

Nekalá soutěž I

Subjekty, generální klauzule, soudcovské skutkové podstaty

doc. JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D.

Osnova

- Úvod
- Subjekty v nekalé soutěži
- Generální klauzule nekalé soutěže
- Soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže

Úvodem k nekalé soutěži

Právní regulace nekalosoutěžního jednání

- § 2972 – 2990 OZ
- Právní regulace musí soutěžní chování dovolit, pouze tlumí jeho projevy tak, aby nevedly k sebezničení, neboť i jedno dílčí jednání může vést ke zdivočení soutěžních mravů
- Ale – pouhá právní regulace nestačí, rozhodující je přístup soudů
 - ke kvalifikaci nekalosoutěžního jednání
 - k efektivnímu postihu

Struktura soutěžního práva

- § 2972 OZ: „Kdo se účastní hospodářské soutěže (soutěžitel), nesmí při soutěžní činnosti, ani při sdružování k výkonu soutěžní činnosti, vlastní účast v hospodářské soutěži **nekalou soutěží zneužívat**, ani účast jiných v **hospodářské soutěži omezovat**.“
 - **Zneužívání soutěže** = tzv. nekalá soutěž
 - **Omezování soutěže** = tzv. existenční ochrana hospodářské soutěže

Struktura soutěžního práva

- Veřejnoprávní a soukromoprávní větev soutěžního práva
 - chráněné zájmy
 - „dozorové orgány“
 - zahájení řízení
 - procesní předpisy
 - pojetí soutěžitele

Subjekty právních vztahů vznikajících při nekalé soutěži

Aktivně legitimované osoby

- Soutěžitelé
- Zákazníci (spotřebitelé)
- PO oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků
- Jiné osoby dotčené nekalou soutěží

Pasivně legitimované osoby

- Rušitel
- Pomocná osoba
 - Užší pojetí
 - Širší pojetí

Soutěžitelé

Obecná definice

- § 2972 OZ - „kdo se účastní hospodářské soutěže“
- Srovnání s pojetím dle ZOHS
- Soutěžitel vs. konkurent (přímý, nepřímý, substitut)
- Jednání v hospodářském styku:
 - soutěžní vztah a soutěžní záměr
 - ekonomický charakter činnosti
 - zájem na výsledku soutěže (vyjma informování spotřebitelů)

Soutěžitelé

soutěžitelé v užším slova smyslu

- podnikatelé (v konkurenčním i substitučním postavení)

soutěžitelé v širším slova smyslu

- neoprávnění podnikatelé
- stát, státní orgány
- jednotky územní samosprávy
- veřejnoprávní korporace
- tzv. osoby pomocné
- soutěžitelé ad hoc (typicky nepodnikatelé)

Spotřebitelé

Definice

- Obecné vymezení v soukromém právu (§ 419 OZ)
 - „každý **člověk**, který **mimo rámec své podnikatelské činnosti** nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá **smlouvu s podnikatelem** nebo s ním jinak jedná“
- Obdobně § 1 zákona o ochraně spotřebitele
 - „**fyzická osoba**, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání“
- Definice průměrného spotřebitele?

Průměrný spotřebitel

- čl. 5/3 směrnice o nekalých obchodních praktikách: průměrný spotřebitel z **cílové skupiny** + § 4/1 ZOS
 - zamýšlený **adresát reklamy**, ale i osoba, k **níž reklama dospěje**
 - existují rozdíly v nárocích na reklamu adresovanou běžným uživatelům a odborníkům
 - speciální postavení tzv. **zvlášt' zranitelných spotřebitelů** (fyzická nebo duševní slabost, věk, důvěřivost)
- **Otázka tzv. sociologických a znaleckých průzkumů**
 - procentuální vyjádření, nákladnost, sugestivita
- **Rozhodující hledisko pro posuzování nekalosti**

Průměrný spotřebitel

Judikatura SD EU

- „evropský spotřebitel“ (tedy i „český“) – **vyšší nároky**, informovanost, obezřetnost, soudnost:
 - SD EU („Walter Rau v. De Smedt“, C-261/81): „... od spotřebitele se vyžaduje **určité kontrolní úsilí** ke zjištění, jaké zboží vlastně kupuje...“
 - SD EU („Gut Springenheide“, C-210/96): „...průměrný spotřebitel je v **rozumné míře** informovaný, pozorný a opatrný“
 - SD EU („Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Labaratiores SNC a Estee Lauder Cosmetics GmbH“, C-315/92): upřednostnění informovaného spotřebitele, jehož **inteligentní kvocient není na hranici demence**, ale jenž je schopen se na základě relevantních informací svobodně rozhodnout
 - SD EU („+10 % na obalu tyčinky Mars“, C-470/93)

Průměrný spotřebitel

Judikatura NS

- NS 32 Odo 229/2006: „... spotřebitel, který má dostatek informací a je **v rozumné míře pozorný a opatrný**, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory (jak je vykládáno ESD)“
- NS 32 Cdo 4661/2007: „... míra pozornosti průměrného spotřebitele je dnes posuzována přísněji než dříve (již **nejen povrchní či zběžná pozornost**, ale rozumná míra pozornosti a opatrnosti)...“
- NS 32 Odo 447/2006 (bílé zboží)
- NS 32 Odo 1151/2005 (pornografické časopisy)
- NSS 4 As 98/2013 (průměrný spotřebitel a doplňky stravy při nachlazení)
- NSS 5 As 69/2006 (průměrný spotřebitel a alkoholické nápoje)
- MS Praha 9A 9/2010 a 9A 175/2010 (e-shop vs. kamenná prodejna)

Průměrný spotřebitel

Judikatura VS

- VS Praha 3 Cmo 33/2007 (mobilní operátoři): „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.**“
- NS 23 Cdo 2749/2008 (odkaz na bezplatnou telefonní linku)

Průměrný spotřebitel

Nutnost brát při posuzování **ohled na propagovaný produkt**

- VS Praha 3 Cmo 380/2005 (trh finančních služeb): „... údaje televizní reklamy a plakátů z billboardů nejsou 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“
- NS 23 Cdo 2749/2008 (leasing)

Průměrný spotřebitel

Judikatura

- Německý Spolkový soudní dvůr (I ZR 167/97): „... stupeň pozornosti průměrně informovaného a rozumného spotřebitele však závisí na situaci a odvíjí se od důležitosti nabízeného produktu nebo služby pro spotřebitele; nízká pozornost bude např. tam, kde se jedná o levný produkt každodenní spotřeby... v případě produktů s dlouhou životností, jež nejsou levné, se spotřebitel zpravidla nebude o nabídku zajímat jen povrchně, ale před konečným rozhodnutím o koupi jí bude věnovat alespoň průměrnou pozornost... průměrný spotřebitel by se na základě svých životních zkušeností zabýval i upozorněním pod každou fotografií, byť bylo psáno malým písmem...“
- Ale **opačně (!) Velká Británie** (OFT vs. Purely Creative, 2011)
- Dnes již i česká judikatura:
 - NSS 4 As 20/2017, MS Praha 10 A 153/2016: „Jinou míru pozornosti lze po spotřebiteli požadovat při nákupu výrobků nepatrné hodnoty a jinou míru pozornosti u výrobků vyšší hodnoty, důležitosti nebo speciálního určení.“
 - MS Praha 10 A 153/2016: Obdobně, zde cukrovinky v řádu desítek korun českých

Některé zásady posuzování nekalosoutěžního jednání

- Nezáleží na tom, co autor míní, ale jak je to **vnímáno adresáty** (objektivní charakter)
- Záleží, jak věc vnímá **průměrně vnímající spotřebitel** = průměrný zákazník
- Zamlčení informace, pokud je potřebná pro adekvátní představu, činí celek nepravdivým
- Vždy záleží na **okolnostech konkrétního případu**
- Rozhodující měřítko – „**vážení zájmů**“

Reklama a obvyklé reklamní přehánění

V reklamě je povolena **nadsázka**, obvyklé reklamní přehánění:

- božská chuť
- malým dětem nejlépe rozumí maminky a společnost XY
- naše cukrárna nabízí nejchutnější dorty na světě
- všechny kočky by kupovaly Whiskas
- Cats. To nejhorší, co se kočkám stalo od narození psů. (Muzikál)
- všechny vnučky doporučují
- Wondebra: fiktivní stávka plastických chirurgů, neboť podprsenka vyvolá jejich nezaměstnanost
- Globus: plešolesk tady nemáme, ale jinak u nás najdete spoustu jiného
- Heineken – osvěží i ty části těla, která jiná piva neosvěží

Reklama a obvyklé reklamní přehánění

- Reklama: Vždy pravda? Může být nepravda? Může klamat? Je postižitelná i pravda?
- Tzv. reklama superlativní - pozor však na **objektivně ověřitelná fakta**:
 - nejlevnější v Brně
 - největší autobazar v ČR
 - nejnižší úroková sazba ze všech českých bank
 - odbytová jednička za rok 2020
- Pozor na limity
 - Průměrný spotřebitel

Zákazník

Definice

- Spotřebitel vs. zákazník = **synonyma?**
 - zákazník může, ale nemusí být současně spotřebitelem (širší skupina)
- Zákazník – osoba, která předmět kupuje
- Spotřebitel – osoba, která předmět užívá x definice spotřebitele v OZ

Tzv. JINÉ OSOBY dotčené nekalou soutěží

Definice

- Osoby, jejichž osobnostní atributy byly zasaženy nekalou soutěží
- Osoby zasažené zabraňovací soutěží

Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků

- Výhradně PO!!! (musí mít právní osobnost)
- obecně prospěšné společnosti nebo různé profesní organizace, které mají oprávněný zájem na ochraně spotřebitele

Generální klauzule nekalé soutěže

Generální klauzule nekalé soutěže § 2976/1 OZ

- Kumulativnost = nenaplnění byt' jen jediného znaku znamená, že se nejedná o nekalosoutěžní jednání
- Nekalou soutěží se rozumí (3 podmínky GK):
 - a) jednání v hospodářském styku,
 - b) které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a
 - c) které je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům
- Formulace jako civilní delikt: § 2976/1 (poslední věta) OZ: **Nekalá soutěž se zakazuje!**

VS Praha: 3 Cmo 68/2020

„I. Hospodářská soutěž bývá srovnávána se sportovním kláním, kde v rámci pravidel je dovoleno to, co v obecném etickém náhledu je nemyslitelné. V boxu je možno v rámci pravidel usmrtit beztrestně protivníka, v hokeji přirazit protihráče na mantinel a způsobit mu vážné zranění. Jinak řečeno, jestli se soupeři – soutěžitelé ve sporu, tak i v rámci hospodářské soutěže nedostanou do rozporu s pravidly hry – dobrými mravy soutěže, tak je jejich jednání sice z hlediska obecných norem závadné, avšak z hlediska sportovních pravidel – hospodářské soutěže nepostižitelné.

II. V rámci volné soutěže, která je nutná pro rozvoj podnikatelského prostředí, jsou obecně přípustná i jednání, která by v běžné situaci (občanském životě) byla tzv. za hranou, tedy jednalo by se o projevy např. difamující.

III. Konkurenční boj mezi podnikateli je logicky „drsný“ a připouštějící (byť v minimálním rozsahu) i použití prostředků či výrazů, který by se v běžném občanském styku již jevily jako nepřipustné, právě proto, že by maximálním lpěním na „morálce“ došlo k faktickému znemožnění soutěže. Je totiž zřejmé, že sama soutěž na trhu ve své podstatě vede k omezení (zničení) konkurenta.“

Použití generální klauzule

- Stanoví **obecné podmínky** ke kvalifikaci nekalé soutěže – splněny → nekalá soutěž = **omezující funkce GK**
- Samostatně použitelné ustanovení na situace, kterou **nejsou upraveny zvláštními skutkovými podstatami** nekalé soutěže (tzv. soudcovské, nepojmenované skutkové podstaty nekalé soutěže) = **rozšiřující funkce GK**
 - NS 32 Cdo 2085/2007

Soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže

Soudcovské skutkové podstaty NS

- Tzv. nepojmenované (soudcovské) skutkové podstaty nekalé soutěže
- Lidská tvořivost je velmi rozmanitá (zákon nemůže postihnout všechna jednání, která člověk vymyslí) - na soudech, která další jednání kromě zvláštních skutkových podstat lze považovat za nekalosoutěžní
- Generální klauzule je blíže rozváděna na základě judikatury – tzv. soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže (nepojmenované skutkové podstaty nekalé soutěže) = typová jednání, která nejsou upravena zákonem, ale lze je postihnout dle generální klauzule

Soudcovské skutkové podstaty NS

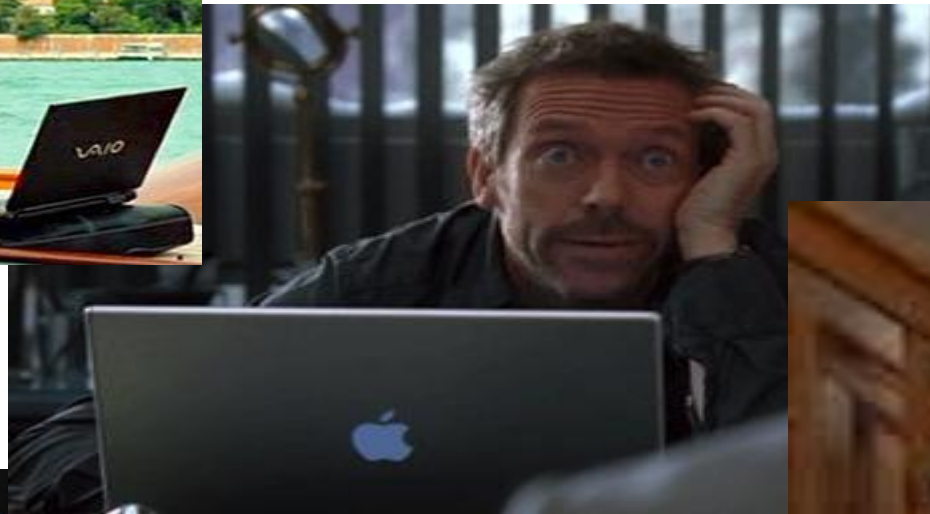
1. Porušení norem veřejného nebo soukromého práva se soutěžním dopadem
2. Jednání nenaplňující znaky zákonných skutkových podstat, ale těmto se velmi blíží
3. Ostatní jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže

Ad 1) Porušení norem veřejného či soukromého práva se soutěžním dopadem

Velmi široký okruh jednání, porušení:

- Zákona o ochraně hospodářské soutěže
- Zákona o veřejných zakázkách
- Zákona o potravinách
- Zákona o léčivech
- Zákonů upravujících tzv. průmyslová práva
- Zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání
 - Tzv. *product placement* a jiné požadavky kladené na reklamu

Příklady product placementu



- **Zákona o regulaci reklamy - rozpor s dobrými mravy, zejména:**
 - Reklama operující s motivem strachu
 - Reklama operující s národnostními či rasovými prvky
 - Reklama operující s náboženskými prvky
 - Reklama operující s pornografickými prvky
 - Reklama zobrazující násilí
 - Reklama snižující lidskou důstojnost
 - Reklama na specifické komodity porušující příslušná zákonná ustanovení
- **Zákona o ochraně spotřebitele - nekalé obchodní praktiky**
 - Pozor – směrnice 2005/29 – úplná harmonizace!
 - Příloha č. 1 + 2: klamavé a agresivní obchodní praktiky (=černá listina)
 - Viz dále

Skutkové podstaty inspirované tzv. „černou listinou“ nekalých obchodních praktik

Klamavé obchodní praktiky – celkem 26 vždy zakázaných jednání (výběrově)

- Neoprávněné používání značky jakosti
- Nepravdivé uvádění, že výrobek či služba budou nabízeny pouze po omezenou dobu s cílem přimět spotřebitele k okamžitému rozhodnutí
- Vytváření dojmu, že byl výrobek vyroben určitým výrobcem, ačkoliv tomu tak není
- Pyramidový program, lavina, hydra
- Prohlášení, že daný výrobek či služba usnadní hru založenou náhodě
- Nepravdivé prohlášení, že výrobek může vyléčit nemoc
- Nesprávné informace o tržních podmínkách, aby přinutil zakoupit výrobek za méně výhodných podmínek než jsou běžné tržní podmínky
- Soutěž o ceny, aniž by ceny byly uděleny
- Označení zboží (služby) „zdarma“ a zpoplatnění

Skutkové podstaty inspirované tzv. „černou listinou“ nekalých obchodních praktik

Klamavé obchodní praktiky – novela 2023 – 4 nové případy:

- prodej vstupenek, které podnikatel získal na základě využití automatizovaných prostředků s cílem obejít stanovené limity pro počet vstupenek, které může zakoupit jedna osoba, nebo jakákoli jiná pravidla použitelná pro nákup vstupenek
- uvádění, že recenze výrobku nebo služby podává spotřebitel, který produkt skutečně použil nebo jej zakoupil, aniž by přijal přiměřená opatření k ověření toho, zda pocházejí od takového spotřebitele
- zveřejnění falešných spotřebitelských recenzí či doporučení nebo zadávání jiné osobě, aby takové spotřebitelské recenze či doporučení podala, nebo zkresluje spotřebitelské recenze nebo doporučení na sociálních sítích s cílem propagovat výrobek nebo službu
- poskytování výsledků vyhledávání v reakci na dotaz spotřebitele při on-line vyhledávání bez jasného uvedení placené reklamy nebo platby za účelem dosažení lepšího pořadí výrobku nebo služby v rámci výsledků vyhledávání

Skutkové podstaty inspirované tzv. „černou listinou“ nekalých obchodních praktik

Agresivní obchodní praktiky – celkem 8 vždy zakázaných jednání (výběrově):

- Vytvoření dojmu, že spotřebitel nemůže opustit provozovnu
- Osobní návštěva spotřebitele v jeho bydlišti a neodejití, ačkoliv byl k tomuto vyzván
- Nevyžádaná reklama šířená formou elektronických prostředků
- Reklama přímo nabádající děti, aby si koupily výrobky
- Prohlášení, že když si zboží spotřebitel nekoupí, ohrozí podnikatelovo podnikání, pracovní místo či existenci
- Vytváření klamného dojmu, že spotřebitel vyhrál nebo vyhraje

Porušení normy soukromého práva – např. občanský zákoník:

- Ochrana osobnosti
- Ochrana dobré pověsti a názvu PO
- Řada jiných

Ad 2) Jednání nenaplňující znaky zákonných skutkových podstat, ale těmto se blíží

- Praktiky podobné klamavé reklamě a klamavému označení zboží nebo služby
- Praktiky podobné dotěrnému obtěžování
- Praktiky podobné parazitování na pověsti
- Praktiky podobné vyvolání nebezpečí záměny
- Apod.

Ad 3) Další jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže

- Podprahová reklama
- Skrytá reklama
- Guerilla marketing, ambush marketing
- Jiné nové formy agresivního marketingu
- Zabraňovací soutěž
- Nedovolené přetahování zaměstnanců či zákazníků od konkurence
- Prozrazení či jiné zneužití know-how a jiných vnitřních informací
- Vázané obchody
- Diskriminační praktiky



„Láska je, když budeme fandit olympiádě“ #letníláska

