálně ten vliv, že jim vstoupí do podvědomí a při výběru zboží se pak rozhodují mezi výrobkem, o kterém nikdy neslyšeli nebo výrobkem, který měl tak poutavou reklamu. Jelikož v reklamě vzhledem k časové či obsahové omezenosti nemůže být obsaženo vše podstatné, musí se k tomu přihlížet i posléze při hodnocení, zda je reklama klamavá.

⁶⁴ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007. str. 9.

⁶⁵ VYSEKALOVÁ, Jitka, MIKEŠ, Jiří. *Reklama: jak dělat reklamu*. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Grada Publishing, 2007. str. 15 – 17.

⁶⁶ VYSEKALOVÁ, Jitka, MIKEŠ, Jiří. *Reklama: jak dělat reklamu*. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Grada Publishing, 2007. str. 82 – 84.

Vzhledem k obrovskému množství výrobků musí být v dnešní době reklama opravdu něčím zajímavá, přičemž snaha o zajímavost poté v mnoha případech vede k uvádění klamavých údajů či neetičnosti a nevhodnosti.

4.3. Zákazy v reklamě

Dle E. Večerkové je nedovolenou reklamou „*taková reklama, která není v souladu s ustanoveními právních předpisů, jimiž je regulována, a která je zakázána mimoprávními mechanismy. V konkrétním případě pak záleží na společenské škodlivosti reklamy, do jaké míry překračuje právní předpisy nebo jak moc je proti etickým pravidlům.*“⁶⁷ Jistá míra překročení stanovených pravidel tedy může být přípustná, záleží na jejím vnímání veřejností. Ta může považovat za neetickou i takovou reklamu, která je v souladu s právními předpisy, záleží na celkovém kontextu reklamy, zboží jakého se týká a celkového provedení.

Zákon o regulaci reklamy v § 2 stanovuje základní zákazy, kterých se musí každá reklama vyvarovat, aby mohla být bez problémů uvedena na trh. Zákon uvádí tři obecné zákazy: 1) týkající se dovolenosti předmětu nabídky, 2) vztahující se k obsahu nabídky, 3) týkající se metody nabídky.⁶⁸

Zákon tedy přímo zakazuje tyto reklamy a formy šíření:

- Reklama zboží, služeb nebo jiných výkonů či hodnot, jejichž prodej, poskytování nebo šíření je v rozporu s právními předpisy
- Reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu (odkaz na zákon o ochraně spotřebitele)
- Reklama nevyžádaná, pokud adresáta obtěžuje
- Reklama šířená na veřejně přístupných místech mimo provozovnu v rozsahu, v jakém ji na základě zmocnění zakázou nařízení obcí
- Šíření anonymního oznámení týkajícího se voleb v době od vyhlášení voleb do ukončení hlasování
- Reklama na hazardní hru provozovanou bez základního povolení
- Srovnávací reklama (jež je v rozporu s podmínkami stanovenými v zákoně o regulaci reklamy a občanským zákoníkem)
- Reklama v rozporu s dobrými mravy

⁶⁷ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 207.

⁶⁸ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. str. 313.

- Reklama podporující chování poškozující zdraví či bezpečnost osob nebo majetku, či jednání poškozující zájmy na ochranu životního prostředí⁶⁹

Je tedy patrné, že zákon nezakazuje všechny druhy nekalé reklamy, ale jen ty, co jsou společensky nejnebezpečnější. Ve výčtu zakázaných reklam není tedy zahrnuta reklama klamavá ve vztahu k soutěžitelům, ale naopak je zakázána reklama, která je nekalou obchodní praktikou vůči spotřebitelům. Ve vztahu k nekalé soutěži tedy není dán takový celospolečenský zájem na tom, aby byla taková reklama plošně zakázána, neboť se jedná převážně o vztah mezi dvěma či více soutěžiteli, a je jen na nich, zda budou svá práva hájit skrze soukromoprávní úpravu.

4.4. Dílčí závěr

Veřejnoprávní regulace reklamy je rozdělena do vícero zákonů. Zákon o regulaci reklamy je obecným zákonem, jenž upravuje zejména nežádoucí reklamy a reklamy na citlivé komodity, se kterými se musí pracovat opatrněji, než s reklamami běžnými. Z působnosti tohoto zákona jsou vyčleněny reklamy televizní a rozhlasové, jejichž úpravu obsahuje zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

Reklama představuje nezbytnou část z procesu od výroby zboží až po jeho propagaci širší veřejnosti. V posledních letech má stejně důležitou funkci, jako kvalita zboží a jeho cena. Čím lepší totiž reklama bude, tím více zaujme zákazníků a tím větší bude prodej zboží. Proto je nutné dbát na to, aby byla tato soutěž co nejvíce férová, neboť soutěžitelé mají za účelem co největšího zaujetí zákazníků tendence uchýlovat se k nekalým praktikám, zejména k reklamě klamavé.

⁶⁹ § 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy

5. Klamavá reklama a nekalé obchodní praktiky

5.1. Pojem klamavé reklamy

Jak bylo řečeno již výše, reklama není záležitostí pouze soukromého práva, ale je upravena i veřejnoprávně. I klamavá reklama samotná je vymezena ve více zákonech, s nezbytným přihlédnutím k evropským směrnici. Důvodem je zejména rozšířená ochrana spotřebitele, jenž je považován za slabší stranu, proto je více chráněn než soutěžitel.

Vzhledem k tomu, že skutková podstata klamavé reklamy je v občanském zákoníku zařazena hned za generální klauzuli, tak lze usuzovat, že se jedná o jeden z nejčastějších projevů nekalosoutěžního jednání. Obecně lze říci, že klamavá reklama bude taková, která uvádí nepravdivé, nesrozumitelné či nejasné údaje v takovém měřítku, že je způsobilá oklamat kupujícího, čímž může způsobit újmu jemu samotnému i dalším soutěžitelům.

Co se týče původní úpravy v zákoně o nekalé soutěži, tak reklama zde byla upravená jako nekalá, nikoli klamavá. Tím byl rozšířen okruh na všechny možné formy nekalosoutěžního jednání v reklamách. Dnes je reklama roztržena na reklamu klamavou a srovnávací, zbylé formy mohou být podřazeny pouze pod generální klauzuli a pod nepojmenované skutkové podstaty.⁷⁰ Eva Večerková hodnotila skutkovou podstatu nekalé soutěže jako vhodnější, neboť zahrnuje i jiné formy než jen klamavost a srovnávání. Podle mého názoru jsou zákonné skutkové podstaty výčtem těch nejčastějších jednání v nekalé soutěži. Z toho tedy plyne, že nejčastějším typem ohledně reklamy je klamání a srovnávání, tudíž by skutková podstata „nekalá reklama“ byla takovou druhou menší generální klauzulí, ve které by bylo zahrnuto nespočet dalších skutkových podstat. Ovšem obecná skutková podstata „nekalé reklamy“ by byla vhodná při vydělení úpravy reklamy do samotného kompletního zákona.

Soukromoprávní definici uvádí občanský zákoník v § 2977 odst. 1: *„Klamavá reklama je taková reklama, která souvisí s podnikáním nebo povoláním, sleduje podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností, klame nebo je způsobilá klamat podáním nebo jakýmkoli jiným způsobem osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje, a tím i zřejmě způsobilá ovlivnit hospodářské chování takových osob.“*⁷¹ Jak plyne již z úvodních ustanovení nekalé soutěže, mají být touto zvláštní skutkovou podstatou chráněni ostatní soutěžitelé a také zákazníci. K tomu, aby se jednalo o klamavou reklamu dle občanského

⁷⁰ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. str. 226 – 228.

⁷¹ § 2977 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

zákoníku, musí být zároveň kumulativně splněny všechny znaky generální klauzule uvedené v § 1976.

Další ochranu před nekalou soutěží poskytují i další veřejnoprávní předpisy. Ty však již poskytují přímou ochranu zejména adresátům reklamy (tzn. spotřebiteli), soutěžitelé jsou tak chráněni nepřímo.

Zákon o regulaci reklamy zahrnuje klamavou reklamu pod nekalé obchodní praktiky, které jsou vymezeny v § 1 odst. 1 a § 7b a v konkrétním výkladu nekalých obchodních praktik odkazuje na zákon o ochraně spotřebitele. V § 2 odst. 1 písm. b) téhož zákona je reklama, která je nekalou obchodní praktikou, přímo zakázána.

Zákon o ochraně spotřebitele v důsledku implementace Směrnice č. 2005/29/ES, o nekalých a obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále jen směrnice 2005/29/ES) zavádí nekalé obchodní praktiky, nimiž dle § 4 jsou: „*Obchodní praktika je nekalá, je-li v rozporu s požadavky odborné péče a podstatně narušuje nebo je způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, kterému je určena, nebo který je jejímu působení vystaven, ve vztahu k výrobku nebo službě. Je-li obchodní praktika zaměřena na určitou skupinu spotřebitelů, posuzuje se podle průměrného člena této skupiny.*“⁷² Samotné ochraně spotřebitele před nekalou reklamou se budu věnovat v následující kapitole.

5.2. Klamavá reklama dle občanského zákoníku

Znění klamavé reklamy se, naproti znění nekalé soutěže, přijetím občanského zákoníku zásadně odlišuje od úpravy v zákoníku obchodním. Hlavním důvodem změn je soulad se směrnicí 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě (dále jen směrnice 2006/114/ES), díky níž byly do občanského zákoníku zakotveny hlavní skutečnosti, ke kterým má soud při posuzování klamavosti reklamy přihlížet.⁷³ Byl tak demonstrativně vymezen výčet výrazných znaků reklamy, které obchodní zákoník neobsahoval. Ten na druhou stranu obsahoval výčet způsobů šíření údajů, což je zase vypuštěné ze znění v občanském zákoníku. Klamavá reklama je zde definována skrze její účel, komunikační zdroj, dotčené osoby, klamavý charakter reklamy a účinky na dotčené osoby.⁷⁴

⁷² § 4 zákona o ochraně spotřebitele

⁷³ HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014) : komentář*. Praha: C.H. Beck, 2014. str.1791.

⁷⁴ HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014) : komentář*. Praha: C.H. Beck, 2014. str.1791.

Zda tato změna přinese nějaké zlepšení při rozhodování, se nejspíš prokáže až časem. Zajímavé však je, že přestože se jedná o jednu z nejčastějších nekalosoutěžních praktik, tak jak uvádí Dr. Patěk, neexistuje v době po revoluci případ, který by byl řešen pouze na základě skutkové podstaty klamavé reklamy. Všechny případy byly posuzovány dle všech tří podmínek generální klauzule a pohledu průměrného spotřebitele.⁷⁵

Skutková podstata klamavé reklamy je také velmi blízká ke skutkové podstatě klamavého označení zboží nebo služby v § 2978, čemuž také nasvědčuje společné ustanovení pro obě skutkové podstaty v § 2979. Ke klamání dochází často právě nekorektním označením zboží nebo služeb, a pokud je takto činěno v reklamě, tak jsou tyto skutkové podstaty zaměnitelné.

5.2.1. Vymezení klamavé reklamy v § 2977 odst. 1

Zákon hned na začátku vymezení klamavé reklamy uvádí, že klamavá reklama je taková, která „*souvisí s podnikáním nebo povoláním a sleduje podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo služeb, včetně práv a povinností*“. Toto ustanovení se tedy týká pouze tzv. komerční reklamy, která vznikla v důsledku výkonu podnikání (takových je většina reklam) nebo v souvislosti s povoláním (reklama nabízející pracovní místa). Nespadá sem tedy např. reklama politická, která se objevuje v hojném počtu zejména v předvolebním období, i když by ji spousta lidí jistě nazývalo klamavou. Zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování občanů v politických stranách a v politických hnutích explicitně uvádí, že se nevztahuje na sdružování občanů k výdělečné činnosti (§ 1 odst. 3 písm. b)) a zejména že strana a hnutí nesmějí vlastním jménem podnikat (§ 17 odst. 2). Politická reklama tedy nenaplňuje znaky klamavé reklamy, a proto musí být posuzována podle jiných právních předpisů. Pro posouzení, zda se jedná o reklamu komerční či ne, se musí zkoumat soutěžní orientace daného jednání.⁷⁶

Jak již bylo zmíněno výše, nekalá soutěž jako celek je deliktem ohrožovacím. K újmě tedy může i nemusí dojít, postačí, když je tu jistá šance, že dojde k oklamání. Aby mohla být reklama posouzena jako nekalá, musí být minimálně způsobilá oklamat zákazníka. Způsobilost se posuzuje podle pohledu tzv. průměrného spotřebitele (zákazníka), ke kterému se více vyjádřím později.

Komunikační zdroj je vyjádřen jako „*podání nebo jakýkoli jiný způsob*“. Oproti obchodnímu zákoníku zde nejsou komunikační zdroje vymezeny, může se tedy jednat o

⁷⁵ PATĚK, Daniel. Nad aktuální podobou práva proti nekalé soutěži (nejen) v občanském zákoníku. *Obchodněprávní revue*. roč. 2016, č. 3, str. 65-66.

⁷⁶ BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, POKORNÁ, Jarmila. *Obchodní právo: obecná část, soutěžní právo*. V Praze: C.H. Beck, 2014. str. 220-221.

jakoukoli formu sdělení, skrze níž se informace dostane k širší veřejnosti. Může to být tedy ústní, písemnou, obrazovou formou, ale také jinými smysly jako chutí, čichem, hmatem.⁷⁷ Forem podání je mnoho a proto je nelze explicitně vyjmenovat.

Prostředků pro šíření je také široké množství, ať už televizí, rozhlasem, internetem. Za nejproblémovější lze považovat reklamy televizní, neboť široké množství vjemů mohou snadno zakrýt klamavý údaj nebo údaj podstatný může být snadno přehlédnut (viz reklamy na potravinové doplňky, které uvádím později) Takové reklamy jsou totiž poměrně časově omezené, na každou reklamu je vyhrazen čas v rámci desítek vteřin. Do tohoto krátkého časového úseku musí tvůrce vměstnat všechny podstatné informace o zboží či službách, a to navíc takovým způsobem, aby adresáty reklamy oslovil a přesvědčil je nabízené zboží či služby zakoupit. Nelze tedy klást na tvůrce, aby byly v reklamě zmíněny všechny informace ohledně nabízeného. Na další podstatné informace musí buď odkázat, nebo musí být aktivní adresát reklamy, a více informací si sám zjistit. Televizní reklamy se liší od jiných sdělovacích prostředků tím, že působí na více smyslů najednou. Sledovatel reklamy ve stejném čase vidí nabízené zboží, jehož nabídka bývá doplněna nějakým příběhem či scénkou, slyší zvukový doprovod. Dle profesora Hajna je zde také podstatná neverbální komunikace, „*kdy podle různých průzkumů tvoří naše vnímání verbální komunikace pouhých 7%, kdežto neverbální celých 93%. Soustředíme se tedy více než na význam slov, na to, jakým způsobem, tónem jsou projevena, jaké u toho dělá dotyčný gesta, mimiku či držení těla.*“⁷⁸ Takové reklamy tedy působí mnohem intenzivněji, než například reklama vytištěná v novinách, kterou čtenář, pokud nemá zájem, bez bližšího prozkoumání přeskóčí. Mnoho lidí má televizi puštěnou i jako zvukovou kulisu, i když se tedy na televizi přímo nesoustředí, tak vnímá sluchově. Pokud takovou reklamu nevyprve nebo neodejde z místnosti, tak na něj ve větší či menší míře působí a pak může i podvědomě ovlivnit jeho pozdější rozhodnutí o koupi.

Další problémovou část vidím v různých druzích reklam formou teleshoppingů, kde je na člověka navíc kladen nátlak, například informací, že dané zboží je zlevněné pouze dnes, nebo že tato výhoda platí pouze pro prvních pár volajících. V takových případech nemá adresát šanci pořádně vstřebat dané sdělení a už by měl zboží či službu objednávat, aniž by si stihl porovnat nabízené zboží s jinými výrobci nebo si o tomto výrobku zjistit více, např. si přečíst nějaké recenze od jiných kupujících.

⁷⁷ HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014) : komentář*. Praha: C.H. Beck, 2014, str.1792.

⁷⁸ HAJN, Petr. Televizní reklama a právo proti nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, roč. 2012, č. 4. str. 97 – 102.

Dalším podstatným znakem je, že taková reklama musí dospět k určitým osobám. Takovými osobami jsou dle znění „*osoby, jimž je reklama určena nebo k nimž dospěje*.“ Prvním výrazem – osoby, jimž je reklama určena, jsou chápáni zamýšlení adresáti reklamy, tedy ti, k nimž má reklama směřovat, jenž jsou hlavní cílovou skupinou, která by měla zboží či služby chtít zakoupit. Příkladem může být reklama na luxusní zboží, která je určena jen pro ty, kdo na takové zboží mají finanční prostředky. Taci si můžou zboží pořídit a tím jim může reálně vzniknout nějaká újma. Dále by se mohlo jednat i o specializované výrobky, určené jen pro speciálně zaměřené okruhy osob, např. týkající se různých povolání. Taková reklama se však může dostat do rukou i lidem, kterým není cílena. Této situaci se nedá vyhnout, i kdyby byly výrobky nabízeny na vymezených místech, ve specializovaných časopisech, vždy se s tím může setkat i jiná osoba. Pro tuto situaci je zde tedy druhá skupina osob, a to ti, kterým reklama dospěje. Ovšem u tohoto okruhu osob se musí o to více uplatnit podmínka vzniku nějaké újmy, a musí se zkoumat, zda mohou být vůbec takovou, byť klamavou, reklamou dotčeni.⁷⁹

Poslední podmínkou skutkové podstaty klamavé reklamy je způsobilost ovlivnit hospodářské chování dotčených osob. Opět je tedy slovem způsobilost dáno, že postačí pouhá potencialita ovlivnit hospodářské chování. Navíc musí být reklama způsobilá zřejmě, takže zde je již zakotveno, že nestačí vznik pouze nepatrné újmy, musí se jednat o následek znatelný ve finančním či v soukromém životě. Nemusí dojít ani k samotné koupi výrobku, postačí, pokud je reklamou ovlivněno rozhodování třeba i v budoucnu.⁸⁰

5.2.2. Podstatné údaje obsažené v reklamě uvedené v § 2977 odst. 2

Odstavec druhý je odrazem implementace směrnice 2006/114/ES a stanovuje způsob, jakým se má posuzovat klamavost reklamy. Jedná se o takové vodítko pro soudce, kteří musí přihlídnout ke všem výrazným znakům reklamy, zvláště k dále uvedeným údajům, které reklama obsahuje ohledně následujících údajů:

- a) **Dostupnost.** Dostupností se může rozumět jak způsob dopravy, doba dodání zboží, tak i dostupnost zboží na skladě či v obchodě. Typickým příkladem jsou reklamní letáky do supermarketů, kde se inzeruje lákavé zboží za výhodné ceny, toto zboží je však v obchodě v omezeném množství, často i pouze v řádu kusů. Obchodníci proto často k tomuto zboží píší dodatek, že inzerce platí do vyprodání zásob, čímž by se

⁷⁹ ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xvi, str. 92 – 108.

⁸⁰ ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xvi, str. 92 – 108.

dalo zakrýt i to, že by dané zboží v obchodě nebylo dostupné vůbec. Takové praktiky se dají jistě považovat za nekalé. Zákazník tak vynaloží jisté náklady na to, aby se do obchodu dostal, a když už tam je, tak nakoupí i běžný nákup, který by jinak nakoupil třeba v jiném řetězci. Dle rozhodnutí Městského soudu v Praze „*i pokud by žádný ze spotřebitelů v prodejnách žalobce nic nezakoupil, lze spatřovat způsobilost předmětné reklamy zjednat prospěch žalobci v hospodářské soutěži na úkor jiných soutěžitelů. Při návštěvě prodejny se tyto spotřebitelé mohli seznámit s nabídkou ostatního zboží prodáváného žalobcem a v paměti jim také utkvěl název a místo prodejny žalobce.*“⁸¹

Povaha zboží či služeb. Tím se rozumí vlastnosti daného zboží, jaké má funkce, či například zdůraznění, že se jedná o „eko“ či „bio“ výrobek, klamavým by bylo takové označení bez jakýchkoli certifikátů, tudíž odporující realitě.

Provedení. Provedením se jedná o formu, v jaké se výrobek vyskytuje, jako např. LCD televize, dotykový mobilní telefon.

Složení. Klamání ohledně složení je také častým jevem. Klamat se může ohledně různých barviv, aromat, konzervantů, klamání ohledně obsahu surovin či zatajení nějaké složky ve výrobku. To může být nebezpečné zejména pro alergiky, pokud není ve složení upozornění na možné alergeny – ořechy, mléko, lepek. Typickým příkladem je kauza s masovými kuličkami z Ikey, kdy vyšlo najevo, že se do nich přidává koňské maso, na což zákazníci předem upozornění nebyli.⁸² Z vlastní zkušenosti mohu uvést například restauraci Subway, která dlouhou dobu prodávala sendviče s masovými kuličkami, ve kterých pro změnu nebylo maso žádné, ve složení byla pouze sója a další přidané látky.

Výrobní postup. Výrobním postupem můžou být myšleny různé speciální a tradiční postupy typické pro určitou oblast nebo domácí výroba či ruční výroba.

Datum výroby nebo poskytnutí. Datem výroby nebo poskytnutí se jedná o údaj, kdy byl výrobek vyroben nebo kdy má být služba poskytnuta, přičemž pokud by byl datum poskytnutí uveden pravdivě, tak by si zákazník službu či výrobek nekoupil.

Způsobilost výrobku a použitelnost. Dalším podstatným znakem je způsobilost výrobku a jeho použitelnost, když si zákazník něco zakoupí, tak očekává, že takovou

⁸¹ Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 22. září 2004, sp. zn. 9 Ca 66/2003

⁸² NEVYHOŠTĚNÝ, Jan. *Testy potvrdily koninu v masových kuličkách IKEA i v hamburgerech* [online]. ekonomika.idnes.cz, 25. února 2013 [cit. 26. ledna 2017]. Dostupné na <http://ekonomika.idnes.cz/testy-potvrdily-koninu-v-masovych-kulickach-ikea-f7y/-ekonomika.aspx?c=A130225_104237_ekonomika_neh>.

funkci bude plnit, například voděodolnost hodinek, nepoškrábatelné vrstvy či nepromokavost.

Množství. Klamání množstvím může být poskytnutím menšího množství, než bylo inzerováno. V poslední době se rozmáhá praktika, že za určité zboží zůstává stejná cena, stejný styl balení, ale množství je nižší než obvykle.

Zeměpisný a obchodní původ. V označení zeměpisného či obchodního původu lze klamat propagací výrobku s označením zeměpisného původu, ačkoli výrobek nesplňuje podmínky pro toto označení (například označení „moravské víno“ na víno vyrobené z maďarských hroznů) či nesprávným užitím ochranných známek.

Provedené zkoušky, testy kvality, spotřebitelské průzkumy. *„Podrobnější vyčtení a další znaky zboží nebo služeb včetně předpokládaných výsledků použití nebo výsledků a podstatných znaků provedených zkoušek či prověrek bude zahrnovat například klamavé tvrzení o vítězství v určitých testech kvality, soutěžích, spotřebitelských průzkumech, očekávaných účincích a výsledcích při použití, konzumaci apod.“*

- b) Jedním z nejčastějších způsobů klamání je ohledně **ceny a způsobu jejího určení**. Může k tomu docházet neúplným uváděním cen, uváděním části ceny, umělé slevy. Typickým příkladem je rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 9 As 38/2010-71, ve kterém se jednalo o soutěžitele, který v reklamě uvedl výrazně cenu bez DPH, menším a méně výrazným písmem cenu s DPH, ale ve zvukovém doprovodu reklamy se hovořilo pouze o té nižší ceně bez DPH. Tím, že se jednalo o televizní reklamu, kde se musí brát v potaz i její zvukový doprovod, který má stejnou váhu jako to, co je v ní zobrazeno, byla tato reklama nakonec označena za klamavou, neboť zvukový vjem zákazníka mohl utvrdit v tom, že skutečná je ta cena nižší. Všechny soudní instance dospěly k témuž závěru, že cena za zboží musí být uvedena kompletní, tedy včetně všech daní a poplatků, nebo musí být výslovně upozorněno, že cena nemusí být konečná. České právní předpisy neobsahují ustanovení, ve kterých by bylo toto explicitně stanoveno, proto je nutné přihlídnout k evropským předpisům. Směrnice o nekalých obchodních praktikách ve svém článku 7 definuje opomenutí závažných informací v reklamě a ve 4. odstavci přímo hovoří o tom, že v případě výzvy ke koupi se za závažné informace považuje mimo jiné cena včetně daní. Druhým předpisem je Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, o ochraně spotřebitelů při označování cen výroků nabízených spotřebiteli. Článek 2

uvádí, co se rozumí prodejní cenou. Tou je vždy cena konečná, která zahrnuje DPH a ostatní daně.⁸³

Dalším příkladem můžou být tvrzení typu „vždy nejnižší ceny“, „to co nabízejí společnosti xy u nás seženete až o 10% levněji“ apod. K tomu lze uvést rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ve sporu Hornbach a OBI, kde první zmíněná použila ve svém reklamním letáku sdělení „*To, co nabízí OBI, Bauhaus a Baumax, najdete i u nás, jen vždy o 10% výhodněji!*“ Soud k tzv. cenovým zárukám uvádí že „*mohou být nástrojem omezování hospodářské soutěže a volnou soutěž mnohdy spíše potlačovat, než jí a také spotřebitelům být ku prospěchu, proto je na místě při jejich posouzení jejich podmínky a dopad pečlivě zvážit.*“ Navíc u takových tvrzení je jasné, že ne vždy budou pravdivá.⁸⁴

c) **Podmínkami** mohou být například doprava zdarma, garance vrácení zboží, atd.

d) **Povaha, vlastnosti a práva zadavatele reklamy** se týkají zejména jeho totožnosti, odborné způsobilosti, ochranných známek, průmyslových vzorů, patentů, délce působnosti na trhu, kvalifikaci, vítězství v různých soutěžích apod.⁸⁵

Tyto znaky jsou při koupi pro zákazníka podstatné, kdyby věděl skutečnou povahu věci, tak by si zboží či službu s největší pravděpodobností nekoupil a dal by přednost jinému výrobku.

5.2.3. Společné ustanovení pro klamavou reklamu a klamavé označení zboží § 2979

Důležitým ustanovením je § 2979 odst. 1, který zní: „*Způsobilost oklamat může mít i údaj sám o sobě správný, může-li uvést v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn.*“ Klamavou praktikou tedy může být i to, že někdo uvádí údaje jako své přednosti, a ačkoli se jedná o údaje pravdivé, jsou typické pro všechny výrobky stejného druhu. Tím se škodí jiným soutěžitelům, kteří tento údaj neuvádějí a může se tak zdát, že druhý výrobek je v něčem lepší nebo zdravější. Typickým příkladem je označení na chlebu, že je bez konzervačních látek nebo vyzdvihování bakteriálních kultur v jogurtech.⁸⁶ Jedná se o základní vlastnosti těchto výrobků, tudíž by to nemělo být uváděno jako přednost.

⁸³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. října 2010, sp. zn. 9 As 38/2010-71

⁸⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. května 2013, sp. zn. 23 Cdo 536/2013

⁸⁵ HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník VI: závazkové právo : zvláštní část (§ 2055-3014) : komentář*. Praha: C.H. Beck, 2014, str. 1793 – 1795.

⁸⁶ HAJN, Petr. Klamat lze i pravdou. *Bulletin advokacie*. Roč. 1995. č. 10. str. 18.

5.2.4. Dílčí závěr

Skutková podstata klamavé reklamy je zařazena bezprostředně pod generální klauzuli, z čehož lze dovodit, že se jedná o jeden z nejčastějších způsobů nekalosoutěžního jednání. Jedná se o ustanovení, které má chránit jak soutěžitele, tak zákazníky.

Druhý odstavce vymezuje výčet údajů, které jsou způsobilé klamat. Jedná se o znaky, které jsou u zboží pro zákazníka podstatné a na základě nich si zboží zakoupí. Slouží zejména jako vodítko pro soudce, k jakým částem reklamy mají věnovat větší pozornost. K těmto údajům však soudy přihlížely i za účinnosti obchodního zákoníku, nejde tedy o nic nového.

Slovíčkem „zvláště“ je zdůrazněno, že se jedná pouze o demonstrativní výčet údajů a je ponechán prostor pro další údaje v zákoně neuvedené, jež jsou způsobilé spotřebitele oklamat. Co se týká nejčastějších údajů, ve kterých lze najít klamavost, jsou jimi zejména údaje ohledně dostupnosti za účelem přilákání zákazníků, složení výrobků a cenových údajů, kdy se uvádějí nižší či neúplné ceny, než jsou ve skutečnosti, či typické akční nabídky.

Klamat lze i údaji pravdivými, kdy zdůrazněná vlastnost je typická pro všechny výrobky téhož druhu a její zdůraznění může budít dojem, že je to něco speciálního a tím znevýhodňuje jiné soutěžitele, kteří tento údaj neuvádějí.

5.3. Ochrana spotřebitele

Ochrana před klamavou reklamou přesahuje úpravu občanského zákoníku. Zákon o ochraně spotřebitele obsahuje taktéž ochranu před klamavou reklamou, oproti občanskému zákoníku však chrání primárně spotřebitele. Vychází ze směrnice 2005/29/ES.

5.3.1. Směrnice o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům

Důvodem vzniku této směrnice byla rozdílnost právních úprav nekalých obchodních praktik v rámci různých států. Tyto rozdíly vedly ke vzniku překážek pro podniky a k právní nejistotě, jaké obchodní praktiky lze v tom kterém státě použít a jaké nikoli. Překážky pak zvyšují náklady podniků při využívání svobod vnitřního trhu při přeshraničním uvádění výrobku na trh a jejich reklamních kampaních. Tato směrnice je založena na tzv. úplné harmonizace pravidel. To znamená, že členské státy nemohou v oblasti nekalých obchodních praktik vůči spotřebitelům přijmout ani aplikovat přísnější úpravu těchto pravidel, byť by to bylo v zájmu vyšší ochrany spotřebitele.⁸⁷

⁸⁷ ONDREJOVÁ, Dana. Nekalé obchodní praktiky uplatňované vůči spotřebitelům pohledem aktuální rozhodovací praxe (zejména) Soudního dvora EU. *Obchodněprávní revue*, roč. 2014, č. 7-8. str. 193.

Směrnice se zabývá nekalými obchodními praktikami jako celkem, tedy upravuje jakékoli praktiky souvisící s propagací, prodejem a dodáním produktu, přičemž klamavá reklama je pravděpodobně jednou z nejčastějších nekalých obchodních praktik. Takové praktiky mohou významným způsobem poškozovat spotřebitele a vést k narušení jednotného vnitřního trhu a ke snížení konkurenceschopnosti vnitrostátních trhů v mezinárodním měřítku.⁸⁸

Co se týká působnosti směrnice, tak směrnice uvádí, že „*směrnice sblíží právní předpisy členských států o nekalých obchodních praktikách včetně klamavé reklamy, jež přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů, a tím nepřímo poškozují ekonomické zájmy oprávněných soutěžitelů... Nevztahuje se na vnitrostátní právní předpisy, které se týkají nekalých obchodních praktik poškozujících pouze ekonomické zájmy soutěžitelů, nebo které se týkají obchodování mezi obchodníky.*“⁸⁹ Nemá tedy vliv na právní ustanovení o klamavé reklamě, která se nijak nedotýká spotřebitelů a také se netýká praktik, které nejsou přímo způsobitelné ovlivnit rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci.

Došlo tedy k rozpadu práva proti nekalé soutěži na dvě oblasti, jimiž jsou právo na ochranu obchodních profesionálů před nekalými obchodními praktikami a na právo spotřebitelů proti nekalým obchodním praktikám. V bodu 9 však směrnice uvádí, že chrání nepřímo i ostatní soutěžitele před jinými soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla této směrnice.⁹⁰ Ve většině případů jsou chráněni i soutěžitelé, ale co se týče vztahů mezi soutěžiteli navzájem, tak je zde ponechána větší volnost jak pro soutěžitele samotné, aby užívali praktik v souladu s dobrými mravy soutěže, tak i větší volnost států tyto vztahy regulovat.

Úprava nekalých obchodních praktik je, podobně jako v občanském zákoníku u nekalé soutěže, upravena pomocí generální klauzule. Pod tu dále spadají dvě tzv. malé generální klauzule, a třetí částí je tzv. Černá listina zakázaných praktik.

Tzv. velká generální klauzule je upravena v článku 5 bodu 2. a zahrnuje dvě podmínky, které musí být kumulativně naplněny, aby se jednalo o nekalou obchodní praktiku: „a) *praktika je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče* a b) *podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejím působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, ve vztahu k danému produktu.*“⁹¹ Zde je již oproti

⁸⁸ ONDREJOVÁ, Dana. Nekalé obchodní praktiky uplatňované vůči spotřebitelům pohledem aktuální rozhodovací praxe (zejména) Soudního dvora EU. *Obchodněprávní revue*, roč. 2014, č. 7-8. str. 193.

⁸⁹ Bod 6 odůvodnění směrnice č. 2005/29/ES

⁹⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část : soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. str. 345 – 346.

⁹¹ Čl. 5 bod 2 směrnice č. 2005/29/ES

úpravě klamavé reklamy v občanském zákoníku přímo zakotveno, že praktika musí být schopná podstatně narušit ekonomické chování, nemůže se tedy jednat pouze o nepodstatné ekonomické kroky, které nemají pro spotřebitele následek, který by podstatně pocítil po finanční či společenské stránce.

Tzv. malé generální klauzule jsou stanoveny v článku 5 bodu 4., ve kterém je dáno, že obchodní praktiky jsou nekalé zejména tehdy, kdy jsou klamavé nebo agresivní. Agresivní obchodní praktiky jsou takové, které nějakým agresivním způsobem (donucením, obtěžováním či fyzickou silou) zhoršují svobodnou volbu či chování spotřebitele, jenž poté může učinit obchodní transakci, kterou by jinak neučinil. Druhá malá klauzule týkající se klamavých obchodních praktik, se nadále dělí na klamavá jednání a klamavá opomenutí. Článek 6 směrnice uvádí, že *„klamavá obchodní praktika je taková, která obsahuje nesprávné a nepravdivé informace, nebo pokud svým předvedením je schopná uvést spotřebitele omyl ohledně podstaty produktu, hlavních znaků, ceny a dalších v článku uvedených znaků.“*⁹²

Klamavá jednání obsahuje i občanský zákoník, který uvádí údaje, které reklama obsahuje a pomocí nichž může klamat. Ten větou *„zvláště se přihlédne k údajům, které reklama obsahuje..“* může navádět k myšlence, že klamat lze pouze aktivním jednáním. Směrnice tak přímo stanovuje, že klamat lze i pasivně, tedy opomenutím uvést nějaké údaje podstatné pro spotřebitelovo rozhodnutí, což je velmi častou obchodní praktikou. Obchodní praktika je dle článku 7 tedy považována za klamavou i tehdy, kdy je opomenuta nějaká závažná informace, kterou v dané souvislosti potřebuje průměrný spotřebitel pro své rozhodnutí. Ve druhém odstavci směrnice uvádí, že klamavým opomenutím je také *„pokud obchodní závažné informace zatají nebo poskytne nejasným, nesrozumitelným nebo dvojznačným způsobem.“* Ve třetím odstavci je počítáno s tím, že na určitá sdělení, převážně tedy v reklamě, není na všechny informace dostatek času a prostoru, proto se toto musí vzít v úvahu a obchodník by měl zajistit jiný přístup k informacím, například odkaz na obchodní podmínky.⁹³

K zajištění co nejvyšší právní jistoty byl vytvořen výčet častých nekalých praktik, které jsou za všech okolností považovány za nekalé a vznikla tak tzv. Černá listina. Obchodní praktiky obsažené v listině lze žalovat jak veřejnoprávně na ochranu spotřebitele, tak i soukromoprávně jako nekalou soutěž. Ačkoli je tedy součástí směrnice o ochraně spotřebitele, tak zde mohou v těchto případech zasahovat i soutěžitelé, tehdy, kdy i jim jsou takové praktiky

⁹² Čl. 6 směrnice č. 2005/29/ES

⁹³ BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, POKORNÁ, Jarmila. *Obchodní právo: obecná část, soutěžní právo*. V Praze: C.H. Beck, 2014, str. 226.

způsobilé přivodit újmu.⁹⁴ Tuto Černou listinu musí aplikovat a přihlížet k ní všechny členské státy, ať už při spotřebitelských sporech, tak při nekalé soutěži, a výčet těchto praktik musí být ve všech státech jednotný.

Mnohá jednání v listině uvedená se dají podřadit pod naši klamavou reklamu dle občanského zákoníku. Oproti zvláštním skutkovým podstatám v občanském zákoníku však jednání uvedená v Černé listině nemusí být hodnocena v souvislosti s tzv. velkou generální klauzulí, ani s malými generálními klauzulemi. Pokud dané jednání odpovídá jednání v listině, je zakázané a tudíž přímo protiprávní. Černá listina obsahuje celkem 31 praktik – 23 klamavých a 8 agresivních, které jsou vymezeny poměrně konkrétně a kazuisticky. Nenechává tak možnost soudům jednotlivých států volného výkladu a také nepřipouští rozšiřující výklad, a to právě z důvodu právní jistoty, ačkoli by tím mohla být navýšena ochrana spotřebitele.⁹⁵

Co se týče vztahu těchto tří okruhů, tak nejprve se musí zkoumat, zda dané jednání nenaplnuje znaky některého jednání uvedeného v Černé listině. Pokud ano, tak se nemusí zkoumat nic dalšího a jednání je nekalé. Pokud znaky nenaplnuje, tak se zkoumá, zda splňuje podmínky některé malé generální klauzule. I v tomto případě však nemusí kumulativně naplňovat znaky velké generální klauzule. Pokud splňuje obě podmínky, tak je nekalé, pokud ne, tak se zkoumá, zda jednání naplňuje znaky alespoň velké generální klauzule.⁹⁶

5.3.2. Zákon o ochraně spotřebitele

Směrnice byla do českého právního řádu, konkrétně do zákona o ochraně spotřebitele, zakotvena poněkud stručněji a jasněji, avšak nepřesným způsobem. Zákon v § 5 odst. 1 písm. c) uvádí: „*Opomen-li uvést důležitý údaj, jenž s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po podnikateli spravedlivě požadovat; za opomenutí se považuje též uvedení důležitého údaje nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem.*“⁹⁷ Oproti směrnici tak bylo ve výčtu způsobů opomenutí vynecháno uvedení údaje nejasným způsobem. Nejasnost může být dána např. v reklamě, ve které je podstatný údaj potlačen jinými prvky, třeba výraznými nápisy, rychlým prokliknutím reklamy nebo písmem nezřetelným. Řešení je nakonec takové, že „*české zákony mají být vykládány eurokonformním způsobem. Proto se výše zmíněné ustanovení*

⁹⁴ HAJN, Petr. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, str. 54.

⁹⁵ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. str. 349.

⁹⁶ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. str. 350 – 351.

⁹⁷ § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele

zákona o ochraně spotřebitele vykládá tak, jako by se za klamavou praktiku považovalo uvedení důležitého pojmu nejasným způsobem.“⁹⁸

5.3.3. Dílčí závěr

Vydělení ochrany spotřebitele před nekalou soutěží do zvláštního zákona má svůj původ dle vzoru evropské úpravy, která také dělí směrnice na ochranu obchodníků a na ochranu spotřebitelů.

Z výše uvedeného plyne, že veškeré nekalé praktiky, uvedené v zákoně o ochraně spotřebitele, jsou žalovatelné jak veřejnoprávně, tak soukromoprávně skrze nekalou soutěž. Praktiky uvedené v Černé listině musí být posouzeny za nekalosoutěžní vždycky, aniž by bylo nutno zkoumat naplnění podmínek generálních klauzulí nekalých praktik, avšak je otázkou, zda musí naplňovat znaky generální klauzule nekalé soutěže.

Jelikož se při posuzování klamavé reklamy v rámci nekalé soutěže vždy přihlíží k hledisku průměrného spotřebitele, tak je zákon i směrnice o ochraně spotřebitele nezbytnou součástí. Tutéž myšlenku uvádí i Dr. Patěk: *„Zákon o ochraně spotřebitele tak nově představuje vedle tradiční úpravy plnohodnotný instrument postihu nekalé soutěže. Navzdory odlišnému primárnímu účelu (ochrana soutěžitelů versus ochrana spotřebitelů) a konkrétním nástrojům postihu (soukromoprávní versus veřejnoprávní režim) je namístě vykládat obě skupiny pravidel souladně a v zásadě vytyčovat shodnou hranici mezi poctivou a nekalou soutěží bez ohledu na aplikovanou právní úpravu.*“⁹⁹

Z hlediska právní jistoty, a to jak pro spotřebitele, tak i pro zadavatele reklam, by byla podle mě vhodnější jednotná právní úprava, která by byla přehlednější, a bylo by z ní jednoznačně patrné, jaké údaje mohou být v reklamě užity a jaké nikoliv.

5.4. Klamavost a hledisko průměrného spotřebitele

Důležitou otázkou v minulosti bylo, podle čeho posuzovat, zda je určitá reklama klamavá. Na každého člověka může reklama působit jiným způsobem, to vše záleží na inteligenci a dosavadních zkušenostech. Zkoumat tato hlediska u každého případu by však bylo zcela nemožné, proto bylo třeba vytvořit nějaké hledisko, které by bylo použitelné na všechny případy a které by zaručilo určitou míru právní jistoty a rovnosti při rozhodování.

⁹⁸ HAJN, Petr. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*, roč. 2009, č. 4, str. 97.

⁹⁹ PATĚK, Daniel. Nad aktuální podobou práva proti nekalé soutěži (nejen) v občanském zákoníku. *Obchodněprávní revue*. roč. 2016, č. 3, str. 65.

Proto Evropský soudní dvůr přispěl k vytváření modelu tzv. průměrného evropského spotřebitele. Bylo tak stanoveno v důsledku zvýšené ochrany spotřebitele, jakožto slabší strany, která vyžaduje zvýšenou ochranu před nekalými obchodními praktikami. Taková ochrana však nesmí být absolutní, aby nedocházelo ke zneužívání postavení „slabší strany“.¹⁰⁰ Proto Evropský soudní dvůr stanovil, že se na spotřebitele musí klást určitá míra očekávání, že při ekonomickém rozhodování disponuje průměrnou mírou inteligence, pozornosti a obezřetnosti. Toto bylo zakotveno i ve směrnici 2005/29/ES v bodech 18 a 19 důvodů směrnice.

Směrnice konstatuje, že při rozhodování je nutno brát ohled na vliv dané praktiky na pomyslného běžného spotřebitele. Průměrný spotřebitel je definován jako ten, který „*má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory.*“ Směrnice také bere v úvahu, že existují takoví spotřebitelé, kteří jsou zranitelnější a zaslouží si vyšší míru ochrany, jako jsou například děti, osoby nemocné či zdravotně postižené a jiné. Takové skupiny jsou obzvláště zranitelné jistými druhy nekalých obchodních praktik, které jsou na tyto skupiny zaměřené. Takové praktiky se mají tedy posuzovat z pohledu takového průměrného člena této skupiny, na kterou je nekalá obchodní praktika mířena.¹⁰¹

Pojem průměrného spotřebitele není statistickým pojmem. Nevyplývá z žádných průzkumů veřejného mínění, které by byly časově náročné, soudce se má v daném případě „*vyloupnout ze slupky soudce*“ a vžít se do role průměrného spotřebitele. Vymezení průměrného spotřebitele je tedy otázkou právní a nikoli skutkovou.¹⁰² Toto hledisko moderního průměrného spotřebitele Soudní dvůr vymezil ve věci Gut Springenheide. Z tohoto případu vzešla definice, která je také nazývána jako tzv. formule Gut Springenheide. „*Pro určení, zda je označení, ochranná známka nebo reklamní označení či dotýčný výrok způsobilý klamat kupujícího, bral Evropský soudní dvůr do úvahy předpokládané očekávání průměrného spotřebitele, který je v rozumné míře dobře informovaný a v rozumné míře pozorný a opatrný, bez nařízení znaleckého posudku či průzkumu veřejného mínění spotřebitelů.*“¹⁰³ „*Pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě budou muset vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora.*“¹⁰⁴

¹⁰⁰ ONDREJOVÁ, Dana. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 8, str. 222.

¹⁰¹ Bod 18 a 19 důvodů směrnice č. 2005/29/ES

¹⁰² ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xvi, str. 52

¹⁰³ Rozsudek ESD ze dne 16. 7. 1998, sp. zn. C-210/96, věc Gut Springenheide GmbH, Rudolf Tusky v.

¹⁰⁴ ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xvi, str. 52

Z toho lze tedy logicky usuzovat, že míra ochrany spotřebitele se bude stát od státu lišit, neboť každý stát má jinou kulturu, jiná měřítko „dobrých mravů soutěže“, takže v jednom státě může být reklama prohlášena za klamavou a v jiném nikoli.

Rozdílné pojetí bylo patrné zejména mezi německými a latinsky mluvícími zeměmi. Německé země uplatňovaly tzv. empirické pojetí spotřebitele, kdy soudce zjišťoval, jak na určité situace skutečně reagují spotřebitelé. Latinsky mluvící země naopak uplatňovaly model normativní, který vychází z toho, jak by se měl spotřebitel chovat. Tento normativní model nakonec převládl. Typickým případem je kauza s tyčinkou Mars, kdy na obale tyčinky bylo na velké ploše naznačeno, že je nyní o 10% větší než dříve. Ve Francii, jež je zemí původu této tyčinky, byla tato forma prezentace nezávadná, kdežto v Německu byla posouzena jako klamavá, neboť naznačená plocha může pro spotřebitele znamenat, že se o vyznačenou velikost zvětšilo množství tyčinky. Soudní dvůr nakonec dospěl k závěru, že průměrně inteligentní spotřebitel ví, že není nutná spojitost mezi velikostí výrobku v reklamě a jeho skutečnou velikostí. Pokud by bylo takové prezentování výrobku zakázáno, muselo by být balení výrobku vždy přizpůsobeno konkrétnímu trhu. Dnes už se vlivem judikatury Evropského soudního dvora pojetí průměrného spotřebitele sjednocuje.¹⁰⁵

V českém právním řádu vymezení průměrného spotřebitele nenalezneme, ale v důsledku výše zmíněné směrnice byl v Občanském zákoníku zakotven § 4 odst. 1, který zní: „*Má se za to, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může v právním styku důvodně očekávat.*“¹⁰⁶ Toto ustanovení se týká celého soukromého práva, v jakémkoli právním styku se tedy může očekávat, že protistrana je osobou s průměrným rozumem, s běžnou péčí a opatrností. Rozhodovací praxe se plně ztotožňuje s evropským pojetím průměrného spotřebitele (v rámci terminologie občanského zákoníku by bylo vhodnější hovořit o průměrném zákazníkovi). Soudce tedy musí klást na zákazníka určité nároky ohledně jeho informovanosti a obezřetnosti. Přestože je tedy čím dál vyšší tendence chránit slabší stranu, v nekalé soutěži to platí spíše naopak. Hledisko průměrného spotřebitele tak umožňuje soudci spoustu spotřebitelských námitek zamítnout s odůvodněním, že měl být pozornější a obezřetnější, neboť průměrně inteligentní zákazník by se danou praktikou oklamat nenechal.¹⁰⁷

¹⁰⁵ VILHELMOVÁ, Lucie, RŮŽIČKA, Roman. *Model tzv. průměrného spotřebitele* [online]. epravo.cz, 12. září 2013 [cit. 21. ledna 2017]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/model-tzv-prumerneho-spotrebitele-92188.html>>.

¹⁰⁶ § 4 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

¹⁰⁷ ONDREJOVÁ, Dana. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 8, str. 228.

Soudci však musí kromě zkoumání hlediska průměrného spotřebitele také zkoumat váhu reklamní nabídky, hodnotu nabízeného zboží či služby či jejich životnosti. Je tedy třeba brát jiný pohled na zboží každodenní potřeby, které není příliš nákladné, nebo zboží výjimečné, které se nekupuje každý den a které vyžaduje vyšší finanční náklady. U druhého zmíněného se vyžaduje mnohem vyšší dávka opatrnosti. Počítá se tedy, že se spotřebitel nenechá ovlivnit pouhou reklamou, ale nejdříve si o zboží zjistí více, porovná jej se zbožím jiných prodejců, a až po té, po dostatečné úvaze, zboží zakoupí. Typickým příkladem budou různé reklamy na hypotéky či finanční půjčky. Jedná se o poměrně velký finanční krok, který bude mít dlouhodobější charakter, proto má reklama v těchto případech jen informativní charakter a v případě zájmu je pak již na spotřebiteli, aby si aktivně podrobně nastudoval veškeré obchodní podmínky. Takové reklamy ani nemají mířit jako přímá obchodní nabídka, neboť v krátkém časovém úseku, který je reklamě vymezen, nelze zmínit všechny znaky a podmínky, které by mohly být pro zákazníka podstatné.

Dalším příkladem může být kauza s koberci z Číny. Žalovaná nabízela jak ručně tkané koberce, tak koberce strojově vyráběné. V prospektu však nebyly oba typy řádně oddělené (pouze nevýrazné upozornění, že se jedná o koberce strojově vyráběné) a ceny nebyly příliš rozdílné. Soudy prvního a druhého stupně označily takovou reklamu za klamavou. Spolkový soudní dvůr však dovolání žalobkyně vyhověl a odůvodnil to následujícím: „*Stupeň pozornosti průměrně informovaného a rozumného spotřebitele závisí na situaci a odvíjí se od důležitosti nabízeného produktu. ... U propagovaného zboží se jedná o produkty s dlouhou životností, jež nejsou levné. Průměrný spotřebitel mající zájem o takové zboží se zpravidla nebude o nabídku zajímat jen povrchně, ale před konečným rozhodnutím o koupi jí bude věnovat alespoň průměrnou pozornost. ... Průměrný spotřebitel by se na základě svých životních zkušeností zabýval i upozorněním pod každou fotografií, byť byla popsána malým písmem. ... Pokud spotřebitel nerozpoznal rozdíl na prvních třech stránkách a na straně čtyři (kde již byly zobrazeny strojově vyráběné koberce), nebo pro něj takový rozdíl neměl význam, protože se při koupi rozhodoval pouze podle vzhledu koberce, nebyla reklama schopná oklamat takového spotřebitele, který rozdílům ve výrobcích nepřikládá pozornost.*“¹⁰⁸

Výhodu u tohoto institutu vidím v tom, že k rozhodování o případu nejsou třeba žádné nákladné znalecké posudky či průzkumy veřejného mínění, což je v souladu se zásadami ekonomičnosti a rychlosti soudního procesu. Problém však vidím v tom, že se soudce, jakožto

¹⁰⁸ HAJN, Petr. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. str. 319 – 321.

osoba vysokoškolsky vzdělaná, s širokým rozsahem znalostí a celospolečenským přehledem, má vtělit do role průměrného spotřebitele. Podle mého názoru je toto poměrně složité, je těžké se oprostit od veškerých svých znalostí a zkušeností ze soudní praxe a pokusit si představit, jak na to nahlíží člověk, který takové zkušenosti nemá, neví, jaké taktiky jsou v reklamách a soutěžním právu obecně užívány. Co se může zdát běžnému spotřebiteli jasně klamavé, to může soudce vidět jako jasnou nadsázku, a jakmile si jednou vytvoří takový názor, tak je těžké ho „odsunout“ do pozadí a pohlížet na věc jinými očima. Rozhodování se tak může lišit soudce od soudce, v závislosti na schopnosti empatie, jakou soudce disponuje.

Přesto je hledisko průměrného spotřebitele bezpochyby nejlepším a nejrychlejším způsobem, jak klamavost zkoumat. Podle mého názoru by měl ale soud více přihlížet i k jednotlivým případům. Lze si například představit situaci, kdy si zákazník pořídí od téhož výrobce reklamou nově nabízené zboží, protože již v minulosti si od téhož výrobce zakoupil jiný model či výrobek, se kterým byl spokojený a splnil to, co bylo v reklamě nabízeno. V reklamě na nový výrobek však byly klamavé prvky, kterých si zákazník nevšiml, protože spoléhal na stále stejnou kvalitu a dobré jméno výrobce, nevěnoval tedy reklamě takovou pozornost, jakou by věnoval u jiného výrobce. Průměrný spotřebitel, bez předchozích zkušeností s tímto výrobkem, by se reklamou oklamat nenechal, ale tento konkrétní zákazník na základě své předchozí kladné zkušenosti ano. V tomto případě by se nejspíš nejednalo o zranitelnou skupinu osob, kterou chrání bod 19 důvodů směrnice 2005/29/ES, přesto si myslím, že i k takové situaci by měly soudy přihlížet.

5.4.1. Dílčí závěr

Hledisko průměrného spotřebitele se vyvinulo na základě judikatury Evropského soudního dvoru. Jedná se o nejzásadnější faktor pro posouzení klamavosti reklam i dalších nekalosoutěžních jednání. Z původně empirického modelu, kdy bylo hledisko posuzováno podle toho, jak dané jednání spotřebitelé skutečně vidí, se vyvinul model normativní. Moderní pohlížení na spotřebitele je zakotveno v tzv. formuli Gut Springeheiten, ve které je stanoveno, že průměrný spotřebitel je takový, který je v rozumné míře informovaný, pozorný a opatrný.

Třebaže je v posledních letech tendence k čím dál vyšší ochraně slabší strany, kterou je i spotřebitel, jsou na spotřebitele kladeny čím dál vyšší nároky a předpokládá se, že se nenechá jen tak oklamat. Při posuzování není třeba žádných znaleckých posudků, toto posouzení je ponecháno národním soudům.

Povinností soudce je tedy posoudit, jak by na daný případ pohlížel průměrný spotřebitel a podle toho případ rozhodnout. V praxi tak může docházet k případům, kdy dva různí soudci posoudí obdobný případ odlišně.

Z důvodu právní rovnosti či předvídatelnosti je na průměrného spotřebitele pohlíženo objektivně. Dle mého názoru by měl soud více přihlížet k subjektivním okolnostem jednotlivého případu, které mohou být natolik specifické, že v jiném případě by se průměrný spotřebitel oklamat nenechal.

5.5. Reklamní přehánění a nadsázka

5.5.1. Vymezení pojmů

Velmi častou metodou užívanou v reklamách jsou různé formy přehánění a nadsázky. Tyto metody jsou zajímavé a specifické tím, že je v nich povolena i nepravda, což se zdá vzhledem k institutu klamavé reklamy poměrně paradoxní. Jedná se o různé typy přehánění (př. reklamní hláška „Redbull dává křídla“) či velmi časté tzv. superlativní reklamy, které užívají přívlastků typů „nej“ (př. nejlepší pizza ve městě, nejstylovější design, ...).

Samozřejmě i tyto praktiky mají své limity, a těmi je zejména již zmíněné hledisko průměrného spotřebitele. „*O obvyklé reklamní přehánění tak půjde tehdy, pokud průměrný spotřebitel pozná, že se jedná pouze o přehánění a nikoli o fakt, jemuž bude přisuzovat takovou váhu, že na jeho základě učiní určité hospodářské rozhodnutí, které by jinak neučinil.*“ „*Superlativní reklama bude právně nezávadná v případech, kdy bude touto reklamou dotčené osobě zřejmé, že se jedná o nadsázku a přehánění a nebude údajům v této reklamě uvedeným přisuzovat pravdivost a důležitost.*“¹⁰⁹ Nadsázka a přehánění jsou tedy povoleny vždy, kdy nejsou způsobilé oklamat průměrného spotřebitele. Výjimkou jsou reklamy na léky, které jsou citlivou komoditou, a ve spotřebiteli by mohla být snadno vyvolána klamná představa o pravdivosti takového tvrzení. V reklamách na léky je tedy nadsázka a přehánění zakázáno.¹¹⁰

Pokud by byly metody nadsázky a přehánění obecně zakázány, došlo by k velkému zásahu do svobody podnikání a budování konkurenčního trhu. Ačkoli se to může zdát na první pohled jako nelogické, tak čím větší je v reklamě použita nadsázka či přehánění (tedy čím víc je to zřejmě nepravda), tím menší je pravděpodobnost, že bude zákazník oklamán, a tím pádem je více v souladu s právem, než reklama bez nadsázky či reklama pravdivá.¹¹¹ V již zmíněné reklamě „Redbull dává křídla“ každý průměrný zákazník jasně odhalí nadsázku a neočekává,

¹⁰⁹ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. března 2001, sp. zn. 3 Cmo 540/2000

¹¹⁰ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007. str. 59.

¹¹¹ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007. str. 191 – 192.

že mu po požití nápoje křídla skutečně narostou. Kdežto pokud například reklama na doplňky stravy, které mají pomáhat s hubnutím, slibuje zhubnout rychle a bez jakéhokoli úsilí přes 20 kg, tak nemůže být posouzena jako přípustná, neboť slibuje objektivně nemožné.¹¹²

5.5.2. Judikatura

Judikatura k této problematice je bohatá, zejména k reklamám superlativním. Vrchní soud v Praze ve svém rozhodnutí uvádí: „*Tvrdí-li soutěžitel, že jeho výrobky jsou nejlepší, vždy tím vlastně zároveň uvádí, že ostatní srovnatelné výrobky konkurence jsou horší. Klamavá reklama je deliktem ohrožovacím, postačí tedy objektivní způsobilost údaje vyvolat klamnou představu v okruhu adresátů, rozhodné zde bude obvykle hledisko průměrného spotřebitele. Byť je třeba počítat s přípustností reklamní nadsázky včetně superlativní reklamy, nelze nijak vyloučit, že i v takovém případě o nekalosoutěžní jednání půjde. Bude tomu zejména tehdy, je-li okruh subjektů nabízejících shodný druh zboží tak malý, že i průměrný spotřebitel sezná, s kým se soutěžitel ve svém sloganu srovnává. ... Význam zde má i to, v jakých souvislostech je reklamní slogan o „nejlepším“ výrobku učiněn, a tedy nakolik je objektivně způsobilým být spotřebitelem brán v úvahu při jeho rozhodování.*“¹¹³ Na základě tohoto rozhodnutí lze tedy usuzovat, že pokud je reklama podána takovým způsobem, že nelze přesně určit okruh jiných soutěžitelů se shodnými výrobky, tak je přípustná. Například slogan „nejlepší pizza v kraji“ bude tedy přípustný, protože v kraji bude velké množství pizzerií, kdežto slogan „nejlepší pizza v ulici“, kde jsou pouze dvě pizzerie, by byl již zavádějící.

K tomuto rozhodnutí bych uvedla příkladem televizní reklamy na automobil Hyundai. I když se spíše jedná o reklamy srovnávací, tak z reklam plyne jasný závěr, že propagovaná značka bude lepší než ta druhá, a zároveň je postavena tak, že je jasné, o jakého konkurenta se opírá. Proto si myslím, že jsou zde použitelné i ustanovení o reklamě klamavé.

Značka Hyundai si zakládá na poněkud kontroverzních reklamách od sloganů typu Hyundai – nadauto, což je minimálně neetické, až po reklamy opírající se o českou automobilovou značku Škoda. První z reklam je zakončena v garáži se sloganem: „*a Váš soused z Boleslavi bude vedle Vás taaakhle malý*“ a k tomu záběr na malého panáčka sedícího vedle propagovaného automobilu. V takové reklamě ani nemuselo být zobrazeno ani konkrétně zmíněno jiné vozidlo a přesto je každému trochu znalému spotřebiteli jasné, že je naráženo na Škodu, která má sídlo právě v Mladé Boleslavi. Proti této reklamě byl podán protest Radě pro

¹¹² Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. června 2007, sp. zn. 30 Ca 2/2006

¹¹³ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. března 2001, sp. zn. 3 Cmo 540/2000

reklamu. Arbitrážní komise se většinou shodla na tom, že taková reklama je závadná a že došlo k porušení Kodexu reklamy, zejména čl. 3 Kapitoly III., která stanoví: „*reklama nesmí útočit na jiné produkty, inzerenty nebo reklamy a nesmí se snažit tyto výrobky, inzerenty či reklamy diskreditovat, a to ani přímo ani nepřímo.*“¹¹⁴ Hyundai tuto reklamu po chvíli stáhlo, ale brzy na to přišel s reklamou novou. V té jede auto po silnici a k tomu je zvukový komentář: „*O Octavii jste už možná slyšeli, ale pokud chcete opravdový český kombík...*“ Arbitrážní komise opět označila reklamu jako nekalou, zejména z toho důvodu, že již dříve upozorňovala Hyundai na změnu konceptu reklam, ten však v konfrontačním jednání pokračoval.¹¹⁵

O těchto reklamách se zmiňuje ve své publikaci i Ondřej Hruďa, který je podřadil pod nepřímé srovnávání, kdy v prvním případě Hyundai nepřímo naráží na Škodu prostřednictvím sídla (Mladá Boleslav) a ve druhém prostřednictvím typu auta (Octavie). Nedochozí tak k faktickému srovnávání, ale slogany narážejí a svým způsobem znevažují konkurenta a jeho produkty. Opět je tedy nutno přihlídnout k pohledu průměrného spotřebitele, který je „*běžně informovaný, přiměřeně pozorný a obezřetný*“, tedy zda takovýto průměrný spotřebitel je schopen rozeznat, o jakého konkurenta se daná reklama opírá.¹¹⁶

Jak již bylo zmíněno ve výše uvedeném rozhodnutí, tak jakékoli srovnání a superlativy v reklamě budí dojem, že výrobek druhého není tak dobrý, jak výrobek zadavatele reklamy. Nejenže je taková reklama způsobilá poškodit určitého soutěžitele, ale zároveň může působit klamavě i na spotřebitele a potenciálně mu způsobit újmu, neboť na základě takové reklamy by učinil krok, který by jinak neučinil.

Rozhodnutí, se kterým naopak nemohu úplně souhlasit, je rozsudek Vrchního soudu v Praze, který se zabýval případem, kdy bylo v prospektu žalovaného inzerováno o nových titanových tenisových raketách. Součástí textu byla také věta, že se jedná o rakety „*nejlepší na trhu*“. Soud posoudil toto tvrzení jako závadné, neboť „*tvrzení o titanových raketách „nejlepších na trhu“ nebylo nijak viditelně vyčleněno, odděleno, naopak stalo se jeho součástí. Pak ovšem čtenář prospektu mohl pro sebe učinit závěr, že tak jako i ostatní text odpovídá skutečnosti, je tomu tak i v případě předmětného tvrzení. Nebyl nijak a ničím varován, aby toto tvrzení nebral vážně a považoval je jen za reklamní přehánění.*“¹¹⁷ Průměrný spotřebitel by dle mého neuvěřil bez dalšího tvrzení o „*nejlepších raketách na trhu*“, aniž by to bylo doloženo nějakým spotřebitelským výzkumem, testy či výhrou v nějaké soutěži, což by se dalo ve

¹¹⁴ Rozhodnutí arbitrážní komise Rady pro reklamu čj. 004/2015/STÍŽ

¹¹⁵ Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu čj. 027/2016/STÍŽ

¹¹⁶ HRUDA, Ondřej. *Srovnávací reklama*. V Praze: C.H. Beck, 2015. str. 12, 16, 34, 45.

¹¹⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 4. listopadu 2003, sp. zn. 3 Cmo 178/2002

sportovním časopise či prospektu očekávat. Tenisové rakety nestojí zanedbatelnou částku, a pokud se je někdo rozhodne pořídit, určitě by se měl podívat i po jiných výrobcích, případně se poradit s prodejcem přímo v obchodě. Pokud je superlativní reklama obecně povolená, nevidím důvod, proč by v tomto konkrétním případě měla být nekalosoutěžní jen kvůli tomu, že část textu „nejlepší na trhu“ není dostatečně výrazně odděleno od ostatního textu. Z uvedeného rozhodnutí navíc vyplývá, že pokud by bylo heslo „nejlepší na trhu“ dostatečně viditelně označeno a odčleněno od informací o raketách, tak by jednání klamavé nebylo. To se mi zdá nelogické, neboť když by mohlo být schopné oklamat tvrzení jako součást textu, muselo by být ještě více způsobilé oklamat výrazné tvrzení o „nejlepším výrobku“. Taková ochrana spotřebitele se mi zdá již přehnaná. Klamavost bych viděla spíše v uvádění výher spotřebitelských testů, aniž by tyto výhry byly založeny na pravdě.

Poslední rozhodnutí, které bych zde uvedla, je rozhodnutí Nejvyššího soudu týkající se reklamy na doplňky stravy. Jak jsem již uváděla výše, u reklam na léky je nadsázka a přehánění zakázáno, totéž by mělo podle mého názoru fungovat i u doplňků stravy (případně i u potravin obsahující tvrzení o zdravotních účincích).

Nejprve bych ale měla vymezit problematiku zdravotních tvrzení. Zdravotní tvrzení na potravinách a doplňcích stravy jsou regulována na úrovni EU skrze množství nařízení, jež jsou přímo aplikovatelná ve všech členských státech. K této úpravě se vyjádřím pouze obecně, neboť vzhledem k rozsahu by to bylo téma na celou samostatnou práci.

Problematiku výživových a zdravotních tvrzení upravuje Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1924/2006 ze dne 20. prosince 2006 (dále jen Nařízení). Cílem nařízení je sjednocení úpravy tvrzení, aby byla používána jen taková, která jsou pravdivá a podložena vědeckými studiemi. Hlavním důvodem je opět ochrana spotřebitele před tvrzeními, která by byla v rozporu s vědeckými podklady. Zdravotním tvrzením se dle čl. 2 odst. 5 rozumí „*každé tvrzení, které uvádí, naznačuje, nebo ze kterého vyplývá, že existuje souvislost mezi kategorií potravin, potravinou nebo některou z jejich složek a zdravím.*“¹¹⁸ Aby docházelo k jednotnému výkladu tvrzení a byla sjednána nějaká systematičnost, stanovila Komise povinnost vypracovat seznam povolených a zakázaných tvrzení. Výsledkem je Nařízení Komise EU č. 432/2012 ze dne 16. května 2012, kterým se zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin jiných než tvrzení o snížení rizika onemocnění a o vývoji zdraví dětí. Tvrzení uvedená v tomto nařízení je možno na výrobku nebo jeho propagaci použít, pokud jsou zároveň naplněny požadavky uvedené v Nařízení. Dalším výsledkem je Nařízení Komise EU č.

¹¹⁸ Čl. 2 odst. 5 Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1924/2006, o výživových a zdravotních tvrzeních

1154/2014, o neschválení určitých zdravotních tvrzení při označování potravin, jež se netýkají snížení rizika onemocnění ani vývoje a zdraví dětí. Obě tato nařízení se postupně aktualizují společně se schválením či neschválením dalších tvrzení. Aktuální seznamy jsou uvedené na internetových stránkách Komise EU.¹¹⁹

Pokud chce nějaký výrobce použít na výrobku tvrzení, které není ve schváleném seznamu, musí podstoupit schvalovací proces. Postup je uveden v článku 15 a násl. Nařízení. Žadatel zašle příslušnému vnitrostátnímu orgánu (Ministerstvo zdravotnictví) žádost společně s kopií vědeckých studií, které potvrzují zdravotní tvrzení. Ministerstvo předá žádost Evropskému úřadu pro bezpečnost potravin, jež informuje Komisi a další členské státy a žádost zpřístupní veřejnosti. Úřad při vypracovávání stanoviska ověřuje, zda je formulace podložena vědeckými údaji, v souladu s kritérii v Nařízení a vyjádří se, zda je formulace srozumitelná a smysluplná pro průměrného spotřebitele. Úřad poté předloží stanovisko Komisi a členským státům a Komise poté vydá rozhodnutí, zda tvrzení schvaluje či nikoli. Jedná se tedy o poměrně zdoluhavý proces, jak získat možnost uvádět nová zdravotní tvrzení.¹²⁰

Co se týče doplňků stravy, týká se jich zvláštní režim. Nejedná se ani o potravinu, ani o lék, mají tak specifické postavení. Dle zákona o potravinách a tabákových výrobcích je doplňkem stravy „*potravina, jejímž účelem je doplňovat běžnou stravu a která je koncentrovaným zdrojem vitamínů a minerálních látek nebo dalších látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem, obsažených v potravině samostatně nebo v kombinaci, určená k přímé spotřebě v malých odměřených množstvích.*“¹²¹ Podmínky označování a složení doplňků stravy upravuje Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 225/2008 Sb., kterou se stanoví požadavky na doplňky stravy a na obohacování potravin. Co se týká výživových a zdravotních tvrzení, tak § 3 odst. 6 odkazuje na Nařízení. Odstavec 5 téhož paragrafu zakazuje přisuzovat doplňkům stravy vlastnosti týkající se prevence, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo na tyto vlastnosti odkazovat. Takové vlastnosti totiž mohou být přisuzovány pouze zaregistrovaným lékům, nad čímž dohlíží Státní ústav pro kontrolu léčiv. Ten také může dohlížet i na doplňky stravy – pokud dojde k závěru, že doplněk má takové vlastnosti nebo tak alespoň na spotřebitele působí, může rozhodnout, že doplněk musí být formálně zaregistrován jako léčivo, což je mnohaletý zdoluhavý proces.¹²²

¹¹⁹ http://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/register/public/?event=register.home#

¹²⁰ Článek 15 a násl. Nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1924/2006, o výživových a zdravotních tvrzeních

¹²¹ § 2 písm. g) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích

¹²² WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007. str. 249 – 252.

Podle mého názoru jsou dostatečně upravena tvrzení, která jsou na potravinách nebo doplňcích stravy v reklamách uvedena. Problém však vidím spíše ve způsobu podání těchto reklam, kdy například v reklamě na doplňky stravy podporující imunitu je během chvilky z nemocného člověka člověk vitální, což tedy vzbuzuje dojem, že má doplněk léčivé schopnosti, i když to nemusí explicitně uvádět a tvrzení například o vitamínu C, který „*přispívá k normální funkci imunitního systému*“ je v souladu s nařízeními.

S tímto souvisí i výše zmíněné rozhodnutí, které se týkalo reklamy na přípravek MultiMUN AKUT, jež obsahovala tato tvrzení: „Cítíte příznaky podobné chřipce a nachlazení? Užívejte MultiMUN AKUT s okamžitým nástupem účinku, aktivuje imunitní systém a okamžitě pomáhá posílit obranyschopnost.“ Reklama sice neuvádí, že přípravek léčí, ale tato vlastnost je zřejmá z kontextu. Žalovaná konstatovala, že tvrzení je v souladu s Nařízením o výživových a zdravotních tvrzeních, výrobek neslibuje vyléčení nemoci a je řádně označený jako doplněk stravy, tudíž si ho spotřebitel s lékem nemůže zaměnit. K tomu se soud vyjádřil, že „*není podstatné, zda byly v reklamě na doplněk stravy uváděny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku, ale zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování může v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet.*“ Soud uvedl, že jisté přehánění a nadsázka je i v takové reklamě možné, ale „*nesmí být propagovaným produktům, které nejsou léčivem, připisovány vlastnosti léků, tj. prevence či léčení lidských onemocnění.*“¹²³ Soud zde tedy připustil, že jistá míra nadsázky či přehánění je přípustná, což se může týkat právě grafického znázornění.

Podle mého názoru by jakékoli reklamy související se zdravím nadsázku ani přehánění obsahovat neměly. Co se týče zdraví, tak je spotřebitel mnohem více důvěřivý, než pokud se jedná o hmotné statky. Jelikož jsou doplňky stravy volně dostupné a pro lidské tělo přirozenější než léky, mohou se spotřebitelé místo návštěvy doktora uchýlit ke konzumaci doplňků stravy, u kterých v reklamě může vyplynout, že nás vyléčí například právě z oné chřipky. Tím mohou akorát oddálit skutečnou léčbu a dosáhnout zhoršení nemoci či dokonce přehlédnutí jiné závažnější nemoci, která může mít s chřipkou shodné příznaky.

5.5.3. Dílčí závěr

Reklamní přehánění a nadsázka je častou součástí reklam. Obecně jsou tyto praktiky povolené, nesmějí ale překročit meze klamavosti. Důležitým prvkem je zde opět tzv. průměrný

¹²³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. ledna 2014, sp. zn. 4 As 98/2013-88

spotřebitel. Pokud by průměrný spotřebitel rozeznal, že se jedná o přehánění či nadsázku, je taková reklama v pořádku, pokud však ne, je taková reklama nekalá.

V reklamách na léky je nadsázka a přehánění vzhledem k citlivosti této komodity zakázána v jakékoli formě. Pokud se jedná o zdraví, je člověk více důvěřivý než u jiných komodit, proto lze oklamat nemocného spotřebitele snadněji, než spotřebitele zdravého. Z toho důvodu zastávám názor, že by přehánění i nadsázka měly být zakázány, nebo alespoň přísněji regulovány, i u doplňků stravy a potravin, které slibují zdravotní účinky. Ze způsobu, jakým je reklama podána, může totiž vyplývat, že je výrobek schopen vyléčit či alespoň zmírnit příznaky nemoci, ačkoli toto je povoleno pouze u zaregistrovaných léků. Zdravotní tvrzení může být tedy v souladu s evropskými nařízeními, ale celková reklama nesmí na spotřebitele působit dojmem, že doplněk stravy může nahradit řádnou léčbu. Přeci jen může spotřebitel delší dobu jíst doplňky stravy, které jsou volně přístupné, místo aby zašel k lékaři, a tím podcenit rizika, která s sebou onemocnění může přinášet.

Závěr

Hospodářská soutěž a s ní pevně spjaté nekalosoutěžní jednání zde existují již od nepaměti. K její větší expanzi došlo ve 20. století, kdy prudce vzrostl počet soutěžitelů a potencionálních konkurentů. To s sebou přineslo potřebu svůj výrobek nějak odlišit a lépe ho „prodat“ zákazníkům. V této snaze se pak soutěžitelé mnohdy dopouštějí jednání, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže. Ochrana před nekalou soutěží má tedy sloužit spotřebitelům, soutěžitelům a zejména k ochraně hospodářské soutěže jako takové.

Právní úprava nekalé soutěže je poměrně obsáhlá. Za zamýšlení stojí, zda by nebyla vhodnější komplexní úprava v jednotném zákoně, jako tomu bylo v Zákoně proti nekalé soutěži. Ačkoli by taková úprava byla mnohem přehlednější než nynější roztržitost, byl by takový počín poměrně složitý a v rozporu s cíli zákonodárců sjednotit soukromé právo a také v rozporu se zásadami trestního práva, kdy trestným činem mohou být jen ty skutkové podstaty, které jsou uvedené v trestním zákoníku. Komplexní úpravou nekalé soutěže by tak byla narušena kompletní úprava trestněprávní i soukromoprávní.

Zásadní funkci v oblasti nekalé soutěže plní generální klauzule. Jedná se o ustanovení, které stanoví základní podmínky, které musí být kumulativně naplněny, abychom mohli hovořit o nekalé soutěži. Jejich naplnění je základním předpokladem pro další zkoumání, zda jednání nenaplnňuje znaky některé ze skutkových podstat zákonných. Znění generální klauzule je postaveno nadčasově, používá neurčité právní pojmy, jako jsou dobré mravy soutěže, a umožňuje tak postihovat případy dosud neřešené. Základní roli zde budou hrát soudy a jejich judikatura, skrze níž právo nekalé soutěže dotvářejí.

Jednou z nejčastějších zákonných skutkových podstat je klamavá reklama. Tomu nasvědčuje její zařazení hned za generální klauzuli. Po vzoru Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě byl do znění klamavé reklamy zařazen výčet údajů, ke kterým musí soudce zvláště přihlížet, když rozhoduje o klamavosti reklamy.

Nekalá soutěž je však také zařazena, mimo zákon o regulaci reklamy, i do zákona o ochraně spotřebitele skrze nekalé obchodní praktiky. Tento zákon obsahuje svou vlastní generální klauzuli pro posuzování nekalých obchodních praktik, dále výčet praktik a v neposlední řadě také Černou listinu, která obsahuje výčet jednání, která jsou zakázána v každém případě, bez ohledu na splnění podmínek generální klauzule. Při porušení některého bodu těchto ustanovení má spotřebitel možnost ochrany jak veřejnoprávní, tak ale i soukromoprávní skrze nekalou soutěž. Proto by bylo podle mého názoru vhodné tyto dvě úpravy sjednotit, a to jak pro přehlednost spotřebitelům, tak i pro soutěžitele z důvodu právní

jistoty při tvorbě reklam, neboť takhle vedle sebe existují dva plnohodnotné instrumenty nekalé soutěže.¹²⁴

Základním měřítkem pro posouzení klamavosti je hledisko průměrného spotřebitele. Toto posouzení je přenecháno na soudce, jehož úkolem je oprostít se od svých zkušeností a znalostí a vtělit se do role spotřebitele s průměrnými znalostmi a zkušenostmi, a jeho pohledem rozhodnout, zda by se nechal dotčenou reklamou oklamat či nikoli. Nespornou výhodou je, že zde nejsou třeba nákladné znalecké posudky či statistiky a značně to urychlí rychlost řízení, na druhou stranu se podle mého názoru ne každý soudce dokáže vtělit do onoho průměrného spotřebitele. Může pak docházet k případům, kdy je v jednom rozhodnutí chráněn spotřebitel zbytečně moc a ve druhém naopak málo.

Najít hranici toho, co je klamavé a co není, je téměř nemožné, vzhledem k tomu, že každý případ se odehrává za jiných okolností a s postupem času se také mění pohledy na průměrného spotřebitele a na rozpornost s dobrými mravy soutěže. Jedná se o institut živý, který pružně reaguje na nastalé změny. V práci uvádím mé postoje k dané problematice, společně s příklady jak učebnicovými, tak mými vlastními, ve kterých vidím klamavost já.

Dále také uvádím návrhy změn, na které bych viděla za vhodné se v budoucnu více zaměřit. Tím jsou zejména nadsázka a přehánění v reklamách na doplňky stravy, kdy ačkoli je doplněk i zdravotní tvrzení s ním spojené v souladu s právními předpisy, může celková reklama na spotřebitele budít dojem, že je doplněk schopný vyléčit nemoc, což však lze pouze u zaregistrovaných léků. V tomto případě by podle mého názoru měla být jasně stanovena pravidla pro tvorbu reklam, aby z ní průměrný spotřebitel nemohl dovodit, že doplněk může nemoc vyléčit, což z podání některých reklam může vyplývat. Dále uvádím zamyšlení nad sjednocením právních úprav nekalé soutěže v občanském zákoníku a v zákoně o ochraně spotřebitele, z důvodu větší přehlednosti a právní jistoty jak pro spotřebitele samotné, tak pro soutěžitele při tvorbě reklam.

¹²⁴ PATĚK, Daniel. Nad aktuální podobou práva proti nekalé soutěži (nejen) v občanském zákoníku. *Obchodněprávní revue*. roč. 2016, č. 3, str. 65.

Seznam použitých zdrojů

Monografie

BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, POKORNÁ, Jarmila. *Obchodní právo: obecná část, soutěžní právo*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xxvii, 383 s. Academia iuris.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. xlii, 610 s.

HAJN, Petr. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. 146 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, řada teoretická.

HRUDA, Ondřej. *Srovnávací reklama*. V Praze: C.H. Beck, 2015. xv, 132. Právní instituty.

HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník VI: závazkové právo: zvláštní část (§ 2055-3014) : komentář*. Praha: C.H. Beck, 2014. xxv, 2046 s. Velké komentáře.

CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr. *Regulace reklamy: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2009. xiii, 322 s. Beckovy texty zákonů s komentářem.

NOVAKOVÁ, Eva, JANDOVÁ, Venuška. *Reklama a její regulace: praktická příručka*. Praha: Linde, 2006. 245 s.

ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2014. xvi, 364 s.

SKÁLA, Karel. *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. z. a n.*, Praha: Praetor, 1927, 360 s.

VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. 330 s.

VYSEKALOVÁ, Jitka, MIKEŠ, Jiří. *Reklama: jak dělat reklamu. 2., aktualiz. a rozš. vyd.* Praha: Grada Publishing, 2007. 182 s.

WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007. 335 s.

Časopisové články

HAJN, Petr. Nový občanský zákoník a dosavadní rozhodovací praxe. *Obchodněprávní revue*, roč. 2013, č. 2, str. 45 – 46.

HAJN, Petr. Televizní reklama a právo proti nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, roč. 2012, č. 4, str. 97 - 102.

HAJN, Petr. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 96 – 102.

- HAJN, Petr. Klamat lze i pravdou. *Bulletin advokacie*. Roč. 1995. č. 10. str. 18 – 19.
- HAJN, Petr. Nové pohledy na generální klauzuli proti nekalé soutěži, *Právní rozhledy*, roč. 2002, č. 11, str. 552 – 554.
- ONDREJOVÁ, Dana. Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky. *Obchodněprávní revue*, 2014, č. 10, str. 287 – 293.
- ONDREJOVÁ, Dana. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 8, s. 222 – 228.
- ONDREJOVÁ, Dana. Nekalé obchodní praktiky uplatňované vůči spotřebitelům pohledem aktuální rozhodovací praxe (zejména) Soudního dvora EU. *Obchodněprávní revue*, roč. 2014, č. 7-8. str. 193 – 198.
- PATĚK, Daniel. Nad aktuální podobou práva proti nekalé soutěži (nejen) v občanském zákoníku. *Obchodněprávní revue*. roč. 2016, č. 3, str. 65 – 87.

Soudní rozhodnutí

- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. ledna. 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. ledna 2007, sp. zn. 32 Odo1464/2006
- Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. října 2013, sp.zn. 23 Cdo 2662/2012
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. března 2001, sp. zn. 3 Cmo 540/2000
- Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 29. října. 2007, sp. zn. 25 Cm 254/2004
- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. června 2007, sp. zn. 30 Ca 2/2006
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. ledna. 1999, sp. zn. 3 Cmo 253/97
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 4. listopadu 2003, sp. zn. 3 Cmo 178/2002
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. května 2013, sp. zn. 23 Cdo 536/2013
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. května. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. ledna 2014, sp. zn. 4 As 98/2013-88
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. října 2010, sp. zn. 9 As 38/2010-71
- Rozsudek ESD ze dne 16. 7. 1998, sp. zn. C-210/96, věc Gut Springenheide GmbH, Rudolf Tusky v.
- Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu, čj. 004/2015/STÍŽ
- Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu, čj. 027/2016/STÍŽ

Právní předpisy

Zákony:

Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů

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

Zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 46/2000 Sb., tiskový zákon, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 140/1962 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 200/1990 Sb., přestupkový zákon, ve znění pozdějších předpisů

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

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících předpisů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění zákona č. 179/2013 Sb., účinném ke dni 1. července 2013

Zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování občanů v politických stranách a v politických hnutích

Vyhláška č. 225/2008 Sb., kterou se stanoví požadavky na doplňky stravy a na obohacování potravin

Předpisy EU:

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES o nekalých praktikách ve vztazích mezi podnikateli a spotřebiteli

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. prosince 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin

Nařízení Komise EU č. 432/2012 ze dne 16. května 2012, kterým se zřizuje seznam schválených zdravotních tvrzení při označování potravin jiných než tvrzení o snížení rizika onemocnění a o vývoji zdraví dětí

Nařízení Komise EU č. 1154/2014, o neschválení určitých zdravotních tvrzení při označování potravin, jež se netýkají snížení rizika onemocnění ani vývoje a zdraví dětí

Další použité zdroje

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku

Kodex reklamy

Internetové stránky

www.rpr.cz

NEVYHOŠTĚNÝ, Jan. Testy potvrdily koninu v masových kuličkách IKEA i v hamburgerech [online]. ekonomika.idnes.cz, 25. února 2013 [cit. 26. ledna 2017]. Dostupné na <http://ekonomika.idnes.cz/testy-potvrdily-koninu-v-masovych-kulickach-ikea-f7y-ekonomika.aspx?c=A130225_104237_ekonomika_neh>.

VILHELMOVÁ, Lucie, RŮŽIČKA, Roman. Model tzv. průměrného spotřebitele [online]. epravo.cz, 12. září 2013 [cit. 21. ledna 2017]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/model-tzv-prumerneho-spotrebitel-92188.html>>.

http://ec.europa.eu/food/safety/labelling_nutrition/claims/register/public/?event=register.home#

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá problematikou nekalé soutěže, klamavé reklamy a nekalých obchodních praktik. Cílem práce je zanalyzovat právní úpravu těchto institutů a to jak klamavou reklamu samostatně, jakožto skutkovou podstatu nekalé soutěže, tak i ve vzájemné souvislosti s nekalými obchodními praktikami upravenými v rámci ochrany spotřebitele. Práce je členěna do pěti kapitol a dále podkapitol.

V první kapitole se věnuji úvodu do nekalé soutěže a vymezení pojmů hospodářská soutěž, nekalá soutěž a její subjekty, zákonné a soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže a také uvádím změny oproti Obchodnímu zákoníku. Ve druhé kapitole se zabývám generální klauzulí nekalé soutěže. Třetí a čtvrtá kapitola se zabývá právními prameny nekalé soutěže a posléze právní úpravou reklamy.

Pátá kapitola se konečně věnuje samotné klamavé reklamě, a to jak skutkové podstatě nekalé soutěže upravené Občanským zákoníkem, tak také klamavé reklamě vůči spotřebitelům, která spadá pod nekalé obchodní praktiky upravené Zákonem o ochraně spotřebitele. Zde se zabývám především vztahem těchto předpisů a myšlenkou jejich sjednocení. Dále se v této kapitole věnuji vymezení průměrného spotřebitele a reklamnímu přehánění a nadsázce, ke kterým uvádím příkladem příslušná soudní rozhodnutí.

Abstract

This thesis deals with the issues of unfair competition, misleading advertising and unfair commercial practices. The aim of this thesis is to analyze the regulation of these institutes and it means analysis of misleading advertising itself as the fact of unfair competition and also in context of unfair commercial practices that are regulated in the scope of consumer protection. The thesis is divided into five chapters and further into subchapters.

The first chapter is focused on the introduction of unfair competition and definitions of the terms of competition, unfair competition and its entities, legal and judicial facts of unfair competition and the changes compared to the Commercial Code. The second chapter deals with the general clause of unfair competition. The third and the fourth chapter deal with the legal sources of unfair competition and then the legislation of advertising.

The fifth chapter finally deals with misleading advertising itself, and it deals with both the fact of unfair competition, which is regulated by the Civil Code, and as well as misleading advertising towards consumers that belongs to unfair commercial practices regulated by the Consumer Protection Act. I deal mainly with the relationship between these legislations and the idea of their unification. This chapter also deals with the definition of an average consumer, and advertising hyperbole and exaggeration to which I give examples of relevant judicial decisions.

Klíčová slova

Nekalá soutěž, reklama, klamavá reklama, nekalé obchodní praktiky, ochrana spotřebitele, průměrný spotřebitel.

Keywords

Unfair competition, advertisement, misleading advertising, unfair commercial practices, consumer protection, average consumer.