

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Lucie Paseková

Klamavá reklama

Diplomová práce

Olomouc 2010

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

V Olomouci dne 15. dubna 2010

Lucie Paseková

Poděkování

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

Obsah

Seznam zkratk.....	7
Úvod.....	9
1 Historický vývoj práva hospodářské soutěže.....	11
1.1 Počátek vývoje práva hospodářské soutěže	11
1.2 Vývoj práva nekalé soutěže v Evropě	11
1.3 Vývoj práva nekalé soutěže v českých zemích	12
1.3.1 Právní úprava před zákonem č. 111/1927 Sb. z. a n.....	12
1.3.2 Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n. proti nekalé soutěži	13
1.3.3 Právní úprava po roce 1950	14
1.3.4 Aktuální právní úprava	15
1.3.5 Shrnutí	15
2 Hospodářská soutěž	17
2.1 Vymezení pojmu hospodářské soutěže.....	17
2.2 Právní úprava práva hospodářské soutěže	18
3 Právo nekalé soutěže.....	20
3.1 Právní úprava	20
3.2 Subjekty právních vztahů vznikajících při nekalé soutěži	21
3.2.1 Soutěžitelé	21
3.2.2 Právnická osoba oprávněna hájit zájmy soutěžitelů	23
3.2.3 Tzv. pomocné osoby.....	23
3.2.4 Spotřebitelé	23
3.2.5 Právnické osoby oprávněné hájit zájmy spotřebitelů	23
4 Generální klauzule	25
4.1 Význam generální klauzule	25
4.2 Znaky generální klauzule	26
4.2.1 Jednání v hospodářské soutěži	27
4.2.2 Dobré mravy soutěže.....	27
4.2.3 Způsobilost přivodit újmu	30
4.3 Shrnutí.....	32

5	Reklama	34
5.1	Pojem reklamy	34
5.2	Dělení reklamy	35
5.3	Regulace reklamy.....	36
5.3.1	Mimoprávní regulace	37
5.3.2	Regulace veřejnoprávními normami	38
5.3.3	Regulace soukromoprávními normami	40
5.3.4	Historická právní úprava	42
5.3.5	Shrnutí	42
6	Klamavá reklama	44
6.1	Šíření údajů	44
6.1.1	Veřejnost šíření.....	44
6.1.2	Formy šíření údajů.....	45
6.1.3	Četnost jednání.....	47
6.1.4	Okruh adresátů šířených údajů.....	48
6.1.5	Charakter údaje	48
6.1.6	Shrnutí	49
6.2	Objekt šířených údajů.....	49
6.3	Způsobilost vyvolat klamnou představu.....	51
6.3.1	Způsobilost	51
6.3.2	Povaha údaje.....	51
6.3.3	Kdo je klamán	54
6.3.4	Shrnutí	56
6.4	Zjednání prospěchu na úkor jiných	57
7	Možnosti ochrany proti klamavé reklamě v ObchZ.....	59
7.1	Aktivní legitimace	59
7.1.1	Dotčené osoby.....	59
7.1.2	Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů a spotřebitelů	60
7.2	Pasivní legitimace	61
7.3	Žalobní nároky	62
7.3.1	Nárok na zdržení se jednání.....	63

7.3.2	Nárok na odstranění závadného stavu	63
7.3.3	Nárok na přiměřené zadostiučinění	64
7.3.4	Nárok na náhradu škody.....	65
7.3.5	Nárok na vydání bezdůvodného obohacení	66
7.4	Institut obrácení důkazního břemene	67
7.5	Ustanovení OSŘ typicky využívané v nekalosoutěžních sporech	69
8	Směrnice EU ovlivňující klamavou reklamu	70
8.1	Směrnice č. 84/450/EHS	71
8.2	Směrnice č. 97/55/ES.....	72
8.3	Směrnice č. 2005/29/ES.....	73
8.4	Směrnice 2006/114/ES	74
8.5	Shrnutí.....	74
Závěr		75
Seznam použitých zdrojů		77

Seznam zkratek

AutZ	- zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů
ESD	- Evropský soudní dvůr
EU	- Evropská unie
ObchZ	- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OSŘ	- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
OZ	- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
TZ	- zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ZoOS	- zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
ZoOZ	- zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, 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., zákon 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. proti nekalé soutěži
ZoNSIS	- zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů
směrnice 84/450/EHS	- směrnice rady č. 84/450/EHS o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy
směrnice 97/55/ES	- směrnice evropského parlamentu a rady č. 97/55/ES kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu
směrnice 2005/29/ES	- směrnice evropského parlamentu a rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a

Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách)

směrnice 2006/114/ES - směrnice evropského parlamentu a rady 2006/114/ES o
klamavé a srovnávací reklamě

Úvod

Reklama je jedním z nástrojů, prostřednictvím kterých se soutěžitelé prosazují v prostředí tržního hospodářství. Za jejího přispění se snaží dát o sobě vědět zpravidla širokému okruhu subjektů a ovlivnit tak rozhodování spotřebitelů co nejvíce ve svůj prospěch. Zvláště v dnešní hospodářské situaci, kdy většina spotřebitelů pečlivě zvažuje každý svůj zamýšlený nákup, je třeba být něčím originální a upoutat na sebe, všudypřítomnou reklamou otupenou, pozornost. Jako při každé činnosti i zde se může snadno stát, že soutěžitel, ať úmyslně či nevědomky, překročí zákonem povolené limity.

Proto je cílem mé práce vymezení jednotlivých, obchodním zákoníkem uváděných, znaků klamavé reklamy s ohledem na jejich výklad jak v odborné literatuře, tak s přihlédnutím k aktuální judikatuře českých soudů. Ačkoliv tato právní úprava není v českém právním řádu ničím novým a text zákona se nemění, neplatí to o významu zákonného znění, který se v čase měnit může. Důvodem je v první řadě vztah konkrétní skutkové podstaty klamavé reklamy ke generální klauzuli, jejíž naplnění je závislé na rozporu jednání s dobrými mravy soutěže. Dobré mravy soutěže jsou pojem proměnlivý v čase vzhledem k vývoji konkrétní společnosti na určitém území. Dále také pojmy obsažené v samotném § 45 obchodního zákoníku poskytují v některých případech prostor pro rozšiřující výklad. Proto by v průběhu práce mělo vyplynout, která reklama je v současné době obecně přípustná a která už je schopná subjekty oklamat.

Jako druhým hlavním bodem práce se budu zabývat otázkou, zda právní prostředky ochrany osob dotčených klamavou reklamou, které obchodní zákoník poskytuje, jsou dostatečné. A to jak z pohledu konkrétních poskytovaných nároků, tak z pohledu jejich využitelnosti a uplatnitelnosti jednotlivými skupinami subjektů.

Problematika klamavé reklamy je v literatuře dostatečně rozebrána a popsána. Vycházet budu primárně z díla prof. Hajna, jako nesporné autority v oblasti nekalosoutěžního práva. V obecnějších tématech budu používat komentáře autorů Dědiče, Munkové, Pelikánové a Štenglové. Tyto zdroje doplním časopisovými články a příslušnou judikaturou.

V úvodu vymezím historické souvislosti vývoje práva hospodářské soutěže. Toto považuji za nutné zejména z hlediska použití komparace současné právní

úpravy s úpravou historickou, zejména tedy ZPNS, který je dnešnímu znění zákona dáván za vzor.

V dalších kapitolách se budu obecněji věnovat právu hospodářské a nekalé soutěže. Přiblížení základních prvků těchto právních odvětví je nezbytné pro lepší pochopení prostředí, v němž se klamavá reklama vyskytuje. S tím souvisí také rozbor generální klauzule, jejíž podmínky musí zároveň splňovat každé jednání kvalifikované dle konkrétních skutkových podstat, aby mohlo být označeno za nekalosoutěžní.

Po obecném vymezení pojmu reklama a přehledu její právní úpravy napříč českým právním řádem, se budu podrobně zabývat jednotlivými znaky skutkové podstaty klamavé reklamy. Zejména zde budu využívat příslušné judikatury a konkrétních případů k ilustraci přípustných nebo naopak klamavých údajů v reklamě obsažených.

Závěr práce věnuji již zmíněným právním prostředkům ochrany vyplývajících z obchodního zákoníku a přehledu komunitární právní úpravy, která ovlivňuje klamavou reklamu. Přehled zaměřím na evropské směrnice harmonizující danou oblast. S ohledem na formální požadavky na rozsah práce se nebudu zabývat judikaturou Evropského soudního dvora, na kterou pouze odkáži a kterou dobře reflektuje rozhodovací praxe českých soudů.

Práci jsem začala zpracovávat na původně zvolené téma „Klamavá reklama a klamavé označení zboží a služeb“. V průběhu jsem se ale rozhodla zaměřit se pouze na téma klamavé reklamy a požádala jsem o změnu tématu diplomové práce na „Klamavá reklama“. Důvodem byla obava z povrchnosti zpracování široce zvoleného tématu vzhledem k formálním požadavkům na rozsah práce.

1 Historický vývoj práva hospodářské soutěže

Dříve než přistoupím k samotnému výkladu aktuální právní úpravy, chtěla bych nejprve nastínit, jak a v jakém prostředí se právo hospodářské, potažmo nekalé soutěže vyvíjelo.

1.1 Počátek vývoje práva hospodářské soutěže

Snahy o regulaci tržního mechanismu a hospodářského styku se datují již k rozvoji obchodu samotného. Jejich prapůvod je spatřován v pozdní říši římské, byť šlo o nepřímou regulaci trhu, kterou se dnešní právo hospodářské soutěže nezabývá, stanovující například zákaz vývozu určitého druhu zboží z říše. Známy je také Diokleciánův edikt o cenách bojující za zmírnění narůstající inflace. K příkladům přímé regulace trhu z tohoto období lze zařadit úpravu postavení monopolů v Byzantské říši. Období středověké evropské ekonomiky je charakteristické cechovním systémem, který výrazně narušoval nebo spíše znemožňoval hospodářskou soutěž. S pádem cechovního systému je spojen nástup moderní hospodářské konkurence.¹

1.2 Vývoj práva nekalé soutěže v Evropě

Novodobé obchodní právo nechávalo zpočátku soutěžní vztahy bez povšimnutí, vycházejíc z dobového liberalistického pojetí trhu a přirozenoprávní doktríny.

Negativa tohoto volného přístupu se později začala projevovat ve vytváření velkých kapitálových uskupení bránících rozvoji spravedlivé hospodářské soutěže. Jelikož jediný ochranný prostředek proti nekalosoutěžnímu jednání do té doby představoval obecný občanskoprávní princip zákazu jednání v rozporu s dobrými mravy, vyvinuly se dva proudy přístupu k úpravě dané problematiky.²

První zastupovala Francie: „kde byl soudní postih nekalé soutěže takřka úplně vytvořen na základě obecného ustanovení v Code civil o povinnosti k náhradě škody

¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 287.

² tamtéž s. 288.

judikurní činností. K tomuto způsobu se přiklonila také Itálie, Belgie nebo Švýcarsko.“³

Druhou cestou bylo vydání speciálního zákona, jako tomu bylo například v Německu, Norsku, Rakousku nebo Československu. Prvním v tomto ohledu bylo právě Německo, na kterém lze pozorovat vývoj v myšlenkách, jak nejlépe postihnout nekalé soutěžní praktiky. Prvním vydaným právním předpisem byl zákon z roku 1896. Jeho velkým nedostatkem ale bylo přílišné kazuistické zaměření a absence generální klauzule, jež by zajišťovala účinný postih rychle se vytvářejících nových nekalosoutěžních praktik. Proto byl poměrně rychle nahrazen roku 1909 zákonem novým, který už stál na tzv. smíšeném principu. Obsahoval tedy jednak nejčastěji se objevující skutkové podstaty nekalých soutěžních jednání a jednak zpracovanou generální klauzuli.⁴

Dalším výrazným motivem k přijímání norem postihujících protisoutěžní jednání byla, v Bruselu roku 1900 revidovaná, Pařížská unijní úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví z roku 1883 a v ní zakotvený závazek pro členské státy zajistit náležitou ochranu před nekalosoutěžním jednáním.⁵

1.3 Vývoj práva nekalé soutěže v českých zemích

1.3.1 Právní úprava před zákonem č. 111/1927 Sb. z. a n.

Právní úprava před vydáním první ucelené normy k postihování nekalé soutěže byla poznamenána přirozenoprávním přístupem zmíněným výše. Do dané problematiky částečně zasahovaly předpisy na ochranu spotřebitele postihující zejména falešné označování potravin:

- zákon č. 89/1897 ř.z., o obchodu s potravinami a některými předměty užitnými
- zákon č. 210/1907 ř.z., o obchodu s vínem, vinným moštem a vinným rmutem
- zákon č. 26/1902 ř.z., o obchodu s máslem, sýrem, přepouštěným máslem, přepuštěným máslem a vepřovým sádlem a jejich náhražkami.

³ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 290.

⁴ tamtéž s. 289.

⁵ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 16.

- zákon č. 3/1924 Sb. z. a n., o zákazu prémiových obchodů s předměty denní potřeby
- zákon č. 5/1924 Sb. z. a n., o označování původu zboží.⁶

„Dobová právní úprava upravovala dvě možnosti postihu nedovoleného označování původu zboží. První možností byla soukromá žaloba v trestním řízení, jejímž vyústěním mohl být peněžitý trest a krátkodobé vězení. Druhou alternativou byla žaloba k civilnímu soudu, na základě které se žalobce mohl domáhat upuštění od nedovoleného jednání, odstranění protiprávního stavu a náhrady vzniklé škody, příp. ušlého zisku.“⁷

Do vydání první ucelené právní úpravy práva proti nekalé soutěži byly připraveny tři zákonné osnovy, a to v roce 1895, 1901 a 1906. Podnětem pro jejich přípravu byl jednak fakt, že Rakousko-Uherská monarchie byla smluvním státem Pařížské unijní úmluvy, dále oproti aktivnímu přístupu francouzské judikatury byl přístup rakouských soudů velmi rigidní a v neposlední řadě sehrál roli také nátlak podnikatelských subjektů volajících po zákonné úpravě. Žádný z těchto návrhů se však nedočkal finální zákonné úpravy.⁸

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

„Po vzniku samostatného státu se dne 5. 10. 1919 stalo Československo jedním ze smluvních států Pařížské unijní úmluvy a z toho pro něj vyplynul závazek k vytvoření zákonné úpravy dané oblasti. První návrh z roku 1923 byl zajímavý především v tom ohledu, že jeho konstrukce byla postavena výlučně na generální klauzuli. Snaha postihnout co nejširší okruh nekalosoutěžních jednání byla převážena kritikou pro nežádoucí neurčitost. Zakázaným soutěžním jednáním mělo být takové, které by bylo v rozporu s dobrými mravy, což měl posuzovat zvláštní znalecký sbor.“⁹

Odlišnou koncepci, a to smíšený model, zvolili K. Skála a K. Hermann-Otavský, tvůrci první zákonné normy v Československu, která byla přijata jako zákon

⁶ HAVLÍN, Miroslav. Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. *Právník*, 1996, č. 9, s. 823.

⁷ tamtéž

⁸ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 292.

⁹ tamtéž

č. 111/1927 Sb. z. a n. proti nekalé soutěži (dále jen ZPNS). Inspiraci autoři našli v německém zákoně o nekalé soutěži z roku 1909.¹⁰

Model normy byl konstruován tak, jak jej známe dnes. Tedy obecnou generální klauzulí, která v ustanovení § 1 stanovila, že: *„Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním, způsobilým poškodit soutěžitele, může být žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený, věděl-li nebo musel-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškodit soutěžitele, též aby nahradil škodu tím způsobenou.“*

A dále konkrétními skutkovými podstatami postihujícími nejčastější nekalosoutěžní jednání. Těmi byly nekalá reklama (zahrnující dnešní skutkové podstaty klamavé reklamy a klamavého označení zboží a služeb), nesprávné označování původu zboží, zlehčování, zneužívání podnikových značek a zevnějších zařízení podniku, podplácení, porušování a využívání obchodních a výrobních tajemství a nekalá soutěž osob pomocných a používání její soutěžitelem.

Zákon se skládal z pěti hlav. První upravovala ochranu soukromoprávní. Mezi aktivně legitimované zákon řadil podnikatele a zájmové korporace oprávněné dle jejich stanov hájit zájmy soutěžitelů. Zde lze nalézt posun současné právní úpravy, která zajišťuje ochranu nejen soutěžitelům, ale také spotřebitelům. Pasivně legitimovanou osobou mohl být v zásadě každý. Druhá hlava uváděla výčet trestněprávních skutkových podstat, tedy závažnější případy civilněprávních skutkových podstat.¹¹ Hlava třetí obsahovala čtyři skutkové podstaty správních přestupků, postihující mimo jiné také nesprávné označení a balení zboží. Čtvrtá hlava byla věnována definici některých pojmů, pátá hlava závěrečným ustanovením.

Z uvedeného vyplývá, že ZPNS byl předpisem, který oproti dnešní právní úpravě upravoval všechny dimenze oblasti nekalé soutěže komplexně.

1.3.3 Právní úprava po roce 1950

„ZPNS byl v Československu platnou právní normou do konce roku 1950. Ještě za jeho účinnosti nabyl od 1. srpna 1950 účinnosti zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon. Ten ve svém ustanovení § 258 upravoval problematiku nekalé soutěže

¹⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 293.

¹¹ ŽDÁRSKÝ, Zbyněk. Civilněprávní a trestněprávní souvislosti nekalé soutěže a ochrany proti ní. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 12, s. 352.

a po dobu pěti měsíců tak vlastně existovala dvojí právní úprava trestněprávní ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání.“¹²

„Civilněprávní ochranu zajišťovalo od 1. 1. 1951 ustanovení § 352 zákona č. 141/1950 Sb., občanského zákoníku, které bylo koncipováno jako generální klauzule upravující odpovědnost za škodu způsobenou nekalou soutěží v hospodářském styku. Vzhledem k existujícím politickým a ekonomickým podmínkám bylo do československého právního řádu promítnuto jen s ohledem na stávající mezinárodní závazky státu, jak také důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákoníku výslovně poznamenávala.“¹³

Díky společensko-ekonomickým podmínkám tehdejší doby byla využitelnost tohoto ustanovení tedy téměř nulová. Výjimkou byla dvě rozhodnutí z roku 1968 v případech „tzv. otrockého napodobení“.¹⁴

Po novele hospodářského zákoníku zákonem č. 138/1970 Sb. byla ochrana vztahů vznikajících v hospodářském styku poskytována výhradně hospodářským zákoníkem, zatímco pro občanskoprávní vztahy zůstal nadále relevantní občanský zákoník.¹⁵ Tato právní úprava byla zrušena až zákonem č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníkem.

1.3.4 Aktuální právní úprava

Po několika novelách byl hospodářský zákoník definitivně nahrazen zákonem č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníkem (dále jen ObchZ), který je nejaktuálnější právní úpravou. Nekalé soutěži věnuje ustanovení § 44 až 55. Zákon používá „tzv. smíšený princip“¹⁶ právní úpravy inspirovaný zejména prvorepublikovou právní úpravou.

1.3.5 Shrnutí

V ohlédnutí za historickým vývojem lze tedy shrnout, že po etapách přirozenoprávní regulace, nechuti rakouských soudů o naplnění obecných principů judikaturní činností, pokusů o právní úpravu silně kazuistickou i velmi obecnou, se v prostředí naší právní kultury nejlépe osvědčil model postavený na „smíšeném

¹² HAVLÍN, Miroslav. Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. *Právník*, 1996, č. 9, s. 826.

¹³ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 293.

¹⁴ MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 27.

¹⁵ HAVLÍN, Miroslav. Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. *Právník*, 1996, č. 7, s. 827.

¹⁶ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 292.

principu“ právní úpravy, který byl u nás poprvé použit v ZPNS a přebrán současnou právní úpravou v ObchZ. Založený je na zakotvení generální klauzule doplněné konkrétními typizovanými skutkovými podstatami.

2 Hospodářská soutěž

Abych mohla dále pokračovat v rozboru klamavé reklamy, je nutné nejdříve charakterizovat prostředí hospodářské soutěže, kde se toto nekalosoutěžní jednání odehrává, včetně jeho specifik.

2.1 Vymezení pojmu hospodářské soutěže

Hospodářská soutěž je jedním z hybných motorů hospodářského systému. Vyskytuje se jak v liberálním prostředí, tak v prostředí, kde je soutěž deformována politickými ideami, jak tomu bylo u nás v letech 1948-1989. V těchto podmínkách vede k vytvoření těžko kontrolovatelných černých a šedých trhů.¹⁷

„Soutěž se odehrává na nabídkové i poptávkové straně. Zatímco na poptávkové straně je soutěž provázena převážně negativy spojenými s ochotou spotřebitelů platit vyšší ceny v případě, že nabídka je deficitní, na straně nabídky je soutěžení subjektů spojeno především s pozitivními jevy. Jsou jimi například tlak na zefektivnění výroby, vliv na racionální organizaci obchodu, na vzestup kvality a pokles cen. Mezi negativa lze zařadit snahu soutěž vůbec vyloučit nebo alespoň omezit, snahu získat zákazníky levnými, ale nekvalitními produkty a snahy vypořádat se s konkurenty nekalými praktikami.“¹⁸ Posledně jmenované jevy se pokouší právo hospodářské soutěže minimalizovat.

„Za nejprůzračnější stav ekonomické rovnováhy se většinou považuje situace, kdy nabídka mírně převažuje nad poptávkou.“¹⁹

Obchodní zákoník charakterizuje účast na hospodářské soutěži v ustanovení § 41 jako právo soutěžitelů svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost, jejímž hlavním cílem je dosažení hospodářského prospěchu. Tato právní úprava se nevztahuje na konkurenční boj v oblasti čistě politické, vědecké nebo kulturní.

„O hospodářské soutěži lze hovořit v případě kumulativního splnění tří podmínek, a to:

- identita předmětu soutěže, jde tedy o situace, kdy soutěžící produkují stejný nebo alespoň pro spotřebitele zaměnitelný výrobek nebo spotřebitelé mají zájem o stejný předmět nebo službu,

¹⁷ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 283.

¹⁸ tamtéž s. 284.

¹⁹ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 5.

- pluralita osob
- soutěž mezi těmito osobami o předmět soutěže.

Hospodářskou soutěž se právo snaží regulovat jak přímo, tak nepřímo. Nepřímá regulace, která není předmětem práva hospodářské soutěže, upravuje zejména vyloučení způsobilosti určitých druhů věcí a služeb být předmětem obchodu vůbec (tzv. *res extra commercium*), přísnější pravidla pro obchod s předměty, jejichž distribuci je pro jejich rizikový potenciál třeba regulovat, nebo stanovení minimálních standardů pro kvalitu výrobků.²⁰

Právo hospodářské soutěže se však zabývá regulací přímou. „Potlačuje jak omezování soutěžení subjektů na trhu, protože zákaz omezování soutěže chrání existenci konkurence jako takové před sebezničujícími procesy, např. monopolizací ekonomiky. Tak nekalosoutěžní jednání těchto soutěžitelů, tedy jednání schopné soutěž na trhu deformovat.“²¹

Z takto vymezeného předmětu práva hospodářské soutěže lze dovodit jeho jistou zvláštnost, a to neužití obecně platného právního principu *neminem laedere*. Protože podstatou hospodářského soutěžení je konkurenční boj, tedy právě škodit a likvidovat konkurenci. Právní úprava je tu proto, aby tyto snahy udržela v mezích přijatelných vzhledem k podmínkám konkrétní společnosti, ale v žádném případě ne proto, aby je omezovala nebo dokonce zakazovala.²²

Z pohledu povahy právních norem není soutěžní právo žádnou výjimkou, i zde lze nalézt střet norem soukromoprávních a veřejnoprávních, který dělí právo hospodářské soutěže na dva celky. Prvním, obsahující převážně veřejnoprávní normy, je právo kartelové, jinak také antimonopolní. Postihuje jednání vedoucí k ohrožení samotné existence hospodářské soutěže. Na druhé straně právo nekalé soutěže má charakter soukromoprávní.

2.2 Právní úprava práva hospodářské soutěže

Obchodní zákoník ve své hlavě V., nazvané Hospodářská soutěž, definuje, co se rozumí pod pojmem zneužití účasti v hospodářské soutěži. Je jím nekalé soutěžní jednání a nedovolené omezování hospodářské soutěže.

²⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 285.

²¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem z judikatury od roku 1900*. 5. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2006, s. 132.

²² tamtéž s. 135.

Druhá jmenovaná oblast, spadající do práva veřejného, je upravena především zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.

Nekalé soutěžní jednání je pak postihováno ustanoveními § 44 - 54 ObchZ.

3 Právo nekalé soutěže

Z předchozí kapitoly vyplynulo, že právo nekalé soutěže bojuje proti praktikám, a jednou z nich je i klamavá reklama, které jako takové neohrožují samotnou existenci hospodářské soutěže, ale přesto jsou schopné narušit a deformovat vztahy v této soutěži fungující. Právo nekalé soutěže operuje s některými obecnými pojmy, které pak využívá i úprava skutkové podstaty klamavé reklamy, proto považuji za užitečné se s nimi seznámit už v této části práce.

3.1 Právní úprava

Pro právo nekalé soutěže je stěžejní právě úprava obsažena v hlavě V. ObchZ, kde v díle II. je upravena nejprve obecná generální klauzule, na kterou navazuje výčet konkrétních skutkových podstat nekalosoutěžních jednání. Díl III. pak zakotvuje právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži.

Mezi související prameny právní úpravy veřejnoprávního charakteru, hlavně ve vztahu ke klamavé reklamě, lze zařadit zejména:

- zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZoOS), který klamavé obchodní praktiky normuje v § 5, kde odkazuje na přílohu zákona č. 1, která tvoří seznam nekalých obchodních praktik, považovaných vždy za klamavé,
- zákon č. 231/2001 Sb., o provozování televizního a rozhlasového vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZoPRTV),
- zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZoRR), který jako obecný právní předpis ve vztahu k reklamě zakazuje takovou reklamu, která je nekalou obchodní praktikou ve smyslu § 5 ZoOS²³,
- zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník ve znění pozdějších předpisů (dále jen TZ),, kdy § 248 TZ postihuje trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže,

²³ ZoRR původně zakazoval reklamu klamavou s odkazem na ObchZ, novela ZoRR zákonem č. 36/2008 Sb., účinná od 12. 2. 2008 však přinesla v tomto směru změnu a napříště ZoRR zakazuje reklamu, která je nekalou obchodní praktikou s odkazem na ZoOS, který pak nekalé reklamní praktiky rozvádí na praktiky klamavé a agresivní

- zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZoNSIS).

3.2 Subjekty právních vztahů vznikajících při nekalé soutěži

Jako každá oblast právní úpravy, má i právo nekalé soutěže své specifické subjekty, které jsou povinny dodržovat stanovená pravidla a jako protipól jsou jim právním řádem poskytovány právní prostředky k ochraně jejich práv a zájmů. Míra práv a povinností je samozřejmě dána jejich funkcí a postavením ve vztazích vznikajících v oblasti nekalé soutěže.

3.2.1 Soutěžitelé

Soutěžitele, kteří se účastní hospodářské soutěže, vymezuje § 41 ObchZ jako fyzické a právnické osoby, které nemusí být nutně podnikateli. „To znamená, že vedle podnikatelů definovaných § 2 odst. 2 ObchZ, se mezi soutěžitele zařazují všechny ostatní subjekty, které se účastní hospodářského života, ačkoliv podnikateli nejsou, nebo je-li jejich podnikatelský status sporný, totiž zejména:

- svobodně tvořící umělci,
- kulturní a charitativní instituce,
- stát a veřejnoprávní instituce.“²⁴

V činnosti těchto subjektů se tedy, nerozhodně v jaké míře a intervalu, vyskytuje nějaký ekonomický prvek a je vyvíjena se soutěžním záměrem. Ani rozlišení, zda jde o činnost dovolenou či nedovolenou, zde nemá význam. Subjekty s řádným podnikatelským oprávněním jsou povinny zachovávat pravidla soutěže i vůči subjektům, které provozují svou činnost bez náležitých oprávnění. Také na ně se pak samozřejmě vztahují povinnosti vyplývající z účasti v hospodářském styku. Nedostatek náležitých oprávnění bude pak řešen v rámci jiných předpisů.²⁵

Soutěžitelem může být z povahy věci pouze ten, kdo se nachází v soutěžním vztahu s minimálně jedním dalším soutěžitelem. Soutěžní vztah je základním předpokladem pro vznik jednání, které lze označit za nekalosoutěžní. Jde o vztah faktický vznikající mezi subjekty, které poskytují zboží, služby nebo jiná plnění, které

²⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 301.

²⁵ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 18.

si konkurují.²⁶ Tato konkurence je však chápána velice široce. „Jde nejen o výrobky a služby, které jsou úplně shodné, ale i o takové, které jsou z pohledu spotřebitele zaměnitelné nebo – li substituovatelné.“²⁷ Do soutěžního vztahu s jinými subjekty se tedy za určitých okolností může dostat také monopolní výrobce určitého zboží, protože peněžní prostředky spotřebitele na nákup zboží a služeb jsou často omezeny.

„Jako soutěžitele je nutno chápat i ty subjekty, mezi nimiž – právě pro nekalost počínání jednoho – vlastně nikdy nedojde k přímému konkurenčnímu střetu.“²⁸ Stejně tak se považují za soutěžitele subjekty, které ještě nezískaly potřebná povolení pro výkon činnosti, a proto ji ještě nevykonávají, ale podnikají už kroky, ze kterých je zřejmý jejich úmysl vstoupit na trh. Tento závěr lze potvrdit rozhodnutím Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 260/97, které v právní větě uvádí: *„Pokud zaměstnanec svým jednáním ještě před tím, než zahájí svou vlastní samostatnou podnikatelskou činnost, si připravuje výhodnější podmínky, které by jinak při zahájení podnikání neměl, na úkor svého zaměstnavatele, pak jde o jednání soutěžní, a jeho jednání, pokud splňuje i další zákonné podmínky, může být hodnoceno jako jednání nekalé soutěže.“*²⁹

„Teorie rozlišuje:

- a) soutěžitele v užším slova smyslu – přímé, bezprostřední konkurenty, kteří soupeří o určité vlastní postavení na žebříčku tržních pozic
- b) soutěžitele v širším slova smyslu – účastníky hospodářské soutěže, kteří napomáhají přímým konkurentům k vydobytí silnější tržní pozice, tedy usilují o posílení tržní pozice někoho jiného.“³⁰

Střet subjektů soutěžního vztahu se odehrává v prostředí relevantního trhu. Jde o věcně, místně nebo časově vymezený prostor.

Z uvedeného vyplývá nutnost neomezovat existenci soutěžního vztahu pouze na subjekty, které jsou v přímé konkurenci. Soutěžní vztah lze v závislosti na konkrétních podmínkách případu najít také mezi soutěžiteli, kteří poskytují naprosto

²⁶ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 300.

²⁷ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 19.

²⁸ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 19.

²⁹ MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Praha: C. H. Beck, 2000. s. 97.

³⁰ VEČERKOVÁ, Eva. Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži. *Právní fórum*, 2005, č. 5, s. 196.

rozdílné zboží či služby nebo se na trhu v podstatě ani nemají možnost setkat. Toto široké pojetí vyplývá z mnohotvárnosti hospodářského života.

3.2.2 Právnícká osoba oprávněna hájit zájmy soutěžitelů

Jde o právnickou osobu založenou za účelem sdružování soutěžitelů a k efektivnějšímu prosazování jejich práv. Na základě § 54 ObchZ jsou nadány samostatnou aktivní legitimací k podávání žalob v zájmu svých členů. Účel činnosti vyplývá z jejich stanov či zakládajících dokumentů. K nespornému využití aktivní legitimace přispívá také faktický výkon této činnosti.³¹ Jednotlivé žalobní nároky těchto osob jsou předmětem pojednání v kapitole 7.

3.2.3 Tzv. pomocné osoby³²

Obchodní zákoník postihuje také nekalosoutěžní jednání jiných osob, než jsou sami soutěžitelé. Tyto jsou konkrétně jmenovány v případě podplácení dle § 49 ObchZ a porušení obchodního tajemství dle § 51 ObchZ. Obecně na ně pak myslí § 53 ObchZ, který operuje s pojmem „rušitel“, který je svým významem nepochybně širší než pojem „soutěžitel“.

3.2.4 Spotřebitelé

Na rozdíl od ZPNS, který poskytoval ochranu pouze soutěžitelům, chrání dnešní obchodní zákoník také práva spotřebitelů jako moderních subjektů práva, jimž je nutné poskytovat ochranu z důvodu jejich postavení v právních vztazích na pozici tzv. slabší strany.

Jejich zesílená ochrana je důsledkem především harmonizačních procesů prováděných na základě sekundární legislativy EU, jelikož ochrana spotřebitele patří mezi jednu z významných politik práva EU.

3.2.5 Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy spotřebitelů

ObchZ zmiňuje tuto právnickou osobu jako jeden z aktivně legitimovaných subjektů v řízeních týkajících se nekalé soutěže. Podrobnější výklad k jejím procesním oprávněním uvádím v kapitole 7. 1. 2.

Právní postavení právnických osob oprávněných chránit zájmy spotřebitelů, včetně sdružení spotřebitelů bez právní subjektivity, upravuje také ZoOS v § 25.

³¹ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 131.

³² ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 304.

Stanoví podmínky pro oprávněnost těchto subjektů podat návrh k soudu na zahájení řízení o zdržení se protiprávního jednání ve věci ochrany práv spotřebitelů. Těmi jsou buď stanovy sdružení a v nich stanovený cíl ochrany práv spotřebitelů, anebo zápis v seznamu osob oprávněných k podání žalob na zdržení se protiprávního jednání v oblasti ochrany práv spotřebitelů, který vede Komise Evropské unie.

Jak ovšem ještě vyplývá z následujícího výkladu, mnohem častěji než prostředky ochrany poskytované ObchZ budou tyto subjekty využívat své oprávnění činit podněty adresované orgánům veřejné správy vykonávajícím dozor dle ZoRR. Toto oprávnění vyplývá z § 26 ZoOS.

4 Generální klauzule

Vzhledem ke vztahu generální klauzule ke konkrétně vyjmenovaným skutkovým podstatám, pokládám za nutné rozebrat nejprve její význam, než přikročím k výkladu samotné skutkové podstaty klamavé reklamy.

4.1 Význam generální klauzule

Zakotvení kombinované právní úpravy, tedy stanovení abstraktně formulovaných, obecných podmínek určitého jednání a zákazu tohoto jednání doplněné demonstrativním výčtem konkrétních skutkových podstat, v obchodním zákoníku vychází jak ze zkušeností z předchozí právní úpravy, zejména ZPNS, tak z osvědčených poznatků ze zahraničí.

Je totiž zcela nemožné nadčasově postihnout pomocí kazuisticky formulovaných právních norem veškeré způsoby naplnění nekalosoutěžního jednání, neboť soutěžitelé jsou schopni neustále přicházet s novými možnostmi, jak nedovoleně bojovat s konkurencí a klamat spotřebitele.

Význam generální klauzule ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám je dvojitý, a to omezující a rozšiřující.

Ve smyslu omezujícím uvádí nejobecnější podmínky, které musí být splněny vždy, aby určité jednání mohlo být zařazeno pod některou z konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže. Pokud není dána i jen jediná z podmínek generální klauzule, nelze jednání kvalifikovat jako nekalou soutěž a podřadit pod některou z konkrétních skutkových podstat.³³

Tak by tomu bylo například v případě klamavé politické kampaně, protože boj politických stran nenaplnuje podmínku jednání v hospodářské soutěži. Tento závěr dovozují ze zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, který stanoví v § 3 písm. b), že se tento zákon nevztahuje na sdružení občanů k výdělečné činnosti a dále v § 17 odst. 2 zakazuje politickým stranám vlastním jménem podnikat. Tyto ustanovení proto vylučují politické strany z účasti v hospodářské soutěži, jak je vymezena v § 41 ObchZ, tedy ze soutěžní činnosti v zájmu dosažení hospodářského prospěchu.

³³ HAJN, Petr. Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. *Právní rádce*, 1996, č. 8, s. 9.

Rozšiřující význam spočívá v možnosti postihnout nekalosoutěžní delikt jen na základě kumulativního naplnění podmínek stanovených v generální klauzuli, pokud dané jednání není možné podřadit pod některou z jednotlivých skutkových podstat.³⁴

Obecnost této normy poskytuje velký prostor pro úvahu rozhodujícího soudce o tom, které jednání je v rámci konkurenčního boje ještě v souladu s právem a které už deformuje soutěžní pravidla. V případě často se opakujících podobných nekalosoutěžních jednání dochází k vytváření nových „tzv. soudcovských skutkových podstat“.³⁵

4.2 Znak generální klauzule

Ustanovení § 44 ObchZ stanoví tři základní podmínky, jejichž kumulativní naplnění zakládá nekalosoutěžní jednání, a to:

- a) jednání v hospodářské soutěži,
- b) toto jednání je v rozporu s dobrými mravy soutěže a
- c) je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům a spotřebitelům.

Aby ale mohlo být jednání deformující soutěžní pravidla postiženo a poškozenému mohla být poskytnuta ochrana, nestačilo by pouhé naplnění těchto zákonných podmínek, nezbytné je také prohlášení zákonodárce, že takovéto jednání je zakázáno.³⁶

Z dikce zákona o způsobilosti přivodit újmu je zřejmé, že se jedná o delikty ohrožovací, z čehož vyplývá možnost subjektu domáhat se ochrany proti jednání soutěžitele už v okamžiku, kdy mu újma teprve hrozí.

Nekalá soutěž je deliktem objektivní povahy, u něhož zákon nevyžaduje zavinění. „Proto se také ve sporech z nekalé soutěže zavinění zásadně nedokazuje. Výjimkou by mohlo být přihlédnutí k subjektivnímu vztahu rušitele k protiprávnímu jednání ve chvíli, kdy soud rozhoduje o výši přiměřeného zadostiučinění.“³⁷ K založení odpovědnosti proto není potřebné, aby rušitel chtěl, resp. vůbec věděl, že svým jednáním může naplnit skutkovou podstatu nekalosoutěžního deliktu.

³⁴ HAJN, Petr. Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. *Právní rádce*, 1996, č. 8, s. 9.

³⁵ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 115.

³⁶ tamtéž s. 114.

³⁷ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 298.

4.2.1 Jednání v hospodářské soutěži

Prvky jednání v hospodářské soutěži jsem vymezila už v předešlých kapitolách, proto se zde omezím jen na připomenutí, že se jedná o jednání soutěžitele motivovaného soutěžním záměrem, ať už komisivní nebo omisivní, vůči minimálně jednomu dalšímu subjektu, se kterým je v soutěžním vztahu.

Tento vztah bývá judikaturou vymezován velmi široce, jako například v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze R 3 Cmo 36/1992 : „ *Soutěžní vztah nelze omezovat jen na vztah dvou podnikatelských subjektů s totožným obchodním zaměřením, soutěžní vztah je dán již mezi osobou či kolektivem fyzických osob připravujících založení nového podnikatelského subjektu a konkurujícím subjektem (tedy vytvoření výhodných podmínek pro nově vznikající subjekt na úkor existujícího soutěžitele). Soutěžní vztah však bude dán i při jednání soutěžitele vůči jinému, který se sice určitou obchodní činností dosud nezabývá, avšak vzhledem ke všem okolnostem lze výkon takové činnosti u něj postupem doby s největší jistotou předpokládat (tedy odstranění možné konkurence).*“³⁸

„Je třeba však rozlišovat mezi právním vztahem soutěžním a závazkovým. Neplnění povinností ve dvoustranném právním poměru se nedá samo o sobě kvalifikovat jako nekalá soutěž a podléhá jen režimu závazkových vztahů. Pouze v případech, kdy mezi partnery závazkového vztahu se navíc vyskytuje i vztah soutěžní, by mohlo neplnění závazkových povinností být zároveň jednáním konkurenčním a zasloužilo by si kvalifikaci nekalá soutěž.“³⁹

4.2.2 Dobré mravy soutěže

Druhým znakem generální klauzule nezbytným pro naplnění skutkové podstaty nekalé soutěže je rozpor posuzovaného jednání s dobrými mravy soutěže.

Přestože v převážné většině případů je z hlediska právní jistoty žádoucí jasné vymezení pojmů obsažených v právních předpisech, zde vidím v neurčitosti tohoto mimoprávního pojmu nesporné výhody. „Umožňuje totiž ochranu v zákonodárcem zamýšleném rozsahu, neboť striktní definice či dokonce taxativní výčet nežádoucích jednání by věcnou působnost úpravy zúžil.“⁴⁰ Dovoluje tak postihnout i nově

³⁸ MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 64.

³⁹ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 7.

⁴⁰ PABJANOVÁ, Kamila. Generální klauzule nekalé soutěže. *Právní fórum*, 2006, č. 8, s. 280.

používané metody jednání v hospodářském styku, kterými se podnikatelé snaží zvítězit nad konkurencí a které ne vždy jsou v souladu s právem.

Kvalifikování konkrétního možného rozporu s dobrými mravy soutěže není otázkou pro znalce. Rozhodnutí z roku 1933 ze sbírky Vážného č. 12 334 stanoví: „Zda je jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže, je otázkou právní, kterou náleží řešit výhradně soudy.“⁴¹ V tomto procesu pak dochází k naplňování obsahu tohoto neurčitého pojmu.

Obsah pojmu dobré mravy soutěže se může stát od státu lišit. To, co je v jednom státě tolerováno, může být v jiném posuzováno jako jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže. Svůj vliv pak projeví zejména také vývoj společnosti v čase.

Ukázkou možné změny může být právní úprava v oblasti srovnávací reklamy, kdy do nedávné doby označoval takovouto reklamu Vrchní soud v Praze jako jednání proti dobrým mravům soutěže, když ve svém rozhodnutí R 3 Cmo 820/95 uvedl: „*Nic nebrání soutěžiteli, aby ve své reklamě představil svůj produkt v co nejlepším světle, bude však obvykle porušením dobrých mravů soutěže využít k tomuto srovnání s produktem konkrétního konkurujícího subjektu, a navíc jen v jednom či několika znacích (zde v ceně). Je přitom až na výjimky nerozhodné, zda údaje o nabídce druhého soutěžitele jsou či nejsou pravdivé (viz § 45 odst. 3 a § 50 odst. 2 ObchZ). Pro zachování dobrých mravů soutěže je třeba, aby soutěžitelé ponechali plně volbu mezi nabídkami soutěžitelů na veřejnosti, potencionálních zájemcích o nabízené služby a případné srovnání přenechali jim, event. k tomu oprávněným třetím osobám.*“⁴²

Vstupem ČR do Evropských společenství a s tím vzniklá povinnost přijímání komunitární legislativy vedla k implementaci směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/55/ES, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu (dále jen směrnice č. 97/55/ES), do ObchZ. Na základě toho zakotvil nový § 50a ObchZ zákonné podmínky, za kterých je pro příště srovnávací reklama přípustná.

Spojení obsažené v zákoně, tedy dobré mravy soutěže, nepoužil zákonodárce náhodně. Má vyjadřovat rozdílnost v chápání ve vztahu k obecným dobrým mravům,

⁴¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 5. přepracované a rozšířené vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2006. s. 137.

⁴² MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Praha: C. H. Beck, 2000. s. 93.

jak jsou pojímány v OZ. Oba pojmy totiž nelze slučovat, ani o jednom z nich nelze mluvit jako o podmnožině druhého. I když se jistě vyskytne mnoho případů, kdy určité jednání bude v rozporu jak s obecnými dobrými mravy, tak s dobrými mravy soutěže.⁴³

Odborná literatura ale popisuje také případy, kdy určité jednání bude v rozporu s obecnými dobrými mravy, ale z hlediska soutěžního bude takové jednání v pořádku. Tyto situace vychází zejména z podstaty podnikání jako takového, kdy jednání obchodníků je charakteristické vyšší mírou soutěživosti a agresivity. Na druhé straně lze nalézt i případy, kdy jednání vyhovující obecným dobrým mravům bude posuzováno jako rozporné s dobrými mravy soutěže. Typickým příkladem je nevědomé užívání firmy, kterou užívá již jiný soutěžitel.⁴⁴

Zde je dobře patrný jeden ze znaků nekalosoutěžních deliktů a to jejich objektivní charakter. Zásadně se nehledí na zavinění soutěžitele, ať úmyslné nebo nedbalostní. „Z tohoto hlediska sám pojem „dobré mravy soutěže“ není nejvýstižnější, neboť v sobě obsahuje – podle běžného jazykového citění – jisté morální prvky.“⁴⁵

Dobré mravy soutěže není možné slučovat ani s obchodními zvyklostmi. Protože ne vše, co je zvykem, je také správné a na druhou stranu jednání, která neodpovídají obecně zaběhnutým obchodním zvyklostem, nemusí být nutně v rozporu s dobrými mravy soutěže.⁴⁶ Půjde mnohdy o vytváření nových obchodních praktik a vývoj hospodářského života.

„O rozpor s dobrými mravy soutěže a vůbec o soutěž nekalou se bude jednat tehdy, když budou narušeny principy výkonové soutěže – to je soutěže, v níž se náskok oproti konkurentům získává kvalitnějšími výrobky, lepšími službami, nižšími službami nebo nápaditější reklamou.“⁴⁷

Vztahovat nekalosoutěžní jednání k dobrým mravům soutěže má dle mého názoru nesporné výhody a je zcela oprávněné. Jako jednu z výhod vidím prostor pro zohlednění vývoje hospodářské soutěže v čase bez nutnosti měnit text zákona. Neurčitost pojmu poskytuje soudci volné pole pro reflexi aktuální soutěžní praxe.

⁴³ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 308.

⁴⁴ HAJN, Petr. Jak interpretovat „dobré mravy soutěže“. *Právní praxe v podnikání*, 1993, č. 2, s. 2.

⁴⁵ tamtéž.

⁴⁶ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 13.

⁴⁷ HAJN, Petr. Jak interpretovat „dobré mravy soutěže“. *Právní praxe v podnikání*, 1993, č. 2, s. 4.

Zohlednění dobrých mravů soutěže je nutné z důvodu rozdílnosti pojetí vztahů mezi soutěžiteli v hospodářské soutěži a vztahů mezi subjekty v běžné společnosti.

4.2.3 Způsobilost přivodit újmu

Posledním znakem, nutným k naplnění skutkové podstaty nekalé soutěže, je způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

Kumulace všech tří pojmových prvků je nezbytná zejména z toho důvodu, že samotná újma způsobená při výkonu hospodářské činnosti není nekalým soutěžním jednáním. Takováto jednání jsou pro konkurenční boj typická, jeho cílem je získat co největší hospodářský prospěch a v důsledku toho dochází často k poškození nebo až likvidaci konkurence. Tento jev právní úprava nezakazuje, ba naopak hospodářskou soutěž subjektů chrání před omezováním.

„Z hlediska práva proti nekalé soutěži jsou podstatné metody jednání. Jestliže je druhým působena hospodářská újma takovými prostředky, které jsou v hospodářském boji považovány za soutěžně slušné a korektní (to nevylučuje určitou dávku soutěžní agresivity, soutěžní lstivosti), nelze z toho vyvozovat protiprávnost takového jednání. Požadavek soutěžního boje v souladu s právem by mohl znít „škodit druhým jen právem dovolenými metodami“. Proto při výkladu § 44 odst. 1 ObchZ se musí brát v úvahu § 41 ObchZ a v něm uvedené pravidlo soutěžního chování.“⁴⁸

Až přistoupením rozporu s dobrými mravy se dané jednání stává protiprávním.

Protože jde v rámci nekalé soutěže o delikty ohrožovací, postačí prokázat, že jednání je reálně způsobilé přivodit újmu. „Ta samotná pak ani nemusí v konkrétní situaci vzniknout a její vznik není třeba prokazovat, stejně jako rozsah újmy, pokud se nejedná o nárok na náhradu škody.“⁴⁹

Zákonodárcem použitý výraz „újma“ v sobě zahrnuje jak újmu materiální, tak nemateriální.

Materiální újmou se rozumí hmotná škoda, která zasahuje do majetkové sféry fyzické nebo právnické osoby. Subjekty vzniklého právního vztahu jsou pak označovány jako „škůdce“ a „poškozený“.

⁴⁸ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 127.

⁴⁹ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 144.

Obsah nemajetkové újmy není pozitivně právně vymezen a jeho vymezení je proto jednak dílem doktrinálním, alespoň v obecných případech, jednak vzniká rozhodovací činností soudů. Vždy však musí již pojmové jít o obsah jiný než majetkový.⁵⁰ Zákon užívá pro subjekty označení „rušitel“ a „postižený“.

Vůči soutěžitelům může být taková újma způsobena zlehčováním a tím ohrožením dobré pověsti soutěžitele nebo napodobením obchodního firmy.

Ve vztahu ke spotřebitelům jde zejména o omezení jeho komfortu, omezení jeho časových možností a svobody rozhodování.⁵¹

Rozsah, který musí újma dosáhnout, zákon nezmiňuje, jak tomu v některých ustanoveních jiným právních předpisů bývá. Proto bude záležet zejména na soudci a jeho posouzení konkrétního případu, zda bude zjištěný rozsah újmy dostatečný pro vznik nekalosoutěžního deliktu.

„V soutěžním právu přitom dochází k potírání i takových jednání, která sama o sobě a v jednotlivém případě nevyvolávají přílišné nebezpečí, byla by však škodlivá, pokud by došlo k jejich většímu rozšíření. Slovy předválečné judikatury by mohlo dojít ke „zdivočení soutěžních mravů“. V rozhodovací praxi lze jistě dospět k názoru, že újma v nepatrném, zanedbatelném rozsahu není vlastně újmou.“⁵²

Pojem soutěžitel jsem rozebrala už v podkapitole pojednávající o subjektech soutěžních vztahů. Lze jen doplnit, že ačkoliv zákon hovoří o újmě způsobené „soutěžitelům“, je možné na základě logického výkladu dovodit, že postačí, bude-li újma hrozit i jen jednomu soutěžiteli.⁵³ V opačném případě by byla ohrožena efektivita ochrany právních vztahů. To samé platí ve vztahu ke spotřebitelům. „Množné číslo lze chápat jako vyjádření jisté množiny, která bývá v různých okamžicích naplněná různým počtem subjektů, někdy i subjektem jediným.“⁵⁴

Pojem spotřebitel je nutno vykládat široce. Chráněni jsou nejen koneční konzumenti spotřebního zboží, ale také například výrobní spotřebitelé, tedy ti kteří nakupují zboží za účelem jejich dalšího zpracování.⁵⁵

⁵⁰ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 140.

⁵¹ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 24.

⁵² tamtéž s. 23.

⁵³ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 309.

⁵⁴ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 146.

⁵⁵ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 20.

Na druhou stranu při tvorbě reklamy pro nejširší veřejnost je povolena nadsázka a obvyklé reklamní přehánění, které většinová populace chápe jako přirozenou součást propagace výrobků. Nebere se zde ohled na malou skupinu podprůměrně inteligentních spotřebitelů, kteří se mohou nechat touto běžně užívanou taktikou zlákat.⁵⁶

Příslušnou judikaturu k pojmu tzv. průměrného spotřebitele uvádím v kapitole 6, která pojednává o klamavé reklamě, konkrétně v části zabývající se otázkou schopnosti klamavosti údajů vůči dnešnímu spotřebiteli.

Už teď mohu ale uvést, že hledisko tzv. průměrného spotřebitele se při rozhodování sporů ve věcech klamavé reklamy uplatňuje jako korektiv pro posouzení klamavosti konkrétní reklamy. Počáteční nahlížení na spotřebitele jako povrchního a nepříliš pozorného pozorovatele reklamy se postupem doby posunula k jeho chápání jako pozorného subjektu, který ve vlastním zájmu vyhledává další informace o reklamovaném zboží.⁵⁷

4.3 Shrnutí

Na závěr bych chtěla shrnout význam zakotvení generální klauzule v obchodním zákoníku.

V první řadě je s její pomocí určován směr vývoje úpravy právních vztahů vznikajících v oblasti práva nekalé soutěže. Protože sama o sobě neobsahuje přesně definovatelné právní pojmy, je ustanovením nadčasovým, jehož obsah je možné naplňovat pomocí judikatury a zohledňovat tak aktuální vývoj ve společnosti bez toho, aby bylo nutné měnit znění zákona.

Dále jde o podpůrné ustanovení vzhledem k dalším, zákonem uvedeným, konkrétním skutkovým podstatám. Nejde zde tedy o vztah speciálních norem k obecné, ale o vztah podpůrný.⁵⁸ Proto, pokud nebude možné podřadit konkrétní jednání pod některou z demonstrativně vypočtených skutkových podstat nekalosoutěžních jednání, bude zde možné aplikovat právě generální klauzuli a dané jednání postihnout právě na jejím základě.

⁵⁶ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 22.

⁵⁷ blíže se tomuto tématu věnuje článek: HAJN, Petr. Ochrana spotřebitele proti klamavé reklamě. *Právní fórum*, 2004, č. 2, s. 72 – 76.

⁵⁸ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 114.

A nakonec tvoří jakýsi kontrolní mechanismus ve vztahu ke konkrétním skutkovým podstatám. Každé jednání postihované dle některé z konkrétních skutkových podstat musí zároveň naplňovat všechny tři podmínky stanovené generální klauzulí.

5 Reklama

Abych se mohla zabývat klamavou reklamou, je nutné nejprve pochopit, co se myslí reklamou v jejím běžném pojetí a reklamou v pojetí ObchZ, který nepodává její konkrétní definici a chápe reklamu v trochu jiném světle, řekla bych, že širším oproti obecnému pohledu.

5.1 Pojem reklamy

Reklama bývá definována různými způsoby a díky tomu lze vyzorovat množství znaků a vlastností, které dohromady umožní nastínit její obecnou charakteristiku. Už jen zákonodárce ji vymezuje v několika právních předpisech, a to různě. K tomu je třeba připočíst také mnoho pouček z oblasti ekonomie a marketingu.

„Potřeba upoutat na sebe pozornost vznikla s nárůstem produktivity a se schopností výrobců vyrobit více produktů než spotřebitelé dokáží spotřebovat. Od tohoto okamžiku je pro hospodářský úspěch rozhodující umění výrobek prodávat, ne vyrábět.“⁵⁹

V první řadě jde o přesvědčovací proces a nástroj komunikace mezi podnikatelem a spotřebitelem. Soutěžitel se snaží zaujmout spotřebitele a nalákat jej k nákupu svého výrobku, přičemž nejde ani tak o přesvědčení spotřebitele ke koupi výrobku, o kterém neměl vůbec v úmyslu jej koupit, jako spíš o upozornění a vyzdvižení svého výrobku mezi kvantem výrobků stejného druhu.⁶⁰

Forma této neosobní komunikace je velmi různorodá, může být šířena skrz televizi, rozhlas, noviny, časopisy, letáky, billboardy, reklamní nápisy na autech, domech, reklamy v kinech, pohyblivé reklamy na ulicích, nápisy ve vzduchu.⁶¹ Možností je tolik, kolik jich je lidská představivost schopná vymyslet a zrealizovat.

Cílem reklamy je tedy zvýšení hospodářského zisku soutěžitele. Je nezbytnou součástí existence subjektu na trhu. Chce-li soutěžitel na trhu přežít, musí zaujmout pozornost produkty přesyceného spotřebitele, a proto nutně přistoupí k této formě hospodářské propagace.

⁵⁹ WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde – Praha, a.s., 2007, s. 188.

⁶⁰ VYSEKALOVÁ, Jitka, MIKEŠ, Jiří. *Reklama. Jak dělat reklamu*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Grada Publishing a. s., 2007, s. 14.

⁶¹ HAJN, Petr. Zákon o reklamě a jeho obecná ustanovení. *Právní praxe v podnikání*, 1995, č. 7-8, s. 2.

„Reklama je službou, za kterou se poskytuje protiplnění, ať už peněžité nebo v kombinaci s jinou protislužbou, například zadávání většího objemu inzerce.

K základním úkolům reklamy a důvodem pro to, že se reklama dělá, je:

- informovat,
- přesvědčovat,
- prodávat.

Pozitiva pro spotřebitele pak lze spatřovat zejména v:

- šíření informací o produktech a službách,
- zvýšení kvality zboží a širší výběru,
- dodání pocitu důvěry při nákupu zboží, o kterém má dopředu informace,
- rozšiřuje výběr médií.⁶²

Lze tedy shrnout, že reklamou je přesvědčovací proces, tedy snaha o zaujetí a nalákání spotřebitele, za účelem zvýšení hospodářského zisku soutěžitele, prováděný skrz média. Jde o neosobní, placený způsob hospodářské propagace soutěžitele.

5.2 Dělení reklamy

V odborné literatuře lze nalézt mnoho systémů dělení reklamy, které vychází z různorodých dělicích hledisek.

Dělení dle druhu informací poskytovaných v reklamě na reklamu:

- **objektivní**, ta věcně a bez příkras informuje spotřebitele o vlastnostech produktu. Pozitivní na ní je, že informovaný spotřebitel dostane zboží s přesně takovými vlastnostmi, které očekával. Převažují ale negativní stránky, kdy takováto reklama není schopna dostatečně upoutat spotřebitelovu pozornost,

- **subjektivní**, která nestojí ani tak na věcných poznatcích jako na originalitě reklamního nápadu a vizuálního zpracování, což je z pohledu dnešního, informacemi přesyceného, spotřebitele účinnější prostředek k upoutání pozornosti,⁶³

- **superlativní**, která operuje s přívlastky „nejlepší“, „nejlevnější“, apod. Nejvyššího stupně reklamního přehánění dosahuje reklama dryácká (nebo také barmunská), která používá tak přehnané výrazy a obraty, ze kterých každý

⁶² VYSEKALOVÁ, Jitka, MIKEŠ, Jiří. *Reklama. Jak dělat reklamu*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Grada Publishing a. s., 2007, s. 18.

⁶³ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 196.

spotřebitel usoudí, že nejsou pravdivé a nenechá se jimi oklamat.⁶⁴ „Superlativy a jim podobná reklamní tvrzení musí být důkladně odvažovány tehdy, když se jedná o objektivně ověřitelná fakta. Se zdobnými přívlastky se dá hýřit tam, kde hodnocení záleží na individuálním vkusu.“⁶⁵

Dělení dle předmětu reklamy na reklamu:

- **všeobecnou**, zaměřenou na propagaci určitého druhu výrobku nezdůrazňující žádného konkrétního výrobce,

- **značkovou**, u níž jde především o propagaci určité značky jako celku, ne konkrétního druhu zboží. Vytváří ve spotřebitelích silnější povědomí o značce a vykresluje její image,

- **instituční**, je cílená na budování goodwill podnikatele, dnes k ní přistupují i instituce poskytující služby chráněné monopolem, typickým příkladem může pošta.⁶⁶

Dělení dle pozice produktu nebo soutěžitele na trhu na reklamu:

- **zaváděcí**, ke které přistupuje buď nový soutěžitel na trhu, anebo soutěžitel uvádějící na trh nový druh výrobku,

- **udržovací**, je používána zavedenými soutěžiteli, kteří si takovou reklamou už jen upevňují pozici na trhu.⁶⁷

5.3 Regulace reklamy

Regulace reklamy probíhá na dvou úrovních, a to na úrovni regulace právní a mimoprávní. Samotnou právní regulaci pak lze rozdělit na regulaci reklamy normami veřejnoprávními a soukromoprávními.⁶⁸ Už z uvedeného rozdělení plyne poněkud složitější systém právní regulace roztržštěný do několika právních předpisů různé povahy.

Povaha regulace, zejména té soukromoprávní, pak plyne z povahy institutu reklamy jako takové. Jak už jsem uvedla výše, je soutěžiteli užívaná reklama

⁶⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 317.

⁶⁵ HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí. O právní úpravě nekalé soutěže*. Praha: Linde Praha a.s., 1995, s. 40.

⁶⁶ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 312.

⁶⁷ tamtéž s. 313.

⁶⁸ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 200.

subjektivní. To znamená, že v žádné reklamě nejsou objektivně uvedené všechny důležité vlastnosti daného výrobku.

Soutěžitelé se snaží vyzdvihnout dobré vlastnosti a o těch horších taktně pomlčet. Aby mohla reklama splnit svůj účel, je třeba připustit jistou míru přehánění a netrvat na striktní pravdivosti a úplnosti prezentovaných údajů. V tomto duchu hovoří také judikatura z předválečného období, kdy v rozhodnutí Vážný č. 11 396 se uvádí: *„Reklamě nelze ukládati takové meze, aby se stala vůbec nemožnou. Nutno připustit příkrasy a nadsázky, poněvadž by jinak každá reklama přestala být působivou, zůstala by nepovšimnuta a nebyla by reklamou.“*⁶⁹

Je třeba však rozlišit údaje nepravdivé, o kterých spotřebitel na základě rozumné úvahy dovodí, že jsou součástí obvyklého reklamního přehánění, od údajů klamavých, které dokáží spotřebitelé zmást a vyvolat v nich představy neodpovídající pravdě. Rozdílností obou pojmů se budu dále zabývat v podrobné analýze skutkové podstaty klamavé reklamy.

Vodítko pro rozlišení těchto pojmů poskytuje ZoRR, který v § 2 odst. 1 pís. c) zakazuje reklamu, která je nekalou obchodní praktikou. Toto ustanovení pak odkazuje na úpravu obsaženou v ZoOS, kde § 5 stanoví, jaké obchodní praktiky jsou považovány za klamavé, v příloze tohoto zákona je pak uveden výčet obchodních praktik, které se za klamavé považují vždy.

5.3.1 Mimoprávní regulace

Mimoprávní regulací se zabývá Rada pro reklamu, asociace založená v roce 1994, sdružující v současnosti 29 členů, a to zadavatele reklamy, reklamní agentury a média. Jak uvádí na svých internetových stránkách: „Cílem činnosti je dohled nad dosažením čestné, legální, decentní a pravdivé reklamy.“⁷⁰

K dosažení tohoto cíle vydává Rada pro reklamu tzv. Zásady etické reklamní praxe v České republice, které zapracovávají instrukce Mezinárodní obchodní komory. Tento etický kodex však není obecně závaznou normou, ale uplatní se pouze ve vztahu k těm subjektům, které se jej zavázaly dodržovat, tedy mezi členy Rady pro reklamu⁷¹

⁶⁹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 5. přepracované a rozšířené vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2006. s. 145.

⁷⁰ ANONYMUS. rpr.cz, 26. března 2010. Dostupné na <<http://www.rpr.cz/cz/index.php>>.

⁷¹ VYSEKALOVÁ, Jitka, MIKEŠ, Jiří. *Reklama. Jak dělat reklamu*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Grada Publishing a. s., 2007, s. 168.

Jedním z orgánů Rady pro reklamu je arbitrážní komise, která rozhoduje o podaných stížnostech. Stížnost je oprávněna podat kterákoliv fyzická nebo právnická osoba, pokud má za to, že je reklama uveřejněná v jakémkoliv médiu v rozporu s právními předpisy nebo Etickým kodexem. V případě shledání reklamy jako závadné lze zadavatele vyzvat ke stažení nebo opravě reklamy.

Vedle systému regulace pomocí právních norem zde tedy existuje účinný a členy Rady respektovaný systém samoregulace, ve kterém vidím efektivní doplněk právního řádu.

5.3.2 Regulace veřejnoprávními normami

Reklama je regulována několika právními předpisy veřejného práva. Charakter těchto právních norem je převážně kogentní a regulují právní vztahy v obecném zájmu. Jejich porušení může naplnit skutkovou podstatu správního deliktu, za které jsou dozorové orgány oprávněné a povinné ukládat sankce. Těmi mohou být jak peněžité sankce, tak uložení různých opatření vedoucí k odstranění a nápravě závadného stavu.

Prvním lze uvést ZoRR, který stanoví obecné podmínky přípustnosti reklamy vůbec. Ve svém úvodním ustanovení vymezuje základní pojmy, jako co se rozumí reklamou, sponzoringem, kdo je zadavatelem, zpracovatelem nebo šířitelem reklamy.

§ 1 odst. 1 ZoRR stanoví, 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.“*

Odstavec druhý pak uvádí, co se myslí pojmem komunikační média. Výčet uvozuje slovem *zejména*, z čehož se lze dovodit, že se jedná o výčet demonstrativní, nikoliv taxativní.

Mezi další nositele reklamního poselství, mimo zákonný výčet, lze dle prof. Hajna zařadit reklamní dárkové předměty, samolepky, balóny s nápisy, obrazy a texty promítané na oblohu, stěny domů sloužící k tzv. venkovní reklamě, reklamy

uváděné v kinech, „chodící reklamy“, reklamy napodobující formu osobního dopisu, reklamy šířené tlapačem i běžným lidským hlasem atd.⁷²

Dalším definičním znakem je podpora podnikatelské činnosti jako cíl reklamy s uvedeným demonstrativním výčtem forem podnikatelské činnosti. Tento znak byl do textu zákona zakomponován novelou v roce 2002. Do té doby nebylo zcela jasné, zda se ZoRR vztahuje pouze na komerční reklamu nebo zda reguluje i reklamu politickou, humanitární, ekologickou, aj. Novela se v tomto ohledu pokusila upřesnit, že zákonné regulaci podléhá reklama komerční, tedy taková, která je činěna se soutěžním záměrem.⁷³

ZoRR zakazuje také určité druhy reklam, a to buď z pohledu předmětu reklamní nabídky, kdy je zakázána reklama:

- na zboží, služby a jiné výkony a hodnoty, jež jsou právními předpisy vyloučeny z obchodování,

nebo z pohledu metody reklamní nabídky, v těchto případech se zakazuje reklama:

- podprahová, takovou se rozumí reklama, která má vliv na podvědomí fyzické osoby, aniž by ji tato osoba vědomě vnímala,
- taková, která je nekalou obchodní praktikou (opět odkaz do ZoOS)
- skrytá, tedy taková, u níž je obtížné rozlišit, že se jedná o reklamu, zejména proto, že není jako reklama označena,
- za určitých podmínek nevyžádaná.⁷⁴

Dále ZoRR stanoví podmínky, které musí splňovat každá reklama. Příkladem lze uvést, že reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, nesmí být z jakéhokoli důvodu diskriminační, napadat lidskou důstojnost, vyvolávat pocity strachu, napadat politické přesvědčení, nesmí podporovat aktivity k poškozování lidského zdraví, majetku nebo životního prostředí.

Zvláštní ustanovení pak upravují podmínky pro reklamu vůči osobám mladším 18-ti let a na předměty, které jsou pro spotřebitele něčím rizikové. Jde o tabákové výrobky, alkoholické nápoje, léčivé prostředky, zdravotnické prostředky, potraviny kojeneckou výživu, střelné zbraně a střelivo.

⁷² HAJN, Petr. Zákon o reklamě a jeho obecná ustanovení. *Právní praxe v podnikání*, 1995, č. 7-8, s. 2.

⁷³ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 202.

⁷⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 315.

Další veřejnoprávní normou upravující reklamu, tentokrát pro potřeby vysílání v médiích je ZoPRTV.

Reklamu definuje v § 2 odst. 1 pís. n) takto: „*Reklamou je jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo jinou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb, včetně nemovitého majetku, práv a závazků.*“

Je dobré si všimnout, že jedním z definičních znaků je veřejnost oznámení, takže při výkladu normy nevznikají v tomto ohledu pochybnosti, jako je tomu v případě výkladu ustanovení ObchZ, kterým se budu zabývat dále.

Hlava IV. pak upravuje povinnosti provozovatelů vysílání při uvádění reklamy, teleshoppingu a sponzorovaných pořadů.⁷⁵ Ve vztahu k reklamě normuje, jaký druh reklamních sdělení nesmí provozovatelé do vysílání zařazovat. Vychází zde z obecné právní úpravy reklamy dané ZoRR.

Dále se zabývá zařazováním a délkou reklamních bloků v televizním a rozhlasovém vysílání provozovatele.

Ve smyslu ZoNSIS je reklamou obchodní sdělení, kterým se rozumí všechny formy sdělení určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku fyzické či právnické osoby, která vykonává regulovanou činnost nebo je podnikatelem vykonávajícím činnost, která není regulovanou činností.

Svá ustanovení nepřímo se týkající reklamy má také ZoOS. Jde samozřejmě o ustanovení mající vztah k ochraně spotřebitele, což je hlavním cílem této normy. § 5 ZoOS uvádí, za jakých podmínek se obchodní praktika považuje za klamavou. Příloha č. 1 k ZoOS pak vypočítává obchodní praktiky, o kterých se má vždy za to, že jsou klamavé. Ve vztahu ke klamavé reklamě může jít o údaje, které soutěžitel uvádí při propagaci a prezentaci výrobku nebo služby.

5.3.3 Regulace soukromoprávními normami

Soukromoprávními normami mající vztah k reklamě jako veřejné prezentaci zboží nebo služeb jsou zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen AutZ), zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZoOZ), OZ a zejména ObchZ.⁷⁶

⁷⁵ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 216.

⁷⁶ tamtéž s. 220.

AutZ a ZoOZ poskytuje ochranu majiteli nebo uživateli autorských práv a práv vyplývajících z ochranných známek proti jejich možným zneužitím v reklamě. OZ pak pomocí § 11 chrání před zneužitím osobnostních práv fyzické osoby, §19b odst. 2 a 3 název a dobrou pověst osob právnických.

K otázce, kdy k ochraně právnické osoby použít ustanovení OZ a kdy ObchZ, se vyjádřil Vrchní soud v Praze, když ve svém rozhodnutí ze dne 23. 4. 2001 sp. zn. 3 Cmo 46/2000 uvedl: „*Pro posouzení, zda vytýkané jednání je neoprávněným zásahem do dobré pověsti právnické osoby (§ 19b odst. 3 obč. zák.) nebo nekalosoutěžním jednáním podle § 44 odst. 1 obch. zák., je rozhodné, zda k tomuto jednání došlo mezi soutěžiteli v rámci hospodářské soutěže.*“⁷⁷

Stěžejní pro tuto práci je však právní úprava obsažená v ObchZ, konkrétně v hlavě V., dílu II., kde je nekalosoutěžní reklama věnována několik ustanovení. „Za takovou reklamu je možno považovat podle § 44 a násl. ObchZ:

- nekalou reklamu podle § 44 odst. 1 (reklamu skrytou, podprahovou, placenou redakční apod),
- klamavou reklamu podle § 45,
- zlehčující reklamu podle § 50 odst. 1,
- srovnávací reklamu, která nesplňuje podmínky stanovené v § 50a odst. 2.“⁷⁸

Z výše uvedeného je jasné, že je třeba rozlišovat pojmy klamavá a nekalá reklama, přičemž nekalá reklama bude pojem podstatně širšího významu.

Klamavou je reklama, která naplňuje jak podmínky generální klauzule, tak podmínky zvláštní skutkové podstaty klamavé reklamy uvedené v § 45 ObchZ.

„Dále lze najít případy nekalé reklamy, která zároveň naplňuje opět jak podmínky generální klauzule, tak tentokrát znaky jiné konkrétní skutkové podstaty. Může jít o zlehčování soutěžitele dle § 50 ObchZ, parazitování na jeho pověsti dle § 48 ObchZ, vyvolání nebezpečí záměny dle § 47 ObchZ nebo reklamu srovnávací, která nesplňuje podmínky uvedené § 50a ObchZ. Protože i tyto mohou v sobě obsahovat zároveň prvek klamavosti, nebude vždy snadné od sebe odlišit reklamu klamavou a nekalou dle těchto ustanovení.“⁷⁹

⁷⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 23. dubna 2001, sp. zn. 3 Cmo 46/2000, Codexis

⁷⁸ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 220.

⁷⁹ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 142.

„Třetí možností, kterého ustanovení ObchZ použít, zůstává samostatné použití generální klauzule, pokud jednání naplňuje minimálně její znaky, avšak už nesplňuje potřebné podmínky některé z konkrétně vyjmenovaných skutkových podstat. Zde jde o tzv. nepojmenované nekalosoutěžní jednání. Pokud o takové reklamě dříve opakovaně rozhodovaly soudy, je velmi pravděpodobné, že také již dostala svůj „pracovní“ název (např. skrytá, podprahová, redakční reklama).“⁸⁰

5.3.4 Historická právní úprava

Při pohledu do historie lze narazit na pojem nekalé reklamy v ZPNS, který jím v § 2 odst. 1 chápal: *„veřejné učinění nebo rozšiřování údajů o poměrech vlastního nebo cizího podniku, které jsou způsobilé oklamati a zjednati tím tomu podniku na úkor jiných soutěžitelů přednost při soutěži.“*

„Tato skutková podstata zahrnovala dnešní skutkové podstaty klamavé reklamy a klamavého označené zboží a služeb. Důvodem pro toto řešení byla vzájemná provázanost obou ustanovení, v praxi se totiž často budou vyskytovat případy, kdy bude těžké rozeznat, zda se jedná o reklamu nebo o označení. Dnes je tato provázanost vidět v odkazu § 46 odst. 1, který odkazuje na výkladové ustanovení § 45 odst. 3.“⁸¹

Mnozí odborníci v oboru nekalé soutěže chápou ZPNS jako kvalitní normu, která by měla být pro dnešek zdrojem inspirace.

Celkově byla dřívější právní úprava v ZPNS komplexnější a provázanější. V jednom právním předpise byly upraveny jak otázky soukromoprávní, tak otázky práva správního a trestního. Výhodu takového řešení spatřuji v přehlednosti právní úpravy a jednotném pojmovém aparátu pro všechny oblasti.

5.3.5 Shrnutí

V dnešní situaci je reklama upravena, jak jsem rozebrala výše, normami mimoprávními, normami právními v oboru správního, trestního, obchodního a nepřímo i jinými odvětvími soukromého práva. To s sebou nese mnohé výkladové problémy a nejednotné pojmosloví.

Dle mého názoru ale má i dnešní roztržštěnost některé své výhody. Zejména pokud jde o trestněprávní aspekt, pak zakotvení ustanovení v trestním zákoníku má

⁸⁰ VEČERKOVÁ, Eva. K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2003, č. 4, s. 294.

⁸¹ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 142.

minimálně tu přednost, že dává adresátům právní jistotu, že všechny trestné činy jsou upraveny v jednom právním předpise.

Na jedno závadné jednání lze použít jak normy soukromoprávní, tak také veřejnoprávní, neboť každá z nich má jiný cíl a proto jejich souběžné použití není vyloučeno.

Veřejnoprávní normy míří k ochraně obecných zájmů, jsou aplikovány orgány státní správy z moci úřední. Na druhou stranu normy soukromoprávní slouží k ochraně zájmů účastníků právních vztahů a jsou plně v jejich dispozici.

Použití systému samoregulace reklamy pak připadá v úvahu buď jako jakýsi předstupeň právní regulace. To znamená, že úspěšnou aplikací samoregulačního mechanismu již není potřeba použít právní kroky. Nebo lze aplikovat samoregulační systém zároveň s regulací právní.⁸²

⁸² VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 208.

6 Klamavá reklama

Jako první konkrétní skutkovou podstatu uvedenou vzápětí za generální klauzulí normuje ObchZ v ustanovení § 45 klamavou reklamu. Toto ustanovení není bez výkladových problémů, proto v následujících podkapitolách provedu rozbor jednotlivých znaků této skutkové podstaty s ohledem na právní předpisy, názory autorů odborné literatury a odpovídající judikaturu.

Aby bylo možné kvalifikovat jednání jako jednání nekalosoutěžní, které naplňuje skutkovou podstatu klamavé reklamy, je nutné kumulativně splnit dále stanovené podmínky. Musí se jednat o:

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

6.1 Šíření údajů

Co se rozumí pojmem šíření, vymezuje § 45 ObchZ v odstavci druhém, když stanoví, že jde o: „*sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem.*“

Uvedené ustanovení poskytuje prostor pro několik výkladových otázek. Musí jít o šíření veřejné? Má slovní spojení jiný sdělovací prostředek rozšiřující význam vzhledem k hromadným komunikačním prostředkům nebo k obecným formám lidské komunikace? Co všechno se rozumí pod pojmem údaj? Musí jít o jednání opakované? Vzhledem k jakému okruhu osob musí být údaje šířeny?

6.1.1 Veřejnost šíření

Z výčtu forem šíření údajů uvedených v § 45 odst. 2 ObchZ vyplývá, že zákonodárce pojal dohromady různé formy komunikace, a to jak obecné formy lidského sdělování, tak některá komunikační média.⁸³

Chápou-li se komunikační média jako prostředky pro veřejné sdělování informací, pak obecné formy lidského sdělování, zejména mluvené a psané slovo,

⁸³ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 36.

lze chápat jako prostředek pro jakékoliv, tedy veřejné i neveřejné, šíření klamavých údajů.

Veřejně učiněným údajem lze rozumět údaj zpřístupněný pro neomezený a neurčitý okruh adresátů.

Neveřejné šíření klamavých údajů mluveným slovem může být sdělení informace prodávacem zákazníkovi, psaná forma neveřejného šíření může mít podobu adresovaného dopisu.⁸⁴

Pokud je veřejnost šíření údajů zákonem vyžadována, pak je to v textu zákona přímo uvedeno. Tak je tomu v ustanovení § 2 odst. 1 pís. n) ZoPRTV, který definuje pro účely rozhlasového a televizního vysílání jako jeden ze znaků reklamy veřejnost oznámení.

Z pohledu historického stanovil také § 2 odst. 1 ZPNS podmínku veřejnosti pro učinění nebo rozšíření údajů.

Protože ObchZ nestanoví definici reklamy jako takové, ale vymezuje ji pro své potřeby souhrnem určitých podmínek, je třeba se jich držet a odpoutat se od tradičního pojetí pojmu reklama jako prostředku pro oslovení co nejširšího okruhu osob, jak je vymezen ZoPRTV nebo definicemi pro účely oboru marketingu a ekonomie. Jestliže tedy v textu zákona není stanovena podmínka veřejnosti, není dle mého názoru možné ji vyžadovat.

6.1.2 Formy šíření údajů

Jak už jsem uvedla výše, lze zákonný výčet rozdělit na skupinu obecných forem lidské komunikace (zahrnující mluvené a psané slovo, vyobrazení a fotografii) a hromadných komunikačních médií (tisk, rozhlas, televize).

Dalším výkladovým problémem je otázka, zda slovní spojení „jiný sdělovací prostředek“ má rozšiřující význam k celému výčtu forem šíření údajů nebo má pouze rozšířit výčet hromadných sdělovacích prostředků uvedených v zákoně.

Plně souhlasím s výkladem prof. Hajna, podle kterého ačkoliv na první pohled je pojem „jiný sdělovací prostředek“ zařazen za výčet skupiny hromadných sdělovacích prostředků a jako takový je povětšinou chápán i jeho význam, mělo by vztahování rozšiřujícího významu tohoto pojmu pouze k hromadným sdělovacím

⁸⁴ ELIÁŠ, Karel. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 316.

prostředkům pro dané ustanovení značně zužující dopad.⁸⁵ Zákonný výčet by pak šlo rozšířit jen o další hromadná média, jimiž lze šířit údaje, jako je například internet.

„Protože by tím došlo ke značnému zúžení výkladových možností pojmu „údaj“, je třeba vykládat pojem „jiný sdělovací prostředek“ jako zcela libovolný způsob přeměny údajů v objektivně vnímatelnou informaci. Z takto široce postaveného výkladu pak lze dovodit, že údaj lze šířit jakýmkoliv objektivně seznatelným způsobem.“⁸⁶

Z praktických příkladů lze uvést mimo zákonný výčet, že údaje způsobilé ke klamání mohou být posunky, v některých případech i mlčení, pachy, tvary balení zboží nebo zvuky, které nejsou mluvených slovem.

K posledně jmenovanému příkladu uvádí prof. Hajn půvabný případ z německé rozhodovací praxe. „Šlo o spor dvou výrobců vaječných těstovin, kdy podnik „A“ vyráběl těstoviny ze sušených, a proto také levnějších vajec, a podnik „B“ z vajec čerstvých. Podnik „A“ propagoval své výrobky rozhlasovou reklamou, která byla podbarvena zvukem slepičího kdákání. Proti této reklamě vystoupil jeho konkurent s tvrzením, že tento způsob reklamy vzbuzuje ve spotřebitelích představu o výrobě těstovin z čerstvých vajec.

Spor se dostal až před soud. Ten se projednání a rozhodnutí věci zhostil velmi zodpovědně. Nechal zhotovit znalecký posudek, ze kterého vyplynulo, že existují dva druhy slepičího kdákání. Jednak kdákání konverzační a jednak vítězné, užívané slepicemi při snůšce vajec. V návaznosti na to zjistil, že v předmětné reklamě bylo použito kdákání vítězné, které ve spotřebitelích může evokovat pocit, že kupují těstoviny vyráběné z vajec čerstvých.“⁸⁷

Soudní rozhodnutí z roku 1937 uvedené ve sbírce rozhodnutí Vážný č. 16 450 hovoří o další z možných forem učinění údaje takto: „*Údajem je i vyobrazení, které má nahradit slovní, písemný nebo tištěný údaj a je k tomu způsobilé.*“⁸⁸

Význam má § 45 odst. 2 ObchZ také v tom smyslu, že informuje hromadné sdělovací prostředky o jejich možné pasivní legitimaci při případném postihu nekalosoutěžního jednání.⁸⁹

⁸⁵ HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1994. s. 37.

⁸⁶ PELIKÁNOVÁ, Irena, KOBLIHA, Ivan. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. část*. Praha: Linde Praha a.s., 1994. s. 166.

⁸⁷ HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí. O právní úpravě nekalé soutěže*. Praha: Linde Praha, a.s., 1997. s. 44.

⁸⁸ ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 5. přepracované a rozšířené vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2006. s. 147.

Z právě uvedeného mohu uzavřít, že údaj lze šířit jakoukoliv formou, která je ve spotřebiteli schopná vzbudit klamnou představu o skutečnosti.

6.1.3 Četnost jednání

Text zákona se nijak jednoznačně nezmiňuje o tom, zda je pro naplnění skutkové podstaty klamavé reklamy nutná opakovanost závadného jednání.

ZPNS byl v tomto ohledu mnohem jasnější, když v § 2 odst. 1 uváděl, že: „*Kdo veřejně učiní nebo rozšiřuje...*“ Z použitého výrazu „učiní“ je jednoznačně dovoditelné, že stačilo pouze jediné učinění.

Z tvaru slova „šíření“ použitého dnešním ObchZ dle mého názoru nelze gramatickým výkladem zcela přesně dovodit, zda je potřeba opakovaného jednání či nikoliv.

V případě veřejného šíření se autoři odborné literatury shodnou, že postačí jedno konání. Stejně judikoval i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí z roku 1931, uvedeném ve sbírce Vážný č. 10 909: „*Zdržovací žaloba je oprávněná, jakmile někdo učiní veřejně údaje vytčené v § 45 odst. 1. Stačí, stal-li se údaj i jen jednou.*“⁸⁹

Naproti tomu pokud jde o jednání adresované konkrétním osobám, názory se různí.

Nejradikálnější zastává prof. Pelikánová, když uvádí, že: „Šíření je nutno chápat jako jednání adresované širšímu okruhu osob (myšleno veřejně) nebo jednání opakované.“⁹¹ To by znamenalo, že by bylo nepostižitelné jednání, kterým osoba naplní jinak všechny požadované podmínky skutkové podstaty, ve formě například jednou zaslání dopisu adresovaného konkrétní osobě.

Prof. Dědič zastává názor podobný, i když připouští výjimku. Uvádí, že: „V případě adresného šíření se bude muset obvykle jednat o opakované jednání.“⁹² Z použitého výrazu obvykle lze dovodit, že ač i v tomto případě autor vyžaduje opakovanost jednání, vědom si různorodosti situací vyskytujících se v obchodním životě, připouští i možné výjimky. Může klidně nastat situace, kdy adresát předá údaj dalším osobám a dojde tak k řetězové reakci.

⁸⁹ ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 177.

⁹⁰ ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 5. přepracované a rozšířené vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2006. s. 145.

⁹¹ PELIKÁNOVÁ, Irena, KOBLIHA, Ivan. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. část*. Praha: Linde Praha a.s., 1994. s. 158.

⁹² DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: Prospektrum, 1997. s. 143.

Dle mého názoru, pokud je i jen jednou šířený údaj vůči omezenému okruhu adresátů (tedy i jedinci) schopen vyvolat v něm klamnou představu a zjednat tím prospěch na úkor jiných, tedy naplnit tak beze zbytku skutkovou podstatu klamavé reklamy, plně to postačí k založení nekalosoutěžního jednání. V praxi by mohla nastat situace, kdy subjekt, resp. rušitel, o sobě uvádí klamavé reklamní údaje pouze vůči jednomu soutěžiteli, se kterým má zájem navázat obchodní spolupráci. Na základě nich se tento soutěžitel může rozhodnout takovou obchodní nabídku přijmout a tak vyřadit další potencionální soutěžitele, tedy rušitelovy konkurenty. K ochraně zájmů těchto subjektů, je třeba považovat i jednorázově uvedený klamavý údaj za dostatečný k naplnění skutkové podstaty klamavé reklamy.

6.1.4 Okruh adresátů šířených údajů

Jestliže jsem v podkapitole 6.1.1 Veřejnost šíření došla k závěru, že je možno údaje šířit jak veřejně, tak neveřejně, vzniká nyní otázka, k jakému okruhu adresátů musí směřovat neveřejně šířené údaje.

Protože u neveřejného šíření údajů bude okruh adresátů značně užší než u veřejného, je třeba vymezit, o jaký okruh osob půjde.

„Aby byl naplněn korektiv dobrých mravů soutěže zakotvený v generální klauzuli, bude třeba, aby okruh osob, vůči kterým jsou adresně (tedy neveřejně) šířeny údaje, přesáhl běžný okruh soukromých vztahů.“⁹³

6.1.5 Charakter údaje

Jaký údaj je tedy způsobilý zjednat jednomu soutěžiteli prospěch na úkor jiného soutěžitele nebo spotřebitele?

„Bude jím zejména informace, která jde nad rámec osobního názoru šířitele.“⁹⁴

A dále se bude jednat zásadně o údaje pochvalného charakteru.⁹⁵ Tento znak je významný z hlediska právní kvalifikace předmětného jednání. Podstatou klamavé reklamy je neoprávněné vychvalování vlastních statků nebo statků cizích, na kterých ale soutěžiteli záleží, aby tím dosáhl pro sebe výhody a jiné tím poškodil. Prvotním projevem je ale jakási sebechvála.

⁹³ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 235.

⁹⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 176.

⁹⁵ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 145.

Pokud by ale prvotním jednáním bylo hanlivé nebo jakkoliv negativní vyjádření o jiném, s primárním cílem mu uškodit, bylo by nutné toto jednání kvalifikovat jako nekalosoutěžní jednání dle § 50 ObchZ, tedy zlehčování.⁹⁶

Tento výklad podporuje také soudní rozhodnutí z roku 1930 uvedené ve sbírce Vážný č. 3881, které stanoví, že: „*Reklama předpokládá vychvalování vlastního podniku na rozdíl od zlehčování cizího podniku.*“⁹⁷

6.1.6 Shrnutí

Z výše uvedeného je tedy možné shrnout, že co se týká šíření údajů, jde o údaje šířené jak veřejně, tak neveřejně, a v druhém jmenovaném případě musí jít o šíření vůči adresátům (třeba i jen jednomu), kteří přesahují okruh osobních vztahů.

Vůči všem skupinám adresátů lze jednat pouze jednou, je-li toto jednání jinak způsobilé naplnit všechny podmínky skutkové podstaty.

Co se týče povahy šířeného údaje, je jím pozitivně a pochvalně míněná informace, která není pouhým vyjádřením osobního názoru.

Forma vyjádření může být jakákoliv v případě, že je v této podobě schopna, mít nějakou vypovídací hodnotu a vyvolat v adresátech nějaký dojem.

Nutnost vesměs extenzivního výkladu ustanovení vyplývá zejména z různorodosti situací vznikajících v obchodních vztazích a snahy je co nejúčinněji postihnout zákonem.

6.2 Objekt šířených údajů

Další významnou otázkou je, čeho se šířené údaje musí týkat. Toto zákon vztahuje k vlastnímu nebo cizímu podniku, jeho výrobkům či výkonům.

Jako příklad k šíření údajů o cizím podniku, výrobcích či výkonech lze uvést podporu prodeje obchodníků vůči svému dodavateli, dalšími těmito subjekty mohou být reklamní agentury a hromadné sdělovací prostředky (televize, rozhlas, internet, atd.).⁹⁸ Protože jedním ze znaků nekalosoutěžních jednání je jeho objektivní povaha a tedy absence požadavku na úmysl ke klamání, i zde se promítá už dříve zmíněná

⁹⁶ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 231.

⁹⁷ ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 5. přepracované a rozšířené vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2006. s. 149.

⁹⁸ ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 176.

odpovědnost těchto subjektů. Na tento zákonný dopad je proto třeba pamatovat při sestavování smlouvy mezi zadavatelem a reklamní agenturou nebo médií.⁹⁹

Možnou právní konstrukci takové smlouvy předestřel JUDr. Winter. Protože agentura odpovídá za obsah reklamy, které je zpracovatelem, bylo by možno smluvně vymezit dva zpracovatele reklamy. Zpracovatelem kreativního ztvárnění reklamy by byla reklamní agentura, zatímco klient by byl zpracovatel věcného obsahu, to znamená, že by odpovídal za údaje dodané agentuře k uměleckému zpracování.¹⁰⁰ Nutno však podotknout, že uvedené řešení má význam z hlediska norem veřejnoprávních (např. § 8a odst. 3 ZoRR). Úprava v ObchZ je založena na striktně objektivním hledisku.

Největším úskalím této části ustanovení je ale otázka, zda lze mezi vyjmenované objekty šířených údajů vklínit také podnikatele. Zda tedy i šíření údajů o podnikateli může založit nekalosoutěžní delikt klamavé reklamy. Názory se opět rozcházejí.

Prof. Pelikánová v tomto výčtu nevidí žádný prostor pro rozšiřující výklad. Výraz „podnik“ chápe čistě ve smyslu ustanovení § 5 ObchZ, tedy jako věc hromadnou, odlišnou od osoby podnikatele. V případě šíření údajů o podnikateli by pak bylo nutno jednání podřadit pod generální klauzuli, popř. pod zlehčování.¹⁰¹

Pokud by ale šíření údajů o podnikateli naplňovalo jinak všechny podmínky skutkové podstaty klamavé reklamy, nemohlo by být alternativou právní kvalifikace zlehčování, protože to pojmově vyžaduje uvádění údajů negativních.

Lze se ale setkat i s názory, které hovoří pro extenzivní výklad a použitelnosti ustanovení o klamavé reklamě také na šíření údajů o podnikateli samém.¹⁰²

Argumentem pro takový výklad je historická komparace se ZPNS, který jako objekt údajů uváděl poměry o vlastním nebo cizím podniku. V pojetí ZPNS však

⁹⁹ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 145.

¹⁰⁰ WINTER, Filip. *Jak zmenšit odpovědnost agentur* [online]. strategie.cz, 27. srpna 2007 [cit. 20. března 2010]. <<http://www.strategie.cz/scripts/modules/fulltext/fulltxt.php?searchtext=jak+zmen%9Ait+odpov%ECdnost+agentur&Action.x=0&Action.y=0&Action=Hledat&catid=918&tmplid=1012&langid=1&subcateg=1>>.

¹⁰¹ PELIKÁNOVÁ, Irena, KOBLIHA, Ivan. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. část*. Praha: Linde Praha a.s., 1994. s. 159.

¹⁰² ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 317.

nebyl pojem podnik chápán, jak jej definuje dnešní ObchZ, ale šířeji jako celková hospodářská činnost spojená s osobou podnikatele.¹⁰³

Vzhledem k aktuálnímu znění zákona se přikláním k názoru prof. Pelikánové. Výčet objektů šířených údajů je v zákoně taxativní a pojem podnik je nutno vykládat v duchu ObchZ, když tento pojem přímo definuje.

De lege ferenda by však bylo vhodné doplnit výčet objektů i o podnikatele. Takováto úprava by byla v souladu i se směrnicí č. 2006/114/ES, jejíž výklad je uveden v poslední kapitole. § 45 ObchZ by po této úpravě mohl znít: „Klamavou reklamou je šíření údajů o podnikateli, vlastním nebo cizím podniku...“

6.3 Způsobilst vyvolat klamnou představu

Také v této podkapitole bude nastolena řada otázek. Jakou povahu musí mít údaje vyvolávající klamnou představu? Kdo musí být oklamán? A musí být oklamán? Jaký je postoj soudů?

6.3.1 Způsobilst

Nejjednodušší je odpověď na otázku, zda musí být někdo oklamán? Nemusí. Nekalosoutěžní delikty jsou delikty ohrožovací. Proto plně postačí, že šířené údaje budou způsobilé klamnou představu vyvolat. Je ovšem nutné brát v potaz povolenou obvyklou reklamní nadsázku, když funkcí reklamy je pouze přilákat pozornost spotřebitele, ne mu poskytnout vyčerpávající informace, což budu ilustrovat v následující kapitole.

6.3.2 Povaha údaje

Vodítkem pro vymezení povahy údaje je § 45 odst. 3 ObchZ. „Na základě něho se dovozuje, že klamat může nejen údaj nepravdivý, ale také pravdivý, je-li prezentován tak, že vzhledem k okolnostem a souvislostem konkrétního případu může vyvolat představu, která je v rozporu s objektivní skutečností.“¹⁰⁴

Soudní rozhodnutí z roku 1937 publikované ve sbírce rozhodnutí Vážný č. 16 446 popisuje klasický typ údaje obsaženého v klamavé reklamě takto: „*Klamavý je zpravidla údaj nesprávný, tj. takový, který se buď neshoduje se skutečným stavem*

¹⁰³ VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 238.

¹⁰⁴ PELIKÁNOVÁ, Irena, KOBLIHA, Ivan. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. část*. Praha: Linde Praha a.s., 1994. s. 159.

*věci anebo odporuje pojmání věci, které je vžité u slušných soutěžitelů dotyčného oboru.*¹⁰⁵

Avšak ani údaj nesprávný, dle dnešního textu zákona spíše nepravdivý, není vždy schopen klamat. Protože je pro reklamu typické přehánění a nadsázka, které se na dnešního spotřebitele valí ze všech stran, bývají tyto informace brány s nadhledem a nejsou už schopné nikoho oklamat. Typicky jde o reklamy superlativní, kdy je propagovaný produkt nejlepší, největší, nejlevnější, nejvýhodnější. Nejvyšší úrovně přehánění pak dosahuje reklama barnumská (dryáčnická), kterou spotřebitel nemůže brát vážně.¹⁰⁶

V případě údajů pravdivých je podstatné to, v jakém kontextu jsou použity. Může jít o případy, kdy jsou uvedeny sice údaje pravdivé, ale už nejsou uvedeny další informace podstatné pro spotřebitelovo rozhodnutí. To platí zejména v případech, kdy údaje v reklamě jsou uvedeny tak, že nepůsobí klasickým dojmem reklamního přehánění, a spotřebitel tak ztratí přirozenou ostražitost. Další možností je uvedení skutečností obecně platných nebo údajů vyplývajících jako povinnost pro prodávajícího z právních předpisů, tedy pravdivých, ale použitých tak, že spotřebitel nabyde dojmu, že se jedná o nabídku zcela výjimečnou. Příkladem by mohlo být zdůrazňování zákonné odpovědnosti prodejce za vady způsobem, ze kterého by mohl spotřebitel vyvodit, že jinde by se mu takové výhody nedostalo.¹⁰⁷

Klamat může také způsob prezentace zboží, kdy důležité údaje nejsou na první pohled postřehnutelné.¹⁰⁸ Jde zejména o grafické zpracování, kdy je upoutávána pozornost na líbivou informaci (velikostí, barvou písma, originalitou provedení) a korigující údaj je uveden malinkým písmem na kraji. Typicky jde o billboardy u silnic, kterým spotřebitel nemá čas věnovat patřičnou pozornost a je nucen pojmout reklamní informaci v rychlém časovém okamžiku. Logicky mu v paměti utkví údaj výrazný.

O povaze údaje se vyjádřil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 4. dubna 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005, když zkoumal jednu z námitek dovolatelky, že řízení před odvolacím soudem bylo zatíženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné

¹⁰⁵ ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 5. přepracované a rozšířené vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2006. s. 147.

¹⁰⁶ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 317.

¹⁰⁷ ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 176.

¹⁰⁸ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 147.

rozhodnutí ve věci. Jednalo se o neprovedení dokazování ohledně pravdivosti údajů v předmětném oznámení. Uplatněnou námitku soud nepřijal s tímto odůvodněním: *„Zákonná úprava nekalé soutěže není založena na pravdivosti či nepravdivosti rozšiřovaných informací, ale na způsobu, okolnostech a důsledcích, které měly sdělované údaje na postavení dotčeného subjektu (srov. § 44 odst. 1 až § 52 obch. zák.). Proto není relevantní, jak se dovolatelka dožaduje, provádět o nich dokazování, neboť skutečnosti zjištěné z provedených důkazů by posouzení povahy jednání žalované nemohly ovlivnit.“*¹⁰⁹

Reklamu je třeba chápat především jako prostředek prvotního nalákání spotřebitele a nelze ji omezovat přespříliš. Ztratila by tím svou funkci. Mezi zhlédnutím reklamy a opatřením propagovaného zboží nebo služby má být zpravidla ještě jeden důležitý mezikrok, a to seznámení se se smluvními podmínkami.

S argumentem použití odkazu na konkrétní obchodní podmínky, resp. na místo, kde se s nimi může spotřebitel podrobně seznámit, uspěli žalovaní ve dvou sporech projednávaných v odvolacím řízení u Vrchního soudu v Praze.

Prvním z nich byl spor mobilních operátorů, kdy žalovaný ve své reklamě nabízel výhodnou nabídku volných minut. Součástí reklamy ale už samozřejmě nebylo upozornění, že část z nich je omezena pouze na čerpání v síti tohoto operátora.

Žalovaný odmítl neúplnost své reklamy s poukazem na odkaz na místo, kde je obchodní nabídka řádně a úplně popsána. Vrchní soud mu dal zapravdu a ve svém rozsudku sp. zn. 3 Cmo 33/2007 dále uvedl, že: *„Smyslem reklamy je zaujmout co největší okruh adresátů, a proto je v ní užito povětšinou stručného sdělení s určitou mírou nadsázky a přehánění, pokud pak taková prezentace obsahuje odkaz na podrobné informace a způsob, jak je získat, nelze dovozovat zpravidla klamání možných spotřebitelů.“*¹¹⁰

V druhém případě se jednalo o nabídku výhodně úročeného úvěru, kde žalovaný pozapomněl poukázat na fakt, že výhodně se úvěr bude úročit pouze omezenou dobu a navíc je tato nabídka také časově limitovaná.

Také zde uspěl argument žalovaného, že reklama obsahuje odkaz na místo, kde se spotřebitel může dopodrobna seznámit se smluvními podmínkami. Vrchní

¹⁰⁹ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. dubna 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005, Codexis

¹¹⁰ HAJN, Petr. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 98.

soud použil ve svém rozhodnutí sp. zn. 3 Cmo 380/2005 obdobné odůvodnění jako v předchozím případě a navíc judikoval, že: „*Je dále rozhodné, že údaje televizní reklamy a plakátů z billboardů nejsou podle odvolacího soudu tou okolností, jež by možného zájemce o úvěr sama o sobě přesvědčila o výhodnosti případného uzavření úvěrové smlouvy se žalovanými...Je nepochybné, že průměrný zákazník již vzhledem k závažnosti věci si před uzavřením úvěrové smlouvy pečlivě ověří podmínky, za nichž může úvěr získat, a vezme přitom v úvahu nabídky vícero účastníků, jež se mu nabízejí.*“¹¹¹

Z právě uvedeného plyne, že je důležité rozlišovat také, o jaký předmět v reklamě jde. V případě, že je předmětem reklamy produkt, který si spotřebitel neobstarává denně a navíc je finančně náročný (může jít o zmíněný úvěr, automobil, atd.) nebo je třeba se smluvně zavázat na delší dobu (v případě mobilních tarifů), jsou na spotřebitele kladeny také vyšší nároky. Předpokládá se totiž potřebná míra opatrnosti a zájmu o nabídky ostatních soutěžitelů. Navíc není ani v obsahových možnostech reklamy pojmout všechny podstatné podmínky nabídky. Je ale nutné spotřebitele zřetelně upozornit na místa, kde může všechny potřebné informace získat.

Naproti tomu při reklamě na předměty denní potřeby mohou být spotřebitelé paradoxně snáz oklamatelní. Nevěnují jí totiž tolik pozornosti a v případě, že nejde o typicky superlativní reklamu, ale o takovou, která obsahuje i určité množství pravdivých informací, lze snadno klamu podlehnout.

Dobrý příklad, kdy jde o klamavé uvedení pouze částečně pravdivých údajů, může být ten uvedený v soudním rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 53/97: „*Pokud se v reklamním textu naznačuje, že výrobek byl schválen určitou institucí, ač toto se týká pouze jednoho z mnoha dílů výrobku, jde o jednání nekalé soutěže podle § 45 ObchZ.*“¹¹²

6.3.3 Kdo je klamán

Aby byla reklama klamavá, musí být schopna oklamat tzv. průměrného spotřebitele. Jde o pojem vzešlý z judikturní činnosti Evropského soudního dvora (dále jen ESD), který od počátku 80. let, kdy byl poprvé použit, byl postupně

¹¹¹ HAJN, Petr. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 99.

¹¹² MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Praha: C. H. Beck, 2000. s. 124.

naplňován a prošel určitým vývojem. Ten je rozpoznatelný z rozhodnutí ESD ve věcech Walther Rau v. De Smedt, Piageme v. Peeters, Nissan nebo Mars.¹¹³ S ohledem na rozsah práce uvedu dále judikaturu českých soudů, která rozhodnutí ESD dobře reflektuje.

Už v předválečné judikatuře lze nalézt měřítko, kterým se soudy řídily při posuzování klamavosti reklamy. První soudní rozhodnutí z roku 1930 uvedené ve sbírce Vážný č. 3 942 uvádí: *„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.“*¹¹⁴

Důležitá je také druhá část právní věty tohoto rozhodnutí, která posouvá hranice při posuzování schopnosti oklamat dále. I dnes platí, že klamavost reklamy na produkt, který je primárně určen úzce vymezené skupině spotřebitelů, jako jsou například sběratelé nebo profesionálové v určitém oboru, je třeba posuzovat z úhlu pohledu této skupiny.¹¹⁵

Také druhé rozhodnutí z roku 1936 ze sbírky Vážný č. 5561 potvrzuje v tomto ohledu konstantnost judikatury, když říká: *„Za základ řešení otázky způsobilosti oklamat dlužno vzít dojem, kterým obsah údaje v jeho celistvosti a souvislosti působí na průměrného čtenáře.“*¹¹⁶

Dřívější pohled na spotřebitele a jeho zběžné a ne příliš pozorné vnímání reklamy nabírá v návaznosti na eurokonformní judikaturu poslední doby nový rozměr. Pro ilustraci uvádím dvě rozhodnutí Nejvyššího soudu, které se této problematiky mimo jiné dotkly.

Prvním je rozsudek ze dne 30. května 2007 sp. zn. 32 Cdo 229/2006, ve kterém se Nejvyšší soud zabýval zejména podmínkami, jejichž naplnění je nutné pro založení nekalosoutěžního jednání ve sporu poskytovatelky pohřebních služeb jako žalobkyně a provozovatelkou zdravotnického zařízení na straně žalované. Ve svém odůvodnění se také dotkl problematiky hlediska tzv. průměrného spotřebitele, když svůj postoj sladil s výkladem ESD a uvedl, že: *„Hledisko „průměrného spotřebitele“,*

¹¹³ HAJN, Petr. Ochrana spotřebitele proti klamavé reklamě. *Právní fórum*, 2004, č. 2, s. 74 – 75.

¹¹⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 5. přepracované a rozšířené vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2006. s. 149.

¹¹⁵ ROZEHNAL, Aleš. *Mediální právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004. s. 126.

¹¹⁶ ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 5. přepracované a rozšířené vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2006. s. 149.

který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory (jak je vykládáno Evropským soudním dvorem), je rozhodně nutno brát v úvahu také v daném případě. V reklamě zboží či služeb běžné potřeby již téměř každý spotřebitel očekává určité reklamní přehánění a nadsázku, jimž neuvěří; v případech vyhledávání pohřební služby bude úsudek současného "průměrného zákazníka" podobný, přestože se spotřebitel nachází v poněkud citlivější situaci."¹¹⁷

V rozhodnutí ze dne 23. října sp. zn. 32 Cdo 4661/2007 se Nejvyšší soud zabýval otázkou zneužití ochranné známky. Mimo jiné se při posuzování zaměnitelnosti označení zboží pro spotřebitele soud vyslovil pro chápání dnešního tzv. průměrného spotřebitele ve světle bodu 18 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, kdy má být míra jeho pozornosti posuzována přísněji než dříve. Není již požadována jen povrchní či zběžná pozornost, ale "rozumná míra pozornosti a opatrnosti".¹¹⁸

6.3.4 Shrnutí

Jak vyplývá z této i předchozí podkapitoly pohled soudů na „průměrného spotřebitele“ se mění. Vyžaduje se od něj větší míra pozornosti a opatrnosti při výběru produktů. S tím jak se zvyšuje míra agresivity a konkurence mezi soutěžiteli, kteří jsou pak v konečném důsledku nuceni používat stále nové metody reklamního lákání, aby v tržním prostředí uspěli, jsou nuceni také spotřebitelé, aby se tomuto prostředí přizpůsobili.

Na odlišné pojetí spotřebitele u orgánů veřejné moci, konkrétně Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, upozorňuje JUDr. Winter, když poukazuje na problém odlišné rozhodovací praxe tohoto správního úřadu. Klamavost, ač je zákonem stanovena pro obě instituce obdobně, se posuzuje z hlediska spotřebitele vnímaného jako osoby nezkušené a neopatrné.¹¹⁹

Tento stav je nežádoucí zejména z hlediska právní jistoty zadavatelů reklamy. Konečné důsledky se odráží také ve využívání právních prostředků ochrany, kdy budou spotřebiteli, kterým by ve sporu šlo spíše o jakousi morální satisfakci,

¹¹⁷ ONDREJOVÁ, Dana. Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR. *Soudní rozhledy*, 2009, č. 4, s. 126.

¹¹⁸ ONDREJOVÁ, Dana. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 8, s. 224.

¹¹⁹ WINTER, Filip. *Klamavost a klamavost* [online]. epravo.cz, 15. srpna 2008 [cit. 26. března 2010]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/klamavost-a-klamavost-55089.html>>.

využívány většinou stížnosti podávané k Radě pro rozhlasové a televizní vysílání, popř. stížnosti k Radě pro reklamu (jako orgánu samoregulace). K volbě tohoto řešení přispívají samozřejmě také procesní důsledky vedení soudního sporu. Obdobná situace je pak i u právnických osob oprávněných hájit zájmy spotřebitelů.

6.4 Zjednání prospěchu na úkor jiných

Poslední část zákonného vymezení klamavé reklamy nabízí také několik pojmů k výkladu.

V první řadě zopakují, že i zde se promítá ohrožovací povaha nekalosoutěžních deliktů. Proto postačí objektivní způsobilost ke zjednání prospěchu a ke vzniku újmy na základě vyvolané klamné představy, ani k jednomu však nemusí skutečně dojít. V tomto duchu se vyslovil také Městský soud v Praze ve svém rozhodnutí ze dne 22. září 2004 sp. zn. 9 Ca 66/2003, když uvedl: *„Klamavou reklamou [§ 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve spojení s § 45 odst. 1 obchodního zákoníku] 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.“*¹²⁰

Navíc je vyžadována příčinná souvislost mezi jednotlivými složkami jednání. Konstrukce pak vypadá takto:

1. soutěžitel šíří údaje, které jsou způsobilé vyvolat klamnou představu, na základě které
2. dojde ke zjednání (resp. vznikne objektivně reálná možnost vzniku) jeho prospěchu nebo prospěchu soutěžitele, v jehož zájmu jedná, a v důsledku tohoto prospěchu
3. dojde (resp. opět je dána objektivní možnost způsobení) k újmě jiného soutěžitele či spotřebitele.

Všechny složky jednání musí mít mezi sebou tyto příčinné vztahy, protože v opačném případě by nebylo možno sporné jednání kvalifikovat pomocí ustanovení o klamavé reklamě. Není ovšem vyloučen postih dle generální klauzule § 44 ObchZ.

Důsledky nesplnění jedné z výše stanovených podmínek bude mít v zásadě dva možné následky:

¹²⁰ rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. září 2004, sp. zn. 9 Ca 66/2003, Codexis

1. při absenci způsobilosti vyvolat klamnou představu by mohly vzniknout dvě možné situace:
 - a) poskytnuté údaje v reklamě by byly z hlediska nekalé soutěže zcela v pořádku. Pak by byl vyloučen jakýkoliv postih ustanoveními o nekalé soutěži, protože i když by byl zjednat prospěch a v souvislosti s tím utrpěna újma, šlo by o jev v hospodářské soutěži naprosto běžný a přirozený,
 - b) údaje v reklamě by mohly založit postih dle ostatních ustanovení nekalé soutěže, např. dle § 50 ObchZ zlehčování, nebo by mohlo být postižitelné dle § 44 odst. 1 ObchZ, pokud by vykazovaly alespoň rozpor s dobrými mravy soutěže.
2. absence způsobilosti zjednat prospěch povede:
 - a) buď k úplné nepostižitelnosti jednání
 - b) nebo k možnému postihu jednání dle generální klauzule v případě, kdy soutěžitel uvádí takové údaje, že mu reklama zákazníky spíše odrazuje. „To by v důsledku mohlo vést k poškození pověsti o celém hospodářském odvětví.“¹²¹
3. možnost, že by chyběla způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům je v praxi dosti těžko představitelná. I kdyby šlo o monopolního výrobce, který není v soutěžním vztahu k jiným (což i tak lze obtížně vyloučit vzhledem k širokému výkladu pojmu soutěžitel), tak vždy může ještě být způsobena újma spotřebiteli, který by mohl být na základě klamu omezen ve své svobodě rozhodování.¹²²

Pojmy prospěch i újma je nutno chápat jak v hmotné, tak i nehmotné dimenzi. Vymezení majetkového prospěchu či újmy je záležitost poměrně jasná. Nehmotným prospěchem bude zpravidla vylepšení goodwillu společnosti. Nehmotnou újmu soutěžitele bude naopak poškození dobré pověsti u spotřebitelů, ztráta důvěry stálých zákazníků a co se týče nehmotné újmy spotřebitelů, půjde zpravidla o omezení jejich rozhodovací svobody ohledně zamýšlených nákupů.

¹²¹ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 149.

¹²² tamtéž.

7 Možnosti ochrany proti klamavé reklamě v ObchZ

Prostředky ochrany proti klamavé reklamě poskytuje český právní řád na několika úrovních. Postih lze uskutečňovat na úrovni samoregulační, veřejnoprávní (v tomto případě se bude jednat o reklamu nedovolenou) a, pro tuto práci nejdůležitější, soukromoprávní. Postihovat klamavou reklamu lze prostřednictvím svépomoci upravené § 6 OZ a dále úpravy v ObchZ v ustanoveních § 53 – 54, ve kterých lze najít jednotlivé subjekty možného řízení, a dále vyjmenovávají použitelné žalobní nároky.¹²³ Tyto se pak uplatňují v občanském soudním řízení, které je podrobně upraveno v občanském soudním řádu (dále jen OSŘ). To je také důvodem velmi stručné úpravy procesních ustanovení v ObchZ.

7.1 Aktivní legitimace

Aktivně legitimované subjekty lze rozdělit do dvou skupin. Dělicími kritérii je okruh přípustných žalobních nároků a také otázka, čí zájmy jsou chráněny. Ve věcech klamavé reklamy je aktivně legitimován nejširší možný okruh subjektů.

7.1.1 Dotčené osoby

Skupinou s širším okruhem nároků a bez věcného omezení aktivní legitimace jsou dle § 53 ObchZ osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena. Tyto se mohou domáhat:

- zdržení se nekalosoutěžního jednání,
- odstranění závadného stavu,
- přiměřeného zadostiučinění,
- náhrady škody,
- vydání bezdůvodného obohacení.

Do této skupiny se řadí nejen soutěžitelé a spotřebitelé, jimž mohla být způsobena újma, jak uvádí § 44 odst. 1 ObchZ, ale také jiné osoby, které byly nekalou soutěží (resp. klamavou reklamou) dotčeny. Pro širší výklad mluví jednak zákonodárcem použité označení aktivně legitimovaného subjektu „osoby“. V opačném případě by totiž mohl použít označení „soutěžitelé a spotřebitelé“, jako to udělal v případě generální klauzule.¹²⁴

¹²³ HAJN, Petr. Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. *Právní rádce*, 2002, č. 2, s. 5.

¹²⁴ PABJANOVÁ, Kamila. Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži podle obchodního zákoníku. *Právní fórum*, 2006, č. 2, s. 51.

„Dále je zde fakt, že v hospodářské soutěži mohou být například zneužity osobnostní atributy dotčené osoby v soutěžitelově reklamě nebo může být osoba dotčena zabraňovací soutěží. Přesto se nenacházejí s rušitelem v soutěžním vztahu a ani jim nelze přiznat postavení spotřebitele. I těmto subjektům je třeba poskytnout prostředky k ochraně jejich práv. Zde je však nutno podotknout, že dané jednání musí být také způsobilé přivodit újmu soutěžiteli nebo spotřebiteli, tedy naplnit jednu z podmínek generální klauzule, aby předmětné jednání vůbec mohlo být za nekalosoutěžní považováno.“¹²⁵

Tyto osoby hájí své vlastní zájmy. Vstupují do sporu, protože byly samy dotčeny nekalosoutěžním jednáním.

7.1.2 Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů a spotřebitelů

Druhou aktivně legitimovanou skupinou, která je oprávněná žalovat ve sporech týkajících se klamavé reklamy, jsou právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů.

Jde o subjekty, které mají věcně omezenou aktivní legitimaci (jsou pro ně zapovězeny žaloby ve sporech týkajících se nekalosoutěžních jednání vymezených v § 48 – 51 ObchZ). „Toto omezení není logicky odůvodnitelné zejména v případě skutkových podstat zlehčování a srovnávací reklamy, kdy mohou být ohroženy zájmy celé řady soutěžitelů a spotřebitelů. V případech srovnávací reklamy, která nesplňuje zákonné požadavky, se často bude jednat o reklamu klamavou a tím se bude otevírat možnost pro tyto subjekty žalovat ji dle § 45 ObchZ.“¹²⁶

Dalším omezením vzhledem k těmto právníckým osobám je zúžený rozsah žalobních nároků. Žalobou se mohou domáhat:

- zdržení se protiprávního jednání,
- odstranění závadného stavu.

V řízení tyto právnícké osoby nevystupují proto, že by byly přímo samy dotčeny nekalou soutěží, ale hájí zájmy těch, na jejichž obranu vystupují. Nutno však podotknout, že nevystupují jako jejich zástupci, ale jsou nadány samostatnou aktivní legitimací.

Aktivně legitimované jsou na základě formálního hlediska, když z jejich zřizovacího dokumentu nebo stanov lze vyčíst, že jsou založeny za účelem ochrany

¹²⁵ HAJN, Petr. Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. *Právní rádce*, 2002, č. 2, s. 10.

¹²⁶ HAJN, Petr. K úpravě nekalé soutěže po „technické novele“ ObchZ. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 5, s. 10.

práv soutěžitelů nebo spotřebitelů. K tomuto formálnímu hledisku by měl přistoupit také materiální prvek, to znamená, že tuto činnost opravdu fakticky vykonávají. Proti nekalosoutěžnímu jednání by měly zasahovat pouze v případě, že by byli aktivně legitimováni také soutěžitelé nebo spotřebitele, jejichž zájmy chrání.¹²⁷

Zejména v případě spotřebitelů bude efektivnější ochrana jejich práv právě prostřednictvím těchto právnických osob. Ačkoliv je idea poskytnutí širokých možností prostředků ochrany přímo samotným spotřebitelům pěkná, soudní spor s sebou nese mnohá rizika. Negativa spojená s časovou, odbornou a zejména finanční náročností vedení soudního sporu s nejistým výsledkem často převáží nad škodou způsobenou samotnému spotřebiteli. Může potom být plně dostačující, pokud právnická osoba využije svých zabraňovacích nároků.¹²⁸

Nutno však podotknout, jak už jsem uvedla výše, že i tyto subjekty se častěji vydají cestou veřejnoprávní ochrany, než aby se pouštěly do soudního sporu.

7.2 Pasivní legitimace

ObchZ spojuje pasivně legitimovaný subjekt s označením rušitel. Jde o nepochybně širší pojem než soutěžitel. Mimo něj lze totiž postihnout nejen tzv. „pomocníky“, tedy osoby, které soutěžiteli v jeho nekalosoutěžním jednání napomáhají (např. § 51 ObchZ), ale také ostatní subjekty, které stojí mezi soutěžitelem, jako zadavatelem reklamy, a šířenou reklamou. Půjde zejména o hromadné sdělovací prostředky a reklamní agentury.

Česká právní úprava je v tomto směru poněkud problematická. Jelikož úprava odpovědnosti za porušení zákonné povinnosti má objektivní povahu a ObchZ neupravuje odlišné právní postavení těchto subjektů, je nutné dovodit, že jejich odpovědnost bude mít stejný rozsah jako odpovědnost soutěžitelů. Následný regres mezi zadavatelem reklamy a reklamní agenturou nebo hromadným sdělovacím prostředkem bude pak řešen pomocí smluv, které mezi sebou uzavřeli.¹²⁹

¹²⁷ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 242.

¹²⁸ HAJN, Petr. Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. *Právní rádce*, 2002, č. 2, s. 6.

¹²⁹ ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 198.

7.3 Žalobní nároky

ObchZ vyjmenovává pro aktivně legitimované subjekty žalobní nároky, které lze dle jejich funkce rozdělit do dvou skupin:

1. zabraňovací prostředky
 - nárok na zdržení se protiprávního jednání
 - nárok na odstranění závadného stavu
2. náhradové (neboli kompenzační) prostředky
 - nárok na přiměřené zadostiučinění
 - nárok na náhradu škody
 - nárok na vydání bezdůvodného obohacení.¹³⁰

To, které nároky žalobce využije, popřípadě jakou jejich kombinaci zvolí, závisí od konkrétní situace a v návaznosti na to, na vůli žalobce.

Nutno ještě podotknout, že velmi často využívaným procesním institutem budou předběžná opatření dle § 74 a násl. a § 102 OSŘ. Je to zejména proto, že aby byla obrana proti nekalé soutěži efektivní, musí být rychlá a měla by postihovat závadná jednání v samotném zárodku. Tato potřeba vyplývá z povahy tržního prostředí, které je rychle proměnlivé. Pomalé a nedůsledné postihování závadných jednání by v konečném důsledku pak rušiteli zachovávalo většinu výhod vzešlých z jeho protiprávního chování.¹³¹

Příkladem může být návrh na uložení povinnosti k přechodnému zdržení se šíření reklamy, o které má navrhovatel důvodně za to, že by mohlo jít o reklamu klamavou, až do meritorního rozhodnutí soudu o následně podané žalobě. V opačném případě by se totiž mohlo stát, že účinek reklamy šířené až do rozhodnutí soudu vynese rušiteli mnohem větší zisk a výhody na trhu v porovnání se sankcí, kterou mu uloží soud.

Už v předchozí podkapitole jsem rozdělila, jakými prostředky ochrany jsou ti, kteří žalobci nadáni. Nyní přistoupím k charakteristice jednotlivých žalob a nároků z nich vyplývajících.

¹³⁰ PABJANOVÁ, Kamila. Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži podle obchodního zákoníku. *Právní fórum*, 2006, č. 2, s. 52.

¹³¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 366.

7.3.1 Nárok na zdržení se jednání

Tento nárok preventivní a nemajetkové povahy přísluší nejširší skupině aktivně legitimovaných subjektů. Ze své povahy je omezen na případy, kdy závadné jednání buď ještě nenastalo, ale je důvodná obava, že by k němu mohlo dojít, právě probíhá nebo už skončilo, ale existuje opět důvodná obava, že by se mohlo opakovat.

Problematická u této žaloby je správná formulace žalobního petitu, konkrétně správné vystihnutí jeho rozsahu. Nelze jej vymezit tak široce, že by šlo pouze o zopakování zákonného zákazu. V tomto duchu se vyjádřila už dřívější judikatura v rozhodnutí z roku 1936 publikovaném ve sbírce Vážný č. 15 235: *„Žalobní petit u zdržovacích žalob ve věcech nekalé soutěže musí obsahovat přesné označení závadného jednání.“*¹³²

Správnou formulací žalobního petitu se zabývalo také rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 1159/94, ve kterém se uvádí: *„Vymezení práv a jim odpovídajících povinností v žalobním petitu musí být provedeno tak přesně a určitě, aby v případě vyhovění mohl být převzat tento žalobní petit do rozhodnutí soudu a mohl být k němu (při dobrovolném nesplnění) nařízen a proveden výkon rozhodnutí. Pokud soud prvního stupně zavázal žalovaného zdržet se vůči žalobci klamavé reklamy, jde o výrok nevykonatelný.“*¹³³

Na druhou stranu příliš úzce specifikovaný petit se může stát neúčelným z hlediska jeho možného obejití. V případě, kdy žalobce navrhuje zdržení se šíření klamavé reklamy jen pomocí určitého druhu hromadného sdělovacího prostředku nebo dokonce v konkrétním periodiku, může nastat situace, že dojde k zadání reklamy jinému druhu média nebo vydavateli. Naopak zcela vyhovujícím může být petit s kombinací slov a grafického zobrazení.¹³⁴

7.3.2 Nárok na odstranění závadného stavu

Je také nárokem nemajetkové povahy, na rozdíl od předešlé žaloby však ze své povahy směřuje k nápravě důsledků jednání, které už skončilo a s největší

¹³² ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900.* 5. přepracované a rozšířené vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2006. s. 177.

¹³³ MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže.* Praha: C. H. Beck, 2000. s. 248.

¹³⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 368.

pravděpodobností se již nebude opakovat. Podoba těchto opatření bude vždy záležet na konkrétním následku protiprávního jednání a může mít nejrůznější podoby.¹³⁵

K povaze opravných údajů se vyjádřil v rozsudku ze dne 4. dubna 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005 Nejvyšší soud takto: „*Dementace pravdivých údajů údaji nepravdivými nepředstavuje ve svém důsledku nastolení právního pořádku odstraněním závadného stavu, ale naopak jeho prohloubení.*“¹³⁶

V případě klamavé reklamy může jít o doplnění podstatných údajů do reklamního tvrzení nebo odkazu na místo, kde lze získat úplné informace o obchodní nabídce uvedené v reklamě nebo stažení reklamních letáků z oběhu.

Možnost doplnění těchto opatření poskytuje § 155 odst. 4 OSŘ, kdy může soud úspěšnému účastníkovi sporu, na jeho návrh, přiznat ve výroku rozsudku právo na uveřejnění rozsudku na náklady neúspěšného účastníka.

7.3.3 Nárok na přiměřené zadostiučinění

Jde o jeden z kompenzačních nároků, který je určen k narovnání zásadně nehmotné újmy. Oprávnění domáhat se tohoto nároku nepřísluší právnickým osobám oprávněným hájit zájmy soutěžitelů a spotřebitelů.

Primárně má přednost kompenzace poskytnutá v nepeněžitě formě. Jistým druhem satisfakce může být již samotné zjištění soudu, že k nekalosoutěžnímu jednání došlo, dále pak přichází v úvahu omluva. V případě, že se tyto opatření ukáží býti nedostatečnými, přichází v úvahu kompenzace poskytnutá v penězích. Ta pak také nese funkci (i když sekundární) civilněprávní sankce pro rušitele. Není vyloučena ani kombinace obou těchto prostředků.¹³⁷

Podmínky, kdy má soud přistoupit k vyrovnání nemajetkové újmy v penězích, judikoval Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 15. června 2005 sp. zn. 32 Odo 1318/2004 takto: „*K tomu, aby soud mohl jednáním nekalé soutěže dotčenému účastníkovi přiznat právo na přiměřené zadostiučinění v penězích, musí být jako nepochybné zjištěno, že tento účastník utrpěl v souvislosti s jednáním nekalé soutěže nemajetkovou újmu, a to v takovém rozsahu nebo takového druhu, že nepostačuje její vyrovnání přiměřeným zadostiučiněním v nepeněžitě formě. Teprve*

¹³⁵ ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 196.

¹³⁶ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. dubna 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005, Codexis

¹³⁷ HAJN, Petr. Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. *Právní rádce*, 2002, č. 2, s. 8.

*poté lze posuzovat, jaká částka, požadovaná k zaplacení jako zadostiučinění, je přiměřená k vyrovnání vzniklé nemateriální újmy.*¹³⁸

Výše zadostiučinění poskytnutého v penězích záleží na úvaze soudce. Žalobce je povinen uvést v žalobě výši požadované částky a odůvodnit, proč požaduje zadostiučinění zrovna v této formě a výši, avšak rozsah vzniklé újmy prokazovat nelze vzhledem k samotné povaze nehmotné újmy. Soudce pak zváží okolnosti konkrétního případu a stanoví přiměřenou výši peněžité částky tak, aby splňovala zásady určité proporcionality. V zásadě by tak neměla vést k likvidaci rušitele nebo k nepřiměřenému obohacení poškozeného. Přitom je u horní hranice vázán návrhem žalobce v žalobě.¹³⁹

O povaze institutu přiměřeného zadostiučinění se vyjádřil Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 18. října 2002 sp. zn. 29 Odo 652/2001 takto: *„Nárok na přiměřené zadostiučinění je nárokem, jímž se reparuje újma nemateriální povahy. Přiměřenost výše peněžitého zadostiučinění musí být posuzována jak z objektivních, tak subjektivních hledisek. Subjektivní momenty však jsou z hlediska výše přiměřeného zadostiučinění pouze momenty doplňkovými. Sankční stránka hraje při poskytování zadostiučinění vedlejší, podružnou roli, protože rozhodující je nemateriální stránka satisfakce.*¹⁴⁰

V případě klamavé reklamy bude soud zvažovat zejména rozsah šíření a objem dané reklamy, povahu hromadných sdělovacích prostředků, kterými byla šířena, jaké místo rušitel na trhu zaujímá, do jaké míry reklama ovlivnila obrat ostatních soutěžitelů, rozsah oklamaných spotřebitelů a samozřejmě povahu klamavých údajů.

7.3.4 Nárok na náhradu škody

Je podobně jako nárok na přiměřené zadostiučinění nárokem kompenzačním, ke kterému jsou aktivně legitimovány také stejné subjekty. Hlavní rozdíl ovšem spočívá v tom, že náhrada škody směřuje ke kompenzaci hmotné újmy.

Při uplatňování tohoto nároku se žalobce dostává do obtížné pozice z hlediska unesení svého důkazního břemene. Je totiž mnohdy obtížně prokazatelné, že škoda vznikla právě a jen v důsledku nekalosoutěžního jednání (resp. konkrétní reklamy označené za klamavou). Zejména při sporech mezi soutěžiteli totiž jejich pozici na

¹³⁸ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. června 2005, sp. zn. 32 Odo 1318/2004, Codexis

¹³⁹ HAJN, Petr. Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. *Právní rádce*, 2002, č. 2, s. 8.

¹⁴⁰ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2002, sp. zn. 29 Odo 652/2001, Codexis

trhu neovlivňuje jen reklama jiného soutěžitele, ale také aktuální hospodářská situace obecně, měnový vývoj, vstup dalších soutěžitelů na trh a jiné podobné faktory. Ze stejných důvodů pak kromě prokázání příčinné souvislosti mezi nekalosoutěžním jednáním rušitele a vzniklou škodou bude zpravidla činit obtíže i prokázání výše takovéto škody.¹⁴¹

„Vzhledem k právě zmíněné složitosti dokazování dochází k pokusům prezentovat hmotné škody jako nehmotné újmy a uplatňovat nárok na přiměřené zadostiučinění.“¹⁴²

Situaci některým žalobcům alespoň z části ulehčuje institut obrácení důkazního břemene, i když jen v okleštěném rozsahu, jak uvedu dále.

Na základě odkazujícího § 757 ObchZ se pro úpravu vztahů vzniklých z delikt ní odpovědnosti užije ustanovení § 373 ObchZ a násl., které normují odpovědnost z porušení povinností ze závazkových vztahů. Jak už jsem několikrát zmiňovala, jde o odpovědnost objektivní, tedy postihující všechny subjekty šířící klamavou reklamu, bez ohledu na jejich zavinění, což rozhodně nepovažuji za ideální stav. I tato otázka bude předmětem úvah de lege ferenda.

7.3.5 Nárok na vydání bezdůvodného obohacení

Jako poslední z nároků uvádí ObchZ nárok na vydání bezdůvodného obohacení. Protože dále není tento institut v ObchZ nijak upraven, je třeba použít obecnou právní úpravu v § 451 a násl. OZ. K tomuto řešení vede § 1 odst. 2 ObchZ, který při absenci právní úpravy v ObchZ odkazuje na ustanovení předpisů práva občanského.

Správnost takového řešení potvrdil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 31. května 2007, sp. zn. 33 Odo 427/2005, když uvedl: *„Právní úprava bezdůvodného obohacení obsažená v občanském zákoníku je úpravou komplexní a uplatní se jak pro občanskoprávní, tak i pro obchodní závazkové vztahy, když obchodní zákoník institut bezdůvodného obohacení neupravuje. Tato skutečnost však neznamenaá, že závazkový vztah vzniklý mezi tím, kdo se obohatil, a tím, na jehož úkor se takto obohatil, nemůže být svou povahou vztahem obchodním.“*¹⁴³

¹⁴¹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 370.

¹⁴² HAJN, Petr. Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. *Právní rádce*, 2002, č. 2, s. 9.

¹⁴³ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. května 2007, sp. zn. 33 Odo 427/2005, Codexis

Z taxativního výčtu možností, co může být bezdůvodným obohacením, připadá pro jednání v nekalé soutěži v úvahu jen majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů. Pojem nepoctivé zdroje je opět nutno vykládat, podobně jako dobré mravy soutěže, přiměřeně vzhledem k prostředí hospodářské soutěže.¹⁴⁴

Aktivně legitimované jsou osoby dle § 53 ObchZ, jejichž práva byla nekalou soutěží ohrožena nebo porušena. Pro žalobce pak bude povinnost dokazování spočívat v tom, že musí přesně vymezit jednání, díky kterému k tvrzenému bezdůvodnému obohacení došlo, například označit konkrétní reklamu šířenou v přesně vymezený časový úsek. Protože konkrétní výše případného bezdůvodného obohacení bude většinou známa pouze žalovanému, je na soudu, aby pomocí procesních prostředků, které mu poskytuje OSŘ, jej přiměl k doložení potřebných důkazů. Může jít o účetní závěrky nebo přehledy tržeb za konkrétní období (např. kdy na trhu působila žalovaná reklama).

7.4 Institut obrácení důkazního břemene

Ve věcech klamavé reklamy se uplatňuje institut obrácení důkazního břemene zakotvený § 54 odst. 2 ObchZ v případech, kdy je žalobcem spotřebitel.

Toto ustanovení bylo do české právní úpravy zakotveno tzv. harmonizační novelou ObchZ, zákonem č. 370/2000 Sb, jako reakce na směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 97/55 ES, kterou se mění směrnice č. 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu (dále jen směrnice č. 97/55/ES). Jde o posílení ochrany spotřebitele jako tzv. „slabšího“ subjektu, což je jedním z cílů práva EU.¹⁴⁵

Mimo skutkovou podstatu klamavé reklamy je procesní pozice spotřebitele dále ulehčená v případech skutkových podstat dle § 44, 46, 47 a 52 ObchZ.

Důsledky pro spotřebitele jsou pak takové, že pokud se v těchto případech dovolává, aby se rušitel zdržel jednání nekalé soutěže nebo aby odstranil závadný stav, je na rušiteli, aby prokázal, že se závadného jednání nedopustil. To samé platí i pro otázku, zda vznikla škoda, nemajetková újma v případě nároku na přiměřené

¹⁴⁴ ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 381.

¹⁴⁵ VEČERKOVÁ, Eva. Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži. *Právní fórum*, 2005, č. 5, s. 199.

zadostiučinění nebo bezdůvodné obohacení v příčinné souvislosti s nekalosoutěžním jednáním.

Na druhou stranu nese spotřebitel vždy důkazní břemeno v otázkách ohledně výše vzniklé škody, závažnosti a rozsahu jiné nemajetkové újmy a povahy a rozsahu bezdůvodného obohacení a ve zbylých skutkových podstatách nekalé soutěže.

Za nedostatky novelizovaného ustanovení považuji restriktce přenesení důkazního břemene pouze na spotřebitele. Zákonodárce tak učinil zřejmě vzhledem k jednomu z hlavních cílů směrnice, kterým je posílení ochrany spotřebitele. Samotný čl. 6 směrnice č. 84/450/EHS takovéto omezení nestanoví. Česká právní úprava se mohla důsledněji přidržet znění směrnice č. 84/450/EHS a připustit možnost přenesení důkazního břemene také pro soutěžitele v případech, kdy se to vzhledem k okolnostem daného případu jeví jako přiměřené. Jak už jsem poukázala v předchozích kapitolách, spotřebitelé využívají prostředků právní ochrany v ObchZ minimálně, zatímco i soutěžitel se nejednou může dostat do situace, kdy nebude mít k dispozici informace, ze kterých vycházel žalovaný při zadávání reklamy.

Faktem však zůstává, že tento nedostatek může soudce překonat použitím procesních institutů daných OSŘ.¹⁴⁶

Jistou možností je také varianta využít veřejnoprávního prostředku ochrany a podat podnět ke správnímu orgánu vykonávajícímu dozor dle § 7 ZoRR, který na jeho základě zahájí správní řízení. Při posuzování zda jde o nekalou obchodní praktiku, pak může správní orgán na základě § 7b ZoRR požadovat po zadavateli reklamy předložení důkazů o správnosti skutkových tvrzení uvedených v reklamě, je-li takový požadavek přiměřený vzhledem k povaze případu. Takto získané informace bude pak možno ze spisu získat, prokáže-li dotčená osoba právní zájem nebo jiný závažný důvod dle § 38 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu.

Dalším nedostatkem je samotný výčet skutkových podstat, jichž se výjimka týká. Pominu-li, řekněme technickou nedůslednost, která se týká uvedení celého ustanovení § 44 ObchZ namísto logicky správnějšího omezení pouze na § 44 odst. 1 ObchZ, bylo by na místě zařadit do výčtu také některé další skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání, které se dotýkají zájmů spotřebitelů. U skutkové podstaty srovnávací reklamy lze tento nedostatek překonat v případě, že jde o nepřipustnou

¹⁴⁶ HAJN, Petr. K úpravě nekalé soutěže po „technické novele“ ObchZ. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 5, s. 10.

srovnávací reklamu a žalovat ji jako jiné jednání nekalé soutěže, např. klamavou reklamu.¹⁴⁷

Ačkoliv většinu těchto zákonných nedostatků lze překlenout judikaturní činností soudů, využitím obecných procesních institutů nebo veřejnoprávní ochrany, doplnění výše navrhovaných změn by, dle mého názoru, vedlo k zakotvení právní jistoty a potvrzení ideje, že nekalá soutěž by se neměla vyplácet.

7.5 Ustanovení OSŘ typicky využívané v nekalosoutěžních sporech

Jak už jsem uvedla dříve, obsahuje ObchZ pouze minimum procesních ustanovení, protože komplexní úprava řízení je dána v OSŘ. Proto bych ráda uvedla ustanovení OSŘ, které mají s nekalosoutěžními spory přímou spojitost.

Pro řízení ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním jsou dle § 9 odst. 3 pís. l) OSŘ v prvním stupni příslušné krajské soudy.

§ 83 odst. 2 pís. a) OSŘ stanoví po zahájení řízení překážku litispendence pro další žalobce, kteří by se chtěli domáhat zdržení se protiprávního jednání nebo odstranění závadného stavu ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním proti témuž žalovanému z téhož jednání nebo stavu. Na toto ustanovení pak navazuje § 159a odst. 2 OSŘ, kde je s pravomocným výrokem rozsudku v uvedeném řízení spojena překážka věci rozsouzené. Tento rozsudek je tedy závazný i pro všechny další osoby, které by byly oprávněné proti žalovanému vznést tytéž nároky z téhož jednání nebo stavu.

Jak už jsem zmínila při výkladu nároku na přiměřené zadostiučinění, může soud dle § 155 odst. 4 OSŘ na návrh účastníka, jehož žalobě vyhověl, přiznat ve výroku rozsudku právo rozsudek uveřejnit a to na náklady neúspěšného účastníka. Zároveň stanoví rozsah, formu a způsob uveřejnění.

¹⁴⁷ VEČERKOVÁ, Eva. Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži. *Právní fórum*, 2005, č. 5, s. 200.

8 Směrnice EU ovlivňující klamavou reklamu

Ačkoliv až k 1. květnu 2004 vzniklo oficiální členství České republiky v Evropské unii (dále jen EU), už před tímto datem přizpůsoboval český zákonodárce své předpisy evropské legislativě a připravoval se tak na vstup do této hospodářské integrace, příkladem může být harmonizační novela ObchZ zákonem č. 370/2000 Sb., kterou jsem už zmínila při výkladu institutu obrácení důkazního břemene. Po vstupu se závazky k přijímání evropské legislativy staly pro Českou republiku oficiálními a pro oblast nekalé soutěže to znamená zejména implementaci příslušných směrnic a respekt k rozhodnutím Evropského soudního dvora (dále jen ESD). Proto považuji za přinejmenším užitečné uvést zde přehled právních aktů, které klamavou reklamu ovlivnily.

Rozdělení práva hospodářské soutěže na oblast práva proti omezování hospodářské soutěže (jinak také právo kartelové, antimonopolní nebo antitrustové) a práva nekalé soutěže reflektuje také evropská legislativa. EU ovšem ke každému z těchto dvou okruhů zaujímá jiný legislativní postoj.

Protože jedním z původních a základních cílů Evropských společenství byl boj proti omezování hospodářské soutěže a snaha o odstranění překážek volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu, představovalo kartelové právo jednu ze stěžejních oblastí právní úpravy pomocí přímých legislativních aktů, tedy zejména nařízení. Naproti tomu k nekalé soutěži, ač jde také o jednání protiprávní, avšak z hlediska ohrožení vnitřního trhu méně nebezpečné, je přistupováno pomocí metody harmonizace právních řádů členských států.¹⁴⁸ To znamená, že je směrnicí určen minimální cíl, kterého mají státy ve svých právních úpravách dosáhnout, zatímco prostředky, kterými ho dosáhnou, jsou plně v jejich kompetenci. Přičemž ve většině případů se jedná o harmonizaci minimální, státy tedy mohou sáhnout i k přísnějším opatřením, než je stanoveno směrnicí (jak poukáži dále, nejde o bezvýjimečné pravidlo).

Dalším důvodem pro volbu tohoto přístupu jsou odlišné koncepční východiska mezi členskými zeměmi. Země s kontinentální právní kulturou, zejména německy mluvící, přistupují k úpravě soutěžních vztahů, včetně rozhodovací praxe, přísněji. Naopak anglosaský právní systém je o něco benevolentnější. A dochází-li k posuzování určitého chování vzhledem k tak neurčitému a z hlediska území a

¹⁴⁸ RAUS, David. Reklama klamavá a reklama srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě. *Právní rozhledy*, 2000, č. 7, s. 290.

společenských vztahů různorodému pojmu, jako jsou dobré mravy soutěže, jeví se harmonizace jako vhodnější prostředek právní úpravy.¹⁴⁹

Tento přístup považuji vzhledem k povaze upravovaného institutu za zcela vyhovující. Je-li v členských zemích zásadně odlišná praxe v rozhodování nekalosoutěžních sporů, zdá se mi účelnější stanovit minimální limity právní úpravy pro zachování určité právní jistoty a ponechat státům jistou volnost.

V následujících podkapitolách bych chtěla uvést evropské směrnice, které měly vliv na právní úpravu klamavé reklamy.

8.1 Směrnice č. 84/450/EHS

První směrnicí na tomto poli byla směrnice Rady č. 84/450/EHS o sbližování právních a správních předpisů členských států týkající se klamavé reklamy (dále jen směrnice 84/450/EHS). Z odůvodnění přijetí směrnice a z jejího textu vyplývá, že k jejímu zakotvení vedla různorodost národních úprav klamavé reklamy, která svou povahou může mít přeshraniční charakter, a proto může negativně ovlivňovat vytváření a fungování společného trhu. Jako další důvod uvádí směrnice potřebu zajistit spotřebitelům dostatečnou úroveň ochrany.

Už z názvu lze odvodit, že směrnice 84/450/EHS si nedává za cíl plně harmonizovat národní právní úpravy, ale stanovit minimum, kterého se členské státy musí držet, přičemž není vyloučena přísnější národní úprava.¹⁵⁰

Ačkoliv slovní vyjádření definice reklamy a klamavé reklamy ve směrnici 84/450/EHS se od pojetí v ObchZ liší, jejich význam je téměř shodný.

Reklamu vymezuje 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.“* „Každé předvedení“ se obsahově kryje s českým vyjádřením „šíření údajů“, následující výčet pak lze také považovat za souladný.

Klamavou je pak reklama, která jakýmkoliv způsobem klame nebo pravděpodobně může klamat. Shodu vidím ve vymezení „jakýmkoliv způsobem“, které v sobě zahrnuje pravdivé i nepravdivé údaje (v ObchZ lze vyjádření nalézt v §

¹⁴⁹ RAUS, David. Reklama klamavá a reklama srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě. *Právní rozhledy*, 2000, č. 7, s. 290.

¹⁵⁰ PATĚK, Daniel. Nekalá soutěž po vstupu do EU. *Právní rádce*, 2005, č. 9, s. 23.

45 odst. 3) a dále způsoby šíření uvedené v § 45 odst. 2 ObchZ. Obsažena je i způsobilost ke klamání, tedy ohrožovací povaha nekalosoutěžního deliktu.

Schopnost ovlivnit ekonomické chování osob, kterým je určena, nebo poškodit jiné soutěžitele pak vyjadřuje způsobilost vyvolat újmu spotřebitelů nebo soutěžitelů.

Klamavost je pak posuzována vzhledem k informacím o vlastnostech zboží a služeb, jejich ceně nebo o podstatě, charakteristických rysech a právech zadavatele reklamy. V posledním jmenovaném vidím výhodu směrnice 84/450/EHS, neboť pod tento bod lze zahrnout údaje o podnikateli, které český zákonodárce neuvádí a v praxi tak mohou vzniknout výkladové potíže, jak jsem uvedla už v předchozím výkladu.

Naopak směrnice 84/450/EHS neuvádí výslovně podmínku zjednání (resp. způsobilosti ke zjednání) prospěchu k založení nekalosoutěžního jednání.

Následuje úprava procesních institutů. O obrácení důkazního břemene jsem pojednala již v předcházející kapitole. Obecněji pak má každý stát možnost si vybrat, jakým způsobem zajistí právní ochranu proti nekalé soutěži. Volit může mezi žalobou podanou u soudu (v ObchZ ustanovení § 53 – 54) nebo cestou ochrany pomocí správního orgánu. Aktivně legitimovanými subjekty jsou pak všichni ti, kteří mají dle vnitrostátních předpisů oprávněný zájem na zákazu klamavé reklamy. Všechny ostatní procesní požadavky dané směrnicí 84/450/EHS lze nalézt v OSŘ.

Lze tedy shrnout, že česká právní úprava vyhovuje požadavkům kladeným touto směrnicí 84/450/EHS a z jejího hlediska poskytuje dostatečné prostředky k zajištění ochrany práv subjektů vystupujících v nekalé soutěži.

Ačkoliv jde o směrnici, která už byla zrušena, považuji její zmínění v textu za nutné z toho důvodu, že tvoří pevný základ pro později vydané směrnice a v právních řádech států je její odraz vidět dodnes.

8.2 Směrnice č. 97/55/ES

S postupným budováním svobod v rámci vnitřního trhu narůstaly snahy soutěžitelů o celoevropské kampaně založené na srovnávací reklamě. Rozdílnost národních legislativ v přístupu k takovéto reklamě, vedla k přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/55/ES (dále jen směrnice 97/55/ES), která

změnila směrnici 84/450/EHS tak, aby zahrnovala také úpravu srovnávací reklamy. V tomto případě se ovšem jedná o harmonizaci úplnou.¹⁵¹

Užití právní úpravy klamavé reklamy pak může přicházet v úvahu tehdy, pokud reklama nesplňuje požadavky kladené na reklamu srovnávací.

8.3 Směrnice č. 2005/29/ES

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále jen směrnice 2005/29/ES) si stanovila za cíl vytvořit společnou vysokou úroveň ochrany spotřebitelů. Vychází ze situace, kdy na základě směrnice 84/450/EHS, kterou mění, byla pro oblast klamavé reklamy stanovena minimální společná pravidla, což vedlo k rozličné národní úpravě v této oblasti. Pro odstranění z toho vyplývajících překážek pro fungování jednotného vnitřního trhu a pro posílení právní jistoty spotřebitelů byla přijata výše uvedená směrnice 2005/29/ES.

Z hlediska subjektů je upravena pouze určitá výšeč nekalosoutěžních vztahů a to vztahy mezi soutěžiteli a spotřebiteli. Navíc je směrnice 2005/29/ES implementována do ZoOS, nikoliv do ObchZ.¹⁵² Přesto svůj dopad do soukromoprávních sporů týkajících se klamavé reklamy nepochybně má.

Jde zejména o použití hlediska tzv. průměrného spotřebitele, z jehož pohledu se posuzuje klamavost reklamy dle § 45 ObchZ. Směrnice 2005/29/ES vychází z pojmu tzv. průměrného spotřebitele, který byl pomocí judikatury ESD postupným vývojem vymezen jako spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Ostatně vývoj tohoto hlediska jsem už nastínila v předchozích kapitolách.

Čl. 5 odst. 3 směrnice 2005/29/ES však poskytuje ochranu také úzce vymezené skupině spotřebitelů, kteří jsou zvlášť zranitelní vzhledem ke své duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti. Pokud je reklama cílena přímo na ně, musí vzít soud při svém posuzování klamavosti v úvahu průměrného člena této skupiny.

Mimoto musí být § 45 ObchZ vykládán eurokonformním způsobem. To znamená, že pod toto ustanovení musí být řazeny reklamy, v nichž důležité údaje byly opomenuty, resp. jsou uváděny nejasným, nesrozumitelným, nejednoznačným

¹⁵¹ PATĚK, Daniel. Nekalá soutěž po vstupu do EU. *Právní rádce*, 2005, č. 9, s. 24.

¹⁵² ONDREJOVÁ, Dana. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 8, s. 223.

způsobem a vůbec reklamy, které mohou klamat jakýmkoliv způsobem, uvedeným ve směrnici 2005/29/ES.¹⁵³

Je to právě regulace klamavých opomenutí v čl. 7, která je považována za velký přínos této směrnice, protože do jejího přijetí, nebyla tato otázka nikde upravena.¹⁵⁴

8.4 Směrnice 2006/114/ES

Jako poslední směrnici s přímou spojitostí ke klamavé reklamě uvádím směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě (dále jen směrnice 2006/114/ES), která ruší směrnici 84/450/ES. Protože směrnice 2005/29/ES poskytuje ochranu proti klamavým obchodním praktikám spotřebitelům, je tato směrnice zaměřená pouze na vztahy mezi soutěžiteli. Jde o znění z velké části shodné se zněním směrnice 84/450/EHS se zapracovaným zněním směrnice 97/55/ES o srovnávací reklamě, proto ve výkladu odkazuji na příslušnou podkapitolu.

8.5 Shrnutí

Při srovnání výkladu uvedeného v předchozích částech této práce s právě uvedenými směrnicemi mohu uzavřít, že česká právní úprava klamavé reklamy odpovídá evropským požadavkům jak v oblasti hmotněprávní, tak v oblasti procesněprávní, když zajišťuje požadovanou úroveň nastavení prostředků právní ochrany před klamavou reklamou.

¹⁵³ HAJN, Petr. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 97.

¹⁵⁴ HAJN, Petr. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 2, s. 46.

Závěr

V dnešním přesyceném trhu je reklama důležitou obchodní praktikou, pomocí které se soutěžitel snaží oslovit co nejvíce spotřebitelů a na jejím základě je přesvědčit a lákat k nákupu jeho zboží nebo využití služeb. Tyto snahy nejsou v obchodním prostředí ničím závadným v případě, že splňují podmínky férovosti na trhu. Naopak se dá říci, že určitá míra konkurence je potřebná. Prospívá nejen vývoji tržního hospodářství, ale těží z ní také spotřebitelé, ať už v podobě výhodnějších cen nebo kvalitnějšího zboží. Ne vždy však soutěžitelé respektují pravidla fair-play a uchylují se k praktikám, které se dají označit za nekalé nebo klamavé a kterými je deformováno prostředí hospodářské soutěže. V tomto okamžiku nastupuje právo nekalé soutěže k zajištění ochrany osob dotčených nekalosoutěžním jednáním.

Za cíl práce jsem si na počátku stanovila zhodnotit, jaké údaje uváděné v dnešní reklamě jsou z hlediska nekalosoutěžního deliktu klamavé reklamy považovány za schopné naplnit tuto skutkovou podstatu, a které jsou naopak přípustné. A dále zanalyzovat právní prostředky ochrany zakotvené v téže právní normě z hlediska jejich využitelnosti pro jednotlivé subjekty práva nekalé soutěže.

Nejdříve jsem však musela vyjít z obecného výkladu prostředí hospodářské a nekalé soutěže, aby bylo lépe pochopitelné prostředí, v němž se klamavá reklama může vyskytovat. Jde o prostředí, kde se neuplatní, v jiných právních odvětvích běžně užívaný, právní princip neminem leadere, tedy zásada nikomu neškodit. To je totiž podstatou konkurenčního boje, a ačkoliv jsou v tomto prostředí odlišně posuzovány i dobré mravy, přesto musí existovat pravidla, která soutěžitelé musí dodržovat. Korektiv dobrých mravů soutěže je významný z toho pohledu, že skrz něj lze pomocí judikatury zohledňovat vývoj na trhu bez nutnosti měnit text zákona.

Přes obecnou charakteristiku reklamy a vymezení její právní úpravy v normách veřejnoprávní povahy jsem se propracovala k výkladu týkajícího se klamavé reklamy.

Nejednoznačnosti ustanovení, na které jsem v průběhu práce narazila, se povětšinou daly překlenout výkladem s přihlédnutím k judikatuře. Mám zde na mysli například otázky veřejnosti a opakovanosti šíření údajů. Jako návrh právní úpravy de lege ferenda bych navrhovala včlenit mezi objekty šířených údajů údaje o podnikateli, které aktuální znění ObchZ neobsahuje. Dosáhlo by se tím souladu s úpravou obsaženou ve směrnici 2006/114/ES. § 45 ObchZ by po této úpravě mohl znít: „Klamavou reklamou je šíření údajů o podnikateli, vlastním nebo cizím podniku...”

Další problematickou částí právní úpravy spatřuji v objektivním charakteru nekalosoutěžních deliktů vzhledem ke všem subjektům, které se podílejí na prezentaci reklamy, od zadavatele, zpracovatele až po šířitele, a možnosti uplatnění všech nároků z nekalosoutěžního jednání vůči všem těmto subjektům. V případě šířitele reklamy, který bude zpravidla subjektem odlišným od zadavatele, bych jako účelnou viděla úpravu objektivní odpovědnosti vzhledem k nárokům na zdržení se protiprávního jednání a odstranění závadného stavu, v případě klamavé reklamy by se mohlo jednat o požadavek zdržení se dalšího šíření závadné reklamy, případně stáhnutí takové reklamy z oběhu.

Nejdynamičtější vyvíjejícím se prvkem klamavé reklamy je měřítko její klamavosti poměřované z hlediska tzv. průměrného spotřebitele. Zde lze v judikatuře pozorovat jeho vývoj od nepozorného a povrchně vnímajícího spotřebitele ke spotřebiteli, který je pozorný a sám si opatřuje chybějící informace o nabízeném produktu. Proto mnohdy v reklamě postačí uvést odkaz na místo, kde lze potřebné informace dohledat.

Co se týká prostředků právní ochrany, využívané budou především soutěžiteli. Pro spotřebitele totiž mnohé nevýhody vedení soudního sporu snadno převáží nad nejistotou výsledku řízení. Proto, pokud se už spotřebitel rozhodne bránit se proti klamavé reklamě, využije jistější veřejnoprávní ochranu. Specifičnost právní úpravy klamavé reklamy reflektuje také OSŘ, který obsahuje některé instituty typicky využitelné v nekalosoutěžních sporech, jako například právo na uveřejnění rozsudku pro úspěšného účastníka sporu.

Obecně se ovšem dá říci, že právní úprava klamavé reklamy neobsahuje nějaké závažnější nedostatky a v podstatě odpovídá obsahu evropských směrnic.

S novým zadáním se na mou diplomovou práci začala vztahovat směrnice děkanky č. 2/2010, která také stanovuje nové požadavky na rozsah diplomových prací. Protože jsem ale převážnou část práce vypracovala ještě na základě původního zadání (tedy bez tohoto omezení), tento stanovený rozsah přesahuji. Sladění s uvedenou směrnicí by znamenalo podstatně práci přepracovat a také změnit strukturu, podle které jsem podstatnou část práce vypracovala, proto jsem rozsah zachovala v původní verzi.

Seznam použitých zdrojů

Monografie:

1. DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. Praha: Prospektrum, 1997. 1312 s.
2. ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 609 s.
3. ELIÁŠ, Karel a kol. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900*. 5. přepracované a rozšířené vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2006. 975 s.
4. HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí. O právní úpravě nekalé soutěže*. Praha: Linde Praha, a.s., 1997. 239 s.
5. HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže (systematický výklad)*. Brno: Masarykova univerzita, 1994. 146 s.
6. HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 329 s.
7. MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Praha: C. H. Beck, 2000. 481 s.
8. MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 233 s.
9. PELIKÁNOVÁ, Irena, KOBLIHA, Ivan. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 1. část. Praha: Linde Praha a.s., 1994. 234 s.
10. ROZEHNAL, Aleš. *Mediální právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004. 295 s.
11. ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 12. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1375 s.
12. VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. 330 s.
13. VYSEKALOVÁ, Jitka, MIKEŠ, Jiří. *Reklama. Jak dělat reklamu*. 2., aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Grada Publishing a.s., 2007. 184 s.
14. WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde –Praha, a.s., 2007. 188 s.

Časopisové články:

15. HAJN, Petr. Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. *Právní rádce*, 1996, č. 8, s. 9 – 11.
16. HAJN, Petr. Jak interpretovat “dobré mravy soutěže”. *Právní praxe v podnikání*, 1993, č. 2, s. 1 – 4.
17. HAJN, Petr. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 96 – 102.
18. HAJN, Petr. K úpravě nekalé soutěže po „technické novele“ ObchZ. *Bulletin advokacie*, 2002, č. 5, s. 8 – 13.
19. HAJN, Petr. Nekomerční reklama a právo. *Právní rozhledy*, 2002, č. 6, s. 258 – 262.
20. HAJN, Petr. Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. *Právní rádce*, 2002, č. 2, s. 5 – 10.
21. HAJN, Petr. Ochrana spotřebitele proti klamavé reklamě. *Právní fórum*, 2004, č. 2, s. 72 – 76.
22. HAJN, Petr. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 2, s. 44 – 47.
23. HAJN, Petr. Zákon o reklamě a jeho obecná ustanovení. *Právní praxe v podnikání*, 1995, č. 7-8, s. 2 – 6.
24. HAVLÍN, Miroslav. Historický vývoj právní úpravy nekalé soutěže. *Právník*, 1996, č. 9, s. 822 – 829 s.
25. ONDREJOVÁ, Dana. Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR. *Soudní rozhledy*, 2009, č. 4, s. 121 – 126.
26. ONDREJOVÁ, Dana. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 8, s. 222 – 228.
27. PABJANOVÁ, Kamila. Generální klauzule nekalé soutěže. *Právní fórum*, 2006, č. 8, s. 277 – 282.
28. PABJANOVÁ, Kamila. Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži podle obchodního zákoníku. *Právní fórum*, 2006, č. 2, s. 50 – 54.
29. PATĚK, Daniel. Nekalá soutěž po vstupu do EU. *Právní rádce*, 2005, č. 9, s. 23 – 27.

30. RAUS, David. Reklama klamavá a reklama srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě. *Právní rozhledy*, 2000, č. 7, s. 290 – 294.
31. VEČERKOVÁ, Eva. K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2003, č. 4, s. 294 – 302.
32. VEČERKOVÁ, Eva. Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži. *Právní fórum*, 2005, č. 5, s. 196 – 200.
33. ŽDÁRSKÝ, Zbyněk. Civilněprávní a trestněprávní souvislosti nekalé soutěže a ochrany proti ní. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 12, s. 352 – 359.

Další použité zdroje

Internetové stránky:

- <http://www.epravo.cz/>
- <http://www.rpr.cz/cz/index.php>
- <http://www.strategie.cz/>

Soudní rozhodnutí:

- rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 260/97
- rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 36/1992
- rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 820/95
- rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 33/2007
- rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 380/2005
- rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 53/97
- rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 1159/94
- rozsudek Nejvyššího soudu z roku 1936, ve sbírce Vážný č. 15 235
- rozsudek Nejvyššího soudu z roku 1936, ve sbírce Vážný č. 5561
- rozsudek Nejvyššího soudu z roku 1933, ve sbírce Vážný č. 12 334
- rozsudek Nejvyššího soudu z roku 1932, ve sbírce Vážný č. 11 396
- rozsudek Nejvyššího soudu z roku 1937, ve sbírce Vážný č. 16 450
- rozsudek Nejvyššího soudu z roku 1930, ve sbírce Vážný č. 3 942
- rozsudek Nejvyššího soudu z roku 1937, ve sbírce Vážný č. 16 446
- rozsudek Nejvyššího soudu z roku 1931, ve sbírce Vážný č. 10 909

- rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 23. dubna 2001, sp. zn. 3 Cmo 46/2000
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2002, sp. zn. 29 Odo 652/2001
- rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. září 2004, sp. zn. 9 Ca 66/2003
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. června 2005, sp. zn. 32 Odo 1318/2004
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. dubna 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. dubna 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2007, sp. zn. 32 Cdo 229/2006
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. května 2007, sp. zn. 33 Odo 427/2005
- rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. října 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007

Právní předpisy:

- zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 40/1995 Sb., zákon o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů

- zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 111/1927 Sb., z. a n. proti nekalé soutěži, účinný do 31. 12. 1950

Komunitární předpisy:

- směrnice evropského parlamentu a rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách)
- směrnice evropského parlamentu a rady 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě
- směrnice evropského parlamentu a rady č. 97/55/ES kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu
- směrnice rady č. 84/450/EHS o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy

Codexis Academia je právní informační systém určen pro studenty, zde uvádím prameny z verze 12/2009.

Sbírka Vážný je sbírka rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech občanskoprávních z období první republiky.