

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Nikola Hlavatá

Nekalá soutěž se zaměřením na reklamu a product placement

Diplomová práce

Olomouc 2011

Já, níže podepsaná, Nikola Hlavatá, autorka diplomové práce na téma Nekalá soutěž se zaměřením na reklamu a product placement, která je literárním dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., dávám tímto jako subjekt údajů svůj souhlas ve smyslu § 4 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb., správci:

Univerzita Palackého v Olomouci,
Křížkovského 8, 771 47 Olomouc, Česká republika

ke zpracování osobních údajů v rozsahu: jméno a příjmení v informačním systému, a to včetně zařazení do katalogů, a dále ke zpřístupnění jména a příjmení v katalogích a informačních systémech UP, a to včetně neadresného zpřístupnění pomocí metod dálkového přístupu. Údaje mohou být takto zpřístupněny uživatelům služeb Univerzity Palackého. Realizace zpřístupnění zajišťuje ke dni tohoto prohlášení vnitřní složka UP, která se nazývá Informační centrum UP.

Souhlas se poskytuje na dobu ochrany autorského díla dle zákona č. 121/2000 Sb.

Prohlašuji, že moje osobní údaje výše uvedené jsou pravdivé.

Ve Fryčovicích dne 26. března 2011

.....

podpis

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Nekalá soutěž se zaměřením na reklamu a product placement vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.“

Ve Fryčovicích dne 26. března 2011

.....

podpis

Na tomto místě bych ráda vyjádřila poděkování vedoucímu mé diplomové práce Mgr. Michalovi Černému, PhD. za odborné vedení, poskytnutí cenných rad a připomínek při jejím vypracování.

Obsah

Seznam zkratk	7
1. Úvod	9
2. Vymezení základních pojmů	12
2.1. Hospodářská soutěž	12
2.1.1. Shrnutí	15
2.2. Soutěžitel	16
2.2.1. Shrnutí	18
2.3. Spotřebitel.....	18
2.3.1. Shrnutí	20
2.4. Reklamní právo	21
3. Historický vývoj práva nekalé soutěže	22
3.1. Počátky právní regulace	23
3.2. Zákon o ochraně proti nekalé soutěži	25
3.3. Zákon o zákazu přídatků.....	27
3.4. Občanský zákoník z roku 1950	28
3.5. Hospodářský zákoník a významná vládní nařízení	30
3.6. Obchodní zákoník.....	33
3.7. Trestněprávní úprava nekalé soutěže.....	34
4. Generální klauzule nekalé soutěže	37
4.1. Funkce generální klauzule	40
4.2. Znaky generální klauzule	41
4.2.1. Jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku	41
4.2.2. Jednání proti dobrým mravům soutěže.....	43
4.2.3. Způsobnost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.....	44
4.3. Shrnutí	46
5. Reklama	47
5.1. Legální definice reklamy a její regulace.....	48
5.1.1. Zakázaná a nekalá reklama.....	52
6. Srovnávací reklama	55
6.1. Teoretická východiska srovnávací reklamy	56
6.2. Pojmové znaky a podmínky přípustnosti srovnávací reklamy	57

6.3.	Shrnutí	61
7.	Klamavá reklama	62
7.1.	Jednotlivé znaky klamavé reklamy.....	64
7.1.1.	Šíření údajů.....	64
7.1.2.	Údaje o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech.....	67
7.1.3.	Způsobilost vyvolat klamavou představu	69
7.1.4.	Způsobilost zjednat prospěch na úkor jiných	71
7.2.	Klamavá reklama v praxi.....	72
7.2.1.	Duo mobil	73
7.2.2.	Elektrospotřebiče	73
7.3.	Shrnutí	74
8.	Product placement.....	76
8.1.	Dělení product placement.....	77
8.1.1.	Z hlediska formy umístění a financování	77
8.1.2.	Z hlediska právního	78
8.2.	Regulace product placement na úrovni EU	79
8.3.	Přístup k product placement před implementací směrnice EU týkající se této oblasti do vnitrostátních právních řádů	82
8.4.	Přístup k product placement po implementaci směrnice EU týkající se této oblasti do vnitrostátních právních řádů	87
8.5.	Shrnutí	93
9.	Závěr	95
	Summary	98
	Seznam použitých zdrojů.....	100
	Příloha	105

Seznam zkratek

ČR	Česká republika
EU	Evropská unie
RPR	Rada pro reklamu
USA	Spojené státy americké
VB	Spojené království Velké Británie a Severního Irska
HZ	zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Pařížská unijní úmluva	Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883, ve znění pozdějších revizí, ke které tehdejší Československá republika přistoupila na základě čl. 20 Saint-Germainské smlouvy, jež byla po schválení Národním shromážděním a ratifikaci prezidentem republiky a ministrem zahraničních věcí vyhlášena pod č. 508/1921 Sb.
Směrnice č. 89/552/EHS	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb
Směrnice č. 2005/29/ES	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu

- Směrnice č. 2006/114/ES** Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě
- Směrnice č. 2007/65/ES** Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/65/ES, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání
- Směrnice č. 2010/13/EU** Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb
- ZoOS** zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
- ZoPRTV** zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- ZoRR** zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů
- ZPNS** zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži

1. Úvod

Soutěžení je jev, se kterým se můžeme denně setkávat ve všech odvětvích lidské činnosti. Jde o tak časté chování minimálně dvou různých subjektů, že si ho mnohdy ani neuvědomujeme, a s trochou nadsázky by se dalo říct, že s tendencí k neustálému soutěžení po celý život se přímo narodíme. A pokud bych v embryonálním vývoji člověka zašla až na úplný začátek, mohu zde uvést, že se lze setkat se soutěžním chováním již před narozením, protože dokonce i vzniku lidského embrya předchází usilovné soutěžení mužských pohlavních buněk o pohlavní buňku ženskou.

Problém nastává tehdy, pokud soutěžení přesáhne právem stanovené meze. Co se týká hospodářské oblasti a obchodu, existuje právní regulace samozřejmě i zde. V těchto případech se jedná o ochranu hospodářské soutěže a o ochranu proti nekalé soutěži. Vymezení těchto pojmů se budu věnovat podrobněji dále v mé práci, ale už nyní mohu říct, že jeden ze základních rozdílů spočívá v tom, že primárně je povaha práva na ochranu hospodářské soutěže veřejnoprávní a povaha práva na ochranu proti nekalé soutěži naopak soukromoprávní. Avšak i v oblasti ochrany proti nekalé soutěži se uplatňují veřejnoprávní předpisy jako je zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník nebo zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, což nelze opomenout.

Předmětem mé diplomové práce je tedy právo proti nekalé soutěži, jehož podstatou je především ochrana soukromoprávních subjektů. Nekalá soutěž je velmi široké téma, proto bude mým úkolem zaměřit se na reklamu (zejména klamavou reklamu) jako fenomén této doby, se kterým se setkáváme každodenně a jenž může naplňovat některou ze skutkových podstat nekalé soutěže, a dále pak na problematiku product placement (tzv. umístění produktu). V tomto případě se jedná o institut, který nás obklopuje již mnoho let, ale i přesto mu dosud v literatuře nebyla věnována téměř žádná pozornost. Dalo by se říct, že zpočátku nebyl tento jev chápán jako právně relevantní, poté začal být považován za formu skryté reklamy a v současné době, především z důvodu nutnosti implementovat směrnice Evropské unie do našeho právního řádu, můžeme nalézt podmínky umístění produktů do rozhlasového a televizního vysílání v zákoně č. 231/2001 o provozování rozhlasového a televizního vysílání, jehož novela nabyla účinnosti k 1. červnu 2010, a také v zákoně č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání, účinného od 1. června 2010.

Prvním krokem před započítím samotného zpracování tématu je u každé odborné práce shromažďování informačních zdrojů a podkladů, mezi které patří především

monografie, odborné časopisy, judikatura, relevantní právní předpisy na úrovni vnitrostátní, mezinárodní a rovněž unijní. Pro mou práci jsou stěžejní především publikace prof. Petra Hajna, prof. Karla Eliáše, Dr. Jindřišky Munkové a Dr. Evy Večerkové. Důležitá je také volba adekvátní metodologie, na jejímž základě dochází ke zpracování získaných informací a poznatků. Mezi základní metody ke zhodnocení a rozboru shromážděných zdrojů patří analýza. Další metodou, kterou budu v mé práci využívat a která je s analýzou úzce spojena, je syntéza. K dosažení konkrétních závěrů z poznatků získaných na základě výše zmiňovaných praktik bude dále použita dedukce. Za velmi častou metodu obecně používanou v odborných pracích lze považovat komparaci, která je důležitá pro seznámení se s úpravou a přístupem ke zkoumané problematice v jiných státech, a jejich následné srovnání. Komparativní metoda se objeví i v této práci při zpracování problematiky product placement.

Na začátku mé diplomové práce považuji za důležité vymezit obsah pojmů, jež jsou významné pro pochopení a zpracování zadaného tématu, avšak nejsou hlavním předmětem této práce.

Historicky první ucelenou úpravu právní problematiky nekalé soutěže můžeme nalézt v zákoně č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži. Hospodářská soutěž však byla marginálně upravena i před vydáním tohoto zákona v některých speciálních právních předpisech na ochranu spotřebitele, kterým byl například zákon č. 26/1895 ř. z., o výprodejích; nařízení ministeria obchodu č. 25/1918 ř. z., o ochraně odběratelů od klamání v obchodě zbožím o jakosti a způsobu výroby zboží; zákon č. 3/1924 Sb. z. a n., o zákazu prémiových obchodů s předměty denní potřeby a další.¹ Proto se budu snažit nastínit historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže a také vývoj klamavé reklamy a product placement v jednotlivých kapitolách věnovaných těmto oblastem.

Další část bude věnována relevantní problematice a podstatě celé nekalé soutěže a to generální klauzuli nekalé soutěže obsažené v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníku. Pozornost soustředím na funkci generální klauzule a její jednotlivé znaky, tzn. jednání v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku, dobré mravy soutěže a způsobilost přivodit újmu jinému soutěžiteli, spotřebiteli nebo dalším zákazníkům.

V dalších kapitolách se podrobněji zaměřím jak na veřejnoprávní, tak soukromoprávní úpravu reklamy obecně, problematiku klamavé reklamy a okrajově na reklamu srovnávací. Dále pak na institut umístování produktu (product placement) a srovnání jeho české právní úpravy s právní úpravou umístění produktu ve Velké Británii a na Slovensku.

¹ HAVLÍN, Miloslav. Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. *Právník*, 1996, roč. 135, č. 9, s. 822-823.

Cílem mé práce tedy je se blíže seznámit s problematikou a právní úpravou nekalé soutěže, podrobněji se věnovat klamavé reklamě a product placement, kde budou hrát významnou úlohu také právní akty Evropské unie. Rovněž se pokusím upozornit na problémová místa právní úpravy, jež je pro zpracovávané téma relevantní, a to především na možnost rozdílného právního výkladu v oblasti interpretace jednotlivých znaků generální klauzule nekalé soutěže, znaků skutkové podstaty klamavé reklamy a v oblasti srovnávací reklamy. Součástí celé práce bude relevantní judikatura soudů k danému tématu, praktické příklady a další rozhodnutí, jež se budou dané problematiky týkat. Z výše uvedeného a rovněž ze samotného zadání mé diplomové práce² vyplývá, že její obsah bude věnován hmotněprávní úpravě.

² Kopie zadání k diplomové práci viz. příloha.

2. Vymezení základních pojmů

Tato kapitola je věnována vymezení několika základních pojmů, a to hospodářské soutěži, soutěžiteli, spotřebiteli (průměrnému spotřebiteli) a reklamnímu právu, jež jsou důležité pro zpracovávanou problematiku a prolínají se obsahem mé diplomové práce. Jelikož se jedná o poměrně rozsáhlou tematiku, avšak tyto pojmy nepředstavují samostatný předmět této práce, rozhodla jsem se je pro přehlednost zařadit odděleně.

2.1. Hospodářská soutěž

Samotná existence hospodářské soutěže je nezbytná proto, aby vůbec mohlo dojít k nekalosoutěžnímu jednání, jelikož to se může uskutečnit v rámci hospodářské soutěže³ a nově také v hospodářském styku.⁴ Právo fyzických a právnických osob účastnit se hospodářské soutěže je realizací práva na podnikání a práva provozovat jinou hospodářskou činnost, která jsou zakotvena v čl. 26 odst. 2 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Samozřejmě ani tato práva nejsou neomezená a podléhají právní regulaci, jež se nachází také v ObchZ.

Snaha o vymezení tohoto pojmu je velmi často diskutovaným problémem, poněvadž český právní řád neobsahuje legální definici hospodářské soutěže.⁵ Avšak právními teoretiky vytvořená definice, jež by byla všeobecně akceptována mezi odbornou veřejností, neexistuje. Autoři zabývající se právem hospodářské soutěže se shodují, že je obtížné a zároveň zbytečné pokoušet se definovat hospodářskou soutěž,⁶ protože by se muselo jednat o vymezení velmi obecné, které by postrádalo praktický význam. Při řešení konkrétních případů je ovšem nezbytné, aby byl každý právník schopen tento pojem řádně vymezit. Stěžejní roli v oblasti nekalé soutěže má rovněž rozhodovací praxe soudů, proto by soudní judikatura měla představovat jedno z vodítek.⁷

³ Jednání v hospodářské soutěži je jednou z podmínek generální klauzule nekalé soutěže obsažené v § 44 odst. 1 ObchZ, které se budu věnovat podrobněji v další kapitole.

⁴ Jedná se o pojem širší a zahrnuje v sobě i hospodářskou soutěž. Jednání v hospodářském styku představuje spolu s jednáním v hospodářské soutěži od 1. července 2010 znak generální klauzule, který může být naplněn alternativně.

⁵ § 41 ObchZ upravuje účast na hospodářské soutěži a tento pojem se vyskytuje i v dalších ustanoveních, avšak definici hospodářské soutěže ObchZ neobsahuje.

⁶ ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 171-172.

HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 33.

ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 286.

⁷ Prof. Petr Hajn ve svých publikacích uvádí, že nekalou soutěží je to, co soud příslušné instance za nekalou soutěž považuje.

V minulosti se pojmovým vymezením hospodářské soutěže zabýval také prof. Karel Knap, podle něhož lze za hospodářskou soutěž považovat „*soupeření dvou nebo více hospodářských subjektů na téže straně tržních vztahů (nabídky či poptávky) o dosažení hospodářského výsledku záležejícího v uskutečnění směny výrobků nebo služeb s týmiž potenciálními účastníky trhu, a to takové soupeření, které vzájemně ovlivňuje hospodářskou činnost těchto subjektů a vytváří na straně druhých potenciálních účastníků tržních vztahů objektivní možnost volby mezi různými soutěžními nabídkami nebo poptávkami.*“⁸ Tato definice jako jedna z mála nezapomíná na skutečnost, že hospodářská soutěž se může uskutečňovat jak na straně nabídky, tak rovněž na straně poptávky,⁹ což bývá opomíjeno, avšak v praxi se bude tento jev vyskytovat jen zřídka nebo vůbec. Soutěž na straně poptávky je považována za negativní jev, jenž je způsoben deficitní nabídkou a podmiňuje tak zvyšování cen, protože spotřebitelé jsou za této situace ochotni platit více. Za problém tohoto pojetí hospodářské soutěže lze považovat to, že hospodářský výsledek je spatřován pouze v uskutečnění směny výrobků nebo služeb. Ve skutečnosti se však hospodářská soutěž ve smyslu § 41 odst. 1 ObchZ nerealizuje pouze v oblasti směnných vztahů, jak se o tom zmiňuje i prof. Petr Hajn.¹⁰ Za hospodářský výsledek lze totiž považovat i například dosažení určité výhody, zlepšení postavení apod.

Pokusy o základní charakteristiku hospodářské soutěže se vyskytují i v současných publikacích a odborných člancích věnovaných právu nekalé soutěže. Mezi zmiňované patří vymezení prof. Karla Eliáše, podle něhož je základem hospodářské soutěže to, že více osob žádá nebo nabízí totéž a zápasí mezi sebou, k čemuž je potřeba:

1. identita předmětu (soutěže)
2. pluralita osob (soutěžících)
3. zápas mezi nimi (soutěž) o předmět soutěže.¹¹

Podle mého názoru však identita předmětu není podstatná, protože hospodářská soutěž může nastat mezi subjekty i tehdy, pokud se předmět neshoduje. K tomuto se přiklání i soudní judikatura. Jako příklad mohu uvést rozhodnutí Vrchního soudu v Praze R 3 Cmo 328/94, ve

⁸ KNAP, Karel. *Právo hospodářské soutěže*. Praha: Orbis, 1973, s. 17.

⁹ Prof. Petr Hajn ve své publikaci poukazuje na rozhodnutí Vážný č. 10 611, které uznalo za soutěžitele i toho, kdo se v dané situaci nacházel na straně poptávky. Jednalo se o případ dvou obchodníků s dobyt看em, kteří oba chtěli koupit dobytek od majitele panství. Jeden z obchodníků K. N. však tvrdil druhému, že dobytek viděl a že není v dobrém stavu. Jeho kolega po této rozmluvě pro dobytek nejel, avšak K. N. jel pro dobytek sám a koupil ho. Nejvyšší soud ve svém stanovisku uvedl, že „*ten, kdo zhaní zboží jinému uchazeči, chtěje si je zajistiti pro sebe...jedná proti § 1 ZPNS (upravoval generální klauzuli nekalé soutěže).*“ In HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 69-70.

¹⁰ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 4.

¹¹ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 287.

kterém Vrchní soud jako soud odvolací dospěl k závěru, že „*hospodářskou soutěž nelze zúžit pouze na soupeření přímo si konkurujících výrobců či poskytovatelů služeb pravidelně (nikoli tedy ojediněle) stejné či obdobné výrobky nebo služby si nabízející.*“¹² S tímto názorem se lze setkat už mnohem dříve a to v roce 1927 v rozhodnutí Vážný č. 12 028, kde se uvádí, že „*otázka stejnosti nebo podobnosti zboží není pro pojem soutěživosti a soutěžitele jediné rozhodující. Nesejde na stejnosti nebo podobnosti celé podnikatelské činnosti.*“¹³ Proto mohou být v některých případech v soutěžním vztahu i subjekty, jejichž výrobky či služby jsou naprosto odlišné, avšak existují mezi nimi určité substituční možnosti. Na tento případ poukazuje prof. Petr Hajn v případě sloganu „Co darovat za vysvědčení? Zkuste místo obvyklé knihy kalkulačku“, na základě kterého se v soutěžním vztahu nachází obchodník s výpočetní technikou a prodejce knih.¹⁴ Jedná se tedy o soutěžní vztah, jenž vzniká konfliktem o zákazníka.

Další z definic stanovuje nesporné znaky soutěže, mezi které patří:

- existence trhů
- s minimálně dvěmi nabízejícími nebo poptávajícími subjekty
- které chtějí prostřednictvím jednoho nebo více parametrů zvýšit stupeň dosažení cíle na úkor jiných hospodářských subjektů.¹⁵

V souvislosti s tímto vymezením je třeba zdůraznit, že hospodářská soutěž probíhá vždy v určitém prostoru, jímž je trh. V tomto případě se jedná o definici příliš obecnou, tudíž může mít teoretický význam, avšak možnost jejího praktického využití bude omezená.

Jak už jsem zmiňovala výše, existují desítky různorodých pojetí hospodářské soutěže. Ať už se právník při řešení konkrétního případu přikloní k jakékoli z nich, vždy by si měl odpovědět na dvě základní otázky: 1. Jedná se v daném případě o soutěžní vztah? Ten bude podmíněn existencí minimálně dvou soupeřících subjektů.¹⁶ 2. Existuje zde soutěžní záměr subjektu?¹⁷

Je třeba zdůraznit, že soutěžní záměr nelze ztotožňovat s úmyslem, k čemuž se přiklání i Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí 23 Cdo 4941/2008, kde je v odůvodnění uvedeno: „*Pojem soutěžní záměr nelze ztotožňovat s úmyslem; soutěžní záměr existuje tehdy,*

¹² MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 74.

¹³ Tamtéž, s. 357.

¹⁴ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 119.

¹⁵ BEJČEK, Josef. Pojem soutěže a soutěž jejich cílů. *Právní praxe v podnikání*, 1996, roč. 5, č. 5, s. 9.

¹⁶ Toto je typické pouze pro hospodářskou soutěž, pojem hospodářský styk, jenž je zaveden do ustanovení týkající se nekalé soutěže od 1. července 2010 generální klauzulí v § 44 ObchZ, zahrnuje navíc i vertikální vztahy mezi soutěžiteli a zákazníky.

¹⁷ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 6-9.

*když určitým jednáním jsou objektivně sledovány soutěžní, konkurenční cíle (na rozdíl od možných cílů jiných, např. vzdělávacích apod.).*¹⁸ Soutěžní záměr není omezen pouze na dosažení zisku, může jím být i záměr získat zvýhodnění, poškodit jiný subjekt. Na druhou stranu soutěžní záměr nebude naplněn u jednání směřující k informování spotřebitelů například ve formě provádění a následném zveřejnění spotřebitelských testů. K vysvětlení situace, kdy bude soutěžní záměr zcela vyloučen, lze použít rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR z r. 1935, Vážný č. 14742, ve kterém se uvádí, že „*účel soutěžní je tehdy vyloučen, jestliže projev byl učiněn bez jakéhokoli vztahu k soutěži a jestliže od toho, kdo ho vnímá, nemůže být ani na účel soutěžní vztahován.*“¹⁹

Soutěžitelé mohou využít k dosažení svých soutěžních cílů různých metod, avšak narozdíl od ostatních právních odvětví, kde je žádoucí, aby se obecná právní zásada nikomu neškodit (neminem laedere) aplikovala bez výhrad, se v oblasti soutěžního práva neuplatní tak důsledně. Kdyby tomu bylo naopak, muselo by dojít k úplnému zákazu konkurence v oblasti hospodářské soutěže. I přes tuto zvláštnost soutěžního práva musí být prostředky používané k soutěžnímu záměru alespoň společensky únosné.²⁰

2.1.1. Shrnutí

Ačkoli je pojem hospodářské soutěže obtížné definovat a neexistuje obecně uznávaná definice, je potřeba, aby byl každý právník schopen při řešení konkrétního případu tento pojem vymežit. Hospodářská soutěž je podmíněna existencí minimálně dvou soupeřících subjektů, jejichž výrobky či služby nemusí být totožné, avšak jednání těchto subjektů musí mít soutěžní záměr. To znamená, že takovéto jednání musí sledovat soutěžní cíl, kterým může být dosažení zisku, získání určitého prospěchu či poškození jiného subjektu. Pro oblast soutěžního práva je typické, že prospěch jednoho subjektu znamená neúspěch či újmu subjektu jiného, avšak soutěžní jednání musí být vždy společensky únosné a v souladu s právem.

¹⁸ Nejvyšší soud České republiky [online]. c2010 [cit. 9. října. 2010]. Rozhodnutí NS. Dostupné z WWW: <http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/judikatura_prevedena2.nsf/WebSearch/EF7385FF9EBEF682C125760001D4E9B?openDocument>.

¹⁹ MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 411.

²⁰ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 289.

2.2. Soutěžitel

Tato legislativní zkratka „soutěžitel“ je poněkud zavádějící, jelikož může označovat soutěžitele různého typu a to například sportovního, uměleckého nebo rovněž účastníka televizní soutěže. Proto by bylo vhodnější, aby nedocházelo k případné záměně, používat v souvislosti s hospodářskou soutěží pojem hospodářský soutěžitel nebo soutěžitel v hospodářské soutěži.

Ze znění § 41 ObchZ vyplývá, že soutěžitelem může být fyzická i právnická osoba, která se účastní hospodářské soutěže, i když není podnikatelem.²¹ Logicky lze dovodit, že pojem soutěžitel v hospodářské soutěži je širší než pojem podnikatel. Jedná se tedy o rozšíření osobní působnosti obchodního zákoníku, z čehož vyplývá možnost postihu nekalosoutěžního jednání a právo obrany proti takovému jednání subjektů odlišných od podnikatele.

Podle právní teorie lze obecně za soutěžitele považovat „*všechny ty, mezi nimiž na základě objektivní povahy jejich výrobků či služeb nebo na základě vlastní aktivity dojde na trhu k hospodářskému zájmovému střetu, přičemž v některých případech lze jako soutěžitele chápat i ty subjekty, které se na trhu vůbec neseťkají v přímém konkurenčním boji.*“²² Tyto subjekty se musí účastnit hospodářské soutěže a uskutečňovat tak svůj soutěžní záměr, cíl. Ke stejnému závěru dospěl ve svém usnesení 32 Odo 1642/2005 i Nejvyšší soud ČR.²³

Soutěžitele lze kategorizovat následujícím způsobem:²⁴

- a. soutěžitelé v užším slova smyslu – subjekty, mezi kterými dochází k přímému hospodářskému zájmovému střetu, kdy získání prospěchu jednoho bude znamenat neúspěch druhého.
- b. soutěžitelé v širším slova smyslu – ve smyslu účastníků hospodářské soutěže, mezi které kromě soutěžitelů v užším slova smyslu patří také subjekty, jež napomáhají svým konkurentům ke zlepšení pozice na trhu. Přičemž pro ustanovení týkající se nekalé soutěže je stěžejní toto širší pojetí soutěžitele.

Kromě podnikatelů mohou být tedy soutěžiteli stát a územní samosprávné celky (především na poptávkové straně trhu), veřejnoprávní instituce, příslušníci svobodných povolání (zpěváci, malíři, znalci, tlumočníci atd.), monopolisté, kulturní instituce, neziskové a charitativní organizace apod. V každém případě je relevantní existence ekonomických prvků v činnosti

²¹ Pojem podnikatel je vymezen v § 2 odst. 2 ObchZ.

²² HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 6-9.

²³ *Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. ledna 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005* [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 7. listopadu 2010].

²⁴ HAJN, Petr. Účastníci hospodářské soutěže. *Právní rozhledy*, 1998, roč. 6, č. 11, s. 537.

těchto subjektů. Co naopak není rozhodující, je intenzita těchto prvků v hospodářské činnosti subjektů, tzn. zda se vyskytují trvale, občasně nebo příležitostně.²⁵

Za soutěžitele jsou na základě teorie a soudní judikatury považovány rovněž osoby podnikající neoprávněně, což znamená, že ustanovení § 41 ObchZ je pro ně stejně jako pro ostatní soutěžitele závazné, a tudíž musí při své soutěžní činnosti dbát právně závazných hospodářských pravidel a nesmějí zneužívat účast v soutěži. Neoprávněnost může spočívat jak v nedostatku živnostenského oprávnění, tak v právní nemožnosti uplatňovat na trhu určité výrobky či služby.²⁶ Vrchní soud v Praze se k této problematice vyjádřil ve svém rozhodnutí 3 Cmo 703/94, kde je uvedeno, že „soutěžitelem je i ten, kdo podniká nedovoleně (nemá k tomu patřičné oprávnění), prodává výrobky bez toho, že by prošly schvalovacím řízením, ač je to předpokladem k možnosti jejich uvedení na trh. Rozhodný je zde reálný stav, tj. že se (i když nedovoleně) hospodářské soutěže účastní.“²⁷ Dosud nevyřešenou a velmi spornou je otázka aktivní legitimity neoprávněně podnikajících osob k ochraně proti nekalé soutěži.²⁸

Na základě rozhodovací praxe soudů jsou za soutěžitele považovány také subjekty vykonávající tzv. nepovolenou soutěžní činnost. Jedná se o činnost, jež není neoprávněná, protože zákon k ní nevyžaduje zvláštní povolení. Většinou se bude jednat o osobu, která se bude účastnit hospodářské soutěže jen nahodile, tzv. řádný soutěžitel ad hoc.²⁹ Soutěžitelem mohou být i osoby čekající na vydání povolení, osoby připravující se na podnikatelskou činnost či kolektiv fyzických osob organizující založení nového podnikatelského subjektu. Jako příklad mohu uvést rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR 3 Cmo 36/92, ve kterém se uvádí, že „soutěžní vztah je již dán mezi osobou či kolektivem fyzických osob připravujících založení nového podnikatelského subjektu a konkurujícím subjektem. Soutěžní vztah však bude dán

²⁵ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 301-302.

²⁶ FALDYNA, František, et al. *Obchodní zákoník s komentářem. I. díl*. 1. vyd. Praha: CODEX Bohemia, 2000, s. 99.

²⁷ MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 57.

²⁸ V odborné literatuře jsou zastávány dva odlišné názory. Jedním z autorů, jenž obhajuje výklad, že i neoprávněnému soutěžiteli náleží právo domáhat se ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání jiných soutěžitelů, je Dr. Eva Večerková, podle které nelze při interpretaci § 53 ObchZ rozlišovat různé typy dotčených osob, poněvadž ObchZ ve svých ustanoveních o nekalé soutěži rovněž nerozlišuje soutěžitele (In VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 59-60). Zcela opačný názor, tzn. že takovýto subjekt nemůže být aktivně legitimován v ochraně proti nekalé soutěži, zaujímají autoři jednoho z komentářů k obchodnímu zákoníku (In FALDYNA, František, et al. *Obchodní zákoník s komentářem. I. díl*. 1. vyd. Praha: CODEX Bohemia, 2000, s. 99.). Prof. Petr Hajn se v jedné ze svých publikací pokusil o obhajobu obou stanovisek (In HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 51-53). Jelikož skutečnost, že osoba je neoprávněný podnikatel, nezakládá právo jiných soutěžitelů jednat vůči němu nekalosoutěžně, přiklonila bych se spíše k názoru, že i neoprávněný soutěžitel je aktivně legitimován k ochraně proti nekalé soutěži.

²⁹ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 57.

*i při jednání soutěžitele vůči jinému, který se sice určitou obchodní činností dosud nezabýval, avšak vzhledem ke všem okolnostem lze výkon takové činnosti u něho postupem doby s největší jistotou předpokládat.*³⁰

2.2.1. Shrnutí

Hospodářským soutěžitelem mohou být fyzické osoby i právnické osoby účastníci se hospodářské soutěže, i když nejsou podnikateli, což znamená, že pojem hospodářského soutěžitele je širší než pojem podnikatele, jenž je vymezený v ObchZ. Za soutěžitele jsou považovány také osoby podnikající neoprávněně a subjekty vykonávající tzv. nepovolenou soutěžní činnost. Ve všech uvedených případech subjektů se však v jejich činnosti musí vyskytovat ekonomický prvek, aby se skutečně jednalo o hospodářské soutěžitele. Není stěžejní, zda mezi subjekty dojde na trhu k přímému zájmovému střetu, protože za soutěžitele jsou v některých případech považovány také subjekty, které se v přímém konkurenčním boji vůbec nesetkají.

2.3. Spotřebitel

Spotřebiteli je v právu proti nekalé soutěži poskytována zvýšená ochrana jako slabší straně, a jsou to právě jeho zájmy a potřeby, jež představují kritéria při posuzování dovolenosti či nedovolenosti jednání soutěžitelů. I když se v ustanoveních o nekalé soutěži tento pojem velmi často vyskytuje, obchodní zákoník jeho vymezení neobsahuje.

Absenci pojmu spotřebitel v ObchZ lze vyřešit použitím ustanovení § 1 odst. 2 ObchZ, jenž uvádí, že pokud nelze některé otázky řešit podle ustanovení ObchZ, řeší se podle předpisů práva občanského. V tomto případě se bude jednat o občanský zákoník, jenž v § 52 a násl. upravuje spotřebitelské smlouvy.³¹ V případě definice spotřebitele bude relevantní ustanovení § 52 odst. 3 OZ, které stanoví, že „*spotřebitelem je fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.*“ Toto současné znění omezující spotřebitele pouze na fyzické osoby bylo zavedeno novelou OZ zákonem č. 155/2010 Sb., kterým se mění některé zákony ke zkvalitnění jejich aplikace a ke snížení administrativní zátěže podnikatelů, jenž nabyl účinnosti 1. srpna 2010. V důvodové zprávě se uvádí, že za

³⁰ MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 64.

³¹ Dle § 52 odst. 1 OZ se spotřebitelskými smlouvami rozumí smlouvy kupní, smlouvy o dílo, případně jiné smlouvy, pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel.

slabší stranu nelze považovat právníckou osobu, protože u ní lze v jednáních očekávat vyšší míru profesionality než je tomu u spotřebitele.

Je však nutné zmínit, že ochrana právníckých osob v oblasti nekalé soutěže byla rozšířena novelou ObchZ účinnou od 1. července 2010, jež do § 44 odst. 1 a § 45 odst. 1 zavádí pojem zákazník. Definice tohoto pojmu v zákoně obsažena není, ale lze předpokládat, že bude mimo jiné zahrnovat i právnícké osoby.

Dalším právním předpisem, který obsahuje definici spotřebitele, je zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů. ZoOS je veřejnoprávní předpis a jeho vztah k nekalé soutěži spočívá v tom, že se dotýká vztahů mezi podnikateli a spotřebiteli především v oblasti tzv. nekalých obchodních praktik. Porušení některých z norem obsažených v tomto právním předpise bývá považováno za nekalosoutěžní jednání podle generální klauzule nekalé soutěže obsažené v § 41 odst. 1 ObchZ (teorii označováno také jako tzv. soudcovská skutková podstata).³²

Od 1. července 1995 byla na základě tohoto zákona za spotřebitele považována „fyzická nebo právnícká osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami.“ Toto znění definice spotřebitele bylo změněno novelou ZoOS již zmiňovaným zákonem č. 155/2010 Sb. Ode dne jeho účinnosti se spotřebitelem rozumí „fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání“ (§ 2 odst. 1 písm. a) ZoOS).

Důvodem úpravy pojmu spotřebitel jak v OZ, tak v ZoOS bylo dodržení závazků plynoucích z členství v EU, a tudíž povinnosti implementovat směrnici. V tomto případě se jedná o směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, ve které je v čl. 2 písm. a) spotřebitel definován jako „fyzická osoba, jež v obchodních praktikách spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání.“

Rozpor vnitrostátních zákonů s touto směrnicí spočíval především v tom, že české právní předpisy považovaly za spotřebitele i osoby právnícké a to i po vypršení lhůty k provedení směrnice č. 2005/29/ES, která byla stanovena na 12. prosince 2007.

Především v rozhodovací praxi hraje v této oblasti významnou roli tzv. hledisko průměrného spotřebitele, v současnosti také označované jako hledisko běžného či normálního spotřebitele. Obsah tohoto pojmu není právně zakotven, tudíž byl postupem času formulován

³² ONDREJOVÁ, Dana. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 8, s. 222.

soudní judikaturou a právní teorií. Nejedná se však o pojem rigidní, takže lze předpokládat jeho neustálý vývoj na základě měnícího se stavu ve společnosti.

Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku 32 Odo 229/2006 uvádí: „*Hledisko "průměrného spotřebitele" vychází ze spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory.*“³³ Lze tedy zaznamenat odklon od chápání spotřebitele jako osoby nezkušené, nevzdělané, snadno ovlivnitelné, k pojetí spotřebitele jako průměrně inteligentní osobě, na kterou jsou z důvodu velmi dobré informovanosti kladeny větší nároky. Podle Nejvyššího soudu ČR, rozsudku 32 Cdo 4661/2007, „*má míra pozornosti spotřebitele být posuzována přísněji než dříve.*“³⁴

Lze tedy zaznamenat příklon Nejvyššího soudu ČR k rozhodovací praxi Evropského soudního dvora. Ten však hledisko průměrného spotřebitele používá od konce 90. let. Příkladem může být rozhodnutí Gut Springenheide and Tusky (C-210/96), ve kterém Evropský soudní dvůr definoval průměrného spotřebitele jako „*běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného, ovšem bez požadavku na objednání znaleckého posudku nebo provedení spotřebitelského průzkumu trhu.*“³⁵

Na závěr je však důležité podotknout, že požadavky na soudnost, vyspělost a rozvážnost průměrného spotřebitele se mohou případ od případu lišit,³⁶ a proto je nezbytné posuzovat toto hledisko vždy s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem projednávané věci.

2.3.1. Shrnutí

Spotřebiteli jako slabší straně poskytuje ochranu i ObchZ v oblasti nekalé soutěže, ale samotnou definici neobsahuje. Vymezení pojmu spotřebitel lze nalézt v ustanoveních OZ a ZoOs, jejichž znění byla až do 31. července 2010 v rozporu s evropskou směrnicí č. 2005/29/ES.

Za spotřebitele se tedy považuje pouze fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo samotného výkonu povolání. Pro rozhodovací praxi v oblasti nekalé soutěže, ale také v posuzování závadnosti reklam či product placement, je důležité tzv. hledisko průměrného spotřebitele, ke kterému se Nejvyšší soud ČR přiklonil podle vzoru Evropského soudního dvora.

³³ *Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. května 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006* [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 10. listopadu 2010].

³⁴ *Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. října 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007* [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 10. listopadu 2010].

³⁵ ČERNÝ, Michal. *Nekalá soutěž a nekalé obchodní praktiky* [online]. c2006-2008 [cit. 14. prosince 2010]. michalcerny.net. Dostupné z WWW: <<http://www.michalcerny.eu/MC-Nekala.Soutez.2008.pdf>>.

³⁶ ONDREJOVÁ, Dana. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 8, s. 228.

2.4. Reklamní právo

Reklamní právo lze jednoduše definovat jako „účelový soubor právních norem z různých právních odvětví týkajících se reklamy.“³⁷ K regulaci dochází tedy jak soukromoprávními, tak veřejnoprávními předpisy a je potřeba dodat, že pro oblast reklamy je typická i mimoprávní regulace, tzv. samoregulace v etických kodexech (např. Kodex Rady pro reklamu).

Veřejnoprávními normami jsou regulovány jevy, které mají dopad na zájem celku. Jedná se především o normy kogentního charakteru, z kterých vyplývají práva a povinnosti subjektů, jež se nalézají v nerovném postavení. Pokud dojde k porušení těchto norem, veřejná moc má povinnost zasáhnout a uložit právem stanovené sankce. Veřejné právo je v reklamě „nástrojem, kterým zákonodárce stanoví zákazy či omezení, na nichž má přímo zájem stát a jejichž dodržování je také stát svými orgány sám schopen efektivně kontrolovat a sankcionovat.“³⁸ Nejběžnější jsou omezení a zákazy u tabákových a alkoholických výrobků, zbraní, ale i léčiv. Veřejnoprávních předpisů vztahující se k reklamě je mnoho. Mezi základní patří zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů atd.

Pro normy soukromoprávní je typická rovnost subjektů a jejich dispozitivní charakter. V tomto případě se regulují jevy, jež dopadají na konkrétní jedince, a jen na nich záleží, zda se budou domáhat nápravy, pokud dojde k zásahu do jejich práv. Restrikce, jež se zde typicky uplatňuje, je například zákaz jednání proti dobrým mravům soutěže. Soukromoprávními předpisy, které mohou být použity v souvislosti s reklamou, jsou především zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (ustanovení o ochraně osobnosti FO a ustanovení o ochraně názvu a dobré pověsti PO).

³⁷ HENDRYCH, Dušan, et al. *Právníký slovník* [online]. 3. podstatně rozš. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009 [cit. 10. listopadu 2010]. Dostupné z WWW: <<http://www.beck-online.cz/legalis/search-document.seam?type=html&documentId=nnptembqhfpy6c7nbxxg4dpmrqxe43lmfpxg33vorsxu&rowIndex=0&conversationId=177978#selected-node>>.

³⁸ WINTER, Filip. *Reklama a právo*. 1. vyd. Praha: Orac, 2001, s. 10.

3. Historický vývoj práva nekalé soutěže

Dříve než se pokusím o nastínění historického vývoje práva nekalé soutěže, považuji za důležité vymezit pojem právo hospodářské soutěže, jenž je pro tuto oblast relevantní a to především z toho důvodu, že právo hospodářské soutěže představuje obecný pojem, ze kterého se vyčleňují dvě skupiny, a to právo nekalé soutěže a právo proti omezování soutěže. Toto dělení není právně zakotveno a vzniklo v rámci historického vývoje.

Soutěžení je jev tak běžný, že si mnohdy neuvědomujeme, že se s ním setkáváme každodenně a že se objevuje ve všech odvětvích lidské činnosti, nevyjímaje oblast hospodářskou. Soutěž můžeme definovat jako „*vztah přinejmenším dvou subjektů, které usilují nebo i zápasí o dosažení téže věci nebo téhož cíle.*“³⁹ Těmito subjekty mohou být jak fyzické, tak právnické osoby. Podmínkou však zůstává, že se musí jednat o minimálně dva subjekty, které usilují o dosažení vlastního prospěchu. K tomu, aby nedocházelo při snaze prosadit svůj vlastní zájem k porušení samotné hospodářské soutěže nebo k nežádoucímu jednání v rámci hospodářské soutěže, slouží právní regulace. Právo hospodářské soutěže tedy představuje „*soubor právních norem zakazujících určitá jednání v hospodářské soutěži a stanovení odpovídajících sankcí za překročení těchto zákazů.*“⁴⁰

Jak bylo řečeno již výše, právo nekalé soutěže a právo proti omezování soutěže tvoří podmnožiny hospodářské soutěže. Jedná se o samostatné právní disciplíny s vlastní právní úpravou, jež jsou vzájemně propojeny a mohou se překrývat i některé skutkové podstaty. Z faktu, že dochází k rozdělení na tyto dvě samostatné odvětví, lze logicky dovodit, že musí existovat i skutečnosti, které tuto diferenciaci umožňují.

Jeden ze základních rozdílů spočívá v povaze chráněných zájmů. V případě práva nekalé soutěže je prioritou ochrana soukromoprávní oblasti, vztahů mezi soutěžiteli a také ochrana spotřebitelů, která však byla opomíjena v prvotních úpravách nekalé soutěže. Podstatou tohoto odvětví je tedy „*ochrana především soukromých zájmů proti nepatřičným jednáním ve vztazích mezi soutěžiteli, která jsou v rozporu se zásadou slušnosti či dobrých mravů při podnikatelské činnosti a obchodování.*“⁴¹ Na druhou stranu se právo proti omezování soutěže⁴² zaměřuje na oblast veřejnoprávní, na ochranu samotné existence soutěže, jejího fungování a na zachování stejného přístupu na trh pro všechny soutěžitele, tzn.

³⁹ MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 8.

⁴⁰ DOLEČEK, Marek. *Nekalá soutěž* [online]. 18.6.2010 [cit. 12. července 2010]. BusinessInfo.cz. Dostupné z WWW: <<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/orientace-v-pravnich-ukonech/nekala-soutez-opu/1000818/49059/#b11>>.

⁴¹ MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 12.

⁴² Můžeme se setkat rovněž s označením kartelové, antitrustové nebo antimonopolní právo.

na ochranu před jejich nepřípustným vyloučením z hospodářské soutěže. Proto v tomto případě dochází ke kontrole spojování podniků, zákazu kartelových dohod, které negativně ovlivňují nebo mohou ohrožovat hospodářskou soutěž, a rovněž je zakázáno zneužití dominantního postavení na trhu. Obecně lze říct, že předmětem je „zájem státu na existenci soutěže vůbec, na tom, aby nebyla jednáním podnikatelských subjektů omezována nebo dokonce vyloučena nebo jinak zkreslena.“⁴³

Další odlišnost lze spatřovat v tom, že právo nekalé soutěže má právní úpravu i na mezinárodní úrovni a v našem právním řádu má základ v mezinárodní smlouvě v Pařížské úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883, ve znění pozdějších revizí, ke které tehdejší Československá republika přistoupila na základě čl. 20 Saint-Germainské smlouvy, jež byla po schválení Národním shromážděním a ratifikaci prezidentem republiky a ministrem zahraničních věcí vyhlášena pod č. 508/1921 Sb. Následně byla tato skutečnost oznámena vyhláškou č. 364/1921 Sb. z. a n. Naopak právo proti omezování soutěže i přes veškeré dosavadní snahy postrádá obecně akceptovanou mezinárodní smlouvu, jejímž obsahem by bylo vázáno tolik smluvních stran, jak je tomu u zmiňované Pařížské unijní úmluvy. Tento nedostatek je částečně vyřešen na úrovni Evropské unie, jež problematiku antimonopolního práva řeší ve smlouvách, které tvoří primární právo EU, a státy vstupující do EU se stávají smluvní stranou těchto smluv, tudíž jsou jimi vázány. Takovou smlouvou je kupříkladu Smlouva o fungování Evropské unie, jež obsahuje pravidla k zajištění ochrany hospodářské soutěže v čl. 101 - čl. 108. Obě právní disciplíny jsou tedy upraveny v rámci práva EU. V neposlední řadě se mezi těmito odvětvími nachází odlišnosti v nástrojích právního postihu.

3.1. Počátky právní regulace

Právní předpisy týkající se předmětu úpravy nekalé soutěže lze nalézt ke konci 19. století. Nejde však o zákony s obecnou úpravou, ale spíše speciální zákony, které se této problematice okrajově dotýkaly. Byl to například zákon č. 19/1890 ř. z., o ochraně známek, jež poskytoval ochranu známkám, jménu, firmě apod., jedné osoby před používáním stejného nebo obdobného označení osobou jinou.

Dalším je zákon č. 26/1895 ř. z., o výprodejích, na jehož základě mohli obchodníci provádět výprodeje jen s ohlášením a povolením živnostenského úřadu. Písemná žádost musela obsahovat zákonem stanovené náležitosti, mezi nimiž nesměl chybět důvod konání

⁴³ PETR, Michal; DOSTAL, Ondřej. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže s judikaturou a souvisejícími předpisy*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 3.

daného výprodeje. Toto povolení mohlo být uděleno na tři měsíce, pouze jen ve zvláštních případech na dobu maximálně jednoho roku. Tento říšský předpis sloužil proti výprodejům, které obchodníci předstírali, aby se zbavili svých neprodejných zásob, což ostatní prodejci vnímali jako nepřípustné, protože to považovali za nevhodnou praktiku vůči konzumentům.^{44,45}

Zákonem č. 89/1887 ř. z., o obchodu s potravinami a některými předměty užitnými, bylo trestáno také nepravdivé označování zboží, příprava a prodej potravin způsobilých poškodit lidské zdraví.

Chronologicky následuje zákon č. 26/1902 ř. z., o obchodu s máslem, sýrem, přepouštěným máslem, přepuštěným máslem a vepřovým sádlem a jejich náhražkami, zákon č. 210/1907 ř.z., o obchodu s vínem, vinným moštem a vinným rmutem, a nařízení ministeria obchodu č. 25/1918 ř. z., o ochraně odběratelů od klamání v obchodě zbožím o jakosti a způsobu výroby zboží.

Vzniku ucelené právní úpravy nekalé soutěže předcházely ještě po vzniku samostatného Československého státu zákon č. 3/1924 Sb. z. a n., o zákazu prémiových obchodů s předměty denní potřeby, jenž zakazoval nabízení a prodej zboží spolu s odměnou při jeho koupi jako jakýsi bonus, a zákon č. 5/1924 Sb. z. a n., o označování původu zboží. Tento zákon postihoval takové označování zboží, jenž mohlo vyvolat v obchodním styku mylnou domněnku o místě, okrsku, zemi původu tohoto zboží. Za nesprávné bylo považováno i označení, ke kterému byl připojen dodatek „druh“, „způsob“, „typ“, popřípadě také zobecnělé označení druhu nebo jakosti. Proti tomuto chování se postižené subjekty mohly bránit soukromou žalobou v trestním řízení, ve kterém mohl být uložen peněžitý trest nebo dokonce i krátkodobé vězení, a žalobou u civilního soudu, kde se postižená osoba mohla domáhat upuštění od protiprávního stavu, jeho odstranění, náhrady škody nebo také náhrady ušlého zisku.⁴⁶ Při srovnání s dnešní právní úpravou jsem našla paralelu tohoto prvorepublikového zákona s § 46 ObchZ. Toto ustanovení obchodního zákoníku upravuje jednu ze skutkových podstat nekalé soutěže, jež je označována jako klamavé označení zboží a služeb. Co se týká právních prostředků ochrany, některé z výše jmenovaných postihů obsažených v zákoně o označování původu zboží lze nalézt i v § 53 ObchZ.

⁴⁴ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007, s. 12.

⁴⁵ V dnešní době se lze s tímto jevem setkat zcela běžně a podle mého názoru se jedná o obchodníky velmi často používanou a oblíbenou taktiku, jak přilákat spotřebitele, avšak podle současné právní úpravy není potřeba k výprodeji žádné povolení či ohlášení. Částečnou regulaci výprodejů jako tzv. zvláštních nabídek lze nalézt v § 50a odst. 3 ObchZ.

⁴⁶ HAVLÍN, Miloslav. Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. *Právník*, 1996, roč. 135, č. 9, s. 822-823.

3.2. Zákon o ochraně proti nekalé soutěži

Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži (dále také zákon proti nekalé soutěži) představuje první ucelenou právní úpravu nekalé soutěže na území Československé republiky. Tento právní předpis byl přijat 15. července 1927 a nabyt účinnosti 28. ledna 1928. Platil až do roku 1950, kdy byl zrušen přijetím nového občanského zákoníku, zákonem č. 141/1950 Sb., jenž nabyt účinnosti 1. ledna 1951 a také obsahoval ustanovení týkající se nekalé soutěže, kterým se budu věnovat podrobněji dále v mé práci.

Ačkoli zákon proti nekalé soutěži byl předpisem z 1. poloviny 20. století, obsahoval velmi podrobnou a propracovanou úpravu nekalé soutěže. Poté, kdy došlo k jeho zrušení, nebyl až do dnešní doby přijat předpis, jenž by upravoval problematiku nekalé soutěže tak precizně a komplexně, jak tomu bylo v případě zákona proti nekalé soutěži.

Základní rozdíl mezi tímto zákonem a speciálními právními předpisy, jež nabyly účinnosti před zákonem proti nekalé soutěži, spočíval v tom, že předešlé zákony upravovaly konkrétní skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání, což bylo dosti nepraktické, protože takto nemohly být postihnuty všechny nekalé praktiky používané soutěžiteli. Stěžejní myšlenka této nové právní úpravy podle Dr. Filipa Wintera byla „*nepopisovat každou neférovou marketingovou praktiku, ale ponechat na soudu, aby v každém jednotlivém případě vždy znovu rozhodoval, zda v právě konkrétní době mezi určitými konkurenty ve vztahu k dotčené skupině zákazníků jde, či nejde o jednání neférové.*“⁴⁷

První osnova tohoto zákona byla vytvořena již v roce 1923. Vznikla na základě říšskoněmeckého vzoru a byla postavena na výlučné generální klauzuli. Tato verze však přijata nemyla, a to především z důvodu její neurčitosti.⁴⁸ Druhý návrh se inspiroval principy, které byly použity v zákonech upravující nekalou soutěž v ostatních evropských zemích, a přešel od výlučné generální klauzule ke konceptu subsidiární generální klauzule postihující jednání, jež nemohou být podřazena pod konkrétní skutkové podstaty obsažené v zákoně.

Zákon proti nekalé soutěži se primárně členil na pět hlav. Hlava první byla nazvána jako ochrana soukromoprávní, druhá jako ochrana trestní, dále to byla ustanovení správní, ustanovení všeobecná a hlava pátá, ustanovení závěrečná. Z uvedeného členění vyplývá, že tento zákon poskytoval jak ochranu soukromoprávní, tak trestní a rovněž správní.

První hlava upravující ochranu soukromoprávní obsahovala v § 1 definici generální klauzule, jež se použila, pokud nebylo možno aplikovat jednu ze skutkových podstat. Mezi skutkové podstaty obsažené v této hlavě patřila nekalá reklama, nesprávné označení původu

⁴⁷ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007, s. 14.

⁴⁸ HAVLÍN, Miloslav. Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. *Právník*, 1996, roč. 135, č. 9, s. 823.

zboží, zlehčování, zneužívání podnikových značek a zevnějších zařízení podniku, podplácení, porušování a využívání obchodních a výrobních tajemství, nekalá soutěž osob pomocných a používání její soutěžitelem. Právními nástroji ochrany byly v tomto případě žaloba zdržovací a odstraňovací, které byly nazývány žalobami obrannými a jejich účelem bylo především poskytnout soutěžiteli jistotu, že nebude dále ve svém podnikání rušen nepřipustným jednáním žalované osoby a že dojde k nápravě závadného stavu.⁴⁹ Poškozený mohl požadovat také náhradu škody, jež mu vznikla z důvodu nekalosoutěžního jednání, v těch případech, kde se prokázalo zavinění ve formě úmyslu.

Aktivně legitimován mohl být každý soutěžitel nebo zájmová korporace oprávněná podle stanov hájit zájmy soutěžitelů. Zákon tedy nepřiznával právo podat jednu z těchto žalob k soudu spotřebiteli. Na druhou stranu pasivně legitimována mohla být v podstatě každá osoba. V některých skutkových podstatách však došlo k omezení a v těchto případech se muselo jednat o speciální subjekt, a to například zaměstnanec, učně, prodavače, jednatele, třetí osobu.

Ochraně trestní byla věnovaná hlava druhá, které se budu věnovat podrobněji na konci této kapitoly. V třetí hlavě nazvané „Ustanovení správní“ bylo možno nalézt čtyři zvláštní skutkové podstaty, jež byly trestány jako správní přestupky. Těchto přestupků se mohl soutěžitel dopustit v případě nedodržení nařízení, jež stanovovala podmínky prodeje zboží. Tato nařízení mohla ukládat povinnost prodávat zboží jenom v předepsaných jednotkách, míře, váze, povinnost uvádět stanovené informace na obalech atd. Trestány byly rovněž lavinové obchody, jejichž vymezení bylo obsaženo § 43 ZPNS, a prémiová jednání, ke kterým docházelo tehdy, pokud soutěžitel nabízel při odběru jeho zboží jako bonus zvláštní prémii, jejíž získání bylo závislé na výsledku losování nebo jiné náhodě. Jako věcně příslušné rozhodovat o těchto přestupcích byly v § 45 ZPNS určeny policejní úřady (administrativní policejní vrchnosti). Ty mohly uložit pokutu až do výše deseti tisíc korun nebo trest vězení (uzamčněním) až do jednoho měsíce.

Ustanovení všeobecná v hlavě čtvrté obsahovala zejména vymezení pojmů soutěžitel, zboží, výroba a dále pak podmínky vyloučení veřejnosti při ústním jednání, podmínky smírčího řízení ve věcech nekalé soutěže, poměr k cizině a jiným zákonům.

Podle § 46 ZPNS se soutěžitelem rozuměl každý podnikatel, jenž vyráběl nebo prodával zboží téhož nebo podobného druhu nebo prováděl výkony téhož nebo podobného druhu nebo vůbec byl podnikově činným ve stejném nebo podobném oboru hospodářském.

⁴⁹ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 155.

Mohlo se jednat jak o osoby fyzické, tak o osoby právnické, jež „byly výdělečně samostatné, nesly riziko svého podnikání a jejichž činnost předpokládala jistou obětavost, trvalost, tedy snahu, směřující k stálému výdělečnému zdroji.“⁵⁰

Poslední pátá hlava v závěrečných ustanoveních stanovila okamžik nabytí účinnosti tohoto zákona a ukládala povinnost zákon provést.

V souvislosti s tímto zákonem bylo vydáno vládní nařízení č. 30/1928 Sb. z. a n., kterým se stanoví korporace a orgány povolány pro smírčí řízení ve věcech nekalé soutěže. Toto nařízení navazovalo na ustanovení § 49 a § 50 zákona proti nekalé soutěži a vymezovalo podmínky zahájení smírčího řízení, zásady činnosti smírčích orgánů, průběh řízení a náležitosti písemného vyhotovení výroku.⁵¹

Pro oblast nekalé soutěže se stala také velmi významná činnost soudů, protože v rámci judikatury docházelo k jejímu dotváření. Soudy řešily velké množství případů, jejichž předmětem byly žaloby týkající se nekalé soutěže, o čemž svědčí i fakt, že za období od ledna 1928 do dubna 1938 bylo uveřejněno ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího soudu Československa ve věcech civilních téměř 150 rozhodnutí Nejvyššího soudu v Brně z oblasti nekalé soutěže.⁵²

3.3. Zákon o zákazu přídavků

Zákon č. 75/1935 Sb. z. a n., o zákazu přídavků při prodeji zboží nebo provádění výkonů (dále jen zákon o zákazu přídavků) byl přijat 12. dubna 1935 a doplňoval zákon proti nekalé soutěži. Jednalo se o poměrně stručný předpis, jenž čítal celkem devatenáct paragrafů.

Tento normativní právní akt měl zajišťovat ochranu hospodářského styku, a proto zakazoval ohlašovat, nabízet nebo poskytovat přídavek přímo nebo prostřednictvím jiných osob ve spojitosti s prodejem zboží nebo provedením výkonu za úplatu. Za přídavek bylo považováno jakékoliv plnění, které bylo možno v běžném hospodářském styku získat zpravidla pouze za úplatu, a to také i za podmínky, že byl označen jako prémie, dar nebo odměna, nebo byl poskytován v přímé souvislosti s jiným plněním po předložení například poukazů, kuponů a obalů. O zakázaný přídavek se jednalo také tehdy, pokud byl spojen s jiným zbožím nebo výkonem, za který byla požadována úplata, ale pouze minimální, aby zakryla skutečnou povahu tohoto prémiového plnění. Zakázán byl i přídavek, který byl nabízen všem zákazníkům, nebo jen těm, které určil los nebo jiná náhoda. V § 3 zákona

⁵⁰ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 46.

⁵¹ HAVLÍN, Miloslav. Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. *Právník*, 1996, roč. 135, č. 9, s. 825.

⁵² VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 21.

o zákazu přídavků byl obsažen výčet povolených plnění, jež by jinak podle tohoto zákona mohla být považována za nepřipustná.

Do ustanovení § 10 zákona o zákazu přídavků zákonodárce zakomponoval zákaz tzv. domácí reklamy definované jako vysílání podnikatelových zaměstnanců či jiných osob po domácnostech spotřebitelů (zákazníků) k tomu cíli, aby tam doporučovali zboží nebo výkony podnikatelovy a při tom slibovali domácím lidem různé výhody nebo poskytovali jim reklamní vzorky s doporučeným zbožím.

Přestupky vyplývající z porušení tohoto zákona byly řešeny v trestním nebo civilním řízení. Trestem mohla být peněžitá pokuta, vězení, propadnutí věci, uložení povinnosti zdržet se škodlivého jednání a odstranit závadný stav, popřípadě povinnost nahradit škodu při prokázání úmyslného jednání.

3.4. Občanský zákoník z roku 1950

Po 2. světové válce došlo kromě nového územního uspořádání Evropy, rozdělení mocenských vlivů, také k velkým politickým a hospodářským změnám. Jednalo se o nevyhnutelné následky, k nimž zákonitě dochází po všech velkých světových událostech, jež bývají vyústěním předcházející neúnosné situace.

Vliv na směr, jímž se ubírají zákonodárné iniciativy, mají především vítězné politické strany, které se stávají vládnoucími subjekty ve státě. A právě přelom 40. a 50. let 20. století je charakteristický změnou politického režimu v tehdejší Československu, což se samozřejmě muselo mimo jiné projevit i v normotvorbě. V souvislosti s dalšími aspekty dochází také ke změně hospodářské soutěže, která se začala přeměňovat v tzv. soutěž socialistickou.⁵³

Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník (dále jen OZ z r. 1950), nabyl účinnosti 1. ledna 1951 a byl označován také jako tzv. střední kodex. Vznikl jako součást projektu tzv. právníké dvouletky⁵⁴ a kodifikační práce na něm probíhaly ve třech stádiích. Nejprve došlo ke zpracování zásad, na kterých měl být občanský zákoník postaven, a v druhé fázi byl vytvořen návrh osnovy. V posledním stádiu se zabývali obsahovou a věcnou náplní, při čemž došlo i k projednání připomínek. Zákoník se dělil na šest částí: úvodní ustanovení, obecná ustanovení, práva závazková, právo dědické a ustanovení přechodná a závěrečná. Jak bylo zmíněno výše, reflektoval tento kodex změnu na politické scéně, což mohu demonstrovat tím,

⁵³ HAVLÍN, Miloslav. Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. *Právník*, 1996, roč. 135, č. 9, s. 826.

⁵⁴ KNAPPOVÁ, Marta, a kol. *Občanské právo hmotné I.* 4. vyd., doplněné a aktualizované. Praha: ASPI, 2005, s. 68.

že byl zaveden nový druh vlastnictví a to vlastnictví socialistické, které bylo preferováno a byla mu poskytována zvláštní ochrana. Rovněž byly upřednostňovány zájmy společnosti před zájmy jednotlivců.

Dopad tohoto normativního aktu na nekalou soutěž spočíval v tom, že v § 568 odst. 2 OZ z r. 1950 byl mezi výčtem předpisů, jež se dnem účinností tohoto zákona zrušovaly, i zákon č. 111/1927 Sb., o ochraně proti nekalé soutěži. Od 1. ledna 1951 byla problematika nekalé soutěže výslovně upravena pouze v ustanovení § 352 OZ z r. 1950, jež bylo systematicky zařazeno do hlavy šesté a koncipováno jako odpovědnost za náhradu škody způsobenou nekalou soutěží.⁵⁵

Při srovnání znění § 1 ZPNS a § 352 odst. 1 OZ z r. 1950 jsem dospěla k závěru, že tehdejší občasný zákoník pouze převzal v modifikované podobě generální klauzuli nekalé soutěže obsaženou v zákoně o ochraně nekalé soutěže. Problematika nekalé soutěže byla v rámci soukromoprávních předpisů upravována pouze tímto jedním ustanovením OZ z r. 1950, které mělo povahu generální klauzule a postihovalo jednání v hospodářské soutěži, jež bylo proti dobrým mravům soutěže a způsobilé poškodit soutěžitele. Proti tomuto jednání se poté soutěžitel mohl bránit požadováním zdržení se takového jednání a odstranění závadného stavu, pokud tato osoba utrpěla škodu nebo jí újma hrozila. V případě, že došlo ke způsobení škody a byl prokázán úmysl, mohla být takto jednající osobě uložena povinnost nahradit škodu poškozenému. Na základě tohoto ustanovení se poškozená osoba mohla domáhat zdržení se závadného jednání a odstranění závadného stavu i na podniku, jestliže šlo o jednání jeho zaměstnance při provozu podniku.

Na rozdíl od zákona o ochraně proti nekalé soutěži byla tato problematika ve zmiňovaném občanském zákoníku z r. 1950 upravena velmi sporadicky. Cílem zákonodárců totiž nebylo komplexně upravit v tomto zákoně oblast nekalé soutěže, ale § 352 OZ z r. 1950 byl do jeho obsahu promítnut proto, aby Československo splnilo jako stát své mezinárodněprávní závazky, jež pro něj z mezinárodních smluv vyplývaly.⁵⁶ Tento závěr podporuje i skutečnost, že toto ustanovení § 352 OZ z r. 1950 nebylo v praxi vůbec používáno. Jedinou výjimkou byl rok 1968, ve kterém „byly řešeny dva případy tzv. otrockého napodobení.“⁵⁷

⁵⁵ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 22.

⁵⁶ Tamtéž.

⁵⁷ MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 27.

Ustanovení § 352 OZ z r. 1950 zůstalo v platnosti i po přijetí zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, jenž nabyt účinnosti 1. dubna 1964. Zrušeno bylo až přijetím zákona č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníkem, s účinností k 1. lednu 1992.

3.5. Hospodářský zákoník a významná vládní nařízení

Hospodářský zákoník, zákon č. 109/1964 Sb., nabyt účinnosti 1. července 1964. Stručně řečeno, jednalo se o právní předpis veřejnoprávní povahy, který upravoval vzájemné majetkové vztahy tehdejších socialistických organizací a byl právním potvrzením centrálně řízeného národního hospodářství.⁵⁸ Rovněž nemůže být překvapením, že obsahoval mnoho norem ideologického charakteru.

System řízení hospodářství procházel neustálými změnami. Administrativní nástroje byly nahrazeny ekonomickými a v roce 1966 došlo v rámci čtvrté pětiletky k přijetí vládního nařízení č. 100/1966 Sb., o plánovitém řízení národního hospodářství, jehož účinnost nastala dne 1. ledna 1967. Toto nařízení poskytovalo socialistickým organizacím určitou samostatnost při výběru výrobního programu a při vytváření vnitrostátních hospodářských vztahů.⁵⁹ V § 83 nařízení byl zakotven zákaz zneužití svého postavení na trhu nebo získání neoprávněného prospěchu při jednání ve shodě s jinou organizací, pokud tímto jednáním došlo k porušení pravidel nebo zvyklostí hospodářské soutěže. V případě tohoto neoprávněného jednání byla organizace povinna nahradit poškozené organizaci škodu i ušlý zisk.

V tomto znění však zmiňované nařízení nezůstalo dlouho, poněvadž v roce 1966 bylo přijato nařízení vlády č. 169/1969 Sb., které nabylo účinnosti ke dni 1. ledna 1970 a novelizovalo nařízení o plánovitém řízení národního hospodářství. Touto novelou došlo k rozšíření předchozího vládního nařízení o několik ustanovení. Pro oblast nekalé soutěže byla relevantní komplexní změna ustanovení § 83. V tomto ustanovení byla nově samostatně upravena ochrana proti nekalé soutěži. Socialistické organizaci bylo zakázáno jednat v rozporu s dobrými mravy soutěže a poškozovat jiné soutěžící organizace. Pokud došlo k protiprávnímu jednání, měla poškozená organizace právo požadovat, aby se druhá organizace takového jednání zdržela, odstranila protiprávní stav, popřípadě nahradila škodu včetně ušlého zisku.

Za zmínku také stojí, že tímto vládním nařízením došlo i k rozšíření původní právní úpravy ochrany proti omezování hospodářské soutěže obsažené ve vládním nařízení

⁵⁸ KNAPPOVÁ, Marta, a kol. *Občanské právo hmotné I.* 4. vyd., doplněné a aktualizované. Praha: ASPI, 2005, str. 70.

⁵⁹ HAVLÍN, Miloslav. Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. *Právník*, 1996, roč. 135, č. 9, s. 827.

č. 100/1066 Sb. Zákodárce vymezil, co zejména považuje za zneužití postavení na trhu a zakázal zneužití situace na trhu například omezením nebo zastavením výroby nebo prodeje zboží. Dále bylo doplněno ustanovení § 83b, kde byl obsažen zákaz samostatného jednání organizace nebo jejího jednání ve shodě s jinou organizací, jež by vedlo k omezení nebo vyloučení soutěže, které by v rozporu se zájmy rozvoje národního hospodářství nepříznivě ovlivňovalo poměry na trhu na újmu jiných organizací nebo spotřebitelů. V případě jednání organizace v rozporu s těmi ustanoveními, a pokud byly v souvislosti s ním poškozeny zájmy spotřebitelů nebo národního hospodářství, byla tato organizace dokonce povinná odvést do státního rozpočtu dvojnásobek částky, kterou neoprávněně získala.

Právní úpravu hospodářské soutěže bylo tedy možno nalézt mimo jiné i ve výše zmiňovaných vládních nařízeních a hospodářském zákoníku, jenž za dobu své existence byl několikrát novelizován. Pro oblast ochrany hospodářské soutěže proti jejímu omezování byla významná novela HZ provedená zákonem č. 138/1970 Sb., který rozšířil HZ o § 119a. Při srovnání tohoto ustanovení s § 83b zavedeného vládním nařízením č. 169/1969 Sb. jsem zjistila, že § 83b vládního nařízení byl s menšími úpravami převzat do § 119a HZ. Navíc zde byla upravena v § 119a odst. 3 možnost organizací domáhat se svých práv u hospodářské arbitráže.⁶⁰ Tato novela HZ, i když v úpravě ochrany hospodářské soutěže neobsahovala výslovné uvedení nekalé soutěže, měla rovněž vliv na použitelnost § 352 občanského zákoníku z roku 1950, poněvadž od její účinnosti dne 1. ledna 1971 mohlo být toto ustanovení občanského zákoníku dále aplikováno pouze na vztahy občanskoprávní.⁶¹

Po dalších novelách hospodářského zákoníku v roce 1982 zákonem č. 165/1982 Sb. a v roce 1988 zákonem č. 98/1988 Sb. představovalo největší zásah do tohoto zákoníku přijetí zákona č. 103/1990 Sb., kterým se měnil a doplňoval hospodářský zákoník a jenž byl účinný od 1. května 1990. Tato změna byla ovlivněna rovněž tehdejšími událostmi na politické scéně, tzv. sametovou revolucí, a s tím spojeným přechodem od kapitalismu k tržnímu hospodářství. Na základě výše uvedené novely byla z hospodářského zákoníku odstraněna ideologická ustanovení, zrušeny články se socialistickými zásadami a mimo jiné došlo samozřejmě i k úpravě ustanovení týkajících se hospodářské soutěže.

Upraven byl také nadpis § 119 HZ, který se ze „Zásady spolupráce socialistických organizací“ po novele přejmenoval na „Zásady hospodářské soutěže.“ Dále byl změněn obsah § 119, § 119a, § 119b a § 119c a přidána ustanovení § 119d a § 119e, přičemž § 119d HZ výslovně upravoval problematiku nekalé soutěže a předchozí ustanovení § 119b - § 119c oblast

⁶⁰ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 25.

⁶¹ HAVLÍN, Miloslav. Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. *Právník*, 1996, roč. 135, č. 9, s. 827.

ochrany proti omezování soutěže.⁶² Do § 119d odst. 1 byla vložena generální klauzule nekalé soutěže, jež zakazovala organizacím v jejich podnikatelské činnosti jednat způsobem, který by byl proti dobrým mravům a mohl by poškodit jiné soutěžící organizace. V odstavci druhém § 119d HZ bylo uvedeno jednání, jež by bylo v rozporu s dobrými mravy a to zejména:

- jakékoliv činy, které by mohly jakkoli způsobit záměnu s podnikem, výrobky nebo s průmyslovou nebo obchodní činností soutěžitele,
- falešné údaje při provozování obchodu, které by mohly poškodit dobrou pověst podniku, výrobků nebo průmyslové nebo obchodní činnosti soutěžitele,
- údaje nebo tvrzení, jejichž užívání při provozu obchodu by bylo s to uvádět veřejnost v omyl o vlastnosti, způsobu výroby, charakteristice, způsobilosti k použití nebo o množství zboží.

K ochraně jak proti omezování soutěže, tak proti nekalé soutěži sloužil § 119e HZ, jenž přiznával organizacím, které na tom měly právní zájem, právo domáhat se na v rozporu s těmito ustanoveními jednající organizaci, aby odstranila protiprávní stav. Toho mohla poškozená organizace docílit u hospodářské arbitráže, kde mohla rovněž požadovat uveřejnění rozhodnutí arbitráže v dané věci.

Jak již bylo řečeno, došlo v rámci této novely k celkové změně tehdejšího hospodářského zákoníku. Jedním z relevantních důvodů byla změna čl. 13 Ústavy ČSFR (částka č. 21/1990 Sb.), který nově stanovil, že je úkolem státu stanovit základní pravidla fungování hospodářské soutěže.⁶³

Okamžikem účinnosti výše zmiňované novely hospodářského zákoníku nastala situace, kdy na našem území existovaly zároveň dvě platné právní úpravy nekalé soutěže. V prvé řadě to byl § 119d HZ a dále pak stále účinné ustanovení § 352 občanského zákoníku z roku 1950. Tento stav byl vyřešen přijetím zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, kterým bylo zrušeno ustanovení § 352 OZ z roku 1950 a rovněž celé znění hospodářského zákoníku k 1. lednu 1992, kdy se stal obchodní zákoník účinným. Ochrana proti omezování hospodářské soutěže byla už dříve včleněna do samostatného zákona a to zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, jenž nabyl účinnosti 1. března 1991.⁶⁴ Ten byl nahrazen od 1. července 2001 dosud platným zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a změně některých zákonů.

⁶² VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 26.

⁶³ HAVLÍN, Miloslav. Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. *Právník*, 1996, roč. 135, č. 9, s. 827.

⁶⁴ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 27.

3.6. Obchodní zákoník

Přijetím zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, jenž je účinný od 1. ledna 1992, byl vyřešen již zmiňovaný problém s dvojí úpravou nekalé soutěže. Původní úprava hospodářské soutěže byla včleněna do první části páté hlavy a to do ustanovení §§ 41 - 55 ObchZ, z toho nekalé soutěži byla věnována ustanovení §§ 44 - 55. Od roku 1992 do 30. června 2010 prošla některá ustanovení týkající se nekalé soutěže drobnými úpravami. Mezi výraznější změny patřilo začlenění srovnávací reklamy mezi skutkové podstaty nekalé soutěže do § 50a s účinností od 1. ledna 2001. Poslední ustanovení § 55 se narozdíl od dnešní úpravy věnovalo podmínkám vyloučení veřejnosti ze sporů z nekalé soutěže a možnosti požadování uveřejnění rozsudku, bylo však zrušeno s účinností od 1. ledna 2003.⁶⁵

S účinností od 1. července 2010 byl zákonem č. 152/2010 Sb. novelizován ObchZ. Touto novelou bylo poprvé od přijetí ObchZ upraveno znění generální klauzule nekalá soutěže, která je obsažena v § 44. Došlo také k drobné úpravě § 45 odst. 1, který upravuje klamavou reklamu jako jednu ze skutkových podstat nekalé soutěže. Mezi další skutkové podstaty nekalé soutěže patří klamavé označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele, podplácení, zlehčování, srovnávací reklama, porušování obchodního tajemství a ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí. Poslední dva paragrafy jsou věnovány prostředkům ochrany proti nekalé soutěži. Do ObchZ bylo touto novelou znovu vloženo ustanovení § 55 ObchZ, jenž stanovuje neplatnost smlouvy, její části nebo jednotlivých ustanovení od jejího počátku, pokud při jejím uzavření byl porušen zákaz nekalé soutěže.

I když je ObchZ soukromoprávním předpisem, můžeme od 12. února 2008 v ustanovení § 50a odst. 2 písm. a) nalézt odkaz na předpis veřejnoprávní povahy, a to zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, jenž upravuje s účinností od stejného data nekalé obchodní praktiky.

Podrobněji se budu úpravě nekalé soutěže v obchodním zákoníku věnovat v dalších částech mé diplomové práce.

⁶⁵ K 1. lednu 2003 nabyl účinnosti zákon č. 151/2002 Sb., který novelizoval zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a na jehož základě tak v § 155 odst. 4 bylo zakotveno právo úspěšného účastníka řízení na uveřejnění rozsudku ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním a rovněž ve věcech ochrany práv spotřebitelů, které mu na jeho návrh může soud přiznat.

3.7. Trestněprávní úprava nekalé soutěže

Kromě civilněprávní úpravy je oblasti hospodářské soutěže poskytována ochrana také trestněprávní. Zpočátku byly obě úpravy obsaženy v jednom právním předpise a to již ve výše popisovaném zákoně č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži, kde byla trestněprávní ochraně věnována druhá hlava. V ní byly obsaženy stejné skutkové podstaty jako u soukromoprávní ochrany a rozdíl spočíval v tom, že v této části byly upraveny závažnější formy těchto skutkových podstat. V této hlavě byl v § 33 ZPNS navíc vymezen přestupek nebránění trestnému činu, jenž patřil mezi přestupky a přečiny uvedené v této hlavě.

Obžaloba musela být podána do šesti týdnů ode dne, kdy se poškozená osoba dozvěděla o trestném činu a o osobě pachatele. Aktivně legitimované osoby uváděl § 34 ZPNS podle toho, jaký trestný čin byl spáchán. Pro přestupek nekalé reklamy, nesprávného označení původu a přečin podplácení mohl obžalobu podat každý soutěžitel nebo korporace oprávněna hájit zájmy spotřebitelů. Jakákoli osoba, již se trestný čin bezprostředně dotýkal, se mohla bránit proti přečinu zlehčování, přečinu zneužívání podnikových značek a zevnějších zařízení podniku, přečinu porušování a využívání obchodních a výrobních tajemství, a proti přestupku nekalé soutěže osob pomocných a používání její soutěžitelem. V případě přestupku nebránění trestnému činu mohly podat obžalobu proti zaměstnanci nebo zmocněnci osoby, jež k tomu byly oprávněny podle výše uvedených zásad.

Pachatel mohl být odsouzen k trestu odnětí svobody až na dobu šesti měsíců, potrestán peněžitým trestem do maximální výše padesát tisíc korun a v některých případech mohla být uložena kombinace trestu odnětí svobody a pokuty.

V roce 1950 byl přijat zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, jenž se stal účinným 1. srpna 1950. Od tohoto dne došlo k situaci, kdy na našem území z formálního hlediska platila dvojitá trestněprávní ochrana. Tento stav byl odstraněn až účinností zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, který k 1. lednu 1951 mimo jiné zrušil i zákon proti nekalé soutěži a tím byla vyřešena duplicita trestněprávní úpravy.

V trestním zákoně z roku 1950 byla nekalá soutěž upravena pouze stručně v § 258, který postihoval jednání v rozporu s předpisy upravující soutěž v hospodářském styku nebo se zvyklostmi soutěže, pokud takto jednající osoba měla úmysl vážně ohrozit hospodářský chod nebo rozvoj podniku. Pachatel mohl být odsouzen k odnětí svobody až na dobu jednoho roku.

V roce 1961 byl stávající trestní zákon nahrazen zákonem č. 140/1961 Sb., trestní zákon, který nabyl účinnosti 1. ledna 1962. V tomto případě byla problematika nekalé soutěže

obsažena v § 149, jenž převzal znění § 258 trestního zákona z roku 1950 a pouze rozšířil možné sankce za spáchání tohoto trestného činu o nápravné opatření a peněžitý trest. Trestní zákon z roku 1961 byl platný až do roku 2009, avšak nikoli v původním znění, poněvadž jeho obsah musel reagovat na měnící se poměry ve společnosti a rovněž politické změny po roce 1989, tudíž byl několikrát novelizován, čemuž nebyla ušetřena ani ustanovení týkající se nekalé soutěže.

Novela z roku 1990 (zákon č. 175/1990 Sb.) se ustanovení § 149 dotkla jen okrajově, protože původní znění bylo doplněno tak, že za trestné bylo považováno navíc i nekalosoutěžní jednání vedoucí k poškození dobré pověsti soutěžitele. Obecně lze o tomto ustanovení říct, že se jednalo o normu blanketní, protože odkazovala na právní předpisy upravující hospodářskou soutěž. V případě tohoto trestného činu byl objektem ochrany řádný průběh soutěže a její ochrana před nekalou soutěží.⁶⁶ Pachatelem mohla být pouze fyzická osoba, pro kterou byla pravidla hospodářského styku závazná. Hlavní rozdíl při srovnání s civilněprávní úpravou byl v tom, že pachatelem mohla být pouze fyzická osoba, jejíž zavinění muselo být úmyslné, a jednání muselo směřovat vůči jinému soutěžiteli, nikoli tedy spotřebiteli. Generální klauzule nekalé soutěže, která je upravena v § 44 ObchZ, je také považována za předpis upravující soutěž vedle ustanovení § 44 - § 52 ObchZ. Aby však takové nekalosoutěžní jednání mohlo být považováno za trestný čin, musely být naplněny i další znaky skutkové podstaty.⁶⁷

Na základě novely doplňující § 149 tehdejšího trestního zákona došlo k podstatné změně ustanovení § 127 a bylo možné v jeho rámci postihovat trestný čin porušování závazných pravidel hospodářského styku, kterého se dopustila osoba, jež v úmyslu opatřit sobě nebo jinému neoprávněné výhody ve značném rozsahu porušila závažným způsobem pravidla hospodářského styku stanovená obecně závazným předpisem. Tento paragraf byl ve vztahu k § 149 subsidiární a jeho objektem ochrany byla hospodářská kázeň. Za porušení pravidel se považovalo zejména nekalé soutěžní jednání (upravené v ObchZ), nedovolené narušování hospodářské soutěže (upravené v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže) a další závazná pravidla vyplývající z kogentních ustanoveních dalších právních předpisů.⁶⁸

⁶⁶ ŽDÁRSKÝ, Zbyněk. Civilněprávní a trestněprávní souvislosti nekalé soutěže a ochrany proti ní. *Trestněprávní revue*, 2003, roč. 2, č. 12, s. 356.

⁶⁷ Tamtéž, s. 354.

⁶⁸ ŠÁMAL, Pavel. Nekalá soutěž a možnosti jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 15, s. 529-530.

Nový trestní zákoník, zákon č. 306/2009 Sb., účinný od 1. ledna 2010 (dále jen TZ), přináší změnu i pro oblast hospodářské soutěže a to především v tom, že trestněprávní ochrana má být použita pouze jako krajní řešení situací, ve kterých nebude dostačující úprava civilněprávní. Tudíž má být naplněn jeden z hlavních principů trestního práva a to tzv. ultima ratio. Oblast hospodářské soutěže je upravena v § 248 a to jak nekalá soutěž, tak i omezování hospodářské soutěže. Přesně řečeno, jedná se o trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže. Podle § 248 odst. 1 je sankcionován ten, kdo poruší jiný právní předpis o nekalé soutěži tím, že se při účasti v hospodářské soutěži dopustí klamavé reklamy, klamavého označování zboží a služeb, vyvolávání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele, podplácení, zlehčování, srovnávací reklamy, porušování obchodního tajemství nebo ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí. Dalším znakem této skutkové podstaty je, že pachatel tímto jednáním způsobí ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo tím opatří sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody. Jiným právním předpisem je v tomto případě obchodní zákoník. Rozdíl od předchozí právní úpravy spočívá v tom, že trestní zákoník už netrestá jednání, jež naplňuje znaky generální klauzule nekalé soutěže v § 44 ObchZ.⁶⁹ Aby tedy mohlo být jednání kvalifikováno jako trestný čin podle § 248 odst. 1 TZ, musí být kromě znaků skutkové podstaty v trestním zákoně naplněny i znaky některé z konkrétní skutkové podstaty nekalé soutěže v obchodním zákoníku.

⁶⁹ ŠÁMAL, Pavel. Nekalá soutěž a možnosti jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 15, s. 534.

4. Generální klauzule nekalé soutěže

Obecně řečeno je institut generální klauzule legislativní metodou používanou v právních řádech různých států, pomocí níž se určitá skupina právních vztahů podřizuje právní regulaci. Generální klauzule umožňuje řešit případné mezery v právu, poněvadž z důvodu její obecné formulace je možné v rámci její interpretace postihnout jevy právními normami výslovně neupravené. Podle mého názoru se jedná o logické a zároveň praktické řešení, protože typicky v právu proti nekalé soutěži zákonodárce není schopen předvídat všechna možná nekalosoutěžní jednání. Generální klauzule tedy umožňuje postihovat jednání, jež narušují hospodářskou soutěž, aniž by se musely právně zakotvovat nové skutkové podstaty.

Generální klauzuli nekalé soutěže (dále také generální klauzule) lze definovat jako souhrn „*nejobecnějších podmínek, které musí být splněny vždy, aby určité jednání mohlo být zařazeno pod některou z konkrétnějších skutkových podstat nekalé soutěže.*“⁷⁰ To znamená, že na základě kritérií v ní uvedených se stanoví, zda konkrétní jednání je či není nekalosoutěžní, což bude úkol především soudní soustavy.

Česká republika se zavázala poskytovat ochranu proti nekalé soutěži i na mezinárodní úrovni a to přistoupením k již dříve zmiňované Pařížské unijní úmluvě. Ta obsahuje generální klauzuli v čl. 10 bis (2)⁷¹ a dále jsou v čl. 10 bis (3) příkladmo formou zákazu uvedeny tři konkrétní skutkové podstaty.⁷² Tato ustanovení Pařížské unijní úmluvy lze považovat za jakýsi návod pro členské státy, jak by měly postupovat při poskytování ochrany svým státním příslušníkům proti nekalé soutěži.

Na vnitrostátní úrovni se znění generální klauzule nekalé soutěže nachází v ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ, jež nově za nekalou soutěž označuje „*jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.*“ Naplnění těchto znaků nekalé soutěže však nepostačuje k tomu, aby se poškozená osoba mohla domáhat nápravy a aby rušitel byl odpovědný za své jednání. To, co je v tomto případě stěžejní a reprobuje

⁷⁰ HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí: O právní úpravě nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: Linde, 1997, s. 16.

⁷¹ Nekalou soutěží je každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě.

⁷² Zejména musí být zakázány:

1. jakékoliv činy, které by mohly jakkoli způsobit záměnu s podnikem, výrobky nebo s průmyslovou nebo obchodní činností soutěžitele;
2. falešné údaje při provozování obchodu, které by mohly poškodit dobrou pověst podniku, výrobků nebo průmyslové nebo obchodní činnosti soutěžitele;
3. údaje nebo tvrzení, jejichž užívání při provozu obchodu by bylo s to uvádět veřejnost v omyl o vlastnosti, způsobu výroby, charakteristice, způsobilosti k použití nebo o množství zboží.

nekalosoutěžní jednání, je dovětek „*nekalá soutěž se zakazuje*“⁷³ na konci ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ.

Předchozí znění generální klauzule bylo změněno novelou ObchZ zákonem č. 152/2010 Sb., jenž nabyl účinnosti 1. července 2010. Na základě této novelizace dochází mimo jiné také k úpravě § 45 odst. 1 ObchZ a k rozšíření § 46 ObchZ o další odstavce. Z důvodové zprávy⁷⁴ vyplývá, že účelem této novely je především zamezit zvyšujícímu počtu obětí tzv. katalogových podvodů⁷⁵ tím, že dojde k zákazu používání nekalých obchodních praktik nepoctivými katalogovými firmami, což omezí podnikání těchto firem na našem území. Podle mého názoru se jedná o úpravu příliš konkrétní, protože postihuje pouze jednu konkrétní praktiku, a proto se mi jeví tato úprava jako nepraktická. Dopadu této novely na generální klauzuli se budu zabývat u jejich jednotlivých znaků.

Demonstrativní výčet zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže uvádí § 44 odst. 2 ObchZ. Patří mezi ně:

- klamavá reklama (§ 45 ObchZ)
- klamavé označení zboží a služeb (§ 46 ObchZ)
- vyvolání nebezpečí záměny (§ 47 ObchZ)
- parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele (§ 48 ObchZ)
- podplácení (§ 49 ObchZ)
- zlehčování (§ 50 ObchZ)
- srovnávací reklama (§ 50a ObchZ)
- porušování obchodního tajemství (§ 51 ObchZ)
- ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí (§ 52 ObchZ).

Právní teorie a soudní praxe zastává názor, že znaky generální klauzule musí být v případě nekalosoutěžního jednání naplněny kumulativně⁷⁶ a to i v případech, kdy se jedná o výše zmiňované v obchodním zákoníku výslovně uvedené skutkové podstaty.

⁷³ ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 171.

⁷⁴ *Důvodová zpráva k zákonu č. 152/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů* [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 26. listopadu 2010].

⁷⁵ *Důvodová zpráva je charakterizuje jako podvody, ve kterých „s využitím komplexu právně velmi pečlivě připravených listových praktik a úskočného jednání zaměřeného primárně na hromadné a systémové uvádění hospodářských subjektů v omyl, dochází k nezamýšleným registracím v katalogích pochybné úrovně za cenu, která mnohonásobně převyšuje cenu obvyklou za služby obdobného charakteru a z jejichž podstaty přitom zřetelně vyplývá, že by je nikdo průměrně rozumný nikdy nemohl vědomě uzavřít. Plnění požadované za tuto registraci nepoctivá katalogová firma důsledně vymáhá prostřednictvím nevybíravého a velmi propracovaného psychologického a právního nátlaku.“*

⁷⁶ DĚDIČ, Jan, et al. *Obchodní zákoník: komentář. Díl I*. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002, s. 305.

VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 114.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. února 2009, sp. zn. 23 Cdo 2032/2008 [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 15. prosince 2010].

Kumulativním naplněním znaků se míní tři základní znaky generální klauzule a to 1) jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, 2) jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže a 3) způsobilost jednání přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Již ze samotného znění zákona vyplývá, že samotný první znak může být naplněn alternativně. Na základě logického výkladu se rovněž dospělo k závěru, že alternativně může být naplněn i třetí znak. Blíže se jednotlivým znakům generální klauzule budu věnovat později.

Při posuzování konkrétního případu se tedy nejdříve musí posoudit, zda došlo k naplnění znaků generální klauzule a až poté může být toto jednání kvalifikováno jako jedna ze skutkových podstat uvedených v zákoně.

Na poněkud kontroverzní rozhodnutí, jež popírá výše popsanou obecně uznávanou praxi ohledně aplikace generální klauzule ve vztahu ke zvláštním skutkovým podstatám nekalé soutěže, upozorňuje Dr. Dana Ondřejová.⁷⁷ Jedná se o rozsudek Nejvyššího soudu ČR 32 Odo 1370/2005, podle kterého *„vztah generální klauzule s jednotlivými skutkovými podstatami nekalé soutěže je takový, že pokud bude naplněna některá ze zvláštních skutkových podstat, bude mít protiprávní jednání současně znaky generální klauzule. Na druhé straně, dojde-li k jednání, které nenaplní znaky některé ze zvlášť upravených skutkových podstat, může se přesto jednat o nekalou soutěž, jestliže nese znaky obecné skutkové podstaty.“*⁷⁸ Z tohoto rozhodnutí vyplývá, že pokud by jednání splňovalo podmínky zvláštní skutkové podstaty, bylo by považováno za nekalosoutěžní, i když by nebyly naplněny znaky generální klauzule. Aplikace tohoto pravidla by znamenala oslabení významu generální klauzule nekalé soutěže.

Tuto problematickou situaci vyřešilo pozdější usnesení Nejvyššího soudu ČR 32 Cdo 2085/2007, kde soud dospěl k závěru, že *„není nutné řešit další otázky, tj. podmínky konkrétních skutkových podstat, nebyla-li naplněna generální klauzule nekalé soutěže,“*⁷⁹ což znamenalo návrat k původní aplikační praxi.

Jelikož je soutěžní oblast velmi flexibilní a soutěžitelé vytváří stále nové strategie, jak předčít konkurenci, dochází k nekalosoutěžním jednáním, jež nejsou výslovně upravena v zákoně. U těchto jednání musí dojít k naplnění všech znaků generální klauzule. V teorii a judikatuře se objevují pro takto nekalou soutěž porušující jednání různá označení. Nejčastěji

⁷⁷ ONDŘEJOVÁ, Dana. Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR. *Soudní rozhledy*. 2009, roč. 15, č. 4, s. 123-124.

⁷⁸ *Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. dubna 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005* [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 12. listopadu 2010].

⁷⁹ *Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. července 2008, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007* [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 12. listopadu 2010].

se lze setkat s pojmy „soudcovská skutková podstata“, „nepojmenovaný nekalosoutěžní delikt“, popř. „jiná skutková podstata nekalé soutěže“. Právní teoretikové zabývající se nekalou soutěží si vytvářejí na základě výčtu nepojmenovaných skutkových podstat z judikatury skupiny typizovaných jednání podřaditelných pod generální klauzuli nekalé soutěže.⁸⁰

Za všechny uvádím Dr. Jindřišku Munkovou a prof. Petra Hajna. Dr. Jindřiška Munková ve své publikaci řadí mezi nepojmenované skutkové podstaty: nesprávné údaje při výprodejích, údaje o dodávkové pohotovosti, zabraňovací soutěž, porušování norem veřejného práva, lavinu (tzv. sněhová koule, hydra), skrytou reklamu.⁸¹ Prof. Petr Hajn uvádí ještě rozsáhlejší výčet jednání, jež mohou naplnit generální klauzuli. Mezi dílčí skutkové podstaty řadí porušení norem veřejného práva nebo soukromého, pokud dojde k získání neodůvodněné soutěžní výhody; nepřiměřené formy lákání zákazníků; nepřiměřené formy obtěžování zákazníků; obchodní praktiky těžící z pocitu vděčnosti; obchodní praktiky těžící ze soucitu; reklama těžící z toho, že vyvolává strach; zneužití lidské záliby ve hře; obchodní systémy označované jako lavina, hydra apod.; používání laiků k náborové činnosti; různé formy zabraňovací soutěže; různé formy skryté reklamy; zneužití nositelů společenské autority k reklamní činnosti.⁸²

4.1. Funkce generální klauzule

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že generální klauzule plní funkci omezující a rozšiřující.⁸³ Omezující funkce tedy spočívá v tom, že jednání musí naplňovat obecné podmínky v generální klauzuli stanovené, aby bylo možné jej podřadit pod některou z konkrétních skutkových podstat uvedených v zákoně. Jelikož generální klauzule je součástí obsahu jednotlivých skutkových podstat, při jejichž aplikaci se musí brát v úvahu, lze hovořit rovněž o funkci interpretační.⁸⁴

Naopak její rozšiřující funkce umožňuje postihovat jako nekalosoutěžní i ta jednání, jež v zákoně nejsou výslovně upraveny, pokud tato jednání vykazují všechny znaky generální

⁸⁰ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 115.

⁸¹ Blíže k uvedeným skutkovým podstatám In MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 49-50.

⁸² Blíže k těmto skutkovým podstatám In HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 15-16.

⁸³ PABJANOVÁ, Kamila. Generální klauzule nekalé soutěže. *Právní fórum*. 2006, roč. 3, č. 8, s. 277.

⁸⁴ KUNÁŠEK, Josef; TESAŘ, Vladimír. *Nekalá soutěž a podnikání. I. díl*. 1. vyd. Praha: SEKURKON, 1994, s. 5.

klauzule. Bude se v těchto případech jednat o výše zmiňované tzv. nepojmenované nekalosoutěžní delikty.

4.2. Znak generální klauzule

Výkladem ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ lze dojít k závěru, že obsahem generální klauzule jsou tyto tři znaky:

- jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku
- rozpor jednání s dobrými mravy soutěže
- způsobilost jednání přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.

Obchodní zákoník však neobsahuje definice pojmů hospodářská soutěž, dobré mravy soutěže, újma apod., které jsou pro klasifikaci jednání jako nekalosoutěžního relevantní. Proto se zde otevírá prostor pro právní teorii a je potřeba upřesnit tyto pojmy v soudní praxi.

4.2.1. Jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku

Tento znak poukazuje na skutečnost, že nelze považovat za nekalosoutěžní jakékoliv jednání, ale pouze jednání v rámci hospodářské soutěže⁸⁵ nebo nově také v hospodářském styku. Jedná se o fakt, jenž vylučuje nekalou soutěž například mezi politickými stranami při předvolebním soutěžení, mezi kolegy usilujícími o vedoucí pozici ve společnosti nebo mezi novinami zveřejňujícími spotřebitelský test a výrobci testovaných produktů. Ve většině případů půjde o jednání komisivní, ale není vyloučeno ani jednání omisivní. Jako příklad pasivního jednání mohu uvést zpřístupnění obchodního tajemství znalcem, kterému bylo svěřeno, konkurenci, pokud by jednání bylo zároveň i soutěžně orientované.⁸⁶

Obecně se má za to, že jednání v hospodářské soutěži předpokládá existenci minimálně dvou soupeřících subjektů (soutěžitelů), mezi nimiž existuje soutěžní vztah, avšak nemusí se jednat o stejnou nebo obdobnou činnost, popř. o přímou konkurenci. Zároveň musí mít takovéto jednání soutěžní záměr, tzn. být soutěžně orientované. Oblast, ve které k tomuto jednání dochází, je relevantní trh.⁸⁷

⁸⁵ Samotnému pojmu hospodářské soutěže jsem se podrobněji již věnovala.

⁸⁶ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 309.

⁸⁷ „Relevantní trh je označením pro prostorový a časový souběh (společnou interakci) nabídky a poptávky po takovém zboží, službách a výkonech, které jsou z hlediska uspokojení určitých potřeb uživatelů (odběratelů těchto výrobků, služeb a výkonů) shodné nebo vzájemně zastupitelné.“ In ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 407-408.

Jednání v hospodářském styku je součástí generální klauzule s účinností výše zmiňované novely ObchZ od 1. července 2010. Vymezení pojmu hospodářský styk ObchZ také neobsahuje. Lze však předpokládat, že stejně jako v případě hospodářské soutěže tak i obsah pojmu hospodářský styk bude upřesněn rozhodovací praxí soudů. Avšak výskyt pojmu hospodářský styk v generální klauzuli nekalé soutěže není nic neobvyklého, protože byl obsažen ve všech generálních klauzulích v právních předpisech platných před přijetí ObchZ.

S pojmem hospodářský styk tudíž pracovala i generální klauzule v ZPNS, a proto může tehdejší interpretace hospodářského styku posloužit i pro současnou právní úpravu. Podle jedné z interpretací tehdejší generální klauzule se pojmem hospodářský styk mínily „veškeré styky, spoje a vztahy, k nimž byl dán podnět jakoukoli podnikovou (samostatně výdělečnou) činností, tj. činností směřující k trvalému zdroji příjmů zhodnocováním zboží nebo výkonu nebo obojího. Z výdělečných činností sem nepatřily ty, u nichž výsledek neplynul z podniku jako samostatného zdroje příjmů. Zákon proti nekalé soutěži upravoval jen soutěžní poměry podnikatelů mezi sebou.“⁸⁸ Soutěžitelem tak mohl být pouze podnikatel.

V současnosti je pojem hospodářské soutěže i soutěžitele judikaturou vykládán široce. Jak vyplývá z předchozího výkladu, soutěžitelem nemusí být jen podnikatel a soutěžní vztah není podmíněn přímou konkurencí, což potvrzuje i rozhodnutí 23 Cdo 1345/2009 Nejvyššího soudu ČR, ve kterém se uvádí, že „pojem jednání v hospodářské soutěži není vymezen pomocí vztahu ke konkrétní osobě. Je proto rozhodující povaha chování, jeho souvislosti, nikoli otázka, zda jde o jednání v konkrétním vztahu k druhému soutěžiteli. Takovým jednáním je tedy i prodej zboží spotřebiteli, propagace výrobků apod. Jednáním v soutěži však může být i chování spočívající v úpravě interiéru provozovny, v úpravě jejího okolí, v jednání s odběrateli a dodavateli, ba dokonce i v jednání s úřady (když např. podnikatel bude zlehčovat jiného soutěžitele). Soutěžení se totiž v praxi odehrává tak, že soutěžitel uskutečňuje svoji činnost v nejrůznějších právních i neprávních vztazích, ale jeho chování nepřimo ovlivňuje úspěšnost či neúspěšnost ostatních soutěžitelů, a to buď způsobem, který není protiprávní, anebo který je v rozporu s právem.“⁸⁹

Na základě výše uvedených skutečností se domnívám, že pojem hospodářské soutěže je vykládán dostatečně široce. Obecně je však pojem hospodářském styku širší a zahrnuje

⁸⁸ SKÁLA, K. *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. z. a n.* Praha: Praetor, 1927, str. 10, 74. In VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly.* Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 95.

⁸⁹ *Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. května 2010, sp. zn. 23 Cdo 1345/2009* [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 27. listopadu 2010].

v sobě rovněž hospodářské soutěžení. Podle mého názoru bylo úmyslem novely ObchZ jasně stanovit, že se generální klauzule vztahuje nejenom na subjekty, mezi kterými existuje přímý soutěžní vztah, ale také na vztahy mezi soutěžitelem, jenž jedná s podnikatelským úmyslem, a potencionálním zákazníkem, mezi kterými soutěžní vztah neexistuje.

Důležité je poznamenat, že je irelevantní, zda jde o jednání v hospodářské soutěži či hospodářském styku úmyslné či nikoli. Může se jednat o zcela nahodilé jednání bez záměru poškodit jinou osobu. Podle usnesení Nejvyššího soudu ČR 32 Odo 1230/2005 se „*odpovědnost soutěžitele při nekalé soutěži zakládá na objektivním principu, není třeba zaviněné jednání takového soutěžitele.*“⁹⁰

4.2.2. Jednání proti dobrým mravům soutěže

V případech vymezení dobrých mravů soutěže se nejedná o lehký úkol. V publikacích a odborných člancích se objevují různá pojetí tohoto pojmu, avšak nejdůležitější roli zde opět má rozhodovací praxe soudů. Otázku dobrých mravů soutěže musejí posuzovat soudy jako otázku právní, nikoli skutkovou. Tyto závěry potvrzuje i rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR 32 Odo 59/2005, ve kterém se uvádí, že „*soud musí zkoumat, zda je splněna podmínka rozporu s dobrými mravy soutěže (nikoli rozporu s dobrými mravy obecně). Jde o otázku právní, nikoli skutkovou, proto ji řeší soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, nikoli znalci.*“⁹¹ Důležitější tedy je si uvědomit, že je nezbytné rozlišovat tento pojem od dobrých mravů obecně, které jsou obsaženy v ustanovení § 3 odst. 1 a § 39 OZ.

Je zřejmé, že obsah pojmu dobré mravy soutěže se bude upřesňovat případ od případu a také na základě vývoje ve společnosti. Obsah tohoto pojmu však nelze ztotožňovat se zvyklostmi soutěže.⁹² Pokud by tomu tak bylo, veškeré dosud nezvyklé chování a nové soutěžní strategie by mohly být posuzovány jako v rozporu s dobrými mravy soutěže, tudíž by bylo zabraňováno rozvoji soutěžního života.

Podle prof. Petra Hajna institut dobrých mravů soutěže prosazuje jak určité morální principy v hospodářském soutěžení, tak stanoví jistá „*technická pravidla*“, která jsou morálně neutrální. Za odporující tomuto institutu jsou považována rovněž ta jednání, jež by mohla

⁹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. března 2006, sp. zn. 32 Odo 1230/2005 [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 13. listopadu 2010].

⁹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. února 2007, sp. zn. 32 Odo 59/2005 [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 14. listopadu 2010].

⁹² HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí: O právní úpravě nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: Linde, 1997, s. 21.

ohrožovat funkčnost soutěže a také jednání, jež by vedla ke „zdivočení soutěžních mravů“, pokud by byla přípustná.⁹³

V literatuře a soudních rozhodnutích se především uvádí konkrétní příklady jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže. Za určité vodítko pro vymezení pojmu dobrých mravů soutěže spatřují někteří autoři v rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské republiky 1 Obo 180/94,⁹⁴ ve kterém jsou za dobré mravy soutěže považovány „*pravidla a zvyklosti, které se dodržují v konkurenčním prostředí a které i samotní soutěžitelé považují za odpovídající podnikatelské korektnosti.*“⁹⁵

Pod pojmem dobrých mravů soutěže si lze tedy představit souhrn soutěžiteli obecně uznávaných pravidel a morálních principů, jež se uplatňují v konkurenčním boji a slouží k zachování funkčnosti soutěže. Nelze je však ztotožňovat se soutěžními zvyklostmi, poněvadž v souladu s dobrými mravy soutěže může být i jednání, které dosud v soutěži nebylo obvyklé.

Rovněž v případě rozporu s dobrými mravy soutěže se uplatňuje objektivní princip.

4.2.3. Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům

Tomuto znaku generální klauzule je potřeba věnovat také velkou pozornost. Ze samotného znění lze dovodit, že bude naplněn už tehdy, pokud bude existovat reálná možnost či hrozba vzniku újmy, což znamená, že přímo k újmě dojít nemusí. Z této skutečnosti vyplývá, že není nutností újmu dokazovat, pokud ovšem není požadována náhrada škody. Jak už zaznělo dříve, je pro hospodářskou soutěž charakteristické, že získáním prospěchu jednoho ze soutěžitelů, vznikne újma jinému. Proto musí být zároveň s touto podmínkou naplněny i zbylé dva znaky generální klauzule, jež jsou popsány výše, aby jednání mohlo být posouzeno jako nekalosoutěžní.

Pojem újma zahrnuje jak újmu materiální (v majetkové sféře), tak újmu nemateriálního charakteru (ve sféře jiné než majetkové). Za nemajetkovou újmu lze považovat poškození obchodního jména, dobré pověsti, ale také omezení spotřebitelova komfortu, zásah do jeho volného času, který může být způsoben například zasíláním

⁹³ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 12-17.

⁹⁴ Slovenský obchodní zákoník (zákon č. 513/1991 Zb.) vychází ze zákona platného před rozpadem Československa, proto znění slovenské a české generální klauzule bylo až do 1. července 2010 shodné.

⁹⁵ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 128.

nevyžádaného zboží.⁹⁶ Problematická je otázka rozsahu újmy, poněvadž tu zákon také nestanovuje. Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku 32 Cdo 139/2008 uvádí: „Zákon nijak neurčuje rozsah újmy, která musí z určitého jednání alespoň hrozit, aby takové jednání mohlo být posouzeno jako nekalosoutěžní; nehovoří např. o újmě značného rozsahu, újmě podstatné apod. I tu bude záležet na tom, jak bude vykládán pojem "újma"; v rozhodovací praxi lze dospět k názoru, že újma (ať již hrozící nebo skutečně existující) v zanedbatelném rozsahu vlastně újmou není.“⁹⁷ To znamená, že bude opět na soudu, aby v konkrétním případě určil, zda došlo k újmě v dostatečném rozsahu. Podle prof. Petra Hajna postačí, pokud hrozí i vznik újmy nepřilíš rozsáhlé.⁹⁸

Podle znění zákona by jednání mělo být způsobilé přivodit újmu soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Přikláním se k názoru většiny autorů, že není nezbytné u této podmínky, aby újma hrozila nebo byla způsobena zároveň jak soutěžiteli, tak spotřebiteli, popř. dalšímu zákazníkovi. Poněkud sporné je také použití množného čísla, protože ne vždy se musí vyskytovat na straně poškozených či ohrožených více osob. Například u skutkové podstaty porušení obchodního tajemství bude pravděpodobně poškozena pouze ta osoba, o jejíž obchodní tajemství se jednalo. V tomto případě musí gramatický výklad právní normy ustoupit výkladu logickému a systematickému.⁹⁹

Pojmům soutěžitel a spotřebitel jsem se podrobněji již věnovala. Zákazník byl do generální klauzule také zaveden novelou ObchZ s účinností k 1. červenci 2010, avšak konkrétní obsah tohoto pojmu bude muset vymezit až praxe a soudní judikatura. Jelikož došlo novelami OZ a ZoOS k zúžení pojmu spotřebitel pouze na fyzické osoby, mohly by podle mého názoru pod tento pojem spadat zejména právnické osoby, pokud nebudou přímo soutěžiteli, a dále rovněž organizační složky státu a jiné subjekty, jež nebudou soutěžiteli či spotřebiteli, ale budou využívat služeb nebo nakupovat výrobky soutěžitelů.

Touto změnou generální klauzule došlo k rozšíření jejího osobního rozsahu. Avšak jak už jsem zmínila, přesný obsah pojmu zákazník stanoví až rozhodovací praxe soudů.

⁹⁶ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 24.

⁹⁷ *Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. dubna 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008* [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 14. listopadu 2010].

⁹⁸ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 23.

⁹⁹ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 311.

4.3. Shrnutí

Generální klauzule je souhrn obecných podmínek, které musí být naplněny, aby určité jednání mohlo být kvalifikováno jako nekalosoutěžní. Představuje tedy jakýsi ochranný mechanismus hospodářské soutěže a zároveň se jedná o ověřenou metodu, která byla použita již v ZPNS. Svou obecnou formulací může postihovat jednání, jež nejsou výslovně upravena ve zvláštních skutkových podstatách nekalé soutěže, a zároveň dává prostor pro vymezení jednotlivých pojmů soudní judikatuře, čímž umožňuje reagovat na měnící se poměry ve společnosti bez nutnosti měnit její obsah. Tuto skutečnost dokládá také fakt, že generální klauzule byla poprvé od účinnosti ObchZ změněna až k 1. červenci 2010.

Při zhodnocení současného znění generální klauzule jsem dospěla k závěru, že pojem hospodářského styku v sobě zahrnuje hospodářskou soutěž, a proto bych považovala za vhodnější a dostačující, kdyby bylo do generální klauzule vloženo pouze jednání v hospodářském styku.¹⁰⁰ Také lze předpokládat, že na základě výkladu pojmu zákazník by bylo možné do jeho obsahu zařadit rovněž spotřebitele, tudíž by nebylo potřeba jej v generální klauzuli výslovně uvádět.

¹⁰⁰ Se znakem „jednání v hospodářském styku“ se lze setkat ve všech generálních klauzulích nekalé soutěže platných od ZPNS do přijetí ObchZ. S tímto znakem pracuje také návrh nového občanského zákoníku.

5. Reklama

Reklama, avšak v odlišné podobě než jak ji známe dnes, se začala objevovat zároveň se vznikem trhů, kde místní prodejci vychvalovali své zboží a snažili se výkřiky o kvalitě svých výrobků, popř. výhodnými nabídkami, přilákat zákazníky a předčít tak svého konkurenta. Samotné označení je odvozeno z latinského slova *reclamare*, což v překladu znamená vyvolávat (znovu volat).¹⁰¹

V dnešní době je reklama významným marketingovým nástrojem, jež nás obklopuje každý den v těch nejrůznějších situacích. Na základě nejmodernějších technologií a bezbřehé nápaditosti lidí se objevují reklamy i na takových místech, kde běžným spotřebitelem nemusí být chápány jako reklamy, ale jako přirozená součást toho, co zrovna v daný okamžik vnímají. Z tohoto důvodu je možné objevit konkrétní produkty v textech písní, při sledování filmů, hraní videoher, ale rovněž při čtení knih. Tento jev je v češtině označován jako tzv. umístění produktu (product placement), kterému se budu věnovat podrobněji v další části mé práce.

I přes tyto veškeré snahy umístit reklamu kdekoliv zastávám názor, že ji většina populace vnímá jako přirozenou součást života a obecně k ní zaujímá neutrální vztah. Samozřejmě může dojít k situacím, že si lidé některou z reklam velmi oblíbí, jak vyplývá z ankety portálu o reklamě Mediaguru,¹⁰² a pak se jí úmyslně dožadují na televizních obrazovkách,¹⁰³ ale rovněž se mohou objevovat reklamy kontroverzní, jež mohou vyvolávat nepříjemné pocity jako odpor či zděšení, čímž se mezi oblíbené pravděpodobně řadit nebudou, a přestanou plnit svůj účel, kterým je přesvědčit potenciálního zákazníka o koupi výrobku či využití nabízené služby.

Reklama je zcela oprávněně vnímána jako účinný nástroj konkurenčního boje. S její pomocí lze zvýšit povědomí lidí o určitém produktu, značce, firmě a tak dosáhnout lepších výnosů a získat výhody na úkor konkurentů. Není to však nástroj neomezený, což vyplývá ze skutečnosti, že podléhá právní regulaci jak v oblasti veřejnoprávní, tak v soukromoprávní, a svůj neopomenutelný význam má i mimoprávní regulace, tzv. samoregulace.

¹⁰¹ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 314.

¹⁰² *Mediaguru* [online]. 2008 [cit. 15. prosince 2010]. Nejoblíbenější české TV reklamy. Dostupné z WWW: <<http://www.mediaguru.cz/index.php?id=2424>>.

¹⁰³ Jedná se o vánoční reklamu na Kofolu, ve které dcera s otcem potkají při kácení vánočního stromku v lese divoké prase. Tato reklama v anketě jednoznačně zvítězila jako nejoblíbenější ve věkové skupině 12-69 let.

5.1. Legální definice reklamy a její regulace

Je zřejmé, že legální definice nebude totožná s obecným vymezením reklamy. Ačkoli každý ví, co je to reklama, určit přesný obsah není jednoduché. Existuje mnoho formulací tohoto pojmu, jež se liší různými znaky, a tak může být reklama definována jako „*forma hospodářské propagace, v níž se používají nejrůznější prostředky k hromadné nabídce zboží nebo služeb a také k podchycení pozornosti a vyvolání zájmu potenciálního zákazníka. Lze ji charakterizovat také jako (zpravidla neplacenou) formu neosobní prezentace výrobků nebo služeb prostřednictvím komunikačního média.*“¹⁰⁴

I přesto, že obchodní zákoník používá ve svých ustanoveních pojem reklamy, obecnou definici tohoto jevu bychom tam hledali marně.¹⁰⁵ Definice reklamy je však obsažena ve veřejnoprávních předpisech, které ji regulují především z hlediska obsahového a které byly v souvislosti s povinností státu implementovat směrnice EU do právního řádu novelizovány. Oblast reklamy je tedy v EU upravena především směrnicemi, jež členskými státy stanovují rámeček, v jakém by měly minimálně danou problematiku ve svém právním řádu upravit, a tak dochází k harmonizaci právních úprav členských států. V konečném výsledku může stát přijmout přísnější opatření než stanoví evropské směrnice, ale vždy musí splnit povinnost implementace směrnice.

Legální definice reklamy je v českém právním řádu obsažena v ustanovení § 1 odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, který uvádí, že „*reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené 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.*“¹⁰⁶ Za komunikační média šířící reklamu jsou považovány „*prostředky umožňující přenášení reklamy, zejména periodický tisk a neperiodické publikace, rozhlasové a televizní vysílání, audiovizuální mediální služby na vyžádání, audiovizuální produkce, počítačové sítě, nosiče audiovizuálních děl, plakáty a letáky*“ (§ 1 odst. 3 ZoRR). V tomto případě půjde o výčet demonstrativní, protože reklama může být šířena rovněž

¹⁰⁴ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 314.

¹⁰⁵ V ObchZ je upravena klamavá reklama (§ 45) a srovnávací reklama (§ 50a).

¹⁰⁶ Znění ZoRR účinné do 31. května 2006 obsahovalo definici reklamy v § 1 odst. 1. Za reklamu byl považován „*přesvědčovací proces, kterým jsou hledáni uživatelé zboží, služeb nebo jiných výkonů či hodnot prostřednictvím komunikačních médií.*“

pomocí dárkových reklamních předmětů jako jsou typicky tužky, trička, deštníky, přívěšky na klíče a dále také balony s nápisy, letadla táhnoucí za sebou transparenty s reklamou, tašky apod.¹⁰⁷

ZoRR zajišťuje spolu s dalšími právními předpisy veřejnoprávní regulaci reklamy, ale na rozdíl od dalších právních norem upravuje reklamu obecně.¹⁰⁸ V tomto zákoně lze nalézt definice dalších pojmů, jež jsou pro oblast reklamy stěžejní, a také speciální úpravu pro určité druhy reklamy, kde spatřuje stát svůj zájem a z tohoto důvodu u těchto produktů reklamu omezuje. Typickým příkladem je omezení reklamy na tabákové výrobky, jež je obecně zakázána, ale existují z tohoto zákazu výjimky. Dále se omezení týkají alkoholických výrobků, léčiv a reklamy podporující darování lidských tkání a buněk. Speciální podmínky jsou stanoveny také pro reklamu na potraviny a kojeneckou výživu, střelné zbraně a střelivo, přípravky na ochranu rostlin a veterinární léčivé přípravky. Orgány, které jsou pověřeny výkonem veřejné správy a tedy příslušné k výkonu dozoru nad dodržováním tohoto zákona, jsou stanoveny v ustanovení § 7 odst. 1 ZoRR.¹⁰⁹

Vymezení reklamy v ZoRR je rozsáhlejší, ale z hlediska obsahového významu téměř totožné s definicí reklamy, která je obsažena ve **směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě**, která vstoupila v platnost 12. prosince 2007. Tato směrnice nahradila směrnici Rady 84/450/EHS o klamavé a srovnávací reklamě, jež byla několikrát od roku 1984 změněna, a proto z důvodu srozumitelnosti a přehlednosti byla kodifikována. Směrnice č. 2006/114/ES v čl. 2 písm. a) definuje reklamu jako „*každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků.*“ Kromě reklamy obecně obsahuje tato směrnice také pojem klamavé a srovnávací reklamy.

Pro oblast rozhlasového a televizního vysílání v ČR je reklama upravená zvlášť a její znění je odlišné od definice uvedené v ZoRR. Tuto oblast upravuje další veřejnoprávní předpis zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů,¹¹⁰ který zajišťuje speciální úpravu reklamy

¹⁰⁷ ROZEHNAL, Aleš. *Mediální právo*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 125.

¹⁰⁸ I když by se mělo jednat o předpis nejobecnější, sám ZoRR používá například pojem srovnávací reklama a v souvislosti s ní odkazuje na ObchZ.

¹⁰⁹ Jsou jimi v zákonem stanovených případech Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, Státní ústav pro kontrolu léčiv, Ministerstvo zdravotnictví, Státní rostlinolékařská správa, Ústav pro státní kontrolu veterinárních biopreparátů a léčiv, Úřad pro ochranu osobních údajů, krajské živnostenské úřady

¹¹⁰ Tento předpis zrušil s účinností k 4. červenci 2001 zákon č. 468/1991, o provozování rozhlasového a televizního vysílání v jeho novelizovaném znění, jež byl prvním československým veřejnoprávním předpisem regulující reklamu.

v rozhlasovém a televizním vysílání a který za reklamu považuje „*jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplaty 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*“ (§ 2 odst. 1 písm. n) ZoPRTV). Při uvážení, zda použít ZoRR či ZoPRTV, bude tedy rozhodující médium, které reklamu šíří. Současné znění ZoPRTV obsahuje vymezení dalších základních pojmů, a to například definici skryté reklamy, teleshoppingu, podprahového sdělení, teletextu¹¹¹ a mnoho jiných pojmů i technického charakteru. Podrobnější úprava je rovněž věnována Radě pro rozhlasové a televizní vysílání jako správnímu úřadu, jež vykonává v této oblasti státní správu.

Definice reklamy v ZoPRTV vychází ze **směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách)**. Tato směrnice kodifikovala s platností k 5. květnu 2010 směrnici Evropského parlamentu a Rady 89/552/EHS o audiovizuálních mediálních službách ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/63/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES. Směrnice o audiovizuálních mediálních službách reguluje oblast televizního vysílání a audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání. V čl. 1 (1.) písm. i) lze nalézt pojem televizní reklamy, za kterou je považována „*jakákoli forma oznámení veřejného nebo soukromého podniku nebo fyzické osoby v televizním vysílání za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo televizní vysílání pro vlastní propagaci v rámci jeho obchodní, průmyslové, řemeslné činnosti nebo činnosti svobodného povolání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a povinností.*“ Směrnice č. 2010/13/EU je mimo jiné významná i v tom, že se zde poprvé objevuje snaha formulovat zřetelný právní rámec pro fenomén umístování produktu, což se projevilo v českém právním řádu.

Jak už jsem zmiňovala při vymezení pojmu reklamní právo, při veřejnoprávní regulaci reklamy se uplatní i další předpisy jako zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele; zákon č. 101/2002 Sb., o ochraně osobních údajů; zákon č. 46/2000 Sb., o právech a povinnostech při vydávání periodického tisku a o změně některých dalších zákonů; zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a další, všechny ve znění pozdějších předpisů. Nemusí

¹¹¹ Tyto pojmy ve zrušeném zákoně č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, obsaženy nebyly, ale některé z nich za jeho účinnosti byly upraveny ZoRR.

se vždy jednat o obsah reklamy, protože může být upravena také forma jejího otištění nebo vysílání.¹¹²

V rámci EU především z důvodu ochrany spotřebitele a sblížení tak předpisů členských států týkajících se nekalých obchodních praktik nabývá svůj význam **směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu**. A dále jsou to směrnice, jež upravují reklamu konkrétního zboží jako tabákových výrobků, počáteční a pokračovací kojenecké výživy, humánních léčivých přípravků, potravin určených pro zvláštní výživu apod.

Žádný z předpisů uplatňujících se při soukromoprávní regulaci legální definici reklamy neobsahuje. Jak už bylo řečeno, v tomto případě bude záležet především na iniciativě poškozených osob, zda se budou proti jednání porušujícímu normy práva soukromého bránit. Tuto možnost jim poskytuje ObchZ v rámci nekalé soutěže, OZ při ochraně osobnosti fyzických osob a ochraně názvu a dobré pověsti právnických osob, ale také si lze představit situace, kdy reklama bude porušovat ustanovení zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským, ve znění pozdějších předpisů.¹¹³

Právní regulace reklamy je v moderních státech doplněna regulací mimoprávní (etickou), tzv. samoregulací. Samoregulace reklamy existuje dokonce i na úrovni EU. Jedná se o The European Advertising Standards Alliance (EASA), což je nezisková organizace, jejímž členem je i česká Rada pro reklamu. Tato instituce byla založena v Bruselu za účelem sjednotit národní organizace zabývající se samoregulací reklamy a evropské organizace zabývající se reklamním průmyslem. EASA vydala také Chartu samoregulace reklamy (Advertising Self-Regulation Charter).¹¹⁴

Samoregulace je tedy v České republice zajišťována Radou pro reklamu, která u nás působí od roku 1994. Tento orgán se mimo jiné zabývá stížnostmi, ve kterých převažují etické výhrady nad právními, a vydává Kodex reklamy.¹¹⁵ Tento Kodex reklamy podává její definici v části první, kapitole I., v bodě 1.1., kde je uvedeno, že „*reklamou se rozumí proces komerční komunikace, prováděný za úhradu jakýmkoliv podnikatelským subjektem nebo jiným subjektem jednajícím v jeho zájmu, jehož účelem je poskytnout spotřebiteli informace o zboží a službách (dále jen „produkt“) i činnostech a projektech charitativní povahy. Přitom se*

¹¹² WINTER, Filip. *Reklama a právo*. 1. vyd. Praha: Orac, 2001, s. 11.

¹¹³ O porušení autorského práva by se jednalo tehdy, pokud by například byla součástí reklamy píseň bez souhlasu jejího autora.

¹¹⁴ *The European Advertising Standards Alliance* [online]. c2008 [cit. 15. listopadu 2010]. About EASA. Dostupné z WWW: <<http://www.easa-alliance.org/About-EASA/Who-What-Why-/page.aspx/110>>.

¹¹⁵ *Rada pro reklamu* [online]. c2005 [cit. 18. listopadu 2010]. Profil RPR. Dostupné z WWW: <<http://www.rpr.cz/cz/profil.php>>.

jedná o informace šířené prostřednictvím komunikačních médií, kterými se pro účely Kodexu rozumí televize, rozhlas, nosiče audiovizuálních děl, periodický tisk a neperiodické publikace, dopravní prostředky, plakáty a letáky, jakož i další komunikační prostředky umožňující přenos informací.“

Dodržování a interpretaci Kodexu obstarává Arbitrážní komise RPR, která je tvořena třináctičlenným nezávislým expertním týmem a jehož hlavní naplní je posuzovat stížnosti na neetické nebo neslušné reklamy.¹¹⁶ Kodex však není obecně závazným předpisem, proto lze pravidla v něm vynucovat pouze vůči subjektům, jež jsou členy RPR.

5.1.1. Zakázaná a nekalá reklama

Regulace reklamy je prováděna také tím způsobem, že zákonodárce zakáže reklamu s určitým obsahem nebo metodou, kterou je rozšiřována. Jak už bylo uvedeno, zákaz je typický pro veřejnoprávní regulaci a ZoRR obsahuje v § 2 výčet reklam, jež jsou nepřipustné.

Zakázané reklamy uvedené v § 2 ZoRR lze rozčlenit podle trojice obecných zákazů ve vztahu k reklamě.¹¹⁷ První skupinu tvoří reklamy zakázané z důvodu nedovolenosti předmětu reklamní nabídky. Těmi jsou:

- reklamy zboží, služeb nebo jiných výkonů či hodnot, jejichž prodej, poskytování nebo šíření je v rozporu s právními předpisy. Typickým příkladem budou drogy, propagace nacismu, chemické zbraně apod.

Druhou skupinu představují reklamy, jejichž nedovolenost spočívá v obsahu reklamní nabídky. Jedná se o reklamy, jejichž obsah:

- je v rozporu s dobrými mravy (nutno chápat ve smyslu dobrých mravů soutěže),¹¹⁸
- obsahuje jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadá náboženské nebo národnostní cítění,
- ohrožuje obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižuje lidskou důstojnost, obsahuje prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu,
- napadá politické přesvědčení,
- podporuje chování poškozující zdraví nebo ohrožující bezpečnost osob nebo majetku, jakož i jednání poškozující zájmy na ochranu životního prostředí.

¹¹⁶ Rada pro reklamu [online]. c2005 [cit. 18. listopadu 2010]. Orgány RPR. Dostupné z WWW: <<http://www.rpr.cz/cz/profil.php>>.

¹¹⁷ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 315.

¹¹⁸ ROZEHNAL, Aleš. *Mediální právo*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 142.

Třetí skupinou reklam zakázaných pro metodu reklamní nabídky jsou:

- reklama založená na podprahovém vnímání. Jedná se o takovou reklamu, která má vliv na podvědomí fyzické osoby, aniž by ji tato osoba vědomě vnímala. Taková reklama je považována za velmi nebezpečný druh, protože lidské smysly jsou schopny tuto reklamu zachytit, mozek ji potom zpracuje, ale člověk si ji neuvědomuje.¹¹⁹ Takováto reklamní sdělení mohou mít podobu zvukové či obrazové, popř. zvukově obrazové informace a často bývají součástí filmů, hudby, plakátů.
- reklama, která je nekalou obchodní praktikou. V tomto případě ZoRR odkazuje na ZoOS, kde jsou vymezeny tyto obchodní praktiky, jež jsou zneužívány vůči spotřebitelům. Za nekalé jsou považovány především klamavé a agresivní obchodní praktiky, které jsou podrobně upraveny v přílohách tohoto zákona.
- reklama nevyžádaná, pokud vede k výdajům adresáta nebo adresáta obtěžuje. Za reklamu, která obtěžuje, se považuje reklama směřující ke konkrétnímu adresátovi za podmínky, že adresát dal předem jasně a srozumitelně najevo, že si nepřeje, aby vůči němu byla nevyžádaná reklama šířena. Častým příkladem odmítnutí reklamy je označení poštovní schránky nálepkou „nehazovat reklamu“, které musí být respektováno. Zvláštní právní předpis upravuje šíření nevyžádané reklamy elektronickými prostředky.¹²⁰
- reklama skrytá. U těchto reklam je obtížné rozlišit, zda se jedná o reklamu, zejména proto, že není jako reklama označena. Za takovou reklamu jsou považovány slovní nebo obrazové prezentace výrobků, služeb, obchodního jména, obchodní známky uveřejněné většinou za úplatu či jiné protiplnění v pořadu, jenž nemá povahu reklamy nebo teleshoppingu. Aby taková prezentace mohla být klasifikována jako skrytá reklama, musí také záměrně sledovat reklamní účel a být způsobilá uvést veřejnost v omyl o povaze této prezentace.¹²¹ Častým příkladem je skrytá reklama v tisku, kdy je prezentace například určitého zboží zahrnuta do článku, který je umístěn do neinzertní části, a tudíž čtenář nemusí rozpoznat, že se jedná o reklamu. Za druh skryté reklamy býval považován také tzv. product placement. Názory na oprávněnost používání tohoto druhu reklamy se různily, proto byl i na úrovni unijní legislativy vyvíjen tlak, aby bylo jasně stanoveno, zda a za jakých podmínek je umístění produktu přípustné. Na základě platné právní úpravy je v § 2 odst. 7 ZoRR povoleno umístění produktu v audiovizuálním díle nebo jiném zvukově obrazovém záznamu, pokud

¹¹⁹ NOVAKOVÁ, Eva, JANDOVÁ, Venuše. *Reklama a její regulace: praktická příručka*. Praha: Linde, 2006, s. 42.

¹²⁰ Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů.

¹²¹ ROZEHNAL, Aleš. *Mediální právo*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 133.

splňuje podmínky stanovené ve zvláštních předpisech.¹²² Tomuto jevu se budu podrobněji věnovat v samostatné kapitole.

Kromě výše uvedených reklam ZoRR také zakazuje reklamy šířené na veřejně přístupných místech mimo provozovnu. Zákaz pro tyto reklamy platí v tom rozsahu, jaký stanoví obce ve svých nařízeních. Obce mohou stanovit veřejně přístupná místa či akce, kde nemůže být reklama šířena, ale také zakázat reklamu v určitou dobu nebo určit komunikační média, jež nemohou reklamu šířit.¹²³

Pro mou práci je relevantní především problematika **reklamy nekalé**. Tento pojem byl použit už v ZPNS, kde byla nekalá reklama definována v § 2 odst. 1 jako „*veřejné učinění nebo rozšíření údajů o poměrech vlastního nebo cizího podniku, které jsou způsobilé oklamati a zjednati tím podniku tomu na úkor jiných soutěžitelů přednost při soutěži.*“ Dále tento zákon uváděl výčet jednání, jež byla považována za nekalou reklamu. Dr. Eva Večerková je ve své publikaci uvádí pod názvy, které se v současné právní úpravě nachází v ObchZ. Zákon proti nekalé soutěži tedy zahrnoval pod nekalou reklamu dnešní skutkovou podstatu klamavé reklamy, klamavého označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti, zlehčování, srovnávací reklamu a různé jiné formy nekalé reklamy.¹²⁴

Nekalá reklama je pojem používaný v souvislosti se soukromoprávní regulací a zahrnuje v sobě veškeré reklamy, jež naplní znaky nekalé soutěže, která je zakázána, a tudíž se proti nim mohou poškozené osoby bránit. Je tedy potřeba si uvědomit, že všechny výše uvedené veřejnoprávními předpisy zakázané reklamy mohou při naplnění znaků generální klauzule nekalé soutěže obsažené v ObchZ být klasifikovány také jako reklamy nekalé.

ObchZ ve zvláštních skutkových podstatách nekalé soutěže výslovně uvádí reklamu klamavou a srovnávací, kterým se budu věnovat podrobněji (především klamavé reklamě) v následujících kapitolách. Avšak konkrétní případ nekalé reklamy může být podřazen i pod jiné nekalosoutěžní skutkové podstaty, pokud při ní dochází ke zlehčování soutěžitele (§ 50 ObchZ), k parazitování na jeho pověsti (§ 48 ObchZ) nebo k vyvolání nebezpečí záměny (§ 47 ObchZ).¹²⁵ Jiné reklamy mohou být označeny za nekalé, pokud budou naplněny podmínky generální klauzule nekalé soutěže. V tomto případě by se jednalo o tzv. nepojmenované skutkové podstaty. Pojem nekalé reklamy je tedy širší než reklama klamavá.

¹²² Těmito zvláštními předpisy jsou ZoPRTV a zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání.

¹²³ NOVAKOVÁ, Eva, JANDOVÁ, Venuše. *Reklama a její regulace: praktická příručka*. Praha: Linde, 2006, s. 50-51.

¹²⁴ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 225-226.

¹²⁵ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 142.

6. Srovnávací reklama

V této kapitole se budu věnovat problematice srovnávací reklamy, ale pouze okrajově, protože se jedná o rozsáhlé téma a mým cílem je zaměřit se podrobněji na reklamu klamavou a product placement.

Ustanovení § 50a ObchZ upravující srovnávací reklamu byla do ObchZ začleněna jeho novelou, zákonem č. 370/2000 Sb., jenž nabyl účinnosti 1. ledna 2001. Před tímto datem byla srovnávací reklama považována za jednu z nekalosoutěžních praktik a jako taková byla zakázána.¹²⁶ Příkladem může být i rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 803/95, kde byl vysloven názor, že „*nic nebrání tomu, aby soutěžitel ve své reklamě svůj produkt představil v co nejlepší světlo, bude však obvykle porušením dobrých mravů využít k tomu srovnání s produktem konkrétního konkurujícího subjektu.*“¹²⁷

Výše zmiňovanou novelou ObchZ Česká republika splnila svůj závazek implementovat směrnici Rady 84/450/EHS o klamavé a srovnávací reklamě, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES, do českého právního řádu. Tato směrnice byla nahrazena od 12. prosince 2007 směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě, avšak ustanovení týkající se srovnávací reklamy zůstala téměř nezměněna.

Touto novelizací ObchZ došlo také k doplnění srovnávací reklamy do demonstrativního výčtu skutkových podstat nekalé soutěže v § 44 odst. 2 písm. g) ObchZ, což přineslo interpretační problémy a nejednotu v názoru, zda je srovnávací reklama obecně považována za zakázané nekalosoutěžní jednání a přípustná pouze při splnění podmínek stanovených v § 50a odst. 2 ObchZ, nebo zda je srovnávací reklama obecně dovolená a nepřípustná tehdy, pokud je v rozporu s § 50a odst. 2, 3 ObchZ.

Z důvodové zprávy k zákonu č. 370/2000 Sb. vyplývá, že účelem této novely bylo srovnávací reklamu obecně zakázat a připustit ji pouze za podmínek stanovených v zákoně.¹²⁸ K tomuto závěru dospěl i prof. Petr Hajn, podle něhož z uvedení srovnávací reklamy ve výčtu skutkových podstat nekalé soutěže v § 44 odst. 2 písm. g) ObchZ a ze spojení s § 44 odst. 1 druhá věta, kde je nekalá soutěž zakázána, vyplývá, že „*obchodní zákoník obsahuje zásadní*

¹²⁶ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007, s. 267.

¹²⁷ MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 209.

¹²⁸ *Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů* [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 26. listopadu 2010].

*zákaz srovnávací reklamy, jakožto jedné z forem nekalé soutěže.*¹²⁹ V § 50a odst. 2 jsou obsaženy výjimky z tohoto obecného zákazu srovnávací reklamy.

Lze se však setkat i s opačným míněním, že cílem právní úpravy bylo stanovit pravidla, za kterých je srovnávací reklama dovoleným soutěžním jednáním, a tudíž v případě, kdy „*srovnávací reklama neodporuje druhému odstavci písm. a) až h), ani třetímu odstavci § 50a ObchZ, nejedná se vůbec o nekalou soutěž.*“¹³⁰

Podle mého názoru je potřeba se především řídit zněním zákona. Jestliže ObchZ srovnávací reklamu označuje v § 44 odst. 2 písm. g) za nekalou soutěž, jež je podle § 44 odst. 1 ObchZ zakázána, je nutné toto ustanovení vykládat v tom smyslu, že srovnávací reklama je obecně nepřípustná, a pouze splňuje-li podmínky přípustnosti uvedené v § 50a odst. 2 a podmínky pro používání srovnání odkazujících na tzv. zvláštní nabídky upravených v § 50a odst. 3 ObchZ, lze ji v takové podobě akceptovat.

Srovnávací reklama byla následně začleněna také do veřejnoprávních předpisů. S účinností k 1. červnu 2002 byl novelizován ZoRR zákonem č. 138/2002 Sb., na jehož základě je v § 2 odst. 2 stanoveno, že srovnávací reklama podle její úpravy v § 50a odst. 1 ObchZ je přípustná za podmínek stanovených v ZoRR a ObchZ. Dále jsou v § 2a ZoRR upraveny podmínky přípustnosti srovnávací reklamy týkající se léčivých přípravků určených k podání lidem a zdravotní péče.

Z důvodu ochrany spotřebitelů došlo rovněž k úpravě § 5 odst. 1 písm. d) ZoOS zákonem č. 36/2008 Sb. účinného od 12. února 2008. Toto ustanovení ZoOS označuje srovnávací reklamu za klamavou obchodní praktiku, pokud splňuje podmínky stanovené v tomto zákoně.¹³¹

6.1. Teoretická východiska srovnávací reklamy

Pro srovnávací reklamu je specifický způsob prezentace vlastní nabídky,¹³² pro který je charakteristické porovnávání a to zboží, služeb či přímo soutěžitelů. Podle vztahu reklamy

¹²⁹ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 356.

¹³⁰ KOBLIHA, Ivan, et al. *Obchodní zákoník: úplný text zákona s komentářem podle stavu k 1.4.2006*. 1. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 128.

¹³¹ § 5 odst. 1 písm. d) ZoOS: „*Obchodní praktika je klamavá, vede-li způsob její prezentace, včetně srovnávací reklamy, nebo jejich uvádění na trh k záměně s jinými výrobky či službami, nebo rozlišovacími znaky jiného podnikatele.*“

¹³² MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 95.

k tomuto konkurenčnímu zboží, službám nebo jinému konkurentovi lze srovnávací reklamu členit do tří skupin:¹³³

- a) Kritizující srovnávací reklama, která se snaží těžit z toho, že srovnává vlastnosti výrobků či služeb s jinými, které mají horší parametry, např. nižší cena, větší množství vitamínů, nižší úrok.
- b) Opěrná srovnávací reklama, s jejíž pomocí se nový soutěžitel snaží získat prospěch pro svůj produkt tím, že jej porovnává s jiným produktem, který je na trhu delší dobu a je v povědomí zákazníků.
- c) Osobní srovnávací reklama, při níž jsou srovnávány některé z vlastností soutěžitelů nebo jejich podniků jako např. počet stálých zákazníků, doba působení na trhu.

Kromě tohoto členění lze vymezit dva zvláštní druhy srovnávání, které však neodpovídají definici reklamy obsažené v § 50a odst. 1 ObchZ, protože v nich nedochází ke srovnávání s konkurenčními výrobky a výrobci, tudíž v těchto případech **nepůjde** o srovnávací reklamu ve smyslu § 50a odst. 1 ObchZ. Jedná se o tzv. vnitřní a systémové srovnání.¹³⁴ Vnitřní srovnání je využíváno soutěžiteli, kteří se vyskytují na trhu delší dobu a vytvořili si určité postavení, proto by pro ně nebylo přínosné porovnávat své produkty s produkty jiných konkurentů, a tak srovnávají své nové výrobky s výrobky staršími, čímž zdůrazňují dosažené zlepšení. U systémových srovnání dochází ke komparaci nového výrobku s dosavadním stavem techniky nebo dosavadní dosaženou úrovní v oblasti nějakého produktu. Příkladem může být reklama na mobilní telefon, jenž dokáže pracovat s dvěma SIM kartami ve srovnání s mobilním telefonem na jednu SIM kartu.

6.2. Pojmové znaky a podmínky přípustnosti srovnávací reklamy

V § 50a odst. 1 ObchZ je srovnávací reklama definována jako „*jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.*“ Z tohoto ustanovení vyplývá, že pojmovým znakem srovnávací reklamy je identifikace jiného soutěžitele, zboží či služby. Zákon stanovuje, že takováto identifikace může být výslovná nebo nepřímá, což znamená, že jiný produkt či soutěžitel nemusí být z reklamy přímo rozpoznatelný. Postačí použití takových charakteristických znaků, jimiž mohou být zvuky, barevné kombinace, slogany apod., na základě kterých bude většina osob

¹³³ DĚDIČ, Jan, et al. *Obchodní zákoník: komentář. Díl I.* 1. vyd. Praha: Polygon, 2002, s. 315.

¹³⁴ KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. In *Sborník z konference "České obchodní právo před branami evropské unie"*. Brno: Evropská asociace studentů práva Brno, 2001, s. 22.

schopna při zapojení příslušných lidských smyslů identifikovat jiného soutěžitele, výkon nebo výrobek, anebo mít alespoň představu, o jakého soutěžitele či produkt by se mohlo jednat.¹³⁵

Proto se za srovnávací reklamu podle ObchZ nebude považovat reklama uvádějící srovnání s anonymními výkony nebo soutěžiteli,¹³⁶ s čímž je možné se v dnešní době u reklam setkávat. Pro tyto reklamy je typické, že určitý soutěžitel srovnává vlastnosti svého výrobku s konkurenčním výrobkem, ale namísto uvedení bližší identifikace používá označení kupříkladu „produkt soutěžitele B“ nebo obecné označení výrobku jakým je „běžný prací prostředek“ apod. Avšak z výše uvedených skutečností nelze vyvozovat, že taková reklama je dovolená, protože může naplňovat znaky jiné zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže nebo může být kvalifikována jako nekalosoutěžní jednání podle generální klauzule.

Z uvedeného ustanovení § 50a odst. 1 ObchZ rovněž vyplývá, že není nezbytnou podmínkou srovnávací reklamy srovnání s jinými produkty či soutěžiteli,¹³⁷ postačí již zmíněná možnost jejich identifikace a to i nezamýšlená.¹³⁸

Podle znění věty první ustanovení § 50a odst. 2 ObchZ, by v tomto odstavci měl zákon uvádět výčet taxativních podmínek, za kterých je srovnávací reklama přípustná. Ve skutečnosti se však jedná o výčet způsobů reklamního srovnávání, jejichž použití je ve srovnávací reklamě přípustné.¹³⁹ O nepřípustnosti konkrétní srovnávací reklamy lze hovořit až tehdy, pokud kromě porušení ustanovení § 50a odst. 2 ObchZ nebo naplnění podmínek § 50a odst. 3 ObchZ došlo zároveň k naplnění znaků generální klauzule nekalé soutěže.

Mezi jednotlivé podmínky obsažené v § 50a odst. 2 ObchZ patří:

a) zákaz klamavosti a klamavých obchodních praktik podle zvláštního právního předpisu, kterým v tomto případě bude zákon o ochraně spotřebitele. Tento zákaz se bude týkat všech informací uvedených v reklamě. Při porušení této podmínky musí být naplněny znaky klamavosti, jež se zjišťují u klamavé reklamy (§ 45 ObchZ). Podle doc. Josefa Kotáska bude toto ustanovení často postihovat případy, jež nebude možné podřadit pod následující ustanovení § 50a odst. 2.¹⁴⁰

¹³⁵ ROZEHNAL, Aleš. *Mediální právo*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 142.

¹³⁶ ČERNÝ, Miroslav. Česká a evropská úprava srovnávací reklamy. *Právní rádce*, 2001, roč. 9, č. 8, s. 23.

¹³⁷ KOBLIHA, Ivan, et al. *Obchodní zákoník: úplný text zákona s komentářem podle stavu k 1.4.2006*. 1. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 128.

¹³⁸ KOTÁSEK, Josef. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo, časopis pro obchodněprávní praxi*, 2001, roč. 10, č. 1, s. 3.

¹³⁹ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 358.

¹⁴⁰ KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. In *Sborník z konference "České obchodní právo před branami evropské unie"*. Brno: Evropská asociace studentů práva Brno, 2001, s. 24.

- b) omezení srovnání pouze na zboží nebo služby sloužící k uspokojování stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu. Nelze tedy srovnávat rasu, sexuální orientaci, politické názory, náboženské vyznání apod.¹⁴¹ Tato podmínka slouží především k objektivizaci srovnání.
- c) povinnost objektivně srovnat jeden nebo více základních znaků daného zboží nebo služeb, při čemž tyto znaky pro ně musí být důležité, ověřitelné, charakteristické a může mezi nimi být i cena. Znění této podmínky bylo novelizováno za účelem upřesnění způsobů a znaků, pomocí kterých má být zajištěna objektivita srovnání.¹⁴² Na základě současného znění by nemělo být pochyb o tom, že v některých případech může být jediným srovnávacím znakem pouze cena, například pokud jeden obchodní řetězec bude srovnávat cenu konkrétního produktu s cenou za tento stejný produkt v jiném obchodním řetězci.
- d) zamezení vyvolání nebezpečí záměny mezi soutěžiteli, jejich podniky, zbožím, službami, ochrannými známkami, firmami nebo jinými pro ně příznačnými označeními. Toto ustanovení se týká pouze vyvolání nebezpečí záměny prostřednictvím reklamy na rozdíl od skutkové podstaty obsažené v § 47 ObchZ, která postihuje i vyvolání nebezpečí záměny prostřednictvím napodobenin cizích výrobků, jejich obalů atd.¹⁴³
- e) zákaz zlehčování nepravdivými údaji týkajícími se skutečností v zákoně uvedených. Takovéto jednání bude v rozporu s touto podmínkou, pokud toto zlehčování bude uskutečněno v rámci srovnávací reklamy. Jestliže dojde ve srovnávací reklamě ke zlehčování pravdivými údaji, nebude tato reklama považována za nekalosoutěžní jednání, pokud neporuší jiné podmínky přípustnosti jednání v hospodářské soutěži.
- f) srovnávací reklama se musí vztahovat k výrobkům, pro které má soutěžitel oprávnění užívat chráněné označení původu, vždy jenom na výrobky se stejným označením původu. Z této podmínky vyplývá, že například Olomoucké tvarůžky mohou být srovnávány pouze s Olomouckými tvarůžky.¹⁴⁴ Doc. Josef Kotásek označuje tuto podmínku jako „šampaňskou klauzuli“.¹⁴⁵

¹⁴¹ KOTÁSEK, Josef. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo, časopis pro obchodněprávní praxi*, 2001, roč. 10, č. 1, s. 4.

¹⁴² MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 96.

¹⁴³ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 359.

¹⁴⁴ Olomoucké tvarůžky byly s účinností registrace k 5. srpnu 2010 zapsány do Rejstříku chráněných označení původu a chráněných zeměpisných označení pod č. CZ/PGI/0005/0399 na základě Nařízení Komise EU č. 702/2010 a získaly tak chráněné zeměpisné označení EU mezi zemědělskými produkty určenými k lidské spotřebě, třída 1.3. Sýry, zeměpisná oblast Haná se zeměpisných a hospodářským střediskem Olomouc. In *Door* [online]. c2010 [cit. 27. února 2011]. Denomination Information. Dostupné z WWW: <<http://ec.europa.eu/agriculture/quality/door/registeredName.html?denominationId=913#top>>.

¹⁴⁵ KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. In *Sborník z konference "České obchodní právo před branami evropské unie"*. Brno: Evropská asociace studentů práva Brno, 2001, s. 28.

g) zákaz nepoctivého těžení z dobré pověsti spjaté s ochrannou známkou soutěžitele, jeho firmou či jinými zvláštními označeními, která se pro něj stala příznačnými, anebo z dobré pověsti spjaté s označením původu konkurenčního zboží. Tato podmínka kryje širší okruh případů než skutková podstata parazitování na pověsti uvedená v § 48 ObchZ,¹⁴⁶ avšak podmínka v § 50a odst. 2 písm. g) se bude dotýkat pouze případů nepoctivého těžení vyskytujících se v reklamě.

h) zákaz nabízení zboží nebo služby jako napodobení nebo reprodukci zboží nebo služeb označovaných ochrannou známkou nebo obchodním jménem nebo firmou. Cílem této podmínky je „poskytnout ochranu registrovaným ochranným známkám a oficiálním označením podnikatelských subjektů před přiznaným imitováním jejich zboží nebo služeb.“¹⁴⁷ To znamená, že v reklamě nesmí být například uvedeno, že imitace je stejně kvalitní jako určité spotřebiteli všeobecně známé značkové zboží. Podmínka obsažená v tomto ustanovení bývá označována jako „parfémová klauzule“, poněvadž byla do již výše zmiňované evropské směrnice, jež byla implementována do českého právního řádu, doplněna pod nátlakem Francie, která její zařazení požadovala, aby se pokusila zajistit ochranu jejímu kosmetickému průmyslu.¹⁴⁸

Ustanovení § 50a odst. 3 ObchZ upravuje zvláštní případ srovnávání odkazující na tzv. zvláštní nabídky. Toto ustanovení se tedy nevztahuje pouze na případy srovnávací reklamy ve smyslu § 50a odst. 1 ObchZ, ale na jakékoliv srovnávání, proto se jeho zařazení může jevit poměrně nesystematické. Tyto nabídky musí jasně a jednoznačně uvést datum, ke kterému nabídka končí, nebo uvést, že bude ukončena v závislosti na vyčerpání nabízeného zboží či služeb. Pokud nabídka nezačala ještě platit, musí být uvedeno datum jejího zahájení, typicky u akcí se zaváděcími cenami. Takovéto nabídky jsou typické také u sezónních výprodejů, kde se prodejce snaží nalákat zákazníky na zboží, jež prodejci buď nemají vůbec na skladě, nebo jen ve velmi omezeném množství. Jestliže dojde k tomu, že k dispozici bude jen pár kusů zboží či služeb nebo v horším případě nebude k dispozici ke koupi žádný v nabídce propagovaný produkt, stává se tato nabídka pouhou formalitou a je potřeba posuzovat tyto případy podle generální klauzule, popř. skutkové podstaty klamavé reklamy, i když v takové nabídce bylo uvedeno, že výrobky budou k dispozici do vyprodání zásob.¹⁴⁹

¹⁴⁶ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 360.

¹⁴⁷ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 303.

¹⁴⁸ KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. In *Sborník z konference "České obchodní právo před branami evropské unie"*. Brno: Evropská asociace studentů práva Brno, 2001, s. 29.

¹⁴⁹ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 361.

Účelem tohoto ustanovení je zajistit dostatečnou informovanost spotřebitele v případě těchto zvláštních nabídek, a tudíž zajistit jeho ochranu. Bylo by však vhodnější upravit problematiku zvláštních nabídek obecněji a neomezovat ji pouze na případy srovnávání, poněvadž k takovýmto nabídkám dochází i bez odkazování na konkurenci.¹⁵⁰

6.3. Shrnutí

Jak z preambule ke směrnici č. 2006/114/ES vyplývá, nedovolená srovnávací reklama může vést k narušení soutěže v rámci vnitřního trhu. Na druhou stranu může představovat významný prostředek pro informovanost spotřebitelů a rovněž může podporovat soutěživost mezi účastníky hospodářské soutěže ve prospěch spotřebitelů.

Ve výkladu o srovnávací reklamě jsem dospěla k závěru, že platnou právní úpravu je potřeba z důvodu její formulace interpretovat tak, že srovnávací reklama je obecně zakázaná a přípustná pouze tehdy, splňuje-li alespoň některou ze zákonem stanovených podmínek. Pokud by se měla ustanovení týkající se srovnávací reklamy vykládat tak, že obecně je tato reklama dovolená, ale zakazuje se v případech, kdy je v rozporu se zákonem stanovenými podmínkami, musel by výčet v § 44 odst. 2 ObchZ písm. g) namísto srovnávací reklama uvádět například „nedovolená“ nebo „nepřípustná“ srovnávací reklama. V takovém případě by bylo možné považovat srovnávací reklamu za obecně přípustnou.

Rovněž zařazení § 50a odst. 3 ObchZ obsahující úpravu tzv. zvláštních nabídek mezi ustanovení vymezující srovnávací reklamu a upravující podmínky její přípustnosti se jeví jako poměrně nesystematické a zmatečné, poněvadž podmínky stanovené v § 50a odst. 3 ObchZ, které musí zvláštní nabídky splňovat, se netýkají pouze srovnávací reklamy ve smyslu § 50a odst. 1 ObchZ, ale veškerého srovnávání odkazujícího na konkurenční subjekt.

¹⁵⁰ KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. In *Sborník z konference "České obchodní právo před branami evropské unie"*. Brno: Evropská asociace studentů práva Brno, 2001, s. 31.

7. Klamavá reklama

Samostatná skutková podstata klamavé reklamy jako nekalosoutěžního jednání byla do českého právního řádu zavedena přijetím dnes stále platného ObchZ, jenž nabyl účinnosti 1. ledna 1992. Před přijetím tohoto ObchZ byla klamavá reklama postihována pomocí generální klauzule nekalé soutěže a za účinnosti zákona o ochraně proti nekalé soutěži především v rámci ustanovení upravujícího nekalou reklamu. I když ObchZ od svého vzniku prošel několika novelizacemi, ustanovení o klamavé reklamě zůstává téměř nezměněno.

Přestože nedocházelo k bezprostředním novelizacím ustanovení § 45 ObchZ, změny úpravy v oblasti klamavé reklamy byly prováděny nepřímo v rámci jiných ustanovení ObchZ nebo veřejnoprávních předpisů. Jednalo se především o novelu ObchZ, kterou bylo začleněno ustanovení § 50a upravující srovnávací reklamu (zejména § 50a odst. 2 písm. a) ObchZ připouštějící srovnávací reklamu v případě, kdy není klamavá), jemuž jsem se podrobněji věnovala v předchozí kapitole. Z veřejnoprávních předpisů lze uvést především ZoRR, který od 1. června 2002 zakazoval v § 2 odst. 1 písm. c) klamavou reklamu ve smyslu § 45 ObchZ jako veřejnoprávní delikt. Toto ustanovení ZoRR bylo změněno zákonem č. 36/2008 Sb. s účinností k 12. únoru 2008 tak, že podle nového znění se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu. Tímto zvláštním předpisem je ZoOS, jenž byl zákonem č. 36/2008 Sb. rovněž novelizován a na jehož základě byl do ZoOS včleněn zákaz používání nekalých obchodních praktik (§4 odst. 3 ZoOS). Mezi tyto nekalé obchodní praktiky se řadí také klamavé obchodní praktiky, jež jsou významné pro posuzování klamavosti z hlediska veřejnoprávního. Zákaz používání klamavých obchodních praktik má však širší rozsah, poněvadž se nedotýká pouze oblasti reklamy.¹⁵¹

Naplnění skutkové podstaty klamavé reklamy obsažené v ObchZ patří pravděpodobně k nejčastějším nekalosoutěžním jednáním.¹⁵² Pro reklamu je charakteristické používání nadsázky a reklamního přehánění, k čemuž je potřeba vždy při posuzování, zda jde o protiprávní jednání, přihlídnout. Jak už bylo řečeno, reklama patří k velmi oblíbeným nástrojům konkurenčního boje, proto je potřeba ji regulovat, ale ne ji zcela znemožnit. Právní předpisy „*musí dovolit onen druh klamání, které si zaslouží spíše být označen jako lákání.*“¹⁵³ Nalákat spotřebitele ke koupi určitého zboží, nebo ho alespoň přimět věnovat pozornost určité nabídce, je účel reklamy v jakékoliv podobě.

¹⁵¹ Výčet klamavých obchodních praktik je uveden v Příloze č. 1 ZoOS, na kterou odkazuje §5 ZoOS, jenž obecně stanovuje, co je považováno za klamavou obchodní praktiku.

¹⁵² HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 141.

¹⁵³ Tamtéž.

K otázce nadsázky v reklamě se vyjádřil ve svém rozhodnutí 5 As 71/2009-79 i Nejvyšší správní soud, jenž dospěl k závěru, že „určitou nadsázku či reklamní přehánění v reklamním spotu lze obecně zcela jistě v rámci přesvědčovacích kampaní připustit.“¹⁵⁴

I dnes se lze také ztotožnit se závěrem Nejvyššího soudu ČSR, který se ve svém rozhodnutí z r. 1932, Vážný č. 11396, zabýval otázkou, zda inzerát ve znění „Hiko jsou nejlepším výrobkem v Č.S.R.“¹⁵⁵ lze pokládat za klamavou reklamu. Soud v odůvodnění vyslovil názor, že „reklamě nelze ukládati takové meze, by se vůbec stala nemožnou. Jest připustiti příkrasy a nadsázky, poněvadž by jinak každá reklama přestala býti působivou, zůstala by nepovšimnutou a nebyla by reklamou.“¹⁵⁶ Tento inzerát tedy nebyl považován za klamavou reklamu.

ObchZ obsahuje legální definici klamavé reklama v ustanoveních § 45, kde jsou stanoveny podmínky, jež musí být naplněny, aby určité jednání mohlo být posouzeno jako klamavá reklama. Ustanovení § 45 ObchZ uvádí:

„(1) Klamavou reklamou je šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamavou představu a zjednat tím vlastnímu podniku nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků.

(2) Za šíření údajů se považuje sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí nebo jiným sdělovacím prostředkem.

(3) Klamavým je i údaj sám o sobě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést v omyl.“

Definice klamavé reklamy je obsažena také v již zmiňované směrnici č. 2006/114/ES, která za klamavou reklamu považuje „každou reklamu, která jakýmkoli způsobem, včetně předvedení, klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne, a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele“ (čl. 2

¹⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 2. února 2010, sp. zn. 5 As 71/2009-79 [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 16. prosince 2010].

¹⁵⁵ Žalovaná firma, která používala tento slogan, vyráběla dětské vozíky v Liberci. Kromě označování svého výrobku za nejlepší v ČSR v inzerátu také prohlašovala, že „každá matka pečující o své dítě kupuje jenom to nejlepší a to je nesporně dětský vozík Hiko“, což se nelíbilo žalující firmě, jež vyráběla železné drátěné zboží, nábytek a dětské vozíky ve Varnsdorfu. Žalující firma požadovala, aby žalovaný zanechal rozšiřování těchto údajů. Nejvyšší soud v tomto případě dospěl k závěru, že se nejedná o nekalou reklamu ve smyslu § 2 ZPNS, protože inzerát nebyl způsobilý oklamat a zjednat tak podniku žalovaného přednost při soutěži na úkor jiných soutěžitelů. Soudu nemohl inzerát podřadit ani pod generální klauzuli nekalé soutěže, poněvadž nebylo možné v jeho uveřejnění právě pro jeho nezpůsobilost poškodit soutěžitele spatřovat jednání, jimž se žalovaný dostal v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže.

¹⁵⁶ KUNÁŠEK, Josef. *Nekalá soutěž a podnikání. II. díl.* 1. vyd. Praha : SEKURKON, 1994, s. 45-46.

písm. b) směrnice č. 2006/114/ES). Dále tato směrnice v čl. 3 stanoví, že při posuzování klamavosti je potřeba vzít v úvahu všechny její rysy a příkladmo uvádí výčet v reklamě obsažených informací, jež mohou být klamavé. Patří mezi ně informace týkající se:

„a) vlastností zboží nebo služeb, jako je jejich dostupnost, charakter, provedení, složení, výrobní postup a datum výroby nebo dodávky, účel použití, možnosti použití, množství, specifikace, země původu nebo země výroby nebo očekávané výsledky použití, nebo výsledky a podstatné části zkoušek nebo prověrek provedených na zboží nebo službách;

b) ceny nebo způsobu, jakým je cena vypočtena, a podmínek, za kterých je zboží dodáváno nebo služby poskytovány;

c) podstaty, charakteristických rysů a práv zadavatele reklamy, jako je jeho totožnost a majetek, způsobilost a práva průmyslového a duševního vlastnictví, práva nebo jeho ocenění a vyznamenání.“

7.1. Jednotlivé znaky klamavé reklamy

Z právní definice klamavé reklamy obsažené v § 45 odst. 1 lze vyvodit její jednotlivé znaky. Patří mezi ně:

- šíření údajů
- údaje o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech
- způsobilost vyvolat klamavou představu
- způsobilost zjednat vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků.

7.1.1. Šíření údajů

ObchZ v ustanovení § 45 odst. 2 uvádí, že za šíření údajů se považuje *„sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí nebo jiným sdělovacím prostředkem.“* Jedná se o vymezení poměrně široké, z čehož vyplývá, že pod tuto skutkovou podstatu klamavé reklamy se budou subsumovat také *„projevy, které bychom možná neoznačovali za reklamu, pokud bychom vycházeli z běžného chápání slova.“*¹⁵⁷

Ačkoli se znění tohoto ustanovení jeví na první pohled jasné, ve skutečnosti je s ním spojeno několik interpretačních problémů.

¹⁵⁷ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 35.

První z nich spočívá v tom, že ustanovení ve výčtu způsobů, jakým může dojít k šíření údajů, uvádí bez jakéhokoliv systematického řazení jak obecnější prostředky lidského sdělování (mluvené nebo psané slovo, tisk, vyobrazení, fotografie), tak některá komunikační média (tisk, rozhlas, televize).¹⁵⁸ Proto není zcela jasný význam pojmu „jiný sdělovací prostředek“. Za ten může být buď v užším pojetí považován další hromadný sdělovací prostředek jako je internet, nebo v širším pojetí „*kterýkoliv jiný prostředek, jimiž si lidé vyměňují informace.*“¹⁵⁹ V tomto případě se přikláním k širšímu výkladu, jednak takový výklad odpovídá směrnici č. 2006/114/ES a rovněž na základě této interpretace může být postihováno touto skutkovou podstatou šíření klamavých údajů například při předvádění výrobků, při kterých může docházet k uvádění pochybných informací, nebo u reklamy působící na čich zákazníků při šíření údajů pomocí vůně.¹⁶⁰ Dokáží si také představit zvukovou reklamu, která bude v rádiu propagovat auto určité značky na základě přitažlivého zvuku silného motoru spolu s odkazem na oficiální webové stránky dané značky, kde bude možné si stejný rádiem propagovaný zvuk přehrát, avšak ve skutečnosti bude motor automobilu znít jako motocykl nižší kubatury.

Další otázkou řešenou právními teoretiky je, zda šíření údajů musí být veřejné. Jednoznačně nelze nezbytnost veřejného šíření vyvozovat pouze ze samotného pojmu reklama, poněvadž § 45 ObchZ obsahuje své vlastní vymezení klamavé reklamy, a to bez stanovení podmínky veřejnosti. Podle mého názoru v případě, že by zákonodárce požadoval veřejné šíření údajů, tuto podmínku by do ustanovení výslovně uvedl. Tak tomu bylo u zákona o ochraně proti nekalé soutěži, kde v § 2, jenž upravoval reklamu nekalou, bylo požadováno veřejné učinění nebo rozšíření údajů. To potvrdila i tehdejší judikatura v rozhodnutí z roku 1931, Vážný 10846, ve kterém soud dospěl k závěru, že „*sám dopis nestačí k osvědčení o rozšiřování údajů, neboť v § 2 zák. o nekalé soutěži se žádá rozšiřování veřejné.*“¹⁶¹ Za současné právní úpravy může být za klamavou reklamu považován i dopis směřující vůči zákazníkům či obchodním partnerům, pokud naplňuje další znaky klamavé reklamy. Za neveřejné šíření klamavých údajů může být považováno také sdělení prodáváče zákazníkovi v provozovně za nepřítomnosti jiných osob, ale i jiná neveřejná sdělení, pokud půjde o jednání v hospodářské soutěži či v hospodářském styku a bude směřovat proti dobrým mravům soutěže, což znamená, že takováto sdělení musí být adresována jiným osobám než

¹⁵⁸ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 143.

¹⁵⁹ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 37.

¹⁶⁰ HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí: O právní úpravě nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: Linde, 1997, s. 45.

¹⁶¹ KUNÁŠEK, Josef. *Nekalá soutěž a podnikání. II. díl*. 1. vyd. Praha: SEKURKON, 1994, s. 34-35.

rodinným příslušníkům nebo blízkým přátelům.¹⁶² Interpretace, že šíření nemusí být veřejné, je také v souladu se směrnicí č. 2006/114/ES, která veřejnost šíření rovněž nevyžaduje.

Autoři se v odborné literatuře shodují na tom, že šíření údajů nemusí být veřejné. Jednota však nepadá ve výkladu, zda šíření údajů musí směřovat vůči většímu počtu adresátů nebo zda postačí sdělení vůči jedné osobě. Dr. Jindřiška Munková zastává názor, že samotnému pojmu „šíření“ je imanentní účinek na větší počet adresátů.¹⁶³ Prof. Petr Hajn naopak vychází z interpretace § 45 odst. 2 ObchZ, které za šíření údajů považuje „sdělení“, z čehož podle jeho mínění vyplývá, že se lze nekalé reklamy dopustit i sdělením učiněným vůči jedinému adresátovi.¹⁶⁴ Podle mého názoru budou častějšími případy klamavá sdělení učiněná vůči většímu počtu osob, poněvadž ve většině případů je prvotním účelem reklamy působit na širší okruh osob, avšak nelze vyloučit klamavou reklamu, u které došlo k šíření údajů pouze vůči jednomu adresátovi, proto se přikláním k názoru prof. Petra Hajna. Vždy však bude záležet na okolnostech konkrétního případu, zda došlo k řádnému naplnění znaků skutkové podstaty klamavé reklamy a také podmínek generální klauzule, především zhodnocení způsobilosti přivodit újmu a jejího rozsahu v souvislosti s tím, že by sdělení bylo směřováno pouze jedné osobě.

Problematické je rovněž použití množného čísla v § 45 odst. 1, 2 ObchZ, kde se uvádí, že musí dojít k šíření „údajů“. K naplnění této podmínky skutkové podstaty by mělo postačit, pokud bude šířen jediný údaj o jediném výrobku, výkonu či podniku.¹⁶⁵ K tomuto závěru lze dospět i pomocí předchozí právní úpravy, protože jedním ze znaků skutkové podstaty nekalé reklamy bylo *učinění nebo rozšíření „údajů“* (§ 2 odst. 1 ZPNS). Tehdejší soudní praxe ve svém rozhodnutí v roce 1931, Vážný 10909, však dospěla k závěru, že *„zdržovací žaloba je oprávněná, jakmile kdo učiní veřejně údaje vytčené v prvním odstavci § 2 zák. Stačí, stal-li se údaj i jen jednou.“*¹⁶⁶ Toto rozhodnutí se vztahovalo i otázce četnosti šíření. Z obsahu vyplývá, že k jednání nemusí dojít vícekrát, což platí i pro současnou úpravu klamavé reklamy. Opět však bude relevantní posouzení následků šíření jediného údaje, zda tedy byly kromě všech znaků klamavé reklamy naplněny také znaky generální klauzule nekalé soutěže.

Souhlasím s interpretací současné právní úpravy, že klamavá reklama může být šířena jak veřejně, tak neveřejně. Avšak v případě způsobů šíření údajů by bylo vhodné ustanovení

¹⁶² ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 316.

¹⁶³ MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 60.

¹⁶⁴ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 36.

¹⁶⁵ FALDYNA, František, et al. *Obchodní zákoník s komentářem. I. díl*. 1. vyd. Praha: CODEX Bohemia, 2000, s. 116.

¹⁶⁶ ELIÁŠ, Karel, a kol. *Obchodní zákoník: Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900*. 5. přepr. a rozš. vyd. Praha: Linde Praha, 2006, s. 145.

změnit tak, aby zde nebyly pochybnosti o jeho širším výkladu. Tudíž aby bylo možné postihnout šíření údajů jakýmkoli způsobem a neomezovat jej na konkrétní způsoby, poněvadž formulací s taxativním výčtem by ustanovení nebylo schopné reagovat na neustálý vývoj nových technologií, kterými mohou být klamavé údaje šířeny. Také by bylo vhodnější použít singulár v případě šíření „údaje“, protože reklama může být považována za klamavou i v případě šíření jednoho údaje, jestliže takovýto údaj klame nebo je způsobitelný oklamat, a splňuje další podmínky pro to, aby bylo dané jednání možno kvalifikovat jako nekalosoutěžní.

7.1.2. Údaje o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech

Obecně lze za údaj považovat „*vedení určité skutečnosti jakýmkoli objektivně seznatelným způsobem.*“¹⁶⁷ To znamená, že údaj může mít podobu číselnou, obrazovou, zvukovou, ale také nějakého symbolu, typicky se však bude jednat o slova jak v písemné, tak v mluvené verzi. Nositelem informace je rovněž obal, a to především jeho velikost a tvar. Údajem mohou být objektivní i subjektivní skutečnosti, pravdivé i nepravdivé, poněvadž i pravdivý údaj lze použít způsobem, který bude klamavý. Na to pamatuje i ObchZ v § 45 odst. 3: „*Klamavým je i údaj sám o sobě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, ze nichž byl učiněn, může uvést v omyl.*“

Jako příklad poslouží rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 53/97, ve kterém se uvádí, že „*pokud se v reklamním textu naznačuje, že výrobek byl schválen určitou institucí, ač toto se týká pouze jednoho z mnoha dílů výrobků, jde o jednání nekalé soutěže podle § 45 ObchZ.*“¹⁶⁸ Na tomto případě je zřetelné, že i když dojde k použití pravdivého údaje, může dojít ke klamavé reklamě, protože dojde ke „zneužití“ takového údaje a vyvolání mylné představy o výrobku u adresátů sdělení.

Zákon výslovně uvádí, že údaje se musí týkat podniku, výrobku, výkonů a to vlastních či cizích. Podle názoru prof. Karla Eliáše by se mělo toto ustanovení vykládat extenzivně tak, aby pod tyto údaje spadaly i údaje šířené o podnikateli.¹⁶⁹ Podle názoru jiných autorů¹⁷⁰ nelze

¹⁶⁷ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 317.

¹⁶⁸ MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 124.

¹⁶⁹ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 317.

¹⁷⁰ MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 59. ROZEHNAL, Aleš. *Mediální právo*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 135.

zahrnovat pod pojem podnik osobu podnikatele, poněvadž podnik je vymezen v § 5 ObchZ jako věc hromadná. V tomto případě se přikláním k názoru prof. Karla Eliáše, že šířené údaje se mohou dotýkat i osoby podnikatele, protože takováto interpretace rovněž odpovídá eurokonformnímu výkladu, poněvadž směrnice č. 2006/114/ES uvádí mezi příklady údajů, jež mohou být klamavé, i informace o zadavateli reklamy (čl. 3 písm. c) směrnice č. 2006/114/ES).

Situace, kdy se budou šířené údaje týkat cizích výrobků, služeb či podniku, nejsou neobvyklé. Toto sdělování údajů je charakteristické pro televize, tisk, reklamní agentury, internet apod. Jelikož se i v tomto případě uplatňuje objektivní odpovědnost, budou za klamavé údaje odpovědná tato média, i když nebudou samotnými tvůrci klamavé reklamy a šíření klamavých údajů nebude úmyslné.

ObchZ neuvádí druhy údajů, jež mohou být o podniku, výrobcích nebo službách, sdělovány. Podle mého názoru by mělo být i v tomto případě vodítkem znění směrnice č. 2006/114/ES, která uvádí demonstrativní výčet informací, jež mohou klamat či být způsobilé ke klamání, ve výše citovaném čl. 3.

Inspiraci lze nalézt také v ustanovení § 2 odst. 2 ZPNS, jenž mezi tyto údaje příkladmo řadil údaje o jakosti a množství zboží nebo výkonu, o pramenech nákupních, místech a poměrech odbytových, poměrech majetkových a úvěrových, o způsobu výroby nebo stanovení cen zboží nebo výkonů, o výrobních nebo obchodních metodách, o vyznamenáních nebo oprávněních, osobních poměrech, o podnětu, příčině nebo účelu prodeje nebo výkonu nebo o stavu zásob, ale také o trvání nebo rozsahu podniku. Všechny tyto druhy údajů mohou být použity i za současné právní úpravy. Navíc mohou být klamavými údaji také například sdělení týkající se provozoven podniků, počtu zaměstnanců, referencí, zahraničním obchodu apod. Jelikož je soutěžní oblast velmi flexibilní a tvořivost člověka neomezená, nelze považovat tento výčet za uzavřený.

Je ovšem nutné odlišovat případy, kdy dochází k uvedení nebo šíření nepravdivých údajů, popř. k uvedení a rozšiřování pravdivých údajů, soutěžitelem o poměrech, výrobcích nebo výkonech **jiného** soutěžitele, jestliže jsou tyto údaje způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu. Pokud je navíc účelem takového jednání dosažení nedůvodného předstihu v hospodářské soutěži ostouzením jiných soutěžitelů,¹⁷¹ bude tím naplněna skutková podstata zlehčování (§ 50 ObchZ). V praxi tedy mohou nastat situace, kdy dojde k souběhu klamavé reklamy a zlehčování.

¹⁷¹ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 337.

7.1.3. Způsobilst vyvolat klamavou představu

Další z podmínek skutkové podstaty klamavé reklamy je způsobilst vyvolat u průměrných spotřebitelů, zákazníků či jiných adresátů reklamy klamavou představu. Již ze samotného slova „způsobilst“ vyplývá, že nemusí dojít ke vzniku klamavé představy, ale postačí, pokud bude existovat možnost, že šířené údaje mohou potencionální zákazníky oklamat. Klamavá reklama je deliktem ohrožovacím.

Při posuzování skutečnosti, zda konkrétní sdělení má tuto způsobilst, je rovněž potřeba vzít v úvahu, jakému okruhu osob je reklama směřována. K této problematice se vyjadřuje i předválečné rozhodnutí z roku 1930, Vážný 3492, které poukazuje na to, že „*při posuzování klamavosti jest vycházeti z hlediska zákazníka (odběratele výrobku) ani příliš prozíravého, ani naprosto nepozorného. Jsou-li odběrateli jen odborníci, musí se u nich předpokládat větší znalost věci a ostřejší pozorování a důkladnější zkoumání.*“¹⁷²

V konkrétním případě je nutné zjistit, komu byla reklama určena, zda běžnému spotřebiteli, kde se při hodnocení klamavosti údajů použije hledisko tzv. průměrného spotřebitele, jehož obsahu jsem se již věnovala, nebo odborníků, u nichž z důvodu jejich specializace bude předpokládána větší rezistentnost vůči údajům šířených v reklamě.

Bude záležet tedy především na posouzení soudu, jestli bude možné údaje, jež budou předmětem sporu, považovat za způsobilý vyvolat klamavou představu. U masových reklam, kde postačí, aby byla oklamána nikoliv bezvýznamná část, je prof. Petrem Hajnem zmiňována německá praxe, jež za nikoliv bezvýznamnou část pokládá 10-15 % z dotčeného okruhu spotřebitelů.¹⁷³ V České republice je důležitý úsudek soudu, jenž musí otázku klamavosti posoudit jako otázku právní.

Jak už bylo řečeno výše, z ustanovení § 45 odst. 3 ObchZ vyplývá, že klamavý údaj, jenž je způsobilý uvést v omyl, může být i údaj zcela pravdivý. Častými jsou prodejci inzerovaná sdělení o slevách, které však neuvádí, že lze tyto slevy uplatnit jen za splnění velmi komplikovaných podmínek. Údaje v ní jsou pravdivé, ale neúplné, a tudíž by mohly být způsobilý vyvolat klamavou představu. A naopak nelze nepravdivý údaj automaticky považovat za způsobilý oklamat. Jako příklad může posloužit reklama na CocaColu, ve které je demonstrováno, že po vhození mince do nápojového automatu začne u každé láhve proces výroby, jenž zajišťují nadpřirozené postavy. Avšak průměrný spotřebitel musí být schopen rozpoznat tuto nadsázku a nemůže tedy očekávat, že jeho láhev CocaColy bude vyrobena

¹⁷² ELIÁŠ, Karel, a kol. *Obchodní zákoník: Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900*. 5. přepr. a rozš. vyd. Praha: Linde Praha, 2006, s. 149.

¹⁷³ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 148.

v reklamě uvedeným způsobem. Z tohoto důvodu nebude reklama klasifikována jako klamavá.

Otázky neúplnosti inzerátu se týkalo také usnesení Nejvyššího soudu ČR 23 Cdo 2749/2008, ve kterém soud dospěl k tomuto závěru: „*Běžný (průměrný) spotřebitel si před uzavřením leasingové smlouvy s konkrétní společností pečlivě ověří podmínky, za nichž může leasing osobního automobilu získat a vezme přitom v úvahu i nabídky více soutěžitelů; nevychází tedy při vlastních smluvních jednáních a písemné formě leasingové smlouvy pouze z reklamních sloganů a inzerátů, je si dobře vědom rovněž i nutnosti seznámit se se smluvními podmínkami vztahu, do něhož vstupuje.*“¹⁷⁴

Z tohoto rozhodnutí vyplývá, že v případě, kdy inzerát obsahuje i telefonní číslo, na kterém se spotřebitel může informovat o podrobnostech získání leasingu, nemůže být inzerát považován za klamavý z důvodu neúplnosti poskytovaných údajů. Pokud spotřebitel hodlá uzavřít leasingovou smlouvu, očekává se od něj větší míra pozornosti, kterou věnuje reklamním sdělením než u produktů či služeb každodenní potřeby, kde se má za to, že může být snadněji oklamatelný.

Důležité je si také uvědomit, že „*klamavost nemusí spočívat jen v obsahu údajů, ale i ve způsobu jejich „technické prezentace*“.“¹⁷⁵ Bude se jednat o případy, kdy v reklamě bude viditelně uvedena cena, avšak bez DPH, o čemž bude několikanásobně menším písmem uvedena poznámka mimo na okraji televizní obrazovky nebo letáku. Dalším příkladem klamavé prezentace může být také výrobek, který klame svým tvarem. Prof. Petr Hajn uvádí případ takového klamání, kdy prací prášek o hmotnosti 600 g byl umístěn v rozměrné krabici, která se obvykle používala na dvoukilová balení tohoto pracího prostředku.¹⁷⁶

Pro reklamu je typické reklamní přehánění v podobě nadsázky a zveličování. Sdělení typu „první na trhu“, „nejlepší“, „nejlevnější“, „jediný účinný“, „téměř zadarmo“ a další, jsou v oblasti reklamy zcela běžná. Například v roce 2008 bylo možné na televizních obrazovkách vidět reklamu na jedno z českých piv, kde se uvádělo: „Starobrno, nejlepší pivo na celé Moravě.“ Pokud toto přehánění bude vystupňováno do extrémní razance, jedná se o reklamu tzv. dryjáčnickou (barnumskou).¹⁷⁷ Údaje použité tímto způsobem však nejsou samy o sobě

¹⁷⁴ Nejvyšší soud České republiky [online]. c2010 [cit. 24. listopadu 2010]. Rozhodnutí NS. Dostupné z WWW: <http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/judikatura_prevedena2.nsf/WebSearch/7A136C9E132C3331C125760001D450C?openDocument>.

¹⁷⁵ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 147.

¹⁷⁶ HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí: O právní úpravě nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: Linde, 1997, s. 45.

¹⁷⁷ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 317.

chápaný jako klamavé, ale bude záležet na celkovém zhodnocení reklamy, ve které se vyskytují.

Obecně se vychází z poznatků, že při sledování reklamy jí potencionální zákazníci nevěnují plnou pozornost a nekoncentrují se na její přesný obsah. Proto při posuzování klamavosti se musí klást zřetel na dominantní prvky reklamy, jež jsou smysly schopny zachytit i při povrchové vnímání, a ty musí být způsobilé vyvolat klamavou představu, aby došlo ke klamavé reklamě při splnění všech znaků.

At' už jsou v reklamách obsaženy pravdivé nebo nepravdivé údaje, extrémní reklamní přehánění či zvláštní technické prezentace, vždy při posuzování klamavosti soudem bude záležet na celkovém dojmu reklamy a to, zda je určená běžným spotřebitelům nebo odborníkům, u nichž se předpokládá větší obezřetnost. Důležité je si uvědomit, že klamavé mohou být jak samotné údaje, tak způsob prezentace informací.¹⁷⁸

7.1.4. Způsobilost zjednat prospěch na úkor jiných

Způsobilost zjednat vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků doplňuje předchozí tři podmínky, které musí být spolu s generální klauzulí naplněny, aby mohlo být konkrétní jednání podřazeno pod skutkovou podstatu klamavé reklamy. Je rovněž relevantní, aby existovala příčinná souvislost mezi šířenými klamavými údaji a způsobilostí zjednat prospěch na úkor jiných, jež se vyvozuje z výkladu slova „tím“. V případě možnosti zjednání prospěchu pro cizí podnik musí být klamavé údaje šířeny v jeho zájmu. Nelze za klamavou reklamu považovat šíření klamavých údajů o vlastním podniku, službách či výrobcích, které přinese prospěch cizímu podniku, ale nikoli podniku, v jehož prospěch byly údaje šířeny.

Jelikož zákon hovoří o „způsobilosti zjednat“ prospěch, znamená to, že nemusí dojít k samotnému získání prospěchu, což potvrzuje také rozhodnutí Městského soudu v Praze 9 Ca 66/2003-39: *„Klamavou reklamou je již samotné šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamnou představu a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů; je nerozhodné, zda takový prospěch byl skutečně zjednán.“*¹⁷⁹ Prospěchem se

¹⁷⁸ HAJN, Petr. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*, 2009, roč. 1, č. 4, s. 98.

¹⁷⁹ *Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. září 2004, sp. zn. 9 Ca 66/2003-39* [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 24. listopadu 2010].

míní jak prospěch hmotné povahy (např. zvýšení podílu na trhu, větší množství zákazníků), ale také nehmotné povahy, za který lze považovat zlepšení mínění nebo zvýšení povědomí lidí o podniku, jeho výrobcích či službách.

I když se zde hovoří pouze o způsobilosti zjednat prospěch, musí být zároveň naplněny i podmínky generální klauzule, mezi kterými je také způsobilost přivodit újmu. Jak ve své publikaci zmiňuje Dr. Aleš Rozehnal, „*klamavou reklamou musí jeden ze soutěžitelů něco získat a někdo jiný musí něco ztratit, resp. být ohrožen tím, že něco ztratí, a to i v nemajetkové sféře.*“¹⁸⁰ V tomto případě lze spatřovat odlišnost od směrnice č. 2006/114/ES, protože ta považuje reklamu za klamavou, pokud ovlivní ekonomické chování subjektů, nebo z důvodu své klamavosti poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele, kdežto v případě české úpravy se hovoří o újmě soutěžitele, spotřebitele nebo jiného zákazníka.

Ačkoli se v ustanovení § 45 odst. 1 ObchZ uvádí, že prospěch má být zjedнан na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů, popř. dalších zákazníků, panuje shoda¹⁸¹ na tom, že postačí, pokud se bude jednat o prospěch na úkor jediného soutěžitele či jediného spotřebitele, popř. zákazníka. Šířené klamavého údaje musí být objektivně způsobilé tyto následky vyvolat.

7.2. Klamavá reklama v praxi

Jak vyplývá z úvodního výkladu ke klamavé reklamě, lze její regulaci nalézt kromě ObchZ také ve veřejnoprávních předpisech. Soukromoprávní i veřejnoprávní problematika reklam je poměrně úzce propojena, což se projevuje například i v odkazech veřejnoprávních předpisů na úpravu soukromoprávní. Co se týká poskytované ochrany, přestože jsou možnosti podání soukromoprávních žalob poměrně široké a proti klamavé reklamě se mohou bránit jak soutěžitelé, tak spotřebitelé, jsou typičtější případy, kdy o klamavé reklamě bylo rozhodnuto z úřední moci příslušného orgánu veřejné správy.

V této části jsem se tedy rozhodla uvést příklady reklam, jež byly označeny za klamavé z hlediska veřejnoprávního v rozhodnutích Rady pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen Rada) a Úřadu městské části Praha 1 a následně jako klamavé potvrzeny v řízeních

¹⁸⁰ ROZEHNAL, Aleš. *Mediální právo*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 139.

¹⁸¹ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 318.

FALDYNA, František, et al. *Obchodní zákoník s komentářem. I. díl*. 1. vyd. Praha: CODEX Bohemia, 2000, s. 118.

HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 149.

před soudy. Jedná se o reklamy šířené v období do 11. února 2008, kdy ZoRR ve svém § 2 odst. 1 písm. c) přímo odkazoval v případě klamavé reklamy na znění ObchZ.

I když je rozhodovací praxe Rady poměrně široká, uvádím pouze dva příklady, které bylo možné dohledat, poněvadž ve většině ostatních případů, kdy Rada rozhodla o klamavé reklamě, byla její rozhodnutí zrušena ve správním soudnictví z důvodu nedostatečného odůvodnění.¹⁸²

7.2.1. Duo mobil

V tomto případě byla za klamavou označena reklama na telekomunikační službu Duo mobil v rozhodnutí Rady sp.zn. 2008/954/vav/You, č.j. 1770/09, ze dne 21.ledna 2009, proti němuž byla podána žaloba na zrušení, avšak Městský soud v Praze ve svém rozsudku 6 Ca 84/2009-29 ze dne 13. října 2009 žalobu zamítl.¹⁸³

V posuzovaném případě se jednalo o reklamu společnosti O₂ na rychlý mobilní internet, která byla vysílána v měsících dubnu a květnu 2007 na televizích ČT1, Nova a Prima. V průběhu reklamy byla zvýrazněna cena za tento Duo mobil ve výši 799 Kč, která byla uvedena bez DPH, a cena s DPH byla uvedena malým písmem pod cenou bez DPH. Reklama byla doprovázena také zvukem, ve kterém byla zvýrazněna cena pouze bez DPH, aniž by došlo k upozornění, že se jedná o cenu bez DPH.

Rada ve svém rozhodnutí dospěla k závěru, že šířené údaje televizí o poskytování mobilního internetu jsou schopny oklamat průměrného spotřebitele především v případě, kdy tuto reklamu zaregistruje pouze ve zvukovém znění, protože to uvádí cenu jako konečnou, i když je bez DPH. Průměrný spotřebitel nebyl řádně informován, poněvadž v dané reklamě nebylo jednoznačně uvedeno, za jakou cenu lze předmětnou službu pořídit. Tato neúplná informace o ceně může ovlivnit spotřebitele při jeho rozhodování o využití této služby, a proto jsou tyto údaje způsobilé zjednat subjektu, jehož služba byla v reklamě propagovaná, prospěch.

7.2.2. Elektrospotřebiče

V tomto případě se jednalo o reklamu na billboardech, jež byla za klamavou značena v rozhodnutí Úřadu městské části Praha 1, který rozhodla z podnětu Rady pro reklamy, jež se

¹⁸² Bylo zrušeno např. rozhodnutí Rady č.j. had/2483/08, č.j. had/5564/08, č.j. hol/ 2763/08.

¹⁸³ *Rada pro rozhlasové a televizní vysílání* [online]. 2009 [cit. 15. prosince 2010]. Judikáty. Dostupné z WWW: <<http://www.rrtv.cz/cz/files/judikaty/6Ca84-2009.pdf>>.

věcí zabývala z důvodu stížností spotřebitelů. Zadavatel reklamy podal proti rozhodnutí Úřadu městské části Praha 1 žalobu (dále jen Úřad), kterou Městský soud v Praze zamítl v rozsudku ze dne 24. září 2004 č.j. 9 Ca 66/2003-39.¹⁸⁴

Předmětem řízení byla reklama umístěná ve dvou různých variantách na billboardech. Tyto billboardy propagovaly elektrospotřebiče (televizor, pračku, CD přehrávač) za mimořádně nízké ceny, což bylo doplněno sloganem „Takové ceny nikde nenajdete.“ Na základě stížností bylo zjištěno, že si spotřebitelé nemohli zakoupit inzerované zboží, protože v žádné prodejně, které se výhodná nabídka měla týkat, toto zboží nebylo vůbec k dostání. Namísto avizovaného zboží byla spotřebiteli v obchodech ihned nabídnuta jiná možnost nákupu, avšak za ceny výrazně vyšší než byly ceny na billboardech.

Úřad ve svém rozhodnutí dopěl k závěru, že v posuzovaném případě došlo k šíření informací o výrobcích na billboardech, které byly schopny vyvolat klamavou představu. Jednalo se o informace týkající se ceny zboží za mimořádně nízkou cenu a spotřebitelsky velmi lákavou nabídku. Inzerované ceny vyvolávají značný zájem běžných spotřebitelů a po zhlédnutí reklamy získá průměrný spotřebitel jednoznačnou představu, že zde existuje reálná možnost dané výrobky získat, což znamená, že reklama je schopna vyvolat klamavou představu o nabízeném zboží.

Podmínka způsobilosti reklamy zjednat šířením klamavých údajů prospěch byla také splněna, poněvadž nabídka byla způsobilá přilákat a přilákala značné množství zákazníků zamýšlejících koupit elektrospotřebičů, kteří po zjištění, že inzerované zboží není dostupné, zakoupili jiné, byť dražší, na základě prodejci ihned nabídnuté jiné možnosti. Městský soud se také ztotožnil s tímto závěrem, že došlo k naplnění skutkové podstaty klamavé reklamy podle § 45 ObchZ.

7.3. Shrnutí

Za klamavou bude považována reklama, která svou nadsázkou či reklamním přeháněním přesáhne zákonem stanovené meze. V praxi bude nejobtížnější, ale zároveň nejdůležitější prokázat, zda reklamou šířené údaje jsou způsobilé vyvolat klamavou představu u subjektů, kterým je adresována. Pravděpodobně nejčastěji bude reklama směřována spotřebiteli, a proto se při posuzování klamavosti musí uplatnit hledisko tzv. průměrného spotřebitele. U specialistů se bude předpokládat větší obezřetnost v přístupu k šířeným informacím.

¹⁸⁴ *Rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 9 Ca 66/2003-39* [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 17. prosince 2010].

Současná právní úprava nevyžaduje veřejnost šíření. Podle mého názoru je však reklama obecně chápána spíše jako veřejná propagace výrobků či služeb, proto by mohlo dojít ke změně podmínky šíření údajů na veřejné šíření údajů. Pokud by v případě právní úpravy vyžadující veřejnost šíření nastala situace, že by byly splněny všechny podmínky klamavé reklamy, ale šíření informací by nebylo veřejné, mohlo by být takovéto jednání postihováno pomocí generální klauzule.

V souvislosti s výkladem týkající se klamavé reklamy bývá zmiňován také pojem „nekalá reklama“, pod který je v jiných státech zařazována klamavá reklama spolu s jinými druhy nekalých reklam, což činil rovněž ZPNS.¹⁸⁵ Pokud by došlo ke změně dnešní skutkové podstaty klamavé reklamy na skutkovou podstatu nekalé reklamy, mohly by pod toto ustanovení spadat závadné reklamy, jež jsou v současnosti postihovány pomocí generální klauzule jako reklama podprahová, nevyžádaná či skrytá,¹⁸⁶ nebo pomocí jiných skutkových podstat jako je vyvolání nebezpečí záměny, zlehčování či parazitování. Jelikož však ObchZ obsahuje rovněž zvláštní úpravu pro srovnávací reklamu, pro kterou jsou stanoveny speciální podmínky v souladu s evropskou úpravou, nebylo by podle mého názoru vhodné zavádět skutkovou podstatu nekalé reklamy namísto klamavé reklamy.

¹⁸⁵ ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 319.

VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 313-314.

¹⁸⁶ Jak bylo uvedeno u výkladu ke generální klauzuli, lze tyto případy rozčlenit do tzv. nepojmenovaných skutkových podstat nekalé soutěže. Prof. Petr Hajn rozlišuje mimo jiné i skupinu jednání porušujících normy práva veřejného, pokud je důsledkem tohoto jednání získání neodůvodněné soutěžní výhody (In HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 129.). Do této skupiny by spadaly případy zakázaných veřejnoprávních reklam.

8. Product placement

Product placement, do češtiny překládáno jako tzv. umístění produktu, se objevil již v 2. polovině 19. století jako nenápadný jev v knize Cesta kolem světa za osmdesát dní autora Jules Verna tím způsobem, že v ní byly zmiňovány konkrétní dopravní a přepravní společnosti.¹⁸⁷ Nejsou však vyloučeny ani dřívější případy product placement. V dnešní době se jedná o často diskutovaný fenomén, u něhož vznikla potřeba vytvoření určitého právního rámce, což vyústilo nejprve v přijetí právní úpravy na úrovni EU v podobě směrnice a poté její následné implementace do právních řádů jednotlivých členských států.

Product placement, v zahraničí se lze setkat také s pojmem brand placement, je anglosaský termín a za kolébku této marketingové metody, především v jejím raném stádiu, jsou považovány Spojené státy americké. I v současné době jsou v USA podmínky pro product placement příznivější, protože zatímco v Evropě bylo umístování produktu ještě před pár měsíci považováno za druh skryté reklamy, jejíž používání není obecně přípustné, v USA vznikají komunikační strategie, jejichž základ spočívá právě na product placement.¹⁸⁸

Pojmem product placement se tedy míní umístění nebo jinak řečeno začlenění výrobku či značky (ochranné známky) do filmu nebo televizního vysílání. Kromě filmů a některých televizních pořadů se však objevuje umístování produktů i v textech písních, ve videoklipech, v beletrii, v počítačových hrách, videohrách, na dresech hokejistů atd. Může mít podobu obrazovou, zvukovou nebo zvukově-obrazovou, aby jeho působení na diváky či posluchače bylo co nejintenzivnější. Jedná se o způsob přiblížení určitého produktu či značky potencionálním zákazníkům skrz tyto výše zmíněné prostředky. Za umístění produktu lze také považovat případy, kdy tvůrci filmů přetvoří názvy velmi známých značek většinou z toho důvodu, že se děj odehrává v jiné době. Jako příklad lze uvést film Shrek, kde jeho tvůrci použili místo značky Versace název „Versachery“ a kavárny Starbucks označili jako „Farbucks“. I přesto neměli diváci pochyby o jaký produkt se ve skutečnosti jedná.

Souhlasím rovněž s názorem, že product placement není vytvářen jako podprahová reklama,¹⁸⁹ poněvadž v případě podprahové reklamy je smyslem působit na podvědomí člověka bez toho, aby si uvědomoval, že se jedná o reklamu, když to u umístování produktu je účelem, aby byl divák schopen určitý výrobek či konkrétní značku identifikovat. V dnešní době jsou lidé na reklamu všude kolem sebe tak zvyklí, že si mnohdy například při sledování

¹⁸⁷ *Media Master* [online]. c2009 [cit. 2. prosince 2010]. Product placement. Dostupné z WWW: <<http://www.media-master.cz/files/Novinky/Product%20Placement%20seminar%20MM.pdf>>.

¹⁸⁸ LEHU, Jean-Marc. *Branded entertainment: product placement and brand strategy in the entertainment business*. London: Kogan Page, 2007, s. 1-2.

¹⁸⁹ Tamtéž, s. 6.

filmu neuvědomí, že skutečnost, že si hlavní hrdina pro rychlou večeři jezdí jen do restaurací McDonalds není přirozená věc, ale jedná se právě o úmyslné umístění tohoto fastfoodu. A právě to je princip product placement, představovat produkt přirozeně jako by byl součástí děje a tím tedy i běžná součást lidského života. Jak podotýká Dr. Dana Ondřejová, je nutné akceptovat fakt, že „*product placement je vyžadován samotným obsahem díla.*“¹⁹⁰

Důležité je si však uvědomit, že product placement nepředstavuje záruku zvýšení prodeje, zlepšení pověsti nebo dokonce zvýšení hodnoty umísťovaných produktů a značek. Existuje pouze potencionální možnost, že se tyto pozitivní následky u propagovaného výrobku či značky objeví.

8.1. Dělení product placement

8.1.1. Z hlediska formy umístění a financování

Kritériem pro následující dělení umístování produktu je způsob, jakým se produkt nebo určitá značka umísťují. Na základě této klasifikace lze rozlišovat čtyři typy a to klasické umístění (classic placement), umístění firmy (corporate placement), sugestivní umístění (evocative placement), skryté umístění (stealth placement).¹⁹¹

- a) Klasické umístění – jedná se o umístění produktu v té podobě, jak se začalo poprvé objevovat ve filmech, což znamená jejich začlenění do děje tak, že divák je schopný rozpoznat, že hlavní hrdina řídí auto značky Audi a jeho oblíbený nápoj je CocaCola. Jde o technicky nejjednodušší typ product placement, ale velmi důležitý, protože tak může být určena konkrétní role produktu. Nevýhodný může být tento typ tehdy, pokud produkt bude umístěn do filmu, jež bude přehlacen umístěními jiných výrobků, protože se tak může stát lehce přehlédnutelným.
- b) Umístění firmy – v tomto případě je na rozdíl od předchozího typu preferováno umístění firmy, a to jejího jména či loga. Použití tohoto druhu může být nevhodné tehdy, pokud není firma dostatečně známá a divák o ní nevěděl před shlédnutím televizního pořadu, protože tak může tento product placement uniknout jeho pozornosti.
- c) Sugestivní umístění – je velmi specifické umístění produktu. V tomto případě se v podstatě produkt sám o sobě například ve filmu nevyskytuje. Jsou použity pouze

¹⁹⁰ ONDŘEJOVÁ, Dana. „Product placement“ aneb evropská výzva pro českého zákonodárce. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 2, s. 49.

¹⁹¹ LEHU, Jean-Marc. *Branded entertainment: product placement and brand strategy in the entertainment business*. London: Kogan Page, 2007, s. 9-13.

jeho charakteristické znaky (např. vyzvánění typické pro mobilní telefony značky Nokia), jež by měly evokovat u diváka představu konkrétního výrobku. Musí se tedy jednat o velmi známý originální produkt, jinak bude tento product placement postrádat smysl.

- d) Skryté umístění – na základě tohoto typu není divák téměř schopen umístění produktu v televizním pořadu zaznamenat. Většinou se jedná o značku oblečení, obuvi, kosmetiky, šperků, které herci ve filmu či jiném uměleckém díle používají, ale bez jakéhokoliv výslovného zmínění, takže konkrétní značku mohou rozpoznat jen skuteční odborníci v dané oblasti, poněvadž se jedná o téměř „neviditelné“ umístění výrobků. Jejich značku mohou poté zájemci nalézt v závěrečných titulcích.

Obecně lze product placement rozlišovat také podle způsobu jeho financování. Lze se setkat s případy, kdy tvůrci filmu platí za to, že mohou umístit určitou značku do svého díla. Většinou se bude jednat o velmi specifické výrobky, jež není možné nahradit jinými. Ideální stav představuje umístění produktu, za které neplatí ani tvůrci filmu ani majitel značky, protože obě strany z dané situace profitují. Jako poslední, což neznamená menší četnost výskytu, mohu uvést případy, kdy majitelé značek platí tvůrcům filmu, aby začlenili jejich výrobek či značku do děje. Pravděpodobně se bude jednat o filmy prestižních režisérů, čímž se předpokládá velká divácká návštěvnost, a proto společnosti usilují o to, aby se jejich produkty nebo značky v těchto dílech vyskytly.¹⁹² Na cenu product placement bude mít vliv prostor na obrazovce, na kterém bude výrobek umístěn, délka a početnost celkového výskytu.

8.1.2. Z hlediska právního

U tohoto dělení je rozhodující, zda product placement sleduje reklamní cíl, což znamená, že je jeho účelem podpora podnikatelské činnosti,¹⁹³ a proto bude považován za nedovolený, nebo je jeho záměrem cíl umělecký, který nebude hodnocen jako závadný. Na základě tohoto kritéria lze rozlišovat product placement právně nezávadný, právně závadný a sporný:¹⁹⁴

1. Právně nezávadný product placement nesleduje reklamní cíl. V této podobě je součástí uměleckého díla jako jeho přirozená součást, protože nelze v těchto uměleckých

¹⁹² LEHU, Jean-Marc. *Branded entertainment: product placement and brand strategy in the entertainment business*. London: Kogan Page, 2007, s. 70.

¹⁹³ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007, s. 260.

¹⁹⁴ ONDREJOVÁ, Dana. „Product placement“ aneb evropská výzva pro českého zákonodárce. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 2, s. 49.

dílech nahradit věci, které člověka normálně obklopují, produkty označenými pouze obecně jako například „nápoj“, „prací prostředek“, „hotel X“ apod. Aby product placement splnil podmínku právní nezávadnosti, nesmí být ke snímání používány reklamní techniky.¹⁹⁵

2. Právně závadný product placement naopak sleduje primárně reklamní cíl, je pro potencionálního zákazníka snadno rozpoznatelný a rovněž jsou pro jeho zachycení použity speciální reklamní techniky.
3. Sporný product placement z hlediska právního je takový případ, ve kterém tvůrci opakují určitý produkt tak často nebo tak intenzivně, až umístění produktu plní reklamní cíl, i když to nebyl prvotní záměr.

8.2. Regulace product placement na úrovni EU

Mezi významné směrnice upravující oblast televizního vysílání patří tzv. směrnice „televize bez hranic“, **směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání**, jež vstoupila v platnost 3. října 1989. Cílem tohoto právního aktu bylo sjednotit předpisy členských států v oblasti televizního vysílání a přispět tak k jedné z hlavních priorit EU, a to k odstranění překážek a zajištění volného pohybu služeb, což znamená zajistit volné vysílání a stanovit minimální pravidla nezbytná pro svobodu přenosu vysílání, jak vyplývá z preambule směrnice č. 89/552/EHS. Autorkou návrhu této směrnice byla komisařka Vivian Redingová, jež se snažila poukázat mimo jiné i na skutečnost, že z důvodu chybějící úpravy v oblasti product placement přicházejí evropští producenti o významný zdroj financí ve srovnání s producenty v Americe.¹⁹⁶ Nakonec se však product placement úpravy v této směrnici nedočkal a to ani v její následné revizi **směrnicí Evropského parlamentu a Rady 97/36/ES, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání** platnou od 30. července 1997.

Pro regulaci product placement byla významná následná změna směrnice č. 89/552/EHS, která byla novelizována s platností k 19. prosince 2007 **směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2007/65/ES, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování**

¹⁹⁵ HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí: O právní úpravě nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: Linde, 1997, s. 49.

¹⁹⁶ LEHU, Jean-Marc. *Branded entertainment: product placement and brand strategy in the entertainment business*. London: Kogan Page, 2007, s. 126-127.

televizního vysílání. Tento evropský právní akt byl reakcí na měnící se technologie v oblasti audiovizuálních služeb, jak také vyplývá z preambule této směrnice. Zavádí mimo jiné dvě kategorie audiovizuálních služeb, kterými jsou lineární audiovizuální služby (televizní vysílání) a nelineární audiovizuální služby (služby dodávané na vyžádání).

V oblasti product placement představovala tato směrnice č. 2007/65/ES snahu formulovat zřetelný právní rámec umístování produktu, a tím zajistit rovnost podmínek a zvýšit konkurenceschopnost evropského mediálního průmyslu, aby dosáhl úrovně srovnatelnější především s produkcí v USA. Důvodem k regulaci product placement byla vedle potřeby zlepšit informovanost spotřebitelů také snaha oživit evropské kreativní hospodářství a liberálnějším přístupem k umístování produktu zajistit nové příjmy evropskému audiovizuálnímu průmyslu.¹⁹⁷

V původním návrhu směrnice č. 2007/65/ES Komise Evropských společenství (dále jen Komise)¹⁹⁸ měl být product placement upraven ve společném článku spolu se sponzorovanými audiovizuálními mediálními službami, k čemuž nakonec nedošlo a umístění produktu bylo upraveno odděleně. Negativně se k původnímu návrhu vyjadřoval Výbor regionů ve svém stanovisku k návrhu směrnice č. 2007/65/ES,¹⁹⁹ ve kterém se uvádí, že podle názoru Výboru regionů bylo uvolnění v umístování produktů, které návrh směrnice poprvé povoloval, přespříliš. Především bylo zdůrazňováno hrozící nebezpečí pro programovou autonomii a vydavatelskou nezávislost, a kritizováno, že návrh nevyklučoval umístění produktu do pořadů zabývajících se ochranou spotřebitelů, informujících o cestách apod. Výbor regionů také navrhoval, aby bylo zpřísněno označování pořadů, v kterých se product placement vyskytne, z důvodů lepší informovanosti spotřebitelů, jež sledují jen část takového pořadu.

Pozitivně se k úmyslu regulovat product placement vyjádřil Evropský hospodářský a sociální výbor (dále jen EHSV) ve svém stanovisku k návrhu směrnice č. 2007/65/ES.²⁰⁰

¹⁹⁷ VANÍČEK, Zdeněk. Stav a výhledy revize směrnice „Televize bez hranic“. *Právní zpravodaj*, 2007, roč. 8, č. 2, s. 11.

¹⁹⁸ *EUR-Lex*. [online]. c1998 [cit. 8. prosince 2010]. Návrh Směrnice Evropského Parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání. Dostupné z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005PC0646:CS:HTML>>.

¹⁹⁹ *EUR-Lex*. [online]. c1998 [cit. 8. prosince 2010]. Stanovisko Výboru regionů k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání. Dostupné z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:051:0002::CS:HTML>>.

²⁰⁰ *EUR-Lex*. [online]. c1998 [cit. 8. prosince 2010]. Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání. Dostupné z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:318:0202:01:CS:HTML>>.

Avšak navrhoval, aby směrnice srozumitelně stanovila, že umístění produktu nebude považováno za skryté obchodní sdělení, pokud dodrží stanovené podmínky. Dále EHSV požadoval zpřísnění omezení programů, ve kterých se nesměl vyskytovat, a rozšířit tuto restrikcí na alkoholické nápoje.

V konečném znění směrnice č. 2007/65/ES, která revidovala směrnici č. 89/552/ES, byla definice umístování produktu obsažena v čl. 1 písm. m), podle níž je umístěním produktu „*jakákoli podoba audiovizuálního obchodního sdělení, jež je tvořeno začleněním produktu, služby nebo odpovídající ochranné známky či zmínky o nich do pořadu za úplatu nebo obdobnou protihodnotu.*“ Rozdíl mezi umístováním produktu a sponzorstvím, jak vyplývá z preambule směrnice, spočívá v tom, že sponzorský vzkaz může být ukázán během pořadu, ale není zařazen do děje, což je charakteristické pro product placement.

Podmínky umístování produktu stanovil čl. 3g. Na základě jeho znění se product placement obecně zakazuje, státy však mají právo umístování produktu dovolit ve stanovených výjimkách, mezi které patří kinematografická díla, filmy a seriály vytvořené pro audiovizuální mediální služby, sportovní a zábavné pořady a případy, kdy se určitý produkt či služba bezplatně vyskytne v pořadu jako cena či rekvizita. Tyto výjimky se však nevztahují na pořady pro děti. Pokud dojde k umístování produktů do některého z pořadů, nesmí dojít k ovlivnění jeho obsahu nebo vysílací doby tak, aby tím byla dotčena odpovědnost a redakční nezávislost poskytovatele mediální služby. Product placement nesmí rovněž pobízet přímo ke koupi nebo pronájmu výrobku či služby a nepatříčně zdůrazňovat dotyčný produkt. Pro informovanost spotřebitele musí být pořady obsahující umístění produktů vhodně označeny na začátku a konci pořadu, popř. po reklamním přerušení, pokud byla reklamní pauza zařazena. Povinnosti takto označovat pořady může stát ve výjimečných případech poskytovatele mediální služby zbavit. Absolutní zákaz byl uvalen na umístování tabákových výrobků a cigaret, popř. podniků, jejichž hlavní činností je prodej nebo výroba cigaret a tabákových výrobků, a na umístování léčivých přípravků a léčivých postupů, jež jsou v daném státě dostupné pouze na lékařský předpis.

Směrnice č. 89/552/EHS v jejím revidovaném znění byla kodifikována a nahrazena **směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb, tzv. směrnice o audiovizuálních mediálních službách**, s platností k 5. květnu 2010.

Jak vyplývá z důvodové zprávy Komise k návrhu směrnice o audiovizuálních mediálních službách,²⁰¹ hlavním účelem této směrnice je kodifikovat směrnici č. 89/552/EHS spolu s jejími změnami, aby byla zachována srozumitelnost a průhlednost evropské právní úpravy v této oblasti. Z tohoto důvodu směrnice č. 2010/13/EU zachovává obsah směrnice č. 89/552/EHS v jejím revidovaném znění, tudíž zpracovává pouze formální změny, jež vyžaduje samotná kodifikace.

Znění ustanovení týkající se product placement zůstalo nezměněno, tudíž i od 5. května 2010 platí o umístění produktu to, co bylo řečeno výše. Jediná změna spočívá v zařazení úpravy product placement do čl. 11 směrnice č. 2010/13/EU namísto čl. 3g v původní směrnici č. 89/552/EHS.

8.3. Přístup k product placement před implementací směrnice EU týkající se této oblasti do vnitrostátních právních řádů

V českém právním řádu se do 1. června 2010 pojem product placement, tedy umístění produktu, nevyskytoval. Z hlediska soukromého práva se jednalo a stále jedná o zvláštní druh skryté reklamy, jež byla obecně zakázaná, a bylo možno ji postihovat jako nepojmenovanou, nebo-li soudcovskou nekalosoutěžní podstatu,²⁰² pokud naplňovala znaky generální klauzule nekalé soutěže obsažené v 44 odst. 1 ObchZ.

Obecně lze skrytou reklamu vymezit jako „*druh zakázané reklamy, kdy reklama se vlastně tváří, že reklamou není, resp. adresát ji přijímá jako jinou informaci, aniž by si uvědomoval, že jde o reklamu.*“²⁰³ Skutečnost, že si adresát nemusí uvědomovat, že jde o reklamu, byl a je hlavním důvodem negativního přístupu ke skryté reklamě a tudíž také k product placement, pokud je tedy produkt začleněn do jakéhokoliv díla za účelem reklamy. Při posuzování skutečnosti, zda je většina osob schopna rozpoznat, zda se jednalo o reklamu či nikoli, bylo opět důležité tzv. hledisko průměrného spotřebitele,²⁰⁴ jenž se uplatňuje i v současnosti.

V oblasti veřejného práva byl do 1. června 2010 obsažen absolutní zákaz skryté reklamy v ustanovení § 2 odst. 1 písm. d) ZoRR, kde se rovněž uvádělo, že skrytou reklamou

²⁰¹ EUR-Lex. [online]. c1998 [cit. 10. prosince 2010]. Návrh Směrnice Evropského Parlamentu a Rady o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (směrnice o audiovizuálních mediálních službách). Dostupné z WWW: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0185:FIN:CS:PDF>>.

²⁰² ONDREJOVÁ, Dana. „Product placement“ aneb evropská výzva pro českého zákonodárce. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 2, s. 50.

²⁰³ NOVAKOVÁ, Eva, JANDOVÁ, Venuše. *Reklama a její regulace: praktická příručka*. Praha: Linde, 2006, s. 47.

²⁰⁴ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 56.

pro účely tohoto zákona se rozumí „reklama, u níž je obtížné rozlišit, že se jedná o reklamu, zejména proto, že není jako reklama označena.“ Orgány dozorující nad dodržováním tohoto zákona upravoval § 7 ZoRR. Pro oblast rozhlasového a televizního vysílání to byla Rada pro rozhlasové a televizní vysílání.

Další zákaz skryté reklamy byl obsažen v ZoPRTV ve znění před 1. červnem 2010, který v § 48 odst. 1 písm. g) uváděl povinnost provozovatelů vysílání²⁰⁵ nezařazovat do vysílání „skryté a podprahové reklamy a teleshopping.“ Tento právní předpis rovněž obsahoval v § 2 odst. 1 písm. q) vymezení pojmu skrytá reklama, které ve srovnání se ZoRR definovalo obsah tohoto pojmu precizněji. Na základě tohoto zákona, jehož působnost se vztahuje pouze na oblast rozhlasového a televizního vysílání, se skrytou reklamou rozuměla „slovní nebo obrazová prezentace zboží, služeb, obchodní firmy, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedená provozovatelem vysílání v pořadu, který nemá charakter reklamy a teleshoppingu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace; taková prezentace je považována za záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplatu nebo jinou protihodnotu.“ Orgánem příslušným dohlížet na dodržování tohoto zákona je pouze Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen Rada), kterou ZoPRTV zřizuje.

Nedovolenost skryté reklamy a zároveň tak i product placement bylo možné také vyvodit ze ZoOS ve znění před 1. červnem 2010, který v § 4 zakazuje používání nekalých obchodních praktik, mezi které se kromě agresivních řadí také klamavé obchodní praktiky. V příloze č. 1, kde zákon uvádí výčet klamavých obchodních praktik, byla pod písm. j) označena za klamavou praktika, jež „propaguje ve sdělovacích prostředcích výrobky nebo služby způsobem, při němž si spotřebitel nemusí uvědomit, že se jedná o placenou reklamu výrobku nebo služby“, což lze považovat za skrytou reklamu.

Skutečnost, že umístování produktu nebylo tolerováno a bylo považováno za skrytou reklamu, potvrzuje jedno z rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání sp.zn. 2007/828/had/ČTV, č.j.: had/l 191/09, ze dne 20. ledna 2009, jež bylo z důvodu podání žaloby proti tomuto rozhodnutí přezkoumáno Městským soudem v Praze, který ve svém rozsudku 10 Ca 124/2009²⁰⁶ žalobu zamítl. V tomto případě se jednalo o pořad České televize (dále jen ČT) Dobré ráno s ČT, do kterého byl zařazen 21. září 2007 příspěvek „Nový trend – kurzy vaření“, ve kterém se ČT 1 dopustila „porušení povinnosti nezařazovat do vysílání

²⁰⁵ Kdo je provozovatelem vysílání vymezoval § 2 odst. 1 písm. g) ZoPRTV ve znění před 1. červnem 2010.

²⁰⁶ Rada pro rozhlasové a televizní vysílání [online]. 2009 [cit. 6. prosince 2010]. Judikáty. Dostupné z WWW: <<http://www.rtv.cz/cz/files/judikaty/10Ca124-2009.pdf>>.

skrytou reklamu“ (§ 48 odst. 1 písm. g) ZoPRTV). V posuzovaném příspěvku vystoupili jako hosté dva profesionální kuchaři, kteří diváky zvali na jimi připravované kurzy vaření a jeden z nich byl majitel restaurace, ve které kurzy měly být pořádány. Při rozhovoru bylo jasně řečeno o jaký kurz se jedná, co bude jeho náplní, kde se mohou lidé přihlásit, odkaz na webové stránky, cena a cenové srovnání s cenou požadovanou špičkovými hotely za takovéto kurzy vaření. Podle Rady se v tomto případě jednalo o sdělení, jež mělo skrytý charakter a reklamní charakter ve smyslu zákona, a proto byla ČT uložena pokuta ve výši 50 000 Kč za porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. g) ZoPRTV.

Při přezkumu tohoto rozhodnutí Rady Městským soudem v Praze na základě žaloby ČT, dospěl soud k závěru, že v daném případě byla splněna podmínka, aby mohl být tento pořad podřazen pod § 2 písm. q) ZoPRTV, poněvadž *„prezentace zboží, služeb, obchodní firmy, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb uvedená v pořadu záměrně sledovala reklamní cíl a tímto veřejnost uvedla v omyl o povaze této prezentace.“* V odůvodnění soud uvádí, že v reportáži zazněly jednotlivé prvky reklamy a sledovala reklamní cíl, protože byla určena k podpoře nově vznikající služby (připravovaného kurzu vaření). Soud se ztotožnil se správním uvážením Rady a žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Podobná situace jako v České republice byla i na Slovensku. Slovenský právní řád také zvláštní úpravu a samotný pojem product placement či umístění produktu neobsahoval a tento jev byl považován za skrytou reklamu. Tato skutečnost vyplývá z ustanovení § 32 odst. 12 zákona č. 308/2000 Z.Z., o vysílání a retransmisii ve znění před 15. prosincem 2009 (dále jen z. o vysílání a přenosu), ve kterém je obsažen zákaz vysílání skryté reklamy a skrytého telenákupu. Definice těchto pojmů byly obsaženy v § 32 odst. 13 z. o vysílání a přenosu.²⁰⁷ Dozorem nad dodržováním tohoto zákona byla pověřena Rada pre vysielanie a retransmisiu (§ 4, § 5 z. o vysílání a přenosu).

Kromě výše uvedeného právního předpisu bylo možné nalézt zákaz skryté reklamy v dalším veřejnoprávním zákoně a to v § 3 odst. 3 zákona č. 147/2001 Z.z., o reklame (dále jen z. o reklamě), avšak obsah pojmu skrytá reklama zákon neuváděl. Orgány pověřené dozorem nad dodržováním tohoto právního aktu vyjmenovával § 10 z. o reklamě.

²⁰⁷ Podle tohoto ustanovení se pro účely tohoto zákona skrytou reklamou a skrytým telenákupem rozuměla *„slovná alebo obrazová informácia o tovare, službe, obchodnom mene, ochrannej známke, prípadne o činnostiach výrobcu tovarov alebo poskytovateľa služieb v programe, ak vysielateľ túto informáciu v rámci programu zámerne využíva na reklamné účely, čím môže uviesť verejnosť do omylu o podstate tejto informácie. Táto informácia sa považuje za zámernú najmä vtedy, ak sa uskutočňuje za odplatu alebo za inú protihodnotu.“*

Jelikož slovenský obchodní zákoník (zákon č. 513/1991 Zb. obchodný zákonník) vychází ze zákona, jenž byl platný za existence československého státu pro obě republiky, lze stále nalézt ustanovení, jejichž znění jsou v českém i slovenském obchodním zákoníku téměř totožná.²⁰⁸ To platí i pro oblast nekalé soutěže, ve které se uplatňuje stejně jako u nás princip generální klauzule, jež je doplněna o demonstrativní výčet zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže, jak vyplývá z § 44 odst. 2 tohoto slovenského zákona. Znění generální klauzule nekalé soutěže je obsaženo v § 44 odst. 1, který uvádí, že „*nekalou súťažou je konanie v hospodárskej súťaži, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom.*“ Jelikož změny některých slovenských právních předpisů z důvodu regulace product placement neměly vliv na znění ustanovení týkajících se nekalé soutěže ve slovenském obchodním zákoníku, lze říct, že v předchozích letech i v současnosti lze postihovat skrytou reklamu, popř. nedovolené umístění produktu podle slovenského obchodního zákoníku, pokud jsou kumulativně naplněny znaky generální klauzule nekalé soutěže.

Jako příklad toho, že umístění produktu bylo i na Slovensku postihováno jako skrytý reklama, mohu uvést rozhodnutí č. RP/01/2009 Rady pre vysielanie a retransmisiu (dále jen Rada) ze dne 13. ledna 2009.²⁰⁹ V tomto rozhodnutí uložila Rada povinnost místní televizi Markíza-Slovakia zaplatit 7 000 € za porušení ustanovení § 32 odst. 12 z. o vysílání a přenosu, kde je obsažen zákaz vysílání skryté reklamy. V posuzovaném případě došlo v pořadu Teleráno k odvysílání přibližně deseti minutového příspěvku propagující mobilní telefon iPhone 3G. Příspěvek obsahoval několik záběrů na tento nový mobilní telefon, na kterých bylo možné zřetelně rozpoznat jeho název iPhone 3G a také logo jeho značky Apple. K telefonu se mimo jiné vyjádřili dva odborníci, kteří se více než technickému charakteru věnovali pozitivnímu hodnocení tohoto přístroje. Rada se podrobně zabývala tím, zda byly kumulativně naplněny všechny znaky skryté reklamy obsažené v ustanovení § 32 odst. 13 z. o vysílání a přenosu.

Rada dospěla k závěru, že v příspěvku došlo k odvysílání slovní i obrazové informace o telefonu iPhone 3G, jeho příslušenství a značce Apple. Rovněž měl tento příspěvek podle mínění Rady reklamní účel, protože propagování výrobku přesáhlo charakter poskytování prostých informací, a jelikož umístění příspěvku bylo redakčně plánováno dopředu, lze na

²⁰⁸ KUBÁČ, Radovan. Právní úprava nekalé soutěže se zaměřením na klamavou reklamu a srovnávací reklamu v Německu, Rakousku a na Slovensku a porovnání s úpravou českou. *Právní rozhledy*, 2006, roč. 14, č. 16, s. 579-580.

²⁰⁹ *Rada pre vysielanie a retransmisiu* [online]. 2009 [cit. 6. prosince 2010]. Databáza rozhodnutí Rady-Televízie. Dostupné z WWW: <http://www.rada-rtv.sk/_cms/data/modules/download/1275473269_RP__01_2009.pdf>.

základě této skutečnosti dovodit i záměr reklamního účelu. Reklamní složka v daném případě převládla nad informační a posuzovaný příspěvek mohl zvýšit prodej tohoto výrobku. Podmínka možnosti uvedení veřejnosti do omylu o podstatě informace byla taktéž podle názoru Rady splněna, protože se informace s reklamním účelem vyskytla v programu, o kterém divák nemohl tušit, že se v něm takovéto informace mohou vyskytovat. Na základě výše uvedených skutečností Rada rozhodla o uložení pokuty společnosti Markíza-Slovakia za porušení povinnosti nevysílat skrytou reklamu vyplývající z § 32 odst. 12 z. o vysílání a přenosu.

Negativní postoj k product placement převládal také ve Velké Británii. Avšak na rozdíl od České a Slovenské republiky lze tento pojem nalézt již v Kodexu vysílání z roku 2005,²¹⁰ jehož autorem je vládní korporace Ofcom (The Office of Communications), která rovněž dohlíží nad jeho dodržováním. Ofcom je nezávislý úřad, jehož hlavní činnost spočívá v regulaci hromadných sdělovacích prostředků a je zodpovědný za televizní vysílání, rádiové vysílání, telekomunikaci a bezdrátovou komunikaci ve VB. Byl zřízen v roce 2002 na základě zákona the Office of Communications Act 2002. Veškeré jeho pravomoci mu však byly uděleny o rok později právním aktem the Communications Act 2003²¹¹ (Komunikační zákon, dále jen CA 2003). Na základě CA 2003 je Ofcom podle ustanovení čl. 319 oprávněn vydávat své Kodexy vysílání, kde určí přesná pravidla, jež jsou závazná, pokud není stanoveno jinak, pro obsah rozhlasových a televizních vysílání poskytovaných provozovateli na základě licencí, které uděluje Ofcom, a pro služby financované z koncesionářských poplatků, jež poskytuje BBC a Sianel Pedwar Cymru (welšská televize). Při stanovování těchto pravidel musí být dodržen právní rámec daný jednotlivými zákony. Na základě doložky č. 2 (Schedule 2) k zákonu CA 2003 nahradil Ofcom k 29. prosinci 2003 všechny orgány dosud působící v této oblasti.²¹²

První Kodex vysílání z roku 2005 účinný od 25. července 2007, jehož autorem byl Ofcom, obsahoval výslovný zákaz product placement v bodě 10.5., ve kterém byla také uvedena definice tohoto pojmu.²¹³ Tento zákaz se však vztahoval pouze na programy

²¹⁰ Ofcom [online]. c2006 [cit. 7. prosince 2010]. Broadcasting Codes. Dostupné z WWW: <<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/broadcast/Broadcast-Code-2005.pdf>>.

²¹¹ Office of Public Sector Information [online]. c2006 [cit. 7. prosince 2010]. The UK Statute Law Database. Dostupné z WWW: <<http://www.statutelaw.gov.uk/legResults.aspx?LegType=All+Legislation&title=Communications+Act&Year=2003&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmenment=0&TYPE=QS&NavFrom=0&activeTextDocId=817413&PageNumber=1&SortAlpha=0>>.

²¹² Ofcom [online]. c2006 [cit. 7. prosince 2010]. What is Ofcom. Dostupné z WWW: <<http://www.ofcom.org.uk/about/what-is-ofcom/>>.

²¹³ V originárním znění je product placement definován jako „*the inclusion of, or a reference to, a product or service within a programme in return for payment or other valuable consideration to the programme maker or broadcaster (or any representative or associate of either)*.“

vytvořené na území VB a na filmy vyrobené ve VB, pokud by britští vysílatele získali nějaké benefity z umístění produktu do jimi vysílaného filmu. Kromě product placement rozlišoval Kodex vysílání z roku 2005 v bodě 10.4. tzv. nepřipustné zvýrazňování (undue prominence) produktů nebo služeb, popř. názvů společností, jejich log či značek v programech, což bylo také zakázáno. Rozdíl mezi tímto jednáním a product placement spočíval v tom, že u nepřipustného zvýhodňování nebylo znakem poskytnutí platby nebo jiného protiplnění za takovéto zvýhodnění.

Jedním z případů, ve kterém se Ofcom zabýval mimo jiné porušením bodů 10.4. a 10.5. Kodexu vysílání z roku 2005, bylo vysílání pořadu o cestování Britain's Best Breaks (dále jen BBB) televizí Life TV, kde docházelo k porušování Kodexu vysílání v dílech BBB vysílaných od 8. srpna 2005 do 28. února 2006.²¹⁴ Zákaz umístění produktu byl porušován tím, že v jednotlivých dílech, jež se zabývaly různými částmi VB jako vhodnými destinacemi k navštívení, byly zmiňovány vždy konkrétní hotely, restaurace, nákupní centra a jiné turistické atrakce velmi často spolu s telefonními čísly k jejich kontaktování. Ofcom se začal zabývat tímto pořadem po obdržení stížností hotelů, restaurací a jiných obchodníků, kteří uváděli, že se jejich služby, popř. produkty či obchodní jména objevovaly v avizovaném pořadu, ale po zaplacení poplatků producentovi této televizní relace. Při vyšetřování Ofcom dále zjistil, že producent tohoto pořadu propagoval možnost umístit svůj podnik či služby za určitou sumu do příslušného pořadu na svých webových stránkách. Ofcom shledal porušení Kodexu vysílání z roku 2005 za velmi závažná a uložil Life TV Media povinnost zaplatit pokutu ve výši £100 000.

8.4. Přístup k product placement po implementaci směrnice EU týkající se této oblasti do vnitrostátních právních řádů

Směrnice č. 2007/65/ES, jež novelizovala směrnici č. 89/552/EHS, měla být implementována členskými státy do 19. prosince 2009, což se nezměnilo ani vstupem v platnost směrnice č. 2010/13/EU. Česká republika narozdíl od Slovenské republiky a Velké Británie tuto lhůtu nedodržela a příslušné změny byly v českém právním řádu provedeny s účinností k 1. červnu 2010.

V České republice je stěžejní pro tuto problematiku nově přijatý **zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých**

²¹⁴ Ofcom [online]. c2006 [cit. 7. prosince 2010]. Broadcasting Sanctions Committee Adjudications. Dostupné z WWW: <<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/enforcement/content-sanctions-adjudications/lifetv0407.pdf>>.

zákonů (zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání), jenž nabyl účinnosti 1. června 2010. Podle důvodové zprávy k návrhu tohoto zákona²¹⁵ je důvodem jeho přijetí dodržení povinnosti implementovat směrnici EU a dále také předejití skutečnosti, že by právní úprava zaostávala za technologickým vývojem, čímž by mohlo dojít k neefektivnosti ochrany spotřebitele a mládeže. Význam tohoto právního aktu spočívá rovněž v tom, že zavádí právní úpravu audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, tzv. nelineárních audiovizuálních služeb na individuální žádost,²¹⁶ což byl pojem pro český právní řád do účinnosti tohoto zákona zcela neznámý.²¹⁷

Tímto zákonem o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání je také poprvé do právního řádu zaveden pojem product placement jako zvláštní forma audiovizuálního sdělení. Jeho obsah je vymezen v ustanovení § 2 odst. 1 písm. h), které stanoví, že „*umístěním produktu je jakákoli podoba audiovizuálního obchodního sdělení,²¹⁸ které spočívá v začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku nebo službě do pořadu za úplaty nebo obdobnou protihodnotu.*“ Tato definice je totožná s vymezením product placement v čl. 1 bod. 1 písm. m) směrnice č. 2010/13/EU. Český zákonodárce využil výjimek stanovených z obecného zákazu product placement obsaženého v dnes platné směrnici č. 2010/13/EU a umožnil umístování produktu do pořadů poskytovaných audiovizuálními mediálními službami na vyžádání za předem stanovených podmínek, jež jsou stanoveny v § 10 zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání.

Při srovnání s evropskou úpravou jsem dospěla k závěru, že podmínky pro umístění produktu byly do českého řádu převzaty téměř doslovně. Product placement je tedy přípustný pouze v kinematografických dílech, ve filmech a seriálech vytvořených pro audiovizuální mediální služby na vyžádání nebo pro televizní vysílání, ve sportovních a zábavných pořadech, avšak nesmí se jednat o pořady pro děti. A dále také v případech, kdy se neprovádí

²¹⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 132/2010 Sb. o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů (zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání) [Program] CODEXIS® ACADEMIA, aktualizace září 2010 [cit. 10. prosince 2010].

²¹⁶ POUPEROVÁ, Olga. Návrh zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 7, s. II.

²¹⁷ Rozdíl mezi televizním vysíláním (lineární audiovizuální služba) a audiovizuální mediální službou na vyžádání (nelineární audiovizuální služba) spočívá v tom, že u audiovizuální mediální služby na vyžádání je programová skladba v rukách příjemce této služby, který se sám rozhodne, který z nabízených programů bude sledovat a vytvoří si tak své individuální složení programu.

²¹⁸ Audiovizuální obchodní sdělení je definováno v § 2 odst. 1 písm. e) jako „*obrazová sekvence se zvukem nebo bez zvuku, která je určena k přímé nebo nepřímé propagaci zboží nebo služeb osoby vykonávající hospodářskou činnost, popřípadě jejího obrazu na veřejnosti, a která doprovází pořad nebo je do pořadu zahrnuta za úplaty nebo obdobnou protihodnotu nebo za účelem vlastní propagace; audiovizuální obchodní sdělení může mít zejména podobu reklamy, sponzorování nebo umístění produktu.*“

žádná platba, ale pouze se bezplatně poskytuje určité zboží nebo služby, zejména rekvizity nebo ceny pro soutěžící s cílem jejich využití v pořadu. Avšak i v těchto povolených případech nesmějí pořady obsahovat umístění produktu, pokud se jedná o cigarety nebo jiné tabákové výrobky, nebo umístění produktu osob, jejichž hlavním předmětem činnosti je výroba nebo prodej cigaret nebo jiných tabákových výrobků, a léčivé přípravky nebo léčebné postupy, jež jsou v České republice dostupné pouze na lékařský předpis.

Dále nesmí být obsah pořadu ovlivněn umístěním produktu tak, aby tím byla dotčena redakční odpovědnost a nezávislost poskytovatele audiovizuální mediální služby na vyžádání. Takovýto pořad rovněž nesmí přímo nabádat k nákupu nebo pronájmu zboží nebo služeb, zejména zvláštním zmiňováním tohoto zboží nebo služeb za účelem jejich propagace. Za nepřipustné je považováno také nepatřičné zdůrazňování umístěného výrobku. Podle Rady pro rozhlasové a televizní vysílání může být za takové jednání považováno neopodstatněné zmiňování produktu nad rámec dějového kontextu s cílem na produkt upozornit a vzbudit divákův zájem o produkt, vyzdvihování a vychvalování kvalit produktu, uvedení kontaktu (adresy, webových stránek, telefonního kontaktu) na prodejce produktu či poskytovatele služby apod.²¹⁹

Pokud některý pořad obsahuje umístění produktu, musí být zřetelně označen z důvodu zajištění informovanosti diváků na začátku, na konci a v případě přerušení reklamní přestávkou i po tomto přerušení. Zákon nestanoví povinnost používat k označení konkrétní symbol, proto bude záležet na uvážení provozovatele, jak daný pořad označí. Lze se setkat například se symbolem „PP“, jehož používání doporučila Rada pro rozhlasové a televizní vysílání.²²⁰ Této povinnosti jsou zproštěni poskytovatelé audiovizuální mediální služby na vyžádání nebo osoby, které jsou ve vztahu k poskytovateli audiovizuální mediální služby na vyžádání v postavení osob ovládajících nebo ovládaných podle ObchZ, pokud tyto pořady sami nevyrobili nebo nezadali jejich výrobu. Nad dodržováním tohoto zákona vykonává dohled Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, jak vyplývá z ustanovení § 4 odst. 1 zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání

Zákonem o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání byl novelizován také **zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání**, do kterého byla vložena mimo jiné i ustanovení týkající se product placement v televizním vysílání. Definice

²¹⁹ Rada pro rozhlasové a televizní vysílání [online]. 2010 [cit. 11. prosince 2010]. Metodiky a doporučení. Dostupné z WWW: <http://www.rrtv.cz/files/pdf/Product%20placement_na%20web_pro%20div%C3%A1ky.pdf>.

²²⁰ Rada pro rozhlasové a televizní vysílání [online]. 2010 [cit. 11. prosince 2010]. Metodiky a doporučení. Dostupné z WWW: <http://www.rrtv.cz/files/pdf/Product%20placement_na%20web_pro%20div%C3%A1ky.pdf>.

umístění produktu je obsažena v § 2 odst. 2 písm. b) ZoPRTV a její znění zcela odpovídá výše citovanému § 2 odst. 1 písm. h) zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání. Povinnosti provozovatelů televizního vysílání při umístění produktu jsou vymezeny v ustanoveních § 53a ZoPRTV. Jedná se o stejné povinnosti jako u poskytovatelů audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání při umístění produktu, tudíž i pro oblast televizního vysílání platí pro product placement to, co bylo řečeno výše u nelineárních audiovizuálních mediálních služeb.

Zákon č. 40/1995 Sb, o regulaci reklamy byl zákonem o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání novelizován taktéž, avšak umístění produktu se týkala pouze změna § 7 ZoRR. Toto ustanovení uvádí, že *„za skrytou reklamu se nepovažuje umístění produktu v audiovizuálním díle nebo jiném zvukově obrazovém záznamu, splňuje-li podmínky stanovené jiným právním předpisem.“* Tímto jiným právním předpisem je zákon o audiovizuální mediální službě na vyžádání a ZoPRTV.

Obchodní zákoník konkrétní podmínky pro umístování produktu neupravuje. Jestliže však dojde takovýmto jednáním k porušení veřejnoprávních předpisů a zároveň budou naplněny znaky generální klauzule nekalé soutěže, jež se nachází v § 44 odst. 1 ObchZ, může být toto jednání klasifikováno jako nekalosoutěžní a poškozené osoby se mohou domáhat u civilního soudu ochrany stejným způsobem, jak tomu bylo před implementací směrnice č. 2010/13/EU, tzn. bránit se proti tomuto nezákonnému umístování v rámci nepojmenované nekalosoutěžní podstaty. Pokud však jednání bude v souladu s veřejnoprávní úpravou, zřejmě umístění produktu nebude naplňovat ani podmínky generální klauzule, tudíž jej nebude možné podřadit pod nepojmenovanou skutkovou podstatu nekalé soutěže, vždy však bude záležet na posouzení okolností konkrétního případu.

Slovenská republika splnila svou povinnost a implementovala směrnici č. 89/552/EHS v jejím revidovaném znění do právního řádu zákonem č. 498/2009 Z.z., kterým se novelizoval **zákon č. 308/2000 Z.Z., o vysílání a retransmisii** (dále jen z. o vysílání a přenosu) s účinností k 15. prosinci 2009. Touto novelou byla úprava product placement vložena do § 39a z. o vysílání a přenosu. V § 39a odst. 1²²¹ je obsažena definice umístování produktu, jež se významově neliší od definice product placement v českém právním řádu. Slovenští zákonodárci se rovněž rozhodli povolit umístování produktu za stanovených podmínek. Tyto podmínky jsou obsahově téměř totožné se zněním směrnice a s právní úpravou, kterou přijala Česká republika, proto je již znovu nebudu zmiňovat. Odlišnost spočívá v tom, že slovenský

²²¹ Umístění produktu je vymezeno jako *„zvuková, obrazová alebo zvukovo-obrazová informácia o tovare, službe alebo ochrannej známke, zaradená do programu za odplatu alebo inú podobnú protihodnotu.“*

zákon specifikuje zákaz product placement v pořadech pro děti a zakazuje umístění produktu v programech určených pro věkovou skupinu mladistvých do 12 let. Od právní úpravy v České republice se liší také v tom, že zbavuje povinnosti označovat pořady obsahující product placement poskytovatele audiovizuálních mediálních služeb na požádání.

Zákonem č. 498/2009 Z.z. byl novelizován i **zákon č. 343/2007 Z.Z., o podmienkach evidencie, verejného šírenia a uchovávaní audiovizuálnych diel, multimedialnych diel a zvukových záznamov umeleckých výkonov a o zmene a doplnení niektorých zákonov** (dále jen audiovizuální zákon), který upravuje pro svou působnost umístování produktu v § 21a. Audiovizuální zákon ve své definici product placement²²² rozvádí pojem jiná obdobná protihodnota, která může být poskytnuta za umístění produktu do audiovizuálního díla. Kromě této zmíněné odchylky znění § 21a audiovizuálního zákona obsahově odpovídá úpravě obsažené v z. o vysílání a přenosu.

Ustanovení slovenského obchodního zákoníku týkající se nekalé soutěže nebyla v období od 15. prosince 2009 dosud změněna, tudíž platí to, co bylo řečeno v předchozí podkapitole.

Velká Británie implementovala směrnici č. 2007/65/ES, která revidovala směrnici č. 89/552/EHS, právním aktem **The Audiovisual Media Services Regulations 2009**²²³ (Předpis pro audiovizuální mediální služby 2009, dále jen AVMSR 2009), jenž novelizoval Communications Act 2003 (dále jen CA 2003) s účinností k 19. prosinci 2009. Účelem této novely byla především regulace audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání. V čl. 368H této normy je rovněž obsažena úprava product placement, ale pouze pro oblast audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, pro kterou je umístění produktu pro reklamní účely dovoleno, pokud splňuje stanovené podmínky. Avšak i pro tuto oblast platí absolutní zákaz product placement v pořadech pro děti, nesmí být umístovány léky pouze na předpis, cigarety, tabákové výrobky a společnosti, jejichž hlavní činností je prodej či výroba cigaret nebo jiných tabákových výrobků. Povinnosti při umístování produktu do pořadů poskytovaných audiovizuálními mediálními službami na vyžádání se shodují se zněním implementované směrnice. Navíc je v AVMSR 2009 uvedena podmínka pro umístování

²²² § 21a odst. 1 audiovizuálního zákona: „*Umiestňovanie produktov na účely tohto zákona je zvuková, obrazová alebo zvukovo-obrazová informácia o tovare, službe alebo ochrannej známke, zaradená do audiovizuálneho diela za odplatu alebo inú podobnú protihodnotu, ktorá priamo alebo nepriamo propaguje tovar, služby alebo dobrú povest' fyzickej osoby alebo právnickej osoby vykonávajúcej hospodársku činnosť.*“

²²³ *Office of Public Sector Information* [online]. c2006 [cit. 12. prosince 2010]. The UK Statute Law Database. Dostupné z WWW: <<http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Legislation&Year=2009&searchDay=12&searchMonth=12&searchYear=2010&searchEnacted=0&text=product+placement&extent=E%2bW%2bS%2bN.I.&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&sortAlpha=0&PageNumber=1&NavFrom=0&parentActiveTextDocId=3630971&ActiveTextDocId=3630971&filesize=211763>>.

alkoholických nápojů, které nesmí být směrováno osobám mladším 18 let a nesmí podporovat jejich nestřídmou konzumaci. Také je zakázáno, aby došlo umístěním produktu k dotčení lidské důstojnosti, k podporování diskriminace, k podporování chování ohrožující životní prostředí, zdraví a bezpečnost, ke způsobení fyzické nebo mentální újmy osobám mladším 18 let a nesmí tyto osoby nabádat, aby přesvědčovali své rodiče nebo třetí osoby ke koupi či pronájmu zboží nebo služeb.

Tato novela zákona CA 2003 však neregulovala product placement v televizním vysílání. To potvrzuje i **Kodex vysílání z roku 2009**,²²⁴ jenž vydal Ofcom v prosinci 2009, poněvadž stále obsahoval zákaz umístování produktu pro pořady vytvořené na území VB a zákaz vysílání filmů s product placement, pokud by z tohoto vysílání vysílatel jakkoli profitoval, což značně znevýhodňovalo místní provozovatele, kteří by mohli získat příjmy za vysílání těchto pořadů nebo filmů.

Situace se začala měnit počátkem roku 2010. Britský ministr kultury, médií a sportu ve svém stanovisku²²⁵ z 9. února 2010 uvedl, že se vláda rozhodla povolit televizním společnostem umístování produktu do jejich programů a také vysílání takovýchto pořadů za protiplnění. Hlavním důvodem byla snaha podpořit mediální průmysl a také zvýšit schopnost konkurence vůči ostatním členským státům EU, které product placement povolily. Ministr argumentoval také tím, že umístění produktu za účelem reklamy nepředstavuje pro britského diváka nebezpečí, poněvadž je schopen tuto reklamní metodu rozpoznat a je na ni zvyklý především z amerických pořadů, jež jsou na území VB vysílány.

Tento příslib byl splněn přijetím **The Audiovisual Media Services (Product Placement) Regulations 2010**²²⁶ (dále jen AVMSR 2010), kterým se opět novelizoval Communications Act 2003 s účinností k 16. dubnu 2010. Tato novela ukládá povinnost, aby Ofcom upravil podmínky pro umístování výrobku ve svém Kodexu vysílání (čl. 321 odst. 1 písm. a) CA 2003), a stanovuje právní rámec pro jeho regulaci v doložce č. 11A (Schedule 11A) k CA 2003.

²²⁴ *Ofcom* [online]. c2006 [cit. 12. prosince 2010]. Broadcasting Codes. Dostupné z WWW: <<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/broadcast/code09/bcode09.pdf>>.

²²⁵ *Department for culture, media and sport* [online]. 2010 [cit. 12. prosince 2010]. Written Ministerial Statement on Television Product Placement. Dostupné z WWW: <[http://www.culture.gov.uk/reference_library/minister_speeches/6624.aspx](http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.culture.gov.uk/reference_library/minister_speeches/6624.aspx)>.

²²⁶ *Office of Public Sector Information* [online]. c2006 [cit. 12. prosince 2010]. The UK Statute Law Database. Dostupné z WWW: <<http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Legislation&title=product+placement&Year=2010&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&sortAlpha=0&TYPE=QS&PageNumber=1&NavFrom=0&parentActiveTextDocId=3682902&ActiveTextDocId=3682902&filesize=6744>>.

Pro umístování produktu do televizního vysílání platí stejné podmínky jako pro audiovizuální služby na vyžádání upravené v AVMSR 2009, avšak pro televizní vysílání jsou rozšířeny pořady, ve kterých nelze umístit produkt, a výrobky, které nemohou být umístovány za reklamním účelem. Navíc je tedy zakázáno umístit produkty do náboženských pořadů, publicistických pořadů a do pořadů určených k ochraně spotřebitele. Nesmí být propagovány elektronické nebo bezdýmné cigarety, zapalovače, cigaretové papírky nebo dýmky určené ke kouření, dále není povoleno umístit do pořadů léčivé přípravky, alkoholické nápoje, kojeneckou výživu, potraviny nebo nápoje s vysokým obsahem tuku, soli či cukru a služby poskytující hazardní hry. Především stanovením těchto přísnějších restrikcí pro umístění produktu se úprava VB liší od právní úpravy české a slovenské.

Ofcom zareagoval na přijetí AVMSR 2010 vydáním **Revize kodexu vysílání** (Broadcasting Code Review),²²⁷ kde jsou obsaženy návrhy úpravy product placement pro příští vydání Kodexu vysílání. Tyto návrhy se zřetelně neliší od podmínek, které stanovuje revidovaný AC 2003. Jedná se především o podrobnější rozpracování podmínek stanovených tímto zákonem. Konečná podoba úpravy umístování produktu v Kodexu vysílání je však stále předmětem diskuse.

8.5. Shrnutí

Podle mého mínění lze povolení umístování produktu v pořadech vznikajících na území České republiky, Slovenska a Velké Británie považovat za krok správným směrem. Nejenže se jedná o významný zdroj příjmů televizního a kinematografického průmyslu, ale také tím byla vyřešena poměrně nelogická situace, která spočívala v tom, že právní řády uvedených států zakazovaly product placement jako druh skryté reklamy v pořadech vznikajících na jejich území, ale tento zákaz se netýkal pořadů vyrobených v jiných státech, které mohly být bez jakýchkoli omezení na území těchto států vysílány.

Česká republika a Slovensko implementovaly do svých zákonů téměř doslovné znění článků směrnice č. 2010/13/EU týkající se umístování produktu. Velká Británie jako země, jež se bránila povolení product placement nejvíce, přijala v některých částech podmínky přísnější. Aby však opravdu došlo k harmonizaci právních předpisů členských států EU v této oblasti, bylo by účelnější nepovolovat úplný zákaz umístování produktu, což směrnice umožňuje.

²²⁷ Ofcom [online]. c2006 [cit. 12. prosince 2010]. Broadcasting Code Review. Dostupné z WWW: <<http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/724242/summary/tvcondoc.pdf>>.

Je však potřeba také zmínit, že povolení product placement může mít i negativní následky. Lze si představit, že provozovatelé televizních vysílání budou využívat pořadů, které sami produkují, k nadměrnému umístování produktů, poněvadž se jedná o významný zdroj příjmů a narozdíl od reklamy, jejíž celková doba ve vysílání je zákonem regulována, zákonodárce určité časové omezení pro začlenění produktu do děje nestanovil. Nebezpečné může být také umístování alkoholických nápojů, jež není výslovně upraveno.

K zajištění lepší informovanosti diváků by bylo podle mého názoru vhodnější, aby byly pořady obsahující product placement příslušně označeny po celou dobu jejich vysílání. Rovněž by poskytovatelé audiovizuální mediální služby na vyžádání, provozovatelé televizních vysílání nebo osoby, které jsou ve vztahu k těmto subjektům v postavení osob ovládajících nebo ovládaných podle ObchZ, neměli být zbaveni této povinnosti v případech, kdy pořad sami nevyrobili nebo nežadali jeho výrobu.

9. Závěr

Cílem této diplomové práce bylo seznámit se s právní úpravou ochrany hospodářské soutěže proti nekalosoutěžním jednáním, jejímž předmětem jsou především vztahy mezi soutěžiteli a rovněž spotřebiteli. Právo proti nekalé soutěži mělo svůj význam již v období vzniku Československého státu a předpisy, jež se zabývaly zejména ochranou spotřebitele a týkaly se nekalé soutěže alespoň okrajově, se začaly objevovat již koncem 19. století. Velký přínos mělo pro tuto oblast přijetí zákona č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži, který představoval historicky první ucelenou samostatnou právní úpravu nekalé soutěže. Tento zákon bývá uváděn jako vodítko pro interpretaci současné právní úpravy, stejně jako judikatura vztahující se k zákonu proti nekalé soutěži. Jak vyplývá nejen z historického vývoje regulace nekalé soutěže, kterým jsem se v mé práci zabývala, své uplatnění v této problematice nacházejí předpisy jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní povahy.

Jelikož ochrana hospodářské soutěže proti nekalé soutěži je problematikou poměrně širokou, bylo mým úkolem zaměřit se zejména na generální klauzuli nekalé soutěže, která je pro regulaci nekalé soutěže podle ObchZ stěžejní, dále na klamavou reklamu jako jednu ze zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže obsažené v ObchZ a v neposlední řadě na product placement, jenž byl v ČR až do 31. května 2010 zakázán jako zvláštní druh skryté reklamy.

Pro lepší přehlednost jsem se na začátku věnovala několika obecným pojmům, jež jsou podstatné pro oblast nekalé soutěže a prolínají se celým obsahem této diplomové práce. Jedním z těchto pojmů je hospodářská soutěž, v rámci níž dochází k soupeření subjektů hospodářské soutěže a může tak dojít k nekalosoutěžnímu jednání. Avšak neuplatňuje se zde obecný princip „neminem laedere“, poněvadž pro oblast hospodářského soutěžení je typické, že získáním prospěchu jedním ze soutěžitelů může vzniknout újma jinému. Dále jsem se zaměřila na pojem soutěžitele, jímž může být jak fyzická, tak právnická osoba, i když nejsou podnikateli ve smyslu ObchZ, a také osoba podnikající neoprávněně a subjekt vykonávající tzv. nepovolenou soutěžní činnost. V případě spotřebitele, jehož pojmové vymezení v českém právním řádu bylo až do 1. července 2010 v rozporu s právními předpisy EU, je významné rovněž tzv. hledisko průměrného spotřebitele, jež se uplatňuje především v rozhodovací praxi a ke kterému se Nejvyšší soud ČR podle vzoru Evropského soudního dvoru přiklonil.

V kapitole věnující se generální klauzuli, která představuje klíčový institut pro nekalou soutěž, jsem se zabývala její funkcí a jednotlivými znaky. Generální klauzule je formulována

obecně, což umožňuje řešit případné mezery v právní úpravě, poněvadž pomocí ní lze postihovat jednání, která narušují hospodářskou soutěž, aniž by se musely zakotvovat nové skutkové podstaty nekalé soutěže. Generální klauzule byla poprvé od účinnosti ObchZ změněna k 1. červenci 2010. Na základě zhodnocení jejího současného znění jsem dospěla k závěru, že pojem hospodářský styk v sobě zahrnuje hospodářskou soutěž, a proto bych považovala za vhodnější a dostačující, kdyby bylo do generální klauzule vloženo pouze jednání v hospodářském styku. Rovněž lze přepokládat, že výkladem pojmu zákazník, jenž byl do generální klauzule nově vložen, by bylo možné do jeho obsahu zařadit také spotřebitele, tudíž by nebylo potřeba jej v generální klauzuli výslovně uvádět. Přesný obsah pojmu zákazník však stanoví až především rozhodovací praxe soudů.

Podstatná část této práce je zaměřena na oblast reklamy. Reklama představuje v dnešní době významný marketingový nástroj a je s oblibou používána soutěžiteli v konkurenčním boji, a proto je potřeba ji regulovat, ale zároveň ji ne úplně znemožnit. Regulace reklamy je zajišťována soukromoprávními předpisy, veřejnoprávními předpisy a také tzv. samoregulací jak na vnitrostátní, tak na mezinárodní úrovni.

Na základě zadání mé diplomové práce bylo mým úkolem seznámit se s úpravou klamavé reklamy. Vedle klamavé reklamy však ObchZ výslovně uvádí mezi zvláštními skutkovými podstatami nekalé soutěže také reklamu srovnávací, proto jsem se marginálně věnovala i její úpravě. V případě srovnávací reklamy by bylo podle mého názoru vhodné obecně srovnávací reklamu povolit, poněvadž může sloužit spotřebitelům jako informační zdroj, a zakázat pouze srovnávací reklamu, jež by zákon vymezoval jako nepřipustnou. Poněkud nesystematické se jeví zařazení úpravy tzv. zvláštních nabídek obsažené v § 50a odst. 3 ObchZ mezi ustanovení vymežující srovnávací reklamu a její podmínky přípustnosti, poněvadž podmínky stanovené v § 50a odst. 3 ObchZ, které musí zvláštní nabídky splňovat, se netýkají pouze srovnávací reklamy ve smyslu § 50a odst. 1 ObchZ, ale jakéhokoliv srovnávání. Bylo by také vhodnější upravit problematiku zvláštních nabídek obecněji a neomezovat ji pouze na případy srovnávání, poněvadž k takovýmto nabídkám dochází i bez odkazování na konkurenci.

Co se týká interpretačních problémů vzniklých v souvislosti s ustanoveními upravující klamavou reklamu, bylo možné je překlenout pomocí soudní judikatury a eurokonformního výkladu. Mnoho otázek vyvolává především výklad jednoho ze znaků klamavé reklamy a to šíření údajů. V tomto případě souhlasím s interpretací současné právní úpravy, že klamavá reklama může být šířena jak veřejně, tak neveřejně. Podle mého názoru je však reklama obecně chápána spíše jako veřejná propagace výrobků či služeb, proto by mohlo dojít ke

změně podmínky šíření údajů na veřejné šíření údajů. Pokud by totiž v případě právní úpravy vyžadující veřejnost šíření nastala situace, že by byly splněny všechny podmínky klamavé reklamy, ale šíření informací by nebylo veřejné, mohlo by být takovéto jednání postihováno pomocí generální klauzule. V případě způsobů šíření údajů by bylo účelné ustanovení změnit tak, aby zde nebyly pochybnosti o jeho širším výkladu. Tudiž aby bylo možné postihnout šíření údajů jakýmkoli způsobem a neomezovat jej na konkrétní způsoby, poněvadž formulací s taxativním výčtem by ustanovení nebylo schopné reagovat na neustálý vývoj nových technologií, kterými mohou být klamavé údaje šířeny. Také by bylo vhodnější použít singulár v případě šíření „údaje“, protože reklama může být považována za klamavou i v případě šíření jednoho údaje, jestliže takovýto údaj klame nebo je způsobilý oklamat.

Problematika umístování produktu tvoří závěrečnou část této práce. Pojem product placement se míní umístění nebo jinak řečeno začlenění výrobku či značky (ochranné známky) především do filmu nebo televizního vysílání, avšak lze se s tímto fenoménem setkat i v textech písní, videohrách, v beletrii atd. Jedná se o způsob přiblížení určitého produktu či značky potencionálním zákazníkům skrz tyto zmíněné prostředky. V případě umístování produktu jsem se zabývala nejen českou právní úpravou, jež zavádí do právního řádu pojem product placement od 1. června 2010, ale také právní úpravou slovenskou a britskou. Tyto mnou zmiňované státy využily právo povolit umístování produktů do pořadů vytvořených na jejich území, což jim umožnila příslušná směrnice EU, kterou měly jako členské státy povinnost implementovat. Česká republika a Slovenská republika do implementace této směrnice postihovaly product placement jako druh skryté reklamy. VB se zpočátku povolení product placement velmi bránila a od r. 2005 přijala dokonce jeho zákaz, který byl však zrušen v r. 2010, kdy VB umístování produktu také povolila.

Ve své diplomové práci jsem se tedy seznámila s právní úpravou a problematikou nekalé soutěže, přičemž jsem se zaměřila především na oblast reklamy a product placement. Součástí práce je relevantní judikatura soudů, rozhodnutí příslušných orgánů, jež se zpracovávají problematiky týkaly, a modelové případy.

Summary

Competition is a typical phenomenon on everyday behaviour for people all over the world. It is such an ordinary act applied in various areas of human activity that people do not realize because of being so natural for them. What is compulsory to say and should be obvious, every competitive behaviour do not have to exceed the limits set by the legal frame. The limits for the protection of economic competition are represented by an institute of unfair competition, in the branch of private law.

The prohibition of unfair competition is an important instrument for the protection of any relation created between competitors on the market as well as the consumer protection. This institute has its roots at the beginning of the 20th century when the Law against Unfair Competition, No. 111/1927 Coll., was enacted. Nowadays, the relevant legal frame of unfair competition is contained in the Commercial Code, No. 513/1991 Coll. The essence of this legislation is a general clause of unfair competition. Each behaviour must fulfil all elements of this general clause to be able to consider it as an act of unfair competition. Afterwards the elements of the individual special merits have to be taken in account.

Since the issues of unfair competition are a wide topic, my thesis deals with advertisement in general meaning, then the subject is concentrated on misleading advertisement and product placement above all. Advertisement is a relevant marketing instrument which is used by competitors to beat their rivals. On the other hand, advertising fills various merits of unfair competition frequently. I have decided to focus my work on one of the most common case of unfair advertising, misleading advertisement, and marginally on comparative advertisement, which is only allowed if it is in accordance with some of the conditions set by the Commercial Code.

In the last chapter, I concentrated on product placement, which is a new term in the Czech legal order. Product placement was forbidden as a kind of hidden advertisement in all broadcasts produced in the Czech Republic, in spite of using that marketing instrument in American movies above all, which have been transmitted on Czech television without any restrictions. The change of this approach to product placement was caused after the implementation of Directive 2010/13/EU. On the base of that directive was enacted the Audiovisual Media Services Law, No. 132/2010 Coll., which became effective on June the 1st, 2010. In my work, I also compared the new Czech legal regulation of product placement with the British and Slovak legislations.

For better understanding, it was important to define the concepts which pervade the content of this thesis without representing the main subject of it. Those relevant concepts which I qualified were economic market, advertising law, competitor and consumer. In the case of the concept „consumer”, there is a special rule of „average consumer” which was established by the Court of Justice of the European Union. The use of that rule is necessary for solving current disputes from unfair competition and has to be applied by all courts.

In my thesis I took acquaintance of the legal frame and issues of unfair competition, especially focusing on the areas of advertising and product placement. To substantiate my opinions various judgements were used, as well as relevant authority’s decisions and model cases.

Seznam použitých zdrojů

Monografie

- DĚDIČ, Jan, et al. *Obchodní zákoník: komentář. Díl I.* 1. vyd. Praha: Polygon, 2002. 847 s.
- ELIÁŠ, Karel, et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo.* 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004. 609 s.
- ELIÁŠ, Karel, a kol. *Obchodní zákoník: Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od r. 1900.* 5. přepr. a rozš. vyd. Praha: Linde Praha, 2006. 946 s.
- FALDYNA, František, et al. *Obchodní zákoník s komentářem. I. díl.* 1. vyd. Praha: CODEX Bohemia, 2000. 647 s.
- HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí: O právní úpravě nekalé soutěže.* 1. vyd. Praha: Linde, 1997. 239 s.
- HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1994. 146 s.
- HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 329 s.
- KNAP, Karel. *Právo hospodářské soutěže.* Praha: Orbis, 1973. 210 s.
- KNAPPOVÁ, Marta, a kol. *Občanské právo hmotné I.* 4. vyd., doplněné a aktualizované. Praha: ASPI, 2005. 523 s.
- KOBLIHA, Ivan, et al. *Obchodní zákoník: úplný text zákona s komentářem podle stavu k 1.4.2006.* 1. vyd. Praha: Linde, 2006. 1554 s.
- KUNÁŠEK, Josef; TESAŘ, Vladimír. *Nekalá soutěž a podnikání. I. díl.* 1. vyd. Praha : SEKURKON, 1994. 84 s.
- KUNÁŠEK, Josef. *Nekalá soutěž a podnikání. II. díl.* 1. vyd. Praha : SEKURKON, 1994. 168 s.
- LEHU, Jean-Marc. *Branded entertainment: product placement and brand strategy in the entertainment business.* London: Kogan Page, 2007. 266 s.
- MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2000. 481 s.
- MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: komentář.* 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008. 233 s.
- NOVAKOVÁ, Eva, JANDOVÁ, Venuše. *Reklama a její regulace: praktická příručka.* Praha: Linde, 2006. 245 s.

- PETR, Michal; DOSTAL, Ondřej. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže s judikaturou a souvisejícími předpisy*. Praha: C. H. Beck, 2007. 300 s.
- ROZEHNAL, Aleš. *Mediální právo*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007. 303 s.
- VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. 330 s.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 12. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. 1375 s.
- WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, 2007. 335 s.
- WINTER, Filip. *Reklama a právo*. 1. vyd. Praha: Orac, 2001. 143 s.

Periodika

- BEJČEK, Josef. Pojem soutěže a soutěž jejích cílů. *Právní praxe v podnikání*, 1996, roč. 5, č. 5, s. 6-12.
- ČERNÝ, Miroslav. Česká a evropská úprava srovnávací reklamy. *Právní rádce*, 2001, roč. 9, č. 8, s. 23
- HAJN, Petr. Účastníci hospodářské soutěže. *Právní rozhledy*, 1998, roč. 6, č. 11, s. 537-545.
- HAJN, Petr. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*, 2009, roč. 1, č. 4, s. 96-102.
- HAVLÍN, Miloslav. Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. *Právník*, 1996, roč. 135, č. 9, s. 822-829.
- KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. In *Sborník z konference "České obchodní právo před branami evropské unie"*. Brno: Evropská asociace studentů práva Brno, 2001. s. 20-31.
- KOTÁSEK, Josef. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo, časopis pro obchodněprávní praxi*, 2001, roč. 10, č. 1, s. 2-8.
- KUBÁČ, Radovan. Právní úprava nekalé soutěže se zaměřením na klamavou reklamu a srovnávací reklamu v Německu, Rakousku a na Slovensku a porovnání s úpravou českou. *Právní rozhledy*, 2006, roč. 14, č. 16, s. 577-588.
- ONDREJOVÁ, Dana. Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR. *Soudní rozhledy*. 2009, roč. 15, č. 4, s. 121-126.

- ONDREJOVÁ, Dana. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 8, s. 222-228.
- ONDREJOVÁ, Dana. „Product placement“ aneb evropská výzva pro českého zákonodárce. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 2, s. 48-52.
- PABJANOVÁ, Kamila. Generální klauzule nekalé soutěže. *Právní fórum*. 2006, roč. 3, č. 8, s. 277-283.
- POUPEROVÁ, Olga. Návrh zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání. *Právní rozhledy*, 2010, roč. 18, č. 7, s. II.
- ŠÁMAL, Pavel. Nekalá soutěž a možnosti jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku. *Právní rozhledy*, 2009, roč. 17, č. 15, s. 529-536.
- VANÍČEK, Zdeněk. Stav a výhledy revize směrnice „Televize bez hranic“. *Právní zpravodaj*, 2007, roč. 8, č. 2, s. 10-12.
- ŽDÁRSKÝ, Zbyněk. Civilněprávní a trestněprávní souvislosti nekalé soutěže a ochrany proti ní. *Trestněprávní revue*, 2003, roč. 2, č. 12, s. 352-360.

Internetové zdroje

- ČERNÝ, Michal. *Nekalá soutěž a nekalé obchodní praktiky* [online]. c2006-2008 [cit. 14. prosince 2010]. michalcerny.net. Dostupné z WWW: <<http://www.michalcerny.eu/MC-Nekala.Soutez.2008.pdf>>.
- DOLEČEK, Marek. *Nekalá soutěž* [online]. 18.6.2010 [cit. 12. července 2010]. BusinessInfo.cz. Dostupné z WWW: <<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/orientace-v-pravnich-ukonech/nekala-soutez-opu/1000818/49059/#b11>>.
- HENDRYCH, Dušan, et al. *Právní slovník* [online]. 3. podstatně rozš. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009 [cit. 10. listopadu 2010]. Dostupné z WWW: <<http://www.beck-online.cz/legalis/search-document.seam?type=html&documentId=nnptembqhfpy6c7nbxxg4dpmrqxe43lmfpxg33vorsxu&rowIndex=0&conversationId=177978#selected-node>>.
- www.culture.gov.uk
- www.easa-alliance.org
- <http://ec.europa.eu>

- <http://eur-lex.europa.eu>
- www.mediaguru.cz
- www.media-master.cz
- www.nsoud.cz
- www.ofcom.org.uk
- www.rada-rtv.sk
- www.rpr.cz
- www.rrtv.cz
- www.statutelaw.gov.uk

Judikatura

- rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 9 Ca 66/2003-39
- rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 6 Ca 84/2009-29
- rozhodnutí Městského soudu v Praze sp. zn. 10 Ca 124/2009
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 328/94
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 703/94
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 803/95
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 53/97
- rozhodnutí Nejvyššího soudu z r. 1927, ve sbírce Vážný č. 12028
- rozhodnutí Nejvyššího soudu z r. 1930, ve sbírce Vážný č. 3492
- rozhodnutí Nejvyššího soudu z r. 1931, ve sbírce Vážný č. 10846
- rozhodnutí Nejvyššího soudu z r. 1931, ve sbírce Vážný č. 10909
- rozhodnutí Nejvyššího soudu z r. 1932, ve sbírce Vážný č. 11396
- rozhodnutí Nejvyššího soudu z r. 1935, ve sbírce Vážný č. 14742
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Cmo 36/92
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 59/2005
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 1230/2005
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 1370/2005
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 1642/2005
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 229/2006
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 2085/2007

- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 4661/2007
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 139/2008
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2032/2008
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2749/2008
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 4941/2008
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1345/2009
- rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 71/2009-79

- rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské republiky sp. zn. 1 Obo 180/94

- rozhodnutí Evropského soudního dvora Gut Springenheide and Tusky (C-210/96)

Příloha

UNIVERZITA PALACKÉHO V OLOMOUCI
Právnická fakulta
Akademický rok: 2009/2010

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE (PROJEKTU, UMĚLECKÉHO DÍLA, UMĚLECKÉHO VÝKONU)

Jméno a příjmení: **Nikola HLAVATÁ**
Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**
Studijní obor: **Právo**
Název tématu: **Nekalá soutěž se zaměřením na reklamu a product placement**
Zadávací katedra: **Katedra obchodního práva a mezinárodního soukromého práva**

Z á s a d y p r o v y p r a c o v á n í :

Diplomantka sepiše teze práce, provede soubor literatury. Diplomantka v závislosti na předchozím vybere adekvátní metodu práce. Vedoucí práce doporučuje do práce zpracovat zejména tyto okruhy: " Pojem soutěžního práva, klamavé reklamy, produkt placement, (včetně historického vývoje), " Mezinárodně právní prameny ve vztahu k řešené oblasti, " Směrnice ES k harmonizaci na poli klamavé reklamy a product placement, směrnice k harmonizaci mediálního práva, " Rozbor pozitivně právní úpravy, včetně úpravy veřejnoprávní a úpravy souvisejících otázek, " Modelové případy a judikatura, " Srovnání české právní úpravy s právní úpravou jiného členského státu ES.


Diplomantka si sama zvolí vnitřní strukturu práce. Diplomantka by měla navrhnout možné změny právních norem de lege ferenda na základě závěrů, ke kterým dospěla při zpracování diplomové práce. Zhodnocení poznatků (dosažení cíle) je povinou součástí závěru práce. Požadavky na diplomovou práci a její zpracování jsou upraveny v příslušných směrnících, vydaných k provedení Studijního a zkušebního řádu Univerzity Palackého v Olomouci - tedy ke dni zadání diplomové práce ve Směrnici děkanky č. S 1/2008, kterou se stanoví podrobnosti konání státní závěrečné zkoušky, a dále ve Směrnici děkanky č. 2/2010, kterou se stanoví náležitosti kvalifikačních prací na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci. Tyto směrnice jsou dostupné na úřední desce Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

Diplomová práce je samostatným dílem autorky. Autorka má právo, nikoliv však povinnost, konzultovat s vedoucím diplomové práce její obsahovou náplň. Konzultace jsou bezpředmětné, nebudou-li průběžné a nedodrží-li autorka první dva body níže uvedeného harmonogramu. Pokud má autorka zájem na konzultacích, dodrží tento harmonogram: 1. Do 30.06.2010 - odevzdání nejméně 15 stran souvislého textu práce (povinně zahrnujícího úvod práce), 2. Do 30.11.2010 - odevzdání pracovní verzi rukopisu celé práce (včetně formálních náležitostí), 3. Do 31.03.2011 - odevzdání finální verze zpracované práce. V případě dodržení bodu 3 shora uvedeného harmonogramu bude ústní obhajoba práce konána v měsících dubnu či květnu 2011, nepožádá-li autor(-ka) o pozdější termín obhajoby práce.


Rozsah grafických prací:
Rozsah pracovní zprávy:
Forma zpracování diplomové práce: **tištěná**
Seznam odborné literatury:

Vedoucí diplomové práce: **Mgr. Michal Černý, Ph.D.**
Katedra obchodního práva a mezinárodního soukromého práva

Datum zadání diplomové práce: **16. února 2010**
Termín odevzdání diplomové práce: **31. března 2011**


Prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc.
děkanka

L.S.


Doc. JUDr. Ludmila Lochmanová, Ph.D.
vedoucí katedry

dne

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá nekalou soutěží se zaměřením na reklamu a product placement. V úvodu práce je stanoven předmět, cíle a způsob jejího zpracování. Následuje vymezení pojmů hospodářská soutěž, spotřebitel, soutěžitel (tzv. hledisko průměrného spotřebitele) a reklamní právo, na které navazuje kapitola o historickém vývoji práva nekalé soutěže. Dále se práce zaměřuje na generální klauzuli nekalé soutěže a její jednotlivé znaky, legální definici reklamy a reklamu srovnávací. Největší pozornost je věnována klamavé reklamě a product placement jako novému pojmu v českém právním řádu, jehož úprava je srovnána s regulací tohoto institutu na Slovensku a ve Velké Británii. Součástí práce jsou relevantní předpisy EU, judikatura soudů, rozhodnutí příslušných orgánů a modelové příklady týkající se zpracovávaného tématu.

Klíčová slova

generální klauzule nekalé soutěže, hospodářská soutěž, klamavá reklama, nekalá soutěž, product placement, reklama, soutěžitel, spotřebitel, srovnávací reklama, umístování produktu

Abstract

This thesis deals with unfair competition focused on advertising and product placement. The subject aims and methods of processing are set in the introduction. The next part contains the explanation of the concepts; economic market, competitor, consumer and advertising law. Afterwards is described the historical development of unfair competition law, the general clause of unfair competition, the legal definition of advertising and the comparative advertising. The main attention is given to misleading advertising and product placement, which are compared with the Slovak and British legal regulations as well. All along the thesis, the relevant European legislation, judgements and model cases related to the subject are mentioned.

Key words

advertising, comparative advertising, competitor, consumer, economic market, general clause of unfair competition, misleading advertising, product placement, unfair competition