

ČESKÁ ZEMĚDĚLSKÁ UNIVERZITA V PRAZE
Provozně ekonomická fakulta
Katedra řízení

OCHRANA SPOTŘEBITELE A NEKALÁ SOUTĚŽ

BAKALÁŘSKÁ PRÁCE

©2010 ČZU v Praze

Lucie Lukášková

ZADÁNÍ BAKALÁŘSKÉ PRÁCE

Lucie Lukášková

obor Veřejná správa a regionální rozvoj - k.s. Hradec

Vedoucí katedry Vám ve smyslu Studijního a zkušebního řádu ČZU v Praze čl. 16 určuje tuto bakalářskou práci.

Název tématu: **Ochrana spotřebitele a nekalá soutěž**

Struktura bakalářské práce:

1. Úvod
2. Cíl práce a metodika
3. Literární rešerše
4. Ochrana spotřebitele a právo proti nekalé soutěži v rámci EU
5. Právní prostředky ochrany spotřebitele. Případy nekalé soutěže
6. Závěr
7. Seznam literatury
8. Přílohy


Rozsah původní zprávy: 30 - 40 stran

Seznam odborné literatury:

- Týč, V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 4. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2004.
Večerková, E. Nekalá soutěž a reklama. Brno: Masarykova univerzita, 2005
Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000.
Hajn, P. Právo nekalé soutěže. Brno: Masarykova univerzita, 1994.
Hajn, P. Jak jednat v boji s konkurencí. Brno: Masarykova univerzita, 1995.
Hendrych, D. a kolektiv. Právní slovník. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2001.
Hulva, T. Ochrana spotřebitele. Praha: Aspi, a.s., 2005

Vedoucí bakalářské práce: **Ing. Josef Zilvar, CSc.**

Termín odevzdání bakalářské práce: duben 2010


.....
Vedoucí katedry




.....
Děkan

V Praze dne: 19.11.2008

Prohlašuji, že jsem bakalářskou práci na téma „Ochrana spotřebitele a nekalá soutěž“ zpracovala sama a uvedla jsem všechny použité prameny. Jako autorka uvedené bakalářské práce dále prohlašuji, že jsem v souvislosti s jejím vytvořením neporušila autorská práva třetích osob.

V Praze dne 30. března 2010



Na tomto místě bych ráda poděkovala Ing. Josefu Zilvarovi, Csc. za odbornou pomoc, rady a připomínky, které mi poskytl během zpracování této bakalářské práce.

Ochrana spotřebitele a nekalá soutěž

Consumer's protection and unfair competition

Souhrn

Tato bakalářská práce analyzuje postavení spotřebitele v právu proti nekalé soutěži. Vysvětleno je aktuální pojetí nekalé soutěže dle zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku (dále v textu jen „**ObchZ**“), ve znění pozdějších předpisů, včetně základních pojmů a institutů platné právní úpravy. Práce obsahuje též stručný přehled o vývoji zkoumané problematiky na úrovni Evropské unie včetně judikatury Evropského soudního dvora (dále v textu jen „**ESD**“). Následuje rozbor typických skutkových podstat nekalé soutěže ve vztahu ke spotřebiteli – klamavé a srovnávací reklamy.

Práci uzavírá přehled právních prostředků ochrany spotřebitele proti nekalé soutěži, a to jak soukromoprávních, tak veřejnoprávních.

Klíčová slova

soutěžitel, spotřebitel, ochrana, nekalá soutěž, generální klauzule, nekalé obchodní praktiky, obchodní zákoník, zákon ochrany spotřebitele, trestní zákoník

Summary

This bachelor thesis analyzes consumer's position in the law against unfair competition. Current understanding of unfair competition according to the Act Nr. 513/1991 Coll., Commercial Code, is clarified, as well basic notions and institutes of law against unfair competition. The thesis contains also a brief overview of the issue as regards the European Union taking into account case law of the European Court of Justice.

Finally overview of legal instruments available to consumers or asserting their rights according to both civil and public law is discussed.

Keywords

competitor, consumer, unfair competition, protection, general clause, unfair business practices, Commercial Code, Consumer Protection Act, Penal Code

OBSAH

| | |
|---|-----------|
| 1 ÚVOD | 8 |
| 2 POUŽITÉ METODY A CÍL PRÁCE..... | 9 |
| 3 NEKALÁ SOUTĚŽ A SPOTŘEBITEL V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU..... | 10 |
| 3.1 NEKALÁ SOUTĚŽ JAKO SOUČÁST HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE | 10 |
| 3.2 KONCEPCE PRÁVA PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI Z HLEDISKA POSTAVENÍ SPOTŘEBITELE | 10 |
| 3.3 PRÁVNÍ ÚPRAVA NEKALÉ SOUTĚŽE V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU | 11 |
| 3.4 NEKALÁ SOUTĚŽ PODLE OBCHZ | 12 |
| 3.4.1 Pojem soutěžitel | 15 |
| 3.4.2 Pojem soutěžní vztah..... | 17 |
| 3.4.3 Pojem dobrých mravů soutěže | 17 |
| 3.5 POJEM A POJETÍ SPOTŘEBITELE | 18 |
| 3.5.1 Prameny právní úpravy | 18 |
| 3.5.2 Pojetí průměrného spotřebitele | 19 |
| 4 OCHRANA SPOTŘEBITELE A NEKALÁ SOUTĚŽ V EU..... | 23 |
| 4.1 SMĚRNICE Č. 2005/29/ES O NEKALÝCH OBCHODNÍCH PRAKTIKÁCH | 23 |
| 4.2 SPOTŘEBITEL Z POHLEDU ESD..... | 26 |
| 5 TYPICKÉ PŘÍPADY NEKALÉ SOUTĚŽE VE VZTAHU KE SPOTŘEBITELI..... | 27 |
| 5.1 KLAMAVÁ REKLAMA | 27 |
| 5.1.1 Reklama na ARGIN MAX..... | 28 |
| 5.2 SROVNÁVACÍ REKLAMA | 29 |
| 5.2.1 Praktické ukázky srovnávací reklamy..... | 30 |
| 6 PRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY SPOTŘEBITELE PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI | 32 |
| 6.1 SOUKROMOPRÁVNÍ PROSTŘEDKY..... | 32 |
| 6.2 VEŘEJNOPRÁVNÍ PROSTŘEDKY..... | 36 |
| 6.2.1 Prostředky ochrany dle zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele | 36 |
| 6.2.2 Prostředky ochrany dle zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku..... | 38 |
| 7 ZÁVĚR | 40 |
| POUŽITÁ LITERATURA A INTERNETOVÉ ZDROJE | 42 |

1 Úvod

Ochrana spotřebitele je současným fenoménem prostupujícím celým právním řádem. Tato skutečnost se pak odráží i v koncepci práva proti nekalé soutěži.

Domnívám se, že každý bez ohledu na stupeň dosaženého vzdělání, obsah vzdělání, či pracovní pozici by měl mít alespoň základní přehled o tom, jaké prostředky soutěžitelů na straně nabídky jsou v hospodářské soutěži a boji o zákazníka ještě přípustné a současně jaké prostředky dává právní řád spotřebiteli, který byl na svých právech nekalou soutěží dotčen či poškozen. Přestože je spotřebitel tradičně považován za slabší stranu smluvního vztahu či v porovnání se soutěžiteli za slabšího obecně, nelze vnímat tuto premisu absolutně tak, že spotřebitel je pouze jakýmsi pasivním objektem v rukou soutěžitelů. K takovému náhledu by měla přispět i tato práce.

Rozsah práce neumožnil vždy do všech podrobností provést rozbor zkoumané problematiky či konkrétního problému, při zpracování jsem se však snažila ctít snahu o maximální srozumitelnost, provázanost a logickou souslednost.

Tato bakalářská práce by současně mohla posloužit pro každého spotřebitele jako základní přehled o jeho právním postavení v právu proti nekalé soutěži, jeho prostředcích ochrany a obrany daných mu právním řádem a též jako určitý návod pro postup v situacích, kdy se spotřebitel tváří v tvář s nekalou soutěží setká.

Téma práva proti nekalé soutěži a ochrany spotřebitele jsem si pro svoji bakalářskou práci zvolila proto, že se jedná o problematiku velice aktuální, s níž se běžný člověk v životě pravidelně setkává. Přestože můj studijní obor není oborem právním, ani má profese není profesí právníkou, o zkoumanou problematiku se dlouhodobě ve svém volném čase zajímám.

2 Použité metody a cíl práce

Metodou lze podle jedné z mnoha definic rozumět vědecký postup získávání poznatků.¹ V práci jsou z nejčastěji užívaných vědeckých metod užívány především metoda dedukce, indukce dále pak analýza a syntéza. Rovněž bude užitá metoda komparativní, když bude poukazováno na pojetí rozdílů konkrétních institutů v českém právním řádu oproti komunitárnímu právu.

V práci jsou používány pojmy, které již byly naukou, právními předpisy či rozhodovací praxí vytvořeny.

Cílem této bakalářské práce je analyzovat a podat přehled o postavení spotřebitele v právu nekalé soutěže a o právních prostředcích ochrany proti nekalé soutěži, které spotřebiteli právní řád dává. Problematika bude rozebrána jak z pohledu práva soukromého, tak veřejného, vč. zhodnocení účinnosti jednotlivých právních prostředků ochrany v konkrétních situacích. Součástí práce je též stručná analýza současného právního stavu na úrovni EU a jeho dopady na české právo proti nekalé soutěži. V závěru práce je navrženo několik doporučení ohledně legislativních změn.

¹ Havránek, B. a kol. Slovník spisovného jazyka českého, díl IV, m – o. Praha: Academia, 1989, str. 68.

3 Nekalá soutěž a spotřebitel v českém právním řádu

3.1 Nekalá soutěž jako součást hospodářské soutěže

Hospodářská soutěž a její podstata tkví v tom, že *více osob žádá nebo nabízí totéž a mezi sebou zápasí; je tedy k tomu třeba: 1. identita předmětu (soutěže), 2. pluralita osob (soutěžících) a 3. zápas mezi nimi (soutěž) o předmět soutěže.*² Hospodářská soutěž pak probíhá a existuje v prostoru, jímž je trh.

Pokud máme definovat právo nekalé soutěže, je nejprve nutné vymezit pojem práva soutěže hospodářské, v jehož rámci se nekalá soutěž vyskytuje. Právo hospodářské soutěže lze definovat jako odvětví práva, jehož předmětem a účelem je uchovat hospodářskou soutěž v takovém stavu, aby v co nejvíce vynikly kladné účinky takové soutěže (zejména pokrok), z níž budou moci těžit jednak všichni její účastníci (soutěžitelé), tak spotřebitelé.

Právo hospodářské soutěže jednak brání v omezování soutěže,³ na druhé straně zakazuje taková jednání, která sice hospodářskou soutěž nevyloučí, ale s ohledem na použité prostředky poškodí nebo jsou způsobilé ji poškodit. Tato druhá z oblastí práva hospodářské soutěže je nazývána jako právo nekalosoutěžní. Již z jeho názvu je zřejmé, že jeho předmětem regulace jsou zde jednání v hospodářské soutěži považovaná za „nekalá“, tzn. neférová a z toho důvodu nežádoucí.

3.2 Koncepce práva proti nekalé soutěži z hlediska postavení spotřebitele

Právo proti nekalé soutěži mělo původně zajistit zachování a dodržování fair play v boji mezi konkurenty v hospodářské soutěži. Toto je zřejmé z prvních právních předpisů zaměřených na tuto problematiku jak na evropské úrovni (viz čl. 1382 a 1383 francouzského Code de civil z roku 1811), tak v českých zemích (zde zejména zákon o výprodejích, zákon o známkování chmele z přelomu 19. a 20. století, apod.).

Dle ust. § 1 předválečného ZPSN platilo *Kdo se dostane v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškoditi soutěžitele, může býti žalován.* Z původního pojetí však právo proti nekalé soutěži stále čím dál více obrací svoji pozornost na ochranu spotřebitele a z vedlejšího zájmu se stává zájem hlavní. Toto je patrné z dalšího legislativního vývoje, když podle ust. § 119a odst. 1 hospodářského zákoníku z roku 1964 bylo organizacím zakázáno *zneužívat své hospodářské postavení*

² Engliš, K. Národní hospodářství. Praha : Orbis, 1946, str. 100.

³ Jedná se o kartelové právo.

k získání neoprávněných nebo nepřiměřených výhod na úkor jiných organizací nebo na úkor spotřebitelů. V tuto dobu, resp. až do přijetí nové právní úpravy po roce 1989, disponují právními prostředky ochrany pouze organizace, nikoli samotní spotřebitelé.

ObchZ počítá se spotřebitelem jako účastníkem práva proti nekalé soutěži, a to účastníkem, kterému je přiznány stejné právní prostředky ochrany jako soutěžitelům, již od svého přijetí, tedy od roku 1991 (viz ust. § 53 ObchZ). Dle mého názoru se díky současnému vývoji právo proti nekalé soutěži pomalu mění v právo spotřebitelské.⁴

3.3 Právní úprava nekalé soutěže v českém právním řádu

Soukromoprávní úprava nekalé soutěže je v České republice provedena v ObchZ v ust. § 44 až § 54. Počítá se však se změnou neboť právní úprava nekalé soutěže má být přesunuta do nového občanského zákoníku.⁵ Tento krok se jeví jako vhodný a více zohledňující specifika nekalé soutěže, neboť nekalosoutěžně jednajícím subjektem nemusí být pouze podnikatel, ale i osoby nepodnikající.

Problematika nekalé soutěže však přesahuje i do veřejného práva, vazbu lze nalézt na následující právní přepisy:

- zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů,
- zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

S tímto jevem, tedy přesahem nekalé soutěže z práva soukromého do práva veřejného a naopak, souvisí i možnost dvojího postihu deliktů nekalé soutěže.

Závadné jednání, které je v rozporu se zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, a jeho postih a možnost uložení sankce za něj je dle v pravomoci České obchodní inspekce, popř. bude naplňovat skutkovou podstatu trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ust. § 248 trestního zákoníku, téměř jistě splní i podmínky nekalé soutěže podle ObchZ. Pokud bude závadné jednání naplňovat charakteristiku nekalé soutěže dle ObchZ, bude moci být z dle soukromého práva stíháno jen na návrh osoby, jejíž práva byla nekalosoutěžním deliktem zasažena a nikoli z moci

⁴ Viz např. přijetí a implementace směrnice č. 2005/29/ES. Blíže viz oddíl 2.1. této práce.

⁵ Návrh nového občanského zákoníku dostupný na:
<http://portal.justice.cz/ms/ms.aspx?j=33&o=23&k=381&d=125304>.

úřední. Naopak dojde-li spácháním nekalosoutěžního deliktu dle ObchZ současně ke spáchání správního deliktu či trestného činu, bude moci být takové jednání postihnuto i z moci úřední.

Možnost takového dvojího postihu je však, a to nejen v právu proti nekalé soutěži, obvyklá a s ohledem na rozdílnou povahu právních prostředků ochrany soukromého a veřejného práva logická. Z uvedeného vyplývá, že právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži dané veřejným právem a soukromým právem obstojí vedle sebe.

3.4 Nekalá soutěž podle ObchZ

S ohledem klíčovou rolí hmotněprávní úpravy nekalé soutěže v ObchZ v kontextu zkoumané problematiky se nyní zaměřím na její podrobnější rozbor. Platná právní úprava obsažená ObchZ vychází prvorepublikové úpravy, zákona č. 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži. V zákoně č. 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži, byla užitá konstrukce tzv. generální klauzule nekalé soutěže s uvedením skutkových podstat konkrétních případů nekalé soutěže. Generální klauzule je přitom základní ustanovení, které stanoví základní podmínky pro posouzení, aby mohlo být určité jednání posouzeno jako nekalá soutěž. Také ust. § 44 odst. 1 ObchZ obsahuje generální klauzuli proti nekalé soutěži včetně obecného zákazu nekalé soutěže jako takové a v druhém odstavci citovaného ustanovení následuje příkladný výčet jednotlivých případů nekalé soutěže.

Generální klauzule nekalé soutěže dle ust. § 44 odst. 1 ObchZ zní: *Nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Nekalá soutěž se zakazuje.* Z generální klauzule nekalé soutěže vyplývají tři pojmové znaky nekalé soutěže:

- jednání v hospodářské soutěži; a
- rozpor s dobrými mravy soutěže; a
- způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

Především platí, že všechny tři uvedené podmínky musí být pro to, aby mohlo být konkrétní jednání považováno za nekalosoutěžní, splněny současně. Žádná z podmínek nemůže nahradit zbývající. Za další, nekalousoutěžní delikt je tzv. deliktem ohrožovacím, tudíž plně k jeho postihu postačuje, pokud újma alespoň hrozí, aniž k újmě nakonec dojde. A konečně, nekalousoutěžní delikt je charakteristický tím, že jde o tzv. delikt objektivní

povahy. K odpovědnosti za nekalosoutěžní delikt se nevyžaduje zavinění, tedy odpovědnost nastává bez ohledu na to, zda byl delikt způsoben z nedbalosti či úmyslu.⁶

Význam generální klauzule je obecně spatřován v tom, že není v moci zákonodárce v textu zákona dopředu obsáhnout všechna závadná konání, která by mohla deformovat hospodářskou soutěž. Je potom na soudci, aby za užití generální klauzule vždy v konkrétním případě posoudil, zda jsou naplněny její podmínky. Soudce tudíž není omezen pouze konkrétními nekalosoutěžními skutkovými podstatami a pokud dojde k závěru, že příslušné jednání splňuje alespoň uvedené tři podmínky generální klauzule, může toto jednání postihnout. Tato konstrukce umožňuje pružnou reakci a možnost akce proti nekale jednajícím soutěžitelům, aniž by bylo nutné novelizovat text zákona a rozšiřovat okruh speciálních skutkových podstat. Na druhou stranu, je kladen vyšší nárok na soutěžitele, aby průběžně sledovali pro svoji právní jistotu rozhodovací praxi soudů.

Pokud je generální klauzule aplikována samostatně, obvykle postupem času v rozhodovací praxi vykrystalizují typicky stíhané nepojmenované případy nekalosoutěžního jednání, v teorii označované jako soudcovské skutkové podstaty.⁷ Ze soudcovských skutkových podstat nekalé soutěže právní teorie vyjmenovává například tyto:

- skrytá reklama,
- diskriminace a bojkot,
- nepřiměřené lákání zákazníků
- zabraňovací soutěž,
- přetahování pracovníků,
- lavina,
- porušení norem veřejného práva, které má dopad na soutěžní postavení soutěžitele.⁸

Vrchní soud v Praze v rozhodnutí sp. zn. R 3 Cmo 253/97 uvedl, že při zkoumání podmínek naplnění generální klauzule nekalé soutěže není rozhodné, zda tvrzeným jednáním byly či nebyly porušeny předpisy určitého odvětví práva jiného než té části,

⁶ K jednotlivých formám zavinění viz dle platné právní úpravy ust. § 15 (úmysl) a 16 (nedbalost) trestního zákoníku, které jsou obecně platné pro celý právní řád.

⁷ Eliáš, K. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol. Kurz obchodního práva. Obecná část, soutěžní právo. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, str. 335 a násl.

⁸ Munková, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, str. 45.

která upravuje horizontální vztahy při podnikání, tedy zda jsou porušovány předpisy veřejného práva či práva soukromého. Důležitý je naopak důsledek konkrétního závadného jednání na soutěžní postavení jednající osoby. Pokud tedy soutěžitel porušuje předpis práva veřejného, může tím současně spáchat nekalosoutěžní delikt, za který postižitelný za samostatného použití generální klauzule nekalé soutěže. Tento závěr je nyní aktuální v souvislosti s provedenou transpozicí směrnice č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách ve vztazích mezi podnikateli a spotřebiteli do zákona č. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, který je veřejnoprávním předpisem, jak bude níže rozebráno, a možností spotřebitele domáhat se soukromoprávním nárokem z titulu nekalé soutěže, pokud byl soutěžitelem porušen veřejnoprávní předpis.

Speciální skutkové podstaty nekalé soutěže jsou dle ust. § 44 odst. 2 ObchZ následující:

- a) *klamavá reklama,*
- b) *klamavé označování zboží a služeb,*
- c) *vyvolání nebezpečí záměny,*
- d) *parazitování na pověsti podniku, výrobků, či služeb jiného soutěžitele,*
- e) *podplácení,*
- f) *zlehčování,*
- g) *srovnávací reklama,*
- h) *porušování obchodního tajemství,*
- i) *ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí.*

Jednotlivé skutkové podstaty nekalé soutěže jsou definovány v následujících ust. § 45 – 52 ObchZ, přičemž každá skutková podstat stanoví zvláštní podmínky, které musí být v konkrétním případě splněny, aby se jednalo o daný případ nekalé soutěže. Pokud jde o postavení spotřebitele, jsou z hlediska jeho ochrany významné především skutkové podstaty klamavé reklamy, klamavého označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny, srovnávací reklamy a ohrožování zdraví a životního prostředí, neboť při naplnění těchto skutkových podstat může být spotřebitel obzvláště dotčen či ohrožen.

Úpravy obecné generální klauzule s uvedením typových skutkových podstat, kterou zvolil český zákonodárce, je v kontinentální Evropě častým modelem.⁹ Odchytky existují

⁹ Např. německý Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

ve znění generální klauzulí, resp. ve znění jednotlivých skutkových podstat. Podoba konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže vždy odráží zkušenosti daného právního řádu s typickými závadnými jednáními a jejich rozšířeností.

Nyní bude proveden rozbor klíčových pojmů obsažených či souvisejících s generální klauzulí nekalé soutěže, konkrétně pojmu soutěžitel, dobré mravy soutěže, jednání v hospodářské soutěži, to vše ve vztahu k ústřednímu pojmu této práce, pojmu a pojetí spotřebitele v našem právním řádu.

3.4.1 Pojem *soutěžitel*

V ust. § 41 ObchZ je obsažena legální definice pojmu soutěžitel. Dle citovaného ustanovení *fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé (dále jen soutěžitelé), mají právo svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu a sdružovat se k výkonu této činnosti; jsou však povinny přitom dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a nesmějí účast v soutěži zneužívat.* Dle výslovného znění zákona tedy pojem soutěžitel nezahrnuje pouze podnikatele.¹⁰

Ke shodnému závěru dospěla i rozhodovací praxe: *Jednání nekalé soutěže se může dopustit jak podnikatel, tak i osoba, jež se sama podnikání v dané oblasti neúčastní. Skutečnost, že nejčastěji je nekalosoutěžní jednání podnikatele, které je způsobilé přivodit újmu jinému přímo soupeřícímu podnikateli, který poskytuje plnění téhož druhu nebo plnění zastupitelné, nemůže vést k restriktivnímu výkladu úpravy, proti jejímu jasné vyjádřenému znění. Nekalosoutěžního jednání se může dopustit i ten, kdo neposkytuje plnění téhož druhu, případně i společník i nepodnikatel.*¹¹

Pojem soutěžitele však zahrnuje i další subjekty účastnící se hospodářského života. Odborná literatura v této souvislosti uvádí např. kulturní instituce, charity, neziskové organizace, svobodně tvořící umělce, veřejnoprávní instituce. Klíčová je v tomto směru přítomnost určitých ekonomických prvků, byť vedlejších, v činnosti uvedených subjektů.¹²

Přestože je motiv hospodářského prospěchu (zisku) pravidelným motivem osoby jednající nekalosoutěžně, není dle zákona nezbytným znakem.

¹⁰ Podnikatelem se rozumí osoby uvedené v ust. § 2 odst. 2 ObchZ.

¹¹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 1336/94.

¹² Viz Hajn, P. Právo nekalé soutěže. Brno: Masarykova univerzita, 1993, str. 18.

Soutěžní vztah nelze současně omezovat jen na dlouhodobé hospodářské konkurenty, ale soutěžním vztahem bude i takový vztah, který bude založen jediným nekalosoutěžním úkonem na úkor jiného účastníka hospodářské soutěže. Odborná literatura zde hovoří o tzv. soutěžiteli ad hoc.¹³ Příkladem takového soutěžitele ad hoc bude např. soused, který bydlí ve dvojdomku a současně s druhýmousedem se rozhodnou své části dvojdomku prodat. Pokud by jeden o druhém např. šířil smyšlené údaje mající za cíl snížit cenu části dvojdomku sousedu, jednal by jako soutěžitel v hospodářské soutěži a pravděpodobně nekalosoutěžně.

Zajímavou a podle mého názoru nikoli pouze teoreticky otázkou je, zda může být soutěžitelem dle § 41 ObchZ, tedy potenciálním *pachatelem* nekalosoutěžního deliktu též spotřebitel. Vezměme si kupříkladu situaci, kdy spotřebitel prostřednictvím internetu (e-mailem) šíří zlehčující informace o soutěžiteli, s jehož službami nebyl spotřebitel, byť z ryze subjektivních důvodů, spokojen. Uvedené jednání spotřebitele může mít pro takového soutěžitele s ohledem na následné lavinovité šíření takového sdělení fatální důsledky a může jej připravit jednak o stávající, jednak potenciální zákazníky. Zrovna tak může i přímý konkurent soutěžitele využít *navedeného spotřebitele* k šíření zlehčujících informací o podniku či výrobcích tohoto soutěžitele.

V odborné literatuře lze vysledovat závěr, že nekalosoutěžního deliktu se vůči soutěžiteli může dopustit i spotřebitel.¹⁴ Pokud budou splněny současně všechny podmínky generální klauzule nekalé soutěže dle § 44 odst. 1 ObchZ, přičemž za nejspornější lze považovat dle Večerkové podmínku jednání v hospodářské soutěži, může být i spotřebitel osobou, která jedná nekalosoutěžně, byť spotřebitel nebývá pravidelně účastníkem hospodářské soutěže. V takovém případě by bylo možné nekale jednajícího spotřebitele považovat za soutěžitele ad hoc, jak byl tento pojem popsán výše. K tomu však dlužno podotknout, že takové případy nebyly a nebudou časté, naopak spíše výjimečné a spotřebitel v naprosté většině případů nekalé soutěže vystupuje jakožto osoba nekalou soutěží dotčená či ohrožená, nikoli jako osoba nekalosoutěžně jednající.

¹³ Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000, str. 119.

¹⁴ Večerková, E. Nekalá soutěž a reklama. Brno: Masarykova univerzita, 2005, str. 66 – 68.

3.4.2 Pojem *soutěžní vztah*

S pojmem soutěžitel pak úzce souvisí i pojem soutěžní vztah, jehož subjekty jsou soutěžitelé. Pojmové znaky soutěžnímu vztahu jsou dle právní teorie následující:

- pluralita subjektů tržní nabídky, kteří nabízejí substituovatelná plnění,
- existence relevantního trhu, přičemž trh je určen předmětem, časem a prostorem tak, aby si jednotlivé tržní nabídky mohly navzájem konkurovat.¹⁵

Široká výkladová praxe pojmu soutěžitel vysvětlená výše, se odráží i v poměrně širokém výkladu pojmu soutěžní vztah. Takové pojetí umožní postihnout i jednání, která by pojetí soutěžitele samo o sobě vždy nezahrnovalo.

Naopak nelze usuzovat, že by pojem soutěžní vztah měl být interpretován příliš široce. Nekalosoutěžně tak nebude jednat dodavatel, který je v prodlení s dodáním zboží, v důsledku čehož nemůže majitel nákupního centra zahájit provoz dle předpokladu a přichází tak o značné tržby. Kupující se nebude moci proti dodavateli bránit prostředky nekalosoutěžního práva, ale jinými ano (např. podání žaloby na náhradu škody, pokud ji dodavatel neuhradí dobrovolně apod.).

3.4.3 Pojem *dobrých mravů soutěže*

Rozlišení mezi jednáním z pohledu nekalé soutěže nezávadným a jednáním nekalosoutěžním záleží dále na naplnění podmínky rozporu s dobrými mravy soutěže. Předně je nutné vyjít ze skutečnosti, že pojem dobré mravy soutěže zákon, aplikační praxe i odborná literatura neztotožňuje s dobrými mravy obecně, jak tento pojem chápe občanský zákoník.¹⁶ V případě pojmů dobré mravy a dobré mravy soutěže se jedná pouze o jakýsi průsečík dvou kategorií neboli *průnik množin*.¹⁷

Mohou nastat a nastávají situace, kdy je jednání podle obecné morálky nezávadné, avšak z pohledu soutěžní morálky již nikoli a naopak. Dále je nutné zohlednit specifickou hospodářskou soutěž tak podstatu soutěžních vztahů při ní vznikajících, kdy v soutěžních vztazích je zásadně povolena jistá míra agrese, klamavosti, apod. kde nelze po soutěžitelích považovat, aby byli vůči svým konkurentům přehnaně ohleduplní.

¹⁵ Eliáš, K. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol. Kurz obchodního práva. Obecná část, soutěžní právo. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 300 - 301.

¹⁶ Pojem dobré mravy se v občanském zákoníku vyskytuje např. v ust. § 3 odst. 1 občanského zákoníku, podle něhož *výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy*.

¹⁷ Hajn, P. Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. Právní rádce, 1996, č. 8, str. 9-10.

Pokud je v hospodářské soutěži získán náskok oproti konkurentovi *kalým* způsobem (např. vyšší kvalitou výrobků, nižší cenou, vtípnější reklamou), nebude zásadně ani takové jednáním, které ve soutěžitele ekonomicky zničí, možné považovat v rozporu s dobrými mravy soutěže.

Přirozeně *rozpor s dobrými mravy soutěže* je zkoumána jako objektivní podmínka bez ohledu na zavinění osoby, která se v takovém rozporu octne.

Zajímavým i vtípným příkladem, na kterém lze demonstrovat rozdíl mezi dobrými mravy v obecném významu a dobrými mravy soutěže je případ krav fialové barvy v reklamě na známou čokoládu. V důsledky této reklamní kampaně si městské děti, tedy zvláštní skupina spotřebitelů, představovaly, že kráva je tvorem od přírody fialovým. Prezentace krav jakožto fialových tvorů vykazovalo bezpochyby jistou míru klamavosti a bylo by možné vést debatu o tom, zda je či není etické uvádět městské děti uvedenou reklamní kampaní v omyl o přírodní barvě srsti krav. Na druhou stranu takové opatření je dle mého názoru nezávadné z hlediska nekalosoutěžního, neboť jej není možno považovat v rozporu s dobrými mravy soutěže.

3.5 Pojem a pojetí spotřebitele

3.5.1 Prameny právní úpravy

Na úvod je třeba předeslat, že v ObchZ definici pojmu spotřebitel nenalezneme. Proto je dle ust. § 1 odst. 2 ObchZ¹⁸ dále třeba odpověď na tuto otázku hledat v zákoníku občanském.

Zákonem č. 125/2002 Sb. s účinností od 1.1.2003 byla v rámci potřeby harmonizace českého právního řádu s právem ES do občanského zákoníku začleněna úprava tzv. spotřebitelských smluv (viz ust. § 51a a násl. občanského zákoníku).

Dle ust. § 52 odst. 1 občanského zákoníku *Spotřebitelskými smlouvami jsou smlouvy kupní, smlouvy o dílo, případně jiné smlouvy, pokud smluvními stranami jsou spotřebitel a na druhé straně dodavatel*. Pojem spotřebitel je následně vymezen v odstavci 3 citovaného ustanovení jako *osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti*. Z uvedené definice vyplývá, že pojem spotřebitelem může být jak osoba fyzická tak osoba právnická. Pokud by však právnická osoba byla

¹⁸ Nelze-li některé otázky řešit dle ObchZ, řeší se dle práva občanského.

v příslušném právním vztahu v postavení podnikatele, nemohla by taková právnická osoba být současně spotřebitelem.

Do jisté míry považují za sporné situace, kdy právnická osoba podnikající uzavře smlouvu kupní s dodavatelem, jejímž předmětem je dodávka kancelářského vybavení, které právnická osoba potřebuje pro výkon své činnosti, ale toto vybavení již dále neprodává. Vzniká otázka, zda právnická osoba v této situaci vystupovala v pozici spotřebitele anebo jako podnikatele. Podle mého názoru, pokud právnická osoba použije vybavení v výkonu své podnikatelské činnosti či v souvislosti s ním, nemůže se jednat o spotřebitelskou smlouvu a právnická osoba zde nevystupuje v pozici spotřebitele. Naproti tomu, např. kupuje-li podnikatel právnická osoba – podnikatel před Vánoci ceny do tomboly pro zaměstnance na vánoční večírek, nepochybně bude v pozici spotřebitele neboť nevystupuje v tomto případě v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.

3.5.2 Pojetí průměrného spotřebitele

Při každém sporu z nekalé soutěže se musí soud zabývat a řešit právní otázku, jak na posuzované jednání nebo opatření soutěžitele nazírat. Tak je tomu např. v otázce klamavosti reklamy, jež by dle tvrzení žalobce napadená reklama vykazovala a již by žalovaný naplnil skutkovou podstatu speciální skutkové podstaty nekalé soutěže – klamavé reklamy. Posouzení a zhodnocení možného nekalosoutěžního jednání soud provádí za pomoci tzv. průměrného spotřebitele, jenž je vytvořen pro konkrétní případ a sjednocuje v sobě zkušenosti, vědomosti, pocity a dojmy možných adresátů nabídky, možných zákazníků a spotřebitelů, tak, aby soud mohl vyřešit otázku, nakolik tvrzené závadné jednání bylo způsobilé takového průměrného spotřebitele ovlivnit v jeho dalším jednání a rozhodování.¹⁹

Pojetí průměrného spotřebitele a zejména nároky na jeho pozornost, informovanost apod. jsou ovlivněny kulturním a právním prostředím dané země a v průběhu času se mohou měnit. Na interpretaci pojmu průměrný spotřebitel v kontextu EU má samozřejmě vliv rozhodovací činnost ESD, o které bude v této souvislosti pojednáno v kapitole 2 této práce.

Česká rozhodovací praxe konce minulého století vnímala průměrného spotřebitele jako osobu povrchního vnímání. Toto pojetí patrně odpovídalo 40letému právnímu vakuu v této oblasti a absolutní nepřipravenosti a neodolnosti většiny českých spotřebitelů na

¹⁹ Z odůvodnění s rozsudku Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 241/2006.

neodolatelné soutěžní praktiky soutěžitelů (např. hry typu letadlo, pyramida, apod.). Uvedené aspekty hodnotil J. Tržický na Mezinárodním pracovním semináři r. 2003, podle něhož *český spotřebitel se dříve domníval, že ochrana jeho zájmů je věcí státu a jeho represivních postupů...evropský přístup však vychází z principu, že chránit je třeba informovaného spotřebitele, který se o své zájmy stará...Úlohou státu je zajistit mu spolehlivé informace a poučit ho o jejich významu...*²⁰

Vcelku nízké nároky na spotřebitele 90. let minulého století jsou patrné z rozsudku Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 813/93 ze dne 7.11.1994, v němž Vrchní soud vyslovil tento právní závěr: *Při posouzení zaměnitelnosti není výlučně rozhodující jen úplné slovní znění obou obchodních jmen, ale je nutno přihlížet k dojmu, který vznikne u průměrného zákazníka. Tomu utkví v paměti celkový dojem, který na něj obchodní název a ochranná známka učinily. I když plné znění obchodních jmen se liší, je v přirozenosti zákazníků, že z delšího znění obchodního jména jim utkví jako příznačná jen určitá a výrazná a rozlišující část.*

Uvedená koncepce je však již překonána. V návaznosti na větší vyzrálost českých spotřebitelů v důsledku každodenní praxe se změnilo i pojetí spotřebitele v české rozhodovací praxi. Aktuální praxí je spotřebitel vnímán jako tvor dostatečně bystrý, pozorný a schopný poznat reklamní přehánění i zjednodušení reklamního sdělení. Uvedené pojetí ilustruje rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 380/2005.

V dané věci byly žalovány dvě banky stejné finanční skupiny za údajnou klamavou reklamu, neboť po dobu tří měsíců propagovaly ve sdělovacích prostředcích poskytování hypoték a překlenovacích úvěrů s úrokem jen 2,99%, přičemž již nevedly, že výhodné úročení je časově omezené jen na první měsíce. Žalobkyně požadovala na omluvu v tisku. Žalované se bránily, že napadený slogan obsahuje výlučně pravdivé informace a že současně odkazuje na obchodní podmínky dostupné na pobočkách a webových stránkách. Dále uvedly, že mezi upoutáním pozornosti potenciálního zákazníka a uzavřením úvěrové smlouvy není přímá souvislost, protože mezitím je nutná návštěva zájemce v bance, kde je zájemce seznámen s obchodními podmínkami v podrobnostech.

Posouzení tvrzeného nekalosoutěžního jednání provedl soud za použití hlediska průměrného zákazníka, resp. spotřebitele tohoto segmentu trhu. Soud zdůraznil, že *průměrný zákazník vzhledem k závažnosti věci si před uzavřením úvěrové smlouvy jistě*

²⁰ Tržický, J. Mezinárodní pracovní seminář – vystoupení J. Tržického. Štít spotřebitele, 2003, č. 3, str. 7.

pečlivě ověří podmínky, za nichž může úvěr získat, a vezme přitom v úvahu nabídky vícera soutěžitelů, které se mu nabízí. Dle zhodnocení soudu jednání žalovaných postrádalo způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, jedna ze tří podmínek generální klauzule tedy nebyla splněna. Soud konstatoval, že *spotřebitelé jsou v tomto segmentu trhu vystaveni ustavičným superlativním nabídkám různých soutěžitelů, a proto zde není důvod, proč by se nechali zmíněným sloganem uvést v omyl.* Žalobu soud jako nedůvodnou zamítnul.

V dalším případě sp.zn. 3 Cmo 33/2007 Vrchní soud v Praze posuzoval namítanou klamavost nabídky společnosti T-Mobile, která svou nabídku uváděla jako **DVOJNÁSOBEK VOLNÝCH MINUT** s ústředními slogany **KDYBY VÁM TAK KAŽDÝ DAL DVOJNÁSOBEK a 2x VÍCE VOLNÝCH MINUT**, to vše bez uvedení, že volné minuty byly využitelné jen v síti T-Mobile. Uvedenou nabídku napadla konkurenční telekomunikační společnost a považovala ji za projev klamavé reklamy, neboť teprve v obchodních podmínkách bylo upřesněno, že volné minuty navíc lze využít až po vyčerpání volných minut v daném tarifu a dále je možné tyto volné minuty použít pouze v rámci sítě T-Mobile. Přitom rozdíl mezi cenou volání do vlastní sítě a do ostatních sítí je značný. Žalobce namítal, že společnost T-Mobile uvedenou reklamou navodila dojem, že druhý násobek volných minut je kvalitativně shodný jako ten první. Společnost T-Mobile ve sporu opět argumentovala, že reklama odkazuje na místo, kde jsou podrobně popsány podmínky nabízené služby, tudíž nelze tvrdit, že by reklama byla neúplná nebo klamavá.

Soud obou stupňů opřely svá rozhodnutí o následující právní závěry. V dané věci bylo třeba přihlídnout k funkci reklamy jako takové, soutěžnímu prostředí, jak se postupem doby vyvinulo a zkušenostem spotřebitele s nabídkou v dané oblasti trhu. Dále bylo nutné přihlídnout k tomu, že je podstatné uvedení místa či pramene, kde se zákazníkovi, který o nabídku projeví zájem, úplných informací. Smyslem reklamy je zaujmout co nejvyšší okruh adresátů a proto je pro ni užito povětšinou stručného sdělení s určitou mírou nadsázky či přehánění a pokud pak takováto prezentace obsahuje odkaz na podrobné informace a postup, jak je lze získat, nelze zpravidla dovozovat klamání možných spotřebitelů. Rovněž daný segment trhu považovaly oba soudy za oblast, v níž se průměrný spotřebitel již vzhledem k délce poskytování těchto služeb a každodenní snaze mobilních operátorů získat nové zákazníky, poměrně dobře orientuje. Žaloba byla soudem

prvního stupně jako nedůvodná zamítnuta, přičemž prvostupňové rozhodnutí potvrdil i soud odvolací.

Z uváděných rozhodnutí vyplývá, že spotřebitel přestal být považován za pasivního adresáta reklamní informace. Od spotřebitele se naopak očekává jistá soudnost, pozornost a aktivita. Samozřejmě však bude záležet i na dalších okolnostech, např. povaze výrobku či služby, segment trhu, délce zkušeností spotřebitelů s příslušným výrobkem či službou apod. Na pojetí chápání průměrného spotřebitele mít vliv také rozhodovací činnost ESD.

Nelze předem spekulovat o nárocích na spotřebitele z hlediska jeho soudnosti, pozornosti a aktivity v budoucnu. Dle mého názoru však postupně s tím, jak budou čeští spotřebitelé dále *vyspívat* a stávat se vůči reklamním trikům odolnějšími, lze očekávat, že bude na jejich pozornost a ostražitost kladeny ze strany soudů stále vyšší nároky. Tím se bude přirozeně soutěžitelům otevírat prostor k vyšší agresivitě a důmyslnosti reklamních sdělení. Na druhou stranu lidská vynalézavost nezná mezí a z tohoto důvodu nelze čekat, že by se okruh reklamních praktik a triků kdy uzavřel.

4 Ochrana spotřebitele a nekalá soutěž v EU

Komplexní nekalosoutěžní právní úprava v právu EU v současnosti neexistuje. V oddílu 1.2 této práce byl vysloven závěr, že se díky současnému vývoji práva EU proti nekalé soutěži toto právo přeměňuje v určitý druh práva spotřebitelského. Možnou příčinou tohoto trendu byl článek 153 (bývalý článek 129a) Smlouvy o založení ES, který zaváděl zásadu vysoké úrovně ochrany spotřebitele. Problematika ochrany spotřebitele je současně předmětem Akčního programu Společenství v oblasti ochrany spotřebitele.²¹

Staré známé přísloví praví, že cesta do pekel je dlážděna dobrými úmysly. Proto, aby záměr chránit spotřebitele nemohl být členskými státy ve zneužíván k podpoře domácích podnikatelů a tím k vytváření překážek volného pohybu zboží, bylo přistoupeno osmdesátých letech 20. století k částečné regulaci práva proti nekalé soutěži na komunitární úrovni.

Přímo soutěžitelů se aktuálně dotýká směrnice Rady č. 84/450/EHS, o klamavé reklamě, ve znění Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/55/EHS, o srovnávací reklamě. Účelem a cílem obou směrnic je primárně chránit a zamezovat nekalosoutěžnímu jednání ve vztazích mezi soutěžiteli (nikoli soutěžiteli a spotřebiteli), ve svém důsledku však chrání nepřímě také spotřebitele. Na poctivé neklamavé reklamní kampani totiž nemají ze zřejmých důvodů zájem a netěží z ní jen hospodářští rivalové, nýbrž v konečném důsledku z ní těží i spotřebitel, který je takového neklamavého reklamního sdělení příjemcem. Jmenované směrnice již byly transponovány do českého práva před vstupem České republiky do EU a jsou součástí ObchZ. Nutno však v této souvislosti podotknout, že transpozicí směrnic do českého právního řádu bylo dosaženo stavu, kdy své nároky z nich mohou odvozovat nejen soutěžitelé, ale i spotřebitelé, neboť jak bylo uvedeno výše, spotřebitelé mají při uplatňování práv z nekalé soutěže dle ObchZ zásadně stejná práva a nároky jako soutěžitelé. O jednotlivých nárocích spotřebitelů z nekalé soutěže bude pojednáno v kapitole 5 této práce.

4.1 Směrnice č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách

Dne 11.5.2005 byla Evropským parlamentem schválena směrnice č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách ve vztazích mezi podnikateli a spotřebiteli (dále jen „**směrnice**“). S ohledem na to, že směrnice jakožto akt sekundárního práva je na

²¹ Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 1926/2006/ES ze dne 18. prosince 2006: Akční program Společenství v oblasti spotřebitelské politiky na roky 2007 – 2013.

rozdíl od nařízení závazné toliko vůči členským státům, nikoli vůči jednotlivcům, musí být vždy směrnice do určité doby, kterou stanoví, transponovány do právních řádů členských států. K transpozici směrnice do národních právních řádů byla stanovena lhůta do 12.6.2007.

Směrnice byla nakonec do vnitrostátního práva začleněna zákonem č. 36/2008 Sb. s účinností dne 12.2.2008, jímž byl novelizován zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Úprava se tedy nenachází v ObchZ v oddíle nekalá soutěž, byť je s její problematikou velmi úzce spjata. Kontrolu nad dodržováním provádí Česká obchodní inspekce, tedy správní a nikoli soudní orgán.

Vzhledem k její aktuálnosti a významu pro naše právo proti nekalé soutěži se nyní zaměřím na rozbor směrnice.

Sám název směrnice napovídá, že směrnice se má vztahovat pouze na vztahy mezi podnikateli a spotřebiteli, oblast označovanou jako B2C (business to consumers) a ne na vztahy B2B (business to business), tedy na vztahy mezi podnikateli navzájem.

Oproti české úpravě nekalé soutěže v ObchZ směrnice nepovažuje za spotřebitele právnické osoby, a to ani když nejsou podnikateli vůbec anebo nevystupují jako podnikatelé v daném právním vztahu. Dle čl. 2 písm. a) směrnice je spotřebitelem toliko *fyzičká osoba, která 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.*

Směrnice obsahuje obecný zákaz všech nekalých obchodních praktik narušujících ekonomické chování spotřebitelů. Čl. 5 odst. 1 směrnice obsahuje tzv. velkou generální klauzuli, která stanoví níže uvedené podmínky nekalé obchodní praktiky:

- *rozpor s požadavky náležité profesionální péče²²*
- *narušení nebo alespoň způsobilost podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů.*

²² *Náležitou profesionální péčí je úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od obchodníka ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti obchodníkovy činnosti.*

Obě uvedené podmínky musí být splněny stejně jako v případě české generální klauzule dle ust. § 44 odst. 1 ObchZ současně. Na rozdíl od ní však neobsahuje velká generální klauzule kritérium dobrých mravů soutěže.

Odst. 4 čl. 5 směrnice obsahuje demonstrativní výčet praktik považovaných za nekalé, které dělí do dvou skupin. V první skupině jsou **klamavé** praktiky, jež mohou být spáchány i opomenutím, a dále **agresivní** praktiky. Definice klamavých a agresivních praktik jsou také generálními klauzulemi. Rozbor jednotlivých příkladů klamavých praktik by šel nad rámec této práce. Na tomto místě postačí poznamenat, že jejich seznam, tzv. černá listina, je aktuálně přílohou č. 1 (klamavé obchodní praktiky) a přílohou č. 2 (agresivní obchodní praktiky) zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Pokud jde o nekalé obchodní praktiky, které jsou přílohou směrnice, resp. zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, je vycházeno z předpokladu, že tyto praktiky jsou ze své podstaty protiprávní. Mělo by být tudíž z povahy věci vyloučeno, aby kontrolní orgán vážil okolnosti daného případu a rozhodoval se, zda sankci za spáchání nekalé obchodní praktiky uloží sankci, pokud shledá její spáchání. S ohledem na okolnosti daného případu, např. s ohledem na rozsah, může kontrolní orgán již však vážit výši sankce.

Taxativně vyjmenované obchodní praktiky na černé listině jistě přispěly k právní jistotě podnikatelů, neboť si v podstatě každý i bez právního vzdělání může přechíst, zda jeho zamýšlená či již uplatněná obchodní praktika není některou z praktik na černé listině a tudíž zda není zakázaná. Rovněž spotřebitel snadno pozná, zda vůči němu byla či nebyla nekalá obchodní praktika použita a zda se má obrátit na Českou obchodní inspekci s podnětem ohledně porušení zákona o ochraně spotřebitele (v podrobnostech viz níže).

Na druhou stranu, výčet praktik na černé listině nelze považovat za konečný, neboť kontrolním orgánem budou moci být postihována za samostatných užití generálních klauzulí obsažených ve směrnici i další, v černé listině neuvedená jednání. Z pohledu podnikatelů zde tedy bude vždy určitý prvek nejistoty a nutnost konzultovat zamýšlený postup přinejmenším s rozhodovací praxí. Tento přístup se však jeví jako vhodným, neboť umožní pružně reagovat na potřeby praxe bez nutnosti provádět mnohdy časově náročné legislativní změny.

V úvodu tohoto bodu jsem uvedla, že směrnice dopadá pouze na vztahy B2C, tedy na vztahy mezi soutěžiteli a spotřebiteli. Tím však není vyloučeno, aby se i soutěžitel domáhal nároků z nekalé soutěže vůči jinému soutěžiteli pro porušení zákazu nekalých obchodních

praktik, a to na základě samostatného užití generální klauzule dle ust. § 44 odst. 1 ObchZ pro porušení veřejnoprávního předpisu s důsledky pro soutěžní postavení. V důsledku je tedy pro postavení soutěžitelů nerozhodné, že směrnice byla transponována do veřejnoprávního předpisu a nikoli do ObchZ.

4.2 Spotřebitel z pohledu ESD

Jak bylo uvedeno výše pro Českou republiku, je hledisko průměrného spotřebitele v právu nekalé soutěže stěžejní pro posouzení, zda je určité jednání či opatření nekalosoutěžní či nikoli. S ohledem na rozdílnost právních kultur nebylo pojetí spotřebitele v jednotlivých členských státech jednotné. V zemích germánské kultury byl průměrný spotřebitel považován za povrchního, lehce oklamatelného a nepozorného. Naproti tomu v zemích s latinskou kulturou byl průměrný spotřebitel považován za přinejmenším natolik bystrého na to, aby prohlédl obvyklé reklamní klamání či přehánění.²³ Toto rozdílné pojetí však mohlo v důsledku vést k vytvoření překážek volného obchodu. Z tohoto důvodu byl ESD nucen vytvořit na průsečíku obou modelů vlastní model průměrného evropského spotřebitele. Evropský průměrný spotřebitel je dle aktuální rozhodovací praxe ESD člověkem, který má mít dostatek informací a je dostatečně opatrný a pozorný, to vše s ohledem na kulturní jazykové a sociální faktory.²⁴

Míra pozornosti a opatrnosti průměrného spotřebitele se přirozeně mění v závislosti na kategorii nabízeného zboží nebo služeb.

Z uvedeného pojetí průměrného evropského spotřebitele je zřejmé, že české pojetí tomuto v podstatě odpovídá. Opět lze však i v tomto případě podle mého názoru očekávat do budoucna další upřesňující kritéria, které budou muset soudy při posuzování reakce typického evropského spotřebitele zohledňovat. Tvorba těchto upřesňujících kritérií je plně v kompetenci ESD a jeho rozhodovací činnosti.

²³ Hajn, P. Ochrana spotřebitele proti klamavé reklamě (K rozhodovací praxi Evropského soudního dvora). Právní fórum 2004, č. 2, s. 72-76.

²⁴ Dědič, J., Čech, P. Obchodní právo po vstupu ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo? Praha : Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2004, str .337 - 338.

5 Typické případy nekalé soutěže ve vztahu ke spotřebiteli

Domnívám se, že spotřebitelé jsou nejčastěji a nejtypičtěji ve svém životě konfrontováni s nekalousoutěžním jednáním, které je součástí reklamy. Reklamou můžeme označit jako formu hospodářské propagace, v níž se používají nejrůznější prostředky k hromadné nabídce zboží nebo služeb a také k podchycení pozornosti a vyvolání pojmu potenciálního zákazníka.²⁵

Pokud jde o reklamu, právo nekalé soutěže se soustředí na dva pojmy, resp. dvě skutkové podstaty nekalé soutěže, a to klamavou reklamu, a srovnávací reklamu, jejichž podrobnější rozbor bude proveden v této kapitole.

5.1 Klamavá reklama

Definice klamavé reklamy pro účely nekalosoutěžní je obsažena v ust. § 45 odst. 1 ObchZ, podle něhož je klamavou reklamou *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 nebo spotřebitelů*. Z uvedené definice vyplývají podmínky, které musí být v každém případě současně naplněny, aby mohlo být určité jednání kvalifikováno jako klamavá reklama. Musí se jednat o:

- šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech,
- toto šíření musí být způsobilé vyvolat klamnou představu,
- a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů.

Jedná se o definici poměrně širokou a nezávislou (nezávislou na definici reklamy v zákoně č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy). Pokud jde o reklamní údaj, není rozhodující, zda jde o údaj pravdivý či smyšlený. Rozhodující je celkový dojem, který reklama na jejích adresátech vyvolá.²⁶ Jinými slovy řečeno, i pravdivý údaj může být za určitých podmínek klamavý. Tak tomu bude např. v situaci, kdy by konzerva s tuňákem o hmotnosti 400g a 2 olivami uvnitř byla opatřena logem TUŇÁK S OLIVAMI. Průměrný spotřebitel by zajisté

²⁵ Eliáš, K. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol. Kurz obchodního práva. Obecná část, soutěžní právo. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, str. 306.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 1370/2005.

očekával, že v konzervě s ohledem na její hmotnost bude více oliv než pouhé 2 kusy. Na druhou stranu, byť je logo pravdivé (slovo oliva se zde vyskytuje v množném čísle a uvnitř konzervy jsou skutečně olivě dvě, nikoli jedna), bylo by jej dle mého názoru možné považovat za klamavý.

Z ust. § 45 odst. 2 ObchZ²⁷ nelze dovodit požadavek na veřejnost šíření údajů. Klamavou reklamou může být tudíž i adresované sdělení určené konkrétnímu subjektu.

Při hodnocení každého reklamního sdělení je tedy třeba vyjít ze samotné podstaty reklamy, jejíž hlavní funkcí je především upoutat pozornost a nikoli podat podrobné a vyčerpávající informace o nabízeném výrobku či službě, a vždy důkladně vážit, aby nebylo sdělení posuzováno příliš přísně. Soudní praxe akceptuje tzv. reklamu *superlativní*, která je považována za přípustnou neboť nemá způsobilost klamat. Příkladem takové reklamy je např. slogan NEJLEPŠÍ BOTY NA SVĚTĚ, u kterého každý průměrný spotřebitel odhadne, že je míněn s nadsázkou.

5.1.1 Reklama na ARGIN MAX

Ve své době poměrně známou reklamou byla reklama na doplněk stravy **ARGIN MAX**, která byla vysílána v televizi. V reklamě hovořil renomovaný sexuolog MUDr. Radim Uzel o problému se sexem a tvrdil „*úžasný sex... jednoduše řeší Argin Max.*“ Proto MUDr. Uzel nabádá spotřebitele ke koupi tohoto přípravku a dodává „*doporučuji Argin Max, jehož účinnost je ověřena klinickými testy.*“ Reklamu doprovázelo mimo obrázků dvou balení Argin Maxu také velké logo „*Klinicky testováno*“. Přestože se v případě ARGIN MAXU jednalo o doplněk stravy, tedy potravinu, a nikoliv o léčivo, prisuzoval zde lékař doplňku stravy vlastnosti léčby a následného zdravotní zlepšení. V reklamě byl *prezentován* doplněk stravy jako lék jednoduše řešící konkrétně specifikované zdravotní obtíže, a to navíc uznávaným odborníkem v dané oblasti.²⁸

V případě této reklamy byly šířeny údaje navozující dojem, že je ARGIN MAX vynikající přípravek na potíže se sexem, resp. že ARGIN MAX tyto problémy vyřeší. Byl zde cíleně navozován dojem, že jde o lék proti sexuálním problémům a poruchám. Toto podle mého názoru nemůže být posouzeno jako běžné reklamní přehánění. Pokud jde o způsob šíření údajů, údaje byly šířeny veřejně televizním vysíláním.

²⁷ Citované ustanovení zní: *Za šíření údajů se považuje sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem.*

²⁸ Na tuto skutečnost upozorňovalo Sdružení výrobců volně prodejných léčiv – viz <http://www.svopl.cz/kontakt.php>.

Reklama vyvolávala klamnou představu o tom, že ARGIN MAX je lékem, přestože se ve skutečnosti jedná o potravinový doplněk. Dále byl navozován dojem, že při užívání ARGIN MAXu zmizí sexuální problémy, což potravinu ve skutečnosti způsobit nemůže. Rovněž odkaz na klinické testování byl zcela nekonkrétní a vyvolával tudíž pochyby, zda výrobek skutečně klinicky testován byl. Zde spatřuji naplnění obecné z podmínek každého nekalosoutěžního deliktu, a to rozpor s dobrými mravy soutěže.

Pokud jde o poslední z podmínek skutkové podstaty klamavé reklamy, reklama byla dle mého názoru způsobila zjednat prospěch výrobcí ARGIN MAXU na úkor výrobců opravdových léků proti sexuálním obtížím a samozřejmě i na úkor spotřebitelů, kteří údajům uvěří a výrobek si v očekávání slibovaného efektu zakoupí.

Ze všech shora uvedených důvodů jsem přesvědčena, že se v případě popisované reklamy na ARGIN MAX jednalo o klamavou reklamu dle ust. § 45 ObchZ.

5.2 Srovnávací reklama

Původně se vycházelo z toho, že srovnávací reklama, tedy taková reklama, která *výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem* (viz ust. § 50a odst. 1 ObchZ), je nepřípustná, neboť úspěch v hospodářské soutěži měl být založen na vlastním výkonu soutěžitele a srovnání s konkurencí mohlo mít přinejmenším nádech snižování či zlehčování jiných soutěžitelů vyrábějících srovnatelné výrobky nebo poskytujících srovnatelné služby. Srovnávací reklama tudíž byla považována za nepřípustnou. V Evropě však nakonec zvítězila priorita informovanosti spotřebitele, který může ze srovnávací reklamy těžit zejména, a došlo k přijetí směrnice Evropského parlamentu Rady z 23.10.1997 č. 97/55/ES, o srovnávací reklamě.²⁹ Od tohoto okamžiku je srovnávací reklama, pokud splňuje zákonem stanovené podmínky, přípustná. Úprava srovnávací reklamy byla do českého práva provedena zákonem č. 370/2000 Sb., jímž bylo do ObchZ včleněno nové ust. § 50a.

ObchZ stanoví v ust. § 50a odst. 2 osm podmínek, které musí v každém případě naplněny, aby byla srovnávací reklama přípustná. Pokud některá splněna není, jedná se o nedovolenou, tedy zakázanou, srovnávací reklamu. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy jsou následující:

- *nesmí být klamavá;*

²⁹ Viz Munková, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, str. 88 - 89.

- musí srovnávat jen zboží nebo služby uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu;
- musí objektivně srovnávat jen takové znaky daného zboží nebo služeb, které jsou pro ně podstatné, relevantní, ověřitelné a reprezentativní; zpravidla musí být srovnání ve více znacích, mezi něž může patřit i cena; jen výjimečně lze připustit srovnání v jediném znaku, splňuje-li takové srovnání v plné míře všechny uvedené podmínky;
- nesmí vést k vyvolání nebezpečí záměny na trhu mezi tím, jehož výrobky nebo služby reklama podporuje a soutěžitelem, nebo mezi jejich podniky, zbožím nebo službami, ochrannými známkami, firmami nebo jinými zvláštními označeními, která se pro jednoho nebo druhého z nich stala příznačnými;
- nesmí zlehčovat nepravdivými údaji podnik, zboží nebo služby soutěžitele ani jeho ochranné známky, firmu či jiná zvláštní označení, která se pro něj stala příznačnými, ani jeho činnost, poměry či jiné okolnosti, jež se ho týkají;
- musí se vztahovat u výrobků, pro které má soutěžitel oprávnění užívat chráněné označení původu, vždy jen na výrobky se stejným označením původu;
- nesmí vést k nepoctivému 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;
- nesmí nabízet zboží nebo služby jako napodobení nebo reprodukci zboží nebo služeb označovaných ochrannou známkou nebo obchodním jménem nebo firmou (viz ust. § 50a odst. 2 ObchZ).

V ust. § 50a odst. 3 ObchZ je zakotveno ještě zvláštní pravidlo týkající se srovnání odkazujících na zvláštní nabídku. Jde např. o různé časově omezené slevové akce, výprodeje, apod. Srovnání odkazující na zvláštní nabídku je přípustné jen tehdy, pokud jasně a jednoznačně uvádí datum, ke kterému tato nabídka končí, nebo uvádí, že zvláštní nabídka bude ukončena v závislosti na vyčerpání zásob nabízeného zboží nebo služeb. Pokud zvláštní nabídka ještě nezačala působit, musí soutěžitel uvést také datum, jímž začíná období, kdy zvláštní nabídka bude platit

5.2.1 Praktické ukázky srovnávací reklamy

Přestože jsou podmínky přípustné srovnávací reklamy v ust § 50a odst. 2 ObchZ poměrně přísné, můžeme se s touto formou reklamy v hospodářském životě stále častěji setkávat.

Tak např. v srpnu 2009 obchodní řetězec Tesco zveřejnil v celostátních novinách inzerát, v němž porovnává ceny školních potřeb ve svých prodejnách s cenami tohoto zboží v hypermarketech Kaufland. Obchodní řetězec Tesco v tomto případě porovnal ceny 14 základních školních potřeb a při jejich součtu vyšlo, že v prodejnách Tesco vyjde nákup tohoto zboží na 627,6 Kč, tedy o 171,2 Kč levněji než v Kauflandu.³⁰ Nenalezla jsem informace o tom, že by tuto srovnávací reklamu nějaký spotřebitel či soutěžitel napadl jako nepřipustnou. Naopak Kaufland zareagoval tím způsobem, že zlevnil cenu školních potřeb a o týden později v celostránkovém inzerátu jejich cenu porovnal s cenami obchodního řetězce Tesco. Výsledek byl opačný. Kaufland byl o 14 procent levnější než Tesco.

V roce 2007 promotéři Poštovní spořitelny, a.s. instalovali před pobočky České spořitelny, a.s. cedule se sloganem TADY UŽ JE ZAVŘENO. BANKA NA VAŠÍ POŠTĚ MÁ STÁLE OTEVŘENO.³¹ V tomto případě šlo o takové reklamní opatření Poštovní spořitelny, a.s., které dle mého názoru identifikovalo jiného soutěžitele (Českou spořitelnu, a.s.) nepřímo.

³⁰ Viz <http://www.e15.cz/byznys/obchod-a-sluzby/obchodnici-se-pustili-do-srovnavaci-reklamy-ve-velkem>. Z uvedeného případu je zřejmá vysoká účinnost srovnávací reklamy. Dává potřebiteli přímý přehled a informace nutné pro jeho ekonomické rozhodnutí. Právě z tohoto důvodu je vždy nutné dbát, aby srovnávací reklama splňovala zákonné požadavky.

³¹ <http://66.102.9.104/search?q=cache:UjOwLcez2b0J:www.bankovnipoplatky.com/aktualne/partyzanske-boje-o-bankovni-sektor-1257/>

6 Právní prostředky ochrany spotřebitele proti nekalé soutěži

Hmotněprávní úprava nekalé soutěže je upravena v ObchZ, tedy v soukromoprávním předpise. Jak jsem uvedla výše, přesahuje právo nekalé soutěže i do práva veřejného, zejména je zde přímá vazba na zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Z této skutečnosti pak vyplývá i dvojitý charakter právních prostředků ochrany, resp. sankcí, proti nekalé soutěži, které spotřebiteli právní řád poskytuje. Je nutné zdůraznit, že právní prostředky ochrany spotřebitele dané soukromým právem jsou zásadně odlišné od těch veřejnoprávních, přičemž užití obou se vzájemně nevylučuje.

6.1 Soukromoprávní prostředky

U všech soukromoprávních prostředků ochrany platí, že je zcela v dispozici a na vůli osoby, do jejíchž práv či oprávněných zájmů bylo nekalou soutěží zasaženo, zda bude své nároky vůči rušiteli uplatňovat. Nejedná se o její povinnost. Pokud se taková osoba rozhodne, svůj nárok neuplatňovat, resp. nedosáhne pravomocného soudního rozhodnutí vůči rušiteli, nelze zásadně rušitele donutit, aby protiprávního jednání zanechal a aby jej v budoucnu již neopakoval.

Dle platné právní úpravy se mohou nároků z titulu nekalé soutěže domáhat osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena.³² Osobou, jejíž práva byla nekalou soutěží porušena či ohrožena, může být kdokoli, tedy i spotřebitel. Vedle spotřebitele se může jednat i o další osoby, např. osoba, jejíž fotografie byla bez jejího souhlasu užita k reklamní kampani. Spotřebitel je tudíž osobou aktivně legitimovanou k podání žaloby vůči rušiteli, který neuspokojí jeho nároky dobrovolně. Právní teorie však zastává názor, že spotřebitel může uplatnit své nároky z titulu nekalé soutěže pouze za situace, kdy je dotčen jeho zájem. Tomu je především v případech klamavé reklamy, klamavého označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny, srovnávací reklamy a ohrožování zdraví a životního prostředí. Je vyloučeno, aby se spotřebitel domáhal nároků

³² Viz ust. § 53 ObchZ.

z nekalé soutěže např. v případě skutkové podstaty podplácení, neboť se má za to, že tímto nekalousoutěžním jednáním nemůže být dotčen zájem spotřebitele.³³

ObhZ poskytuje v ust. § 53 spotřebiteli následující prostředky ochrany, kterými se může spotřebitel soudně domáhat, aby rušitel :

- *se zdržel závadného jednání,*
- *odstranil závadný stav,*
- *poskytl rušiteli přiměřené zadostiučiní,*
- *nahradil spotřebiteli způsobenou škodu,*
- *vydal spotřebiteli bezdůvodné obohacení.*

Nároky z nekalé soutěže mohou být uplatněny alternativně či kumulativně. Volba konkrétního nároku či nároků je plně v dispozici spotřebitele, který je pánem sporu a vždy záleží na konkrétních okolnostech daného sporu. Soud však nemůže návrh spotřebitele překročit, tedy nemůže přisoudit *více*, než požaduje žaloba. Opačně to však neplatí, tedy soud nemusí přiznat spotřebiteli všechny nároky, jak byly uplatněny žalobou.

Zdržovací nárok lze uplatnit v situaci, kdy buď závadné jednání či stav stále trvá, nebo budoucnu hrozí, že se bude opakovat. V druhém z případů plní nárok preventivní funkci. Žalobou se lze domáhat jak ukončení jednání nebo aktivnímu konání (např. povinnost uvést informaci, která byla zamlčována a jejíž neuvedení klame spotřebitele).³⁴

Nárok na odstranění má za cíl napravit následky nekalosoutěžního jednání. Spotřebitel se může např. domáhat, aby byly odstraněny billboardy s prvky klamavé reklamy.

Přiměřené zadostiučinění má za cíl zmírnit tzv. nemajetkovou újmu (nikoli újmu majetkovou, která je označována jako škoda – viz níže). Jedná se o speciální nárok, který se postupně v našem právním řádu začíná prosazovat,³⁵ což je dle mého názoru vývoj správným směrem. Přijde mi totiž v obecné rovině nespravedlivé, aby byly nahrazovány

³³ Raus, D. Některé otázky aktivní legitimace ve sporech o nekalou soutěž. Právní praxe v podnikání, 1997, č. 11, str. 35.

³⁴ Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000, str. 243.

³⁵ Nově např. v tzv. antidiskriminačním zákoně.

pouze újmy majetkové, neboť újma nemajetková (např. citová, psychická, apod.) může být mnohdy mnohem závažnější.

Rozlišují se dvě formy zadostiučinění, a to peněžité a zadostiučinění. Nepeněžité forma představuje nejčastěji omluvu, která může být veřejná (tiskem, televizí) anebo neveřejná. Ve sporech z nekalé soutěže má přitom dle výslovného znění zákona přednost poskytnutí nepeněžitého zadostiučinění (omluvy). Teprve tam, kde by poškozená osoba utrpěla újmu v takovém rozsahu, že by nepostačilo její vyrovnání v nepeněžité formě, uloží soud rušiteli povinnost zaplatit přiměřené zadostiučinění v peněžité formě. Výše přiznaného přiměřeného zadostiučinění závisí plně na úvaze soudu, zákon nestanoví kritéria pro určení konkrétní výše, ani maximální výši či naopak minimální výši. Soud nemusí nárok na přiměřené zadostiučinění přiznat vůbec.

K povaze nároku na poskytnutí přiměřeného zadostiučinění se vyjadřoval mimo jiné Nejvyšší soud v rozhodnutí sp.zn. 32 Odo 447/2006, ze dne 3. května 2006, když dovodil, že *přiměřenost výše peněžitého zadostiučinění musí být posuzována jak z objektivních, tak subjektivních hledisek. Z hlediska výše přiměřeného zadostiučinění má peněžní satisfakce rovněž povahu sankční, neboť zaplacení zadostiučinění představuje pro rušitele finanční újmu, tedy nejen újmu morální, která má vyrovnat porušenou rovnováhu v postavení rušitele a postižené osoby. Tato sankční stránka nicméně hraje při poskytování zadostiučinění vedlejší, podružnou roli, protože rozhodující je nemateriální stránka satisfakce. Z rozhodnutí vyplývá další aspekt, tedy do jisté míry sankční funkce vůči rušiteli. Byť sankční funkce není tou hlavní, měla by být soudem při stanovování výše přiznávaného zadostiučinění v potaz.*

Domnívám se, že u tohoto nároku je pozice spotřebitele nelehká, neboť spotřebitel sám zpravidla nebude schopen správně, resp. realisticky, výši přiměřeného zadostiučinění odhadnout, v takovém případě bude nucen vyhledat odbornou právní pomoc, což jej v dost možná v důsledku od uplatnění tohoto nároku odradí.

Podle Hajna je přiměřené zadostiučinění vhodné tam, kde spotřebiteli vznikne v důsledku nekalousotěžného jednání trauma, aniž by však současně vznikla škoda.³⁶ Takové trauma může mít např. podobu strachu z ostudy z nákupu napodobených výrobků za cenu originálních, zesměšnění před rodinou, přáteli, apod.

³⁶ Hajn, P. Přiměřené zadostiučinění ve sporech z nekalé soutěže. Právní rádce, 1994, č. 7, str. 17 - 19.

Náhrada škody spočívá na nahrazení újmy vzniklé v majetkové sféře poškozeného, tedy toho, oč se majetek poškozeného v důsledku protiprávního jednání zmenšil (tzv. skutečná škoda) nebo toho, oč se majetek poškozeného v důsledku protiprávního jednání neztvětšil (tzv. ušlý zisk). Domnívám se, že ve sporech z nekalé soutěže, kde je žalobcem spotřebitel, bude častěji, pokud vůbec, požadována náhrada skutečné škody, nikoli ušlý zisk.

Jak již bylo uvedeno výše, odpovědnost za škodu je v případě nekalosoutěžního jednání odpovědností založené na objektivním principu. Rušitel tedy za škodu odpovídá bez ohledu na zavinění. Požadovanou výši škody je opět v žalobě povinen specifikovat a vyčíslit spotřebitel. Spotřebitel je v řízení povinen prokázat vznik škody, protiprávní jednání žalovaného rušitele spočívající v deliktu nekalé soutěže a tzv. příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a vzniklou škodou.

Považuji za nutné zdůraznit, že soud nemůže požadovanou náhradu škody snížit a přiznat méně než kolik je žalobou požadováno neboť se náhrada škody nekalé soutěže řídí ObchZ a nikoli zákoníkem občanským.³⁷ Je tedy klíčové, aby suma požadovaná žalobou skutečně odpovídala výši vzniklé škody, jinak hrozí, že bude žaloba zamítnuta, byť by nějaká škoda vznikla.

Posledním výslovným nárokem spotřebitele z titulu nekalousoutěžního jednání je dle ObchZ nárok na vydání bezdůvodného obohacení rušitelem. Úprava bezdůvodného obohacení ObchZ neobsahuje, je tudíž třeba užít opět úpravu obsaženou v občanském zákoníku v ust. § 451 a násl. Dle ust. § 451 odst. 1 občanského zákoníku, *kdo se na úkor jiného bezdůvodně obohací, musí obohacení vydat*. Dle odst. 2 citovaného ustanovení je bezdůvodným obohacením:

- *majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu,*
- *plnění z neplatného právního úkonu,*
- *plnění z právního důvodu, který odpadl,*
- *majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.*

V případě nekalé soutěže se bude ve většině případů jednat o případ bezdůvodného obohacení - majetkového prospěchu získaného z nepoctivých, resp. nekalých zdrojů.

³⁷ Viz ust. 757 ObchZ ve spoj. S ust. § 373 ObchZ. Dle ust. § 450 občanského zákoníku je soud oprávněn náhradu škody přiměřeně snížit. Obdobné ustanovení však ObchZ neobsahuje.

Plnění, resp. bezdůvodné obohacení, které rušitel od spotřebitele získal, je povinen spotřebiteli dle ust. § 456 odst. 1 občanského zákoníku vydat. Spotřebitel tedy bude nejčastěji oprávněn požadovat vrácení peněžitého plnění (kupní ceny, či ceny služby). Ve výše uváděném případě, kdy spotřebitel nakoupil napodobené výrobky za cenu originálních v domnění, že se jedná o první značkové zboží, se soutěžitel tímto bezdůvodně vůči spotřebiteli obohatil (přijal kupní cenu) a bude povinen spotřebiteli toto bezdůvodné obohacení vydat.

Přestože ObchZ mezi právními prostředky ochrany nezmiňuje svémoc, domnívám se, že tento obecný institut je aplikovatelný i v případě nekalé soutěže, zvláště pokud je dotčenou osobou spotřebitel. Úprava svémoci je upravena v ust. § 6 občanského zákoníku, podle něhož *jestliže hrozí neoprávněný zásah do práva bezprostředně, může ten, kdo je takto ohrožen, přiměřeným způsobem zásah sám odvrátit*.

Svémoc bude uplatitelná např. v situaci, kdy bude spotřebitel doslova zajat v obestoupení skupinkou pouličních prodejců, kteří jej v zápalu prodeje budou omezovat v pohybu. V takovém případě bude spotřebitel oprávněn dle mého názoru některého z pouličních prodejců přiměřeně odstrčit a uvolnit si cestu.

6.2 Veřejnoprávní prostředky

6.2.1 Prostředky ochrany dle zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

Podle zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále v tomto oddíle jen „zákon“), nikdo nesmí klamat spotřebitele, uvádět nepravdivé, nedoložené, neúplné, nepřesné, nejasné, dvojsmyslné nebo přehnané údaje anebo zamlčet údaje o skutečných vlastnostech výrobků nebo služeb či úrovni nákupních podmínek. Zákon dále mimo jiné zakazuje tzv. klamavé a agresivní obchodní praktiky (viz výše).

Dozor nad dodržováním uváděných povinností provádí Česká obchodní inspekce a celní úřady. Na tyto instituce se může přitom obrátit s podnětem ohledně možného porušení ustanovení zákona prakticky kdokoli, není to však podmínkou. Šetření mohou zahájit z listního podnětu. Časté jsou zejména podněty samotných spotřebitelů.

Právní povědomí je obecně v České republice nízké, proto se spotřebitelé obrací na Českou obchodní inspekci s přehnanými požadavky (např. aby Česká obchodní inspekce uložila podnikateli povinnost k náhradě škody) a jsou následně zklamáni, tím, že jejich

podnět byl sice prošetřen, bylo shledáno porušení zákona i pokuta, ale v závěru oznámení o vyřízení podnětu je se svými možnými nároky spotřebitel odkázán na občanskoprávní řízení s poučením o možnosti podat na podnikatele civilní žalobu. Oznámení vyřízení podnětu není správním rozhodnutím, proto proti němu není přípustné odvolání ze strany spotřebitele.

Česká obchodní inspekce je tedy pouze orgánem kontrolním a sankčním a v případě, že shledá porušení zákona, je oprávněna podnikateli uložit pouze sankci v podobě pokuty za správní delikt. Dle ust. § 24 odst. 1 zákona se *výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel nebo prodávající se dopustí správního deliktu tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik*. Za tento správní delikt je Česká obchodní inspekce oprávněna dle § 24 odst. 9 písm. c) zákona uložit pokutu do výše 5.000.000,- Kč. Při určení výměry pokuty se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Přitěžující okolností odůvodňující uložení pokuty ve vyšší výši by bylo např. to, pokud by se podnikatel dopustil nekalé obchodní praktiky vůči většímu počtu spotřebitelů, v delším časovém období, došlo by k získání značného majetkového prospěchu, apod.

Zavinění není v případě správního deliktu rozhodující, odpovědnost za správní delikt nastává zásadně bez ohledu na zavinění. Právnícká osoba se však může z odpovědnosti vyvinit, pokud by prokázala, že vynaložila veškeré úsilí, které po ní bylo možno spravedlivě požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Tento postup, resp. takováto argumentace, je však v praxi značně problematický a s nejistým výsledkem a právnícké osoby by na něj neměly spoléhat.

Pokud by však jednání podnikatele s ohledem na všechny okolnosti (objem prodaného zboží, délka trvání protiprávního jednání, výše získaného majetkového prospěchu apod.), vykazovalo společenskou škodlivost, mohlo by naplnit skutkovou podstatu trestného činu (viz níže). Pokud by bylo jednání kvalifikováno jako trestný čin, již by nepřicházel v úvahu sankce (pokuta) dle zákona č. 634/1992 Sb.

Právní prostředky ochrany spotřebitele na základě zákona jsou v porovnání s prostředky soukromoprávními značně omezené a mohou nanejvýš sankcionovat již proběhlé porušení zákona. Z tohoto důvodu se z hlediska zájmů konkrétního spotřebitele, jehož práva a zájmy byly nekalou obchodní praktikou poškozeny, nejedná o příliš efektivní prostředek ochrany. Podáním podnětu České obchodní inspekci se tedy spotřebitel spíše

pouze *mstí za utrpěné příkoří* a jedná v zájmu ostatních spotřebitelů preventivně, aby vůči nim již podnikatel nekalé obchodní praktiky neuplatňoval.

Pokud jde o nekalosoutěžní delikty, do pravomoci České obchodní inspekce nespadá postihovat obecně všechny nekalosoutěžní delikty, nýbrž jen nekalé obchodní praktiky.³⁸

6.2.2 Prostředky ochrany dle zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku

Aby byl přehled prostředků ochrany proti nekalé soutěži, které má k dispozici spotřebitel, úplný, musím uvést, že za splnění zákonem stanovených podmínek může být spácháním nekalosoutěžního deliktu naplněna též skutková podstata trestného činu *porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže* dle ust. § 248 trestního zákoníku. Níže cituji základní skutkovou podstatu tohoto trestného činu:

(1) Kdo poruší jiný právní předpis o nekalé soutěži tím, že se při účasti v hospodářské soutěži dopustí

a) klamavé reklamy,

b) klamavého označování zboží a služeb,

c) vyvolávání nebezpečí záměny,

d) parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele,

e) podplácení,

f) zlehčování,

g) srovnávací reklamy,

h) porušování obchodního tajemství, nebo

i) ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí,

a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

Podmínkami pro naplnění uvedené skutkové podstaty je porušení předpisu o nekalé soutěži (ObchZ, zákona o ochraně spotřebitele) a dále způsobení újmy ve větším rozsahu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatření ve větším rozsahu neoprávněné výhody.

³⁸ Nekalé obchodní praktiky je však možno současně považovat za nekalosoutěžní delikt postižitelný dle generální klauzule nekalé soutěže dle ust. § 44 odst. 1 ObchZ.

Dle platné právní úpravy však může být trestně odpovědná toliko fyzická osoba, nikoli osoba právnická. V případě právnických osob trestní odpovědnost nastupuje u statutárních orgánů či osob oprávněných za tyto osoby jednat. Z hlediska požadované formy zavinění se u trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže jedná o úmyslný trestný čin. K trestní odpovědnosti je tedy nutné, aby bylo prokázáno úmyslné zavinění příslušných osob, a to přinejmenším v podobě tzv. eventuálního úmyslu.³⁹ O tom, zda došlo ke spáchání trestného činu, může rozhodnout pouze soud, nikoli správní orgán. .

Dále by bylo nutné zkoumat i materiální hledisko, tedy míru společenské škodlivosti. Výše a druh sankce by byla opět závislá na více okolnostech, např. délka trvání protiprávního stavu, výše škody, apod.

Možnost spotřebitele bránit se proti nekalosoutěžnímu deliktu je tudíž i v rovině trestněprávní. Pokud je spotřebitel toho názoru, že vzhledem k rozsahu a závažnosti protiprávního jednání vůči němu mohl být spáchán trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ust. § 248 trestního zákoníku, může na policii či státní zastupitelství podat oznámení o tom, že mohlo dojít ke spáchání trestného činu. Spotřebitel se sice jako poškozený může v trestním řízení připojit s nárokem na náhradu škody, avšak pokud nebude výše škody postavena na jisto, jak tomu bude patrně pravidelně, bude spotřebitel s největší pravděpodobností odkázán na občanskoprávní řízení. Tak by tomu bylo i v případě, pokud by se spotřebitel rozhodl uplatňovat náhradu tzv. nemateriální újmy. Podáním trestního oznámení tak může spotřebitel v ideálním případě dosáhnout pouze potrestání pachatele, ale nikoli všech nároků, které mu dává ust. § 53 ObchZ.

Příkladem, kdy by jednání soutěžitele dosahovalo takové intenzity společenské škodlivosti, že by naplnilo skutkovou podstatu trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, by bylo např. vědomé prodávání napodobenin neoriginálního zboží a vydávání jej za originální a pokud by jím bylo dosaženo značných zisků apod.

³⁹ Eventuální úmysl je definován v ust. § 15 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku: *Pachatel věděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn.*

7 Závěr

Bakalářská práce analyzuje postavení spotřebitele v právu proti nekalé soutěži a podává přehled o právních prostředcích ochrany, které spotřebiteli poskytuje právní řád jak z pohledu veřejného tak soukromého práva.

Historicky byl nebyl spotřebiteli přiznán statut plnoprávného subjektu práva proti nekalé soutěži. Právní úprava nekalé soutěži se vztahovala toliko na soutěžitele. Právní úprava počítá se spotřebitelem jako plnoprávným účastníkem práva proti nekalé soutěži od roku 1991, kdy nabyt účinnosti ObchZ.

Pro pochopení zkoumané problematiky a konceptu zákazu nekalé soutěže je vždy nutné nejprve porozumět pojmovým znakům nekalé soutěže obsažených v generální klauzuli nekalé soutěže, konkrétně pojmu soutěžitel, dobré mravy soutěže, jednání v hospodářské soutěži. Pro posuzování konkrétních jednání soutěžitelů vůči spotřebiteli je klíčové pojetí průměrného spotřebitele a nároky na něj kladené z pohledu rozhodovací praxe.

Skutkové podstaty nekalé soutěže, se kterými přijde do styku průměrný spotřebitel do styku patrně nejčastěji, jsou klamavá a srovnávací reklama. Pokud jde o reklamu, je třeba aby byla spotřebiteli vnímána jako prostředek k upoutání pozornosti, nikoli jako úplný a pravdivý zdroj informací o nabízeném výrobku či službě.

Právními prostředky ochrany spotřebitele dle ObchZ jsou zdržení se závadného jednání, odstranění závadného stavu, poskytnutí přiměřeného zadostiučinění, nahrazení způsobené škody a vydání bezdůvodného obohacení. V některých specifických případech nelze rovněž vyloučit svémoc dle občanského zákoníku. Uvedené nároky jsou efektivním nástrojem ochrany práv spotřebitele, zejména umožňují odčinit následky nekalosoutěžního jednání. Jejich nevýhodou naopak je, že mohou být uplatněny pouze z iniciativy spotřebitele, jehož práva byla nekalou soutěží dotčena. Tento fakt klade na spotřebitele zvýšené požadavky z hlediska jeho aktivity a právního povědomí.

Naproti tomu veřejnoprávní prostředky ochrany mají toliko sankční a represivní charakter. Těmito prostředky je dozor České obchodní inspekce nad dodržováním zákazu nekalých obchodních praktik a možnost uložit za porušení tohoto zákazu pokutu a dále pravomoc orgánů činných v trestním řízení odhalovat a objasňovat, zda osoby nepáchají trestnou činnost vůči spotřebitelům. Pro zkoumanou problematiku je aktuální zejména trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, za jehož spáchání může

být uložen trest odnětí svobody, zákazu činnosti nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty. Na uvedené instituce se může obrátit s podnětem ohledně možného protiprávního jednání bezplatně každý a povinností těchto institucí je podněty prošetřit.

Soukromoprávní prostředky ochrany spotřebitele před nekalou soutěží se nevylučují s těmi veřejnoprávními. Spotřebitel tudíž může využít, pokud jsou pro to splněny zákonné podmínky, oboje.

Právní řád poskytuje spotřebiteli tedy několik záruk ochrany jeho práv a zájmů, do kterých bylo nekalou soutěží zasaženo. Volba vhodného prostředku obrany je vždy závislá na konkrétních okolnostech daného případu. Nelze tudíž vyslovit obecně platné doporučení o nejvhodnějším prostředku obrany, resp. ochrany. Samostatnou otázkou je pak vymahatelnost práva a rychlost soudního a správního rozhodování v podmínkách České republiky. Diskuze na toto téma by již šla nad rámec této práce. Lze však konstatovat, že čím vyšší bude vymahatelnost práva obecně, tím více spotřebitelů se bude na příslušné orgány obracet.

Pokud jde o soukromoprávní prostředky ochrany, tyto nejsou prozatím spotřebiteli často využívány. V tomto ohledu považuji za podstatné, aby se zvýšilo právní povědomí spotřebitelů a aby se spotřebitelé nebáli vystupovat proti soutěžitelům, kteří jsou zpravidla v silnějším ekonomickém postavení. Toho může být docíleno vhodnou osvětou (např. ve sdělovacích prostředcích). Dále by bylo vhodné zpřehlednit právní úpravu přijetím jediného zákona proti nekalé soutěži dle prvorepublikového modelu, jehož předmětem by byla pouze nekalá soutěž a nikoli úprava otázek dalších, jak je tomu nyní. Úpravu nekalých obchodních praktik vč. černé listiny by bylo vhodné zakotvit do soukromoprávní úpravy nekalé soutěže tak, aby se výslovně, nikoli pouze přes koncept generální klauzule, mohli proti nekalým obchodním praktikám bránit i soutěžitelé, což by přineslo nepřímý prospěch i spotřebitelům. Kontrolní oprávnění České obchodní inspekce by i nadále zůstalo zachováno.

Jako další opatření ke zlepšení současného stavu přichází v úvahu snížit výši soudního poplatku za podání žaloby, jíž by se spotřebitel u soudu domáhal soukromoprávního nároku z titulu nekalé soutěže. Přesto, že by tento krok patrně krátkodobě navýšil počet zahajovaných soudních sporů, celkově by to přineslo vyšší kulturu hospodářské soutěže.

Použitá literatura a internetové zdroje

Dědič, J., Čech, P. Obchodní právo po vstupu ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo? Praha : Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2004.

Eliáš, K. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol. Kurz obchodního práva. Obecná část, soutěžní právo. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2002.

Engliš, K. Národní hospodářství. Praha : Orbis, 1946.

Hajn, P. Právo nekalé soutěže. Brno : Masarykova univerzita, 1993.

Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000.

Hajn, P. Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. Právní rádce, 1996.

Hajn, P. Přiměřené zadostiučinění ve sporech z nekalé soutěže. Právní rádce, 1994, č. 7.

Hajn, P. Ochrana spotřebitele proti klamavé reklamě (K rozhodovací praxi Evropského soudního dvora). Právní fórum 2004, č. 2.

Havránek, B. a kol. Slovník spisovného jazyka českého, díl IV, m – o. Praha: Academia, 1989.

Munková, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001.

Raus, D. Některé otázky aktivní legitimace ve sporech o nekalou soutěž. Právní praxe v podnikání, 1997, č. 11.

Tržický, J. Mezinárodní pracovní seminář – vystoupení J. Tržického. Štít spotřebitele, 2003, č. 3.

Večerková, E. Nekalá soutěž a reklama. Brno : Masarykova univerzita, 2005.

Internetové zdroje

www.justice.cz

www.nsoud.cz

www.svopl.cz

www.profipravo.cz