Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Právo a právní věda

Katedra obchodního práva

Diplomová práce

Nekalosoutěžní praktiky podle generální klauzule nekalé soutěže

Petra Nedvědová

2010/2011

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma: „Nekalosoutěžní praktiky podle generální klauzule nekalé soutěže“ zpracovala sama. Veškeré prameny a zdroje informací, které jsem použila k sepsání této práce, byly citovány v poznámkách pod čarou a jsou uvedeny v seznamu použitých pramenů a literatury.

_____

1. ÚVOD 6

2. GENERÁLNÍ KLAUZULE NEKALÉ SOUTĚŽE 8

2.1. Obecně ke generální klauzuli nekalé soutěže 8

2.2. Znaky nekalé soutěže podle generální klauzule 11
2.2.1. Jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku 11
2.2.2. Rozpor s dobrými mravy soutěže 13
2.2.3. Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům 16
2.2.4. Zákaz nekalé soutěže 18

3. NEPOJMENOVANÉ NEBOLI SOUDCOVSKÉ SKUTKOVÉ PODSTATY NEKALÉ SOUTĚŽE 19

3.1. Generální klauzule nekalé soutěže a její aplikovatelnost ve vztahu ke zvláštním (pojmenovaným) skutkovým podstatám nekalé soutěže 19

3.2. Zvláštní projevy nekalé reklamy 22

3.3. Skrytá reklama 23
3.3.1. Obecně ke skryté reklamě 23
3.3.2. Formy skryté reklamy 26

3.4. Nevyžádaná reklama 28

3.5. Lavina 29

3.6. Porušování norem veřejného práva s důsledky pro soutěžní postavení 30

3.7. Porušování norem soukromého práva s důsledky pro soutěžní postavení 32

3.8. Podstrkávání zboží 33

3.9. Soutěžní parazitismus 33

3.10. Zabraňovací soutěž 35
3.10.1. Obecně k zabraňovací soutěži 35
3.10.2. Fyzické zábrany v činnosti 36
3.10.3. Bojkot 36
3.10.4. Cenové podbízení 38
3.10.5. Porušení smluvních závazků 38

3.11. Obchodní praktiky apelující na lidské city 39

4. PŘEKONANÉ SOUDCOVSKÉ SKUTKOVÉ PODSTATY PODLE GENERÁLNÍ KLAUZULE NEKALÉ SOUTĚŽE 42

4.1. Obecně k soudcovským skutkovým podstatám 42

4.2. Bezúplatné nasycení trhu 42

4.3. Přetahování zaměstnanců 42
4.4 Přetahování zákazníků 44
4.5. Zneužívání lidské záliby ve hře 44
4.6. Využití osob veřejně známých v reklamě 45
4.7. Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách 47
5. HLEDISKO TZV. PRŮMĚRNÉHO SPOTŘEBITELE V NEKALÉ SOUTĚŽI 50
6. ZÁVĚR 53
7. RESUME 55
8. SEZNAM PRAMENŮ 57
8.1. Knižní publikace 57
8.2. Odborná periodika 58
8.3. Soudní rozhodnutí 58
8.4. Právní předpisy 59
8.5. Internetové zdroje 59
8.6. Jiné zdroje 60
9. SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK 61

Poděkování:

Ráda bych tímto poděkovala vedoucí mé diplomové práce JUDr. Daně Ondrejové, Ph.D. za odbornou pomoc, cenné připomínky, ale také za lidský přístup, kterého si zvláště cením.

V Táboře dne 27. října 2011

1. Úvod

Jako cíl své diplomové práci v souladu s jejím tématem se pokusím o komplexní vymezení nepojmenovaných neboli soudcovských skutkových podstat nekalé soutěže, které obohatím o judikaturu jak soudů tuzemských, tak zahraničních. Nedělám si však iluze, že se mi podaří vytvořit výčet vyčerpávající, jelikož tato oblast prochází neustálým vývojem. Dalším důvodem může být doktrinální nebo judikaturní upuštění posuzování některého jednání jako nekalosoutěžního. Zaměřím se také na podle mého názoru významné hledisko tzv. průměrného spotřebitele.

Danou problematiku jsem si zvolila jako téma své diplomové práce, jelikož se jedná o téma velmi aktuální a materii velmi praktickou a zajímavou. Dle mého názoru je hranice, kdy lze a kdy nelze dané jednání označit za nekalosoutěžní velmi tenká a v mnoha případech závisí na subjektivních postojích soudů. O tom svědčí i fakt, že některá jednání kdysi považována za nekalosoutěžní, která byla subsumována pod generální klauzuli nekalé soutěže jako tzv. soudcovská skutková podstata, jsou nyní jednáním právem tolerovaným. Příkladem je praktika přetahování zaměstnanců, přetahování zákazníku nebo bezúplatné nasycení trhu.

Přestože má nekalá soutěž na našem území dlouhosáhlou tradici, její obecnou úpravu lze nalézt pouze v dvanácti paragrafech páté hlavy dílu druhého zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, dále též „ObZ“. Jako první se problematikou nekalé soutěže zabývala **Pařížská unijní úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví** (vyhl. č. 64/1975 Sb., ve znění vyhl. č. 81/1985 Sb.) z roku 1883, dále jen „Pařížská úmluva“, která obsahuje obecný zákaz nekalé soutěže.[1] Dá se říci, že ona předurčila strukturu úpravy nekalé soutěže, tj. generální klauzuli a vzápětí demonstativně vyjmenované skutkové podstaty nekalé soutěže. Na sklonku roku 1919 Československo přistoupilo k této úmluvě a v roce 1927 vydalo zákon o ochraně proti nekalé soutěži.[2] Až na drobné niance byl totožný s Pařížskou úmluvou.

Nepojmenované skutkové podstaty vznikaly činností soudů také v období první republiky. Dle mého názoru i ve větší míře. Soudy si jimi pomáhaly v případě, kdy nešlo konkrétní jednání subsumovat pod speciální skutkové podstaty. Důležitost

[1] Viz. článek 10bis. této Úmluvy

[2] Jedná se o zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži, ve znění pozdějších předpisů. Zákon nabyl účinnosti dne 28.01.1928.

soudcovských podstat dokládá skutečnost, že na ně poukazuje i soudobá soudní praxe. Bohužel pak až do roku 1948 dochází v této oblasti ke stagnaci.[3] Situace se změnila až po roce 1989, kdy bylo opět upraveno svobodné podnikání jako ústavně zaručené právo. Jak jsem uvedla již výše, nynější právní úprava se inspirovala zvláštním zákonem o ochraně proti nekalé soutěži, když přijala strukturu zákona v podobě generální klauzule nekalé soutěže a příkladmě pojmenovaných soudcovských podstat. Tato generální klauzule rovněž obsahuje tři podmínky nekalosoutěžního jednání a sice: jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku v rozporu s dobrými mravy soutěže způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.
Pro nepojmenované skutkové podstaty nekalé soutěže je charakteristické to, že nemají konkrétní oporu v zákoně, nejsou uvedeny v jednotlivých ustanoveních, jejich protiprávnost vyplývá z prosté aplikace generální klauzule.

[3] ELIÁŠ, K. *Nekalá soutěž a její právní regulace.* Právník, 1990, č. 10, s. 909-923. ISSN 0324-7007.

2. Generální klauzule nekalé soutěže

2.1. Obecně ke generální klauzuli nekalé soutěže

Generální klauzule používá velmi obecné vymezení, které dovoluje pružný výklad. Tím je způsobilá reagovat na aktuální společenská paradigmata a může zahrnovat i rozsáhlé spektrum konání a opomenutí se soutěžním dopadem. Tuto skutečnost dokládá i fakt, že rozdílnost současného znění generální klauzule od generální klauzule obsažené v ustanovení § 1 prvorepublikového zákona proti nekalé soutěži[4] je jen velmi nepatrná, přestože dnešní nekalé postupy byly dříve zcela netušené.

Generální klauzule je obsažena v ustanovení § 44 odst. 1 zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění platných právních předpisů, dále též „ObZ". Pokud bude naplněna některá z dále uvedených zvláštních skutkových podstat, musí být současně naplněna i generální klauzule, aby mohlo být určité jednání kvalifikováno jako nekalosoutěžní.

Jedná se o otevřený právní koncept, který zvolil zákonodárce zcela záměrně kvůli neustálému vývoji v moderní společnosti a vynalézavosti lidského ducha, který je již ze své podstaty soutěživý, jdoucí za vlastním prospěchem bez ohledu na ostatní.

Generální klauzule obsažená ve výše uvedeném ustanovení vychází z československé právní úpravy a stanoví, že je zakázáno jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.[5] Pokud provedeme komparaci s právními řády jiných států, lze konstatovat, že povětšinou zvolily obdobnou úpravu, tudíž velmi obecnou normativní konstrukci. Ku příkladu švýcarský zákon proti nekalé soutěži z roku 1989 v prvotním ustanovení uvádí, že „*Nekalé a protiprávní je každé jednání nebo počínání si v obchodě, které je nepoctivé, nebo které se jinak příčí principům věrnosti a víry, a které ovlivňuje vztahy mezi soutěžiteli nebo mezi dodavateli a zákazníky.*"[6] V německém zákoně podobného typu je

[4] Tj. Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži.
[5] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2004, s. 307.
[6] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2004, s. 307– 308.

jako nekalosoutěžní jednání označeno takové jednání, kterého se někdo dopustí za účelem soutěže v obchodním styku, které se příčí dobrým mravům.[7]

Nekalou soutěží je na základě generální klauzule:

a) jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku,
b) které je v rozporu s dobrými mravy soutěže
c) a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.

Aby konkrétní jednání mohlo být kvalifikováno jako nekalosoutěžní, musí být výše uvedené znaky naplněny vždy kumulativně. Demonstrativně se vymezují v konkrétních skutkových podstatách. To nijak neoslabuje význam generální klauzule. Pokud určité jednání naplňuje její znaky, ale není vyčteno ve zvláštních pojmenovaných skutkových podstatách, jedná se přesto o nekalosoutěžní jednání se všemi souvisejícími důsledky.
Jedním z hlavních úkolů generální klauzule je posloužit jako interpretační vodítko pro výklad zvláštních skutkových podstat nekalosoutěžního jednání, která najdeme hned v následujících ustanoveních obchodního zákoníku, rovněž pro vytváření speciálních skutkových podstat nekalosoutěžního jednání, která vznikají soudcovskou normotvorbou.[8] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu je nutné vnímat „*výčet dílčích skutkových podstat jako seznam typických jednání soutěžitele, která, vzhledem ke svým závažným negativním důsledkům pro soutěžní prostředí představují nebezpečné jednání.*“[9]
Podle dosavadní rozhodovací praxe se soudy zpravidla zabývají nejdříve naplněním podmínek generální klauzule nekalé soutěže a pak teprve jednotlivými skutkovými podstatami.[10] Pokud zjistí, že jsou splněny, je možné rovnou dané jednání prohlásit za nekalosoutěžní. Pakliže generální klauzuli nemohou soudy s určitostí vyloučit, pomáhají si jednotlivými skutkovými podstatami. Speciální skutkové podstaty nemají ale vůči generální klauzuli postavení legis specialis. Jedná se o demonstrativní výčet, kterým se dále rozvádí obecná klauzule. Tímto dává zákonodárce prostor pro vytváření

[7] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 307– 308.
[8] LISSE, L. *Některé aspekty generální klauzule nekalé soutěže.* Obchodní právo. 2007, č. 9, s. 2.
[9] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3.10.2008, sp. zn. 7 Afs 40/2007.
[10] Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2009, sp. zn. 23 Cdo 866/2009.

nepojmenovaných skutkových podstat nekalé soutěže, kterými se budu zabývat dále a které jsou stěžejní částí této diplomové práce.

Nejvyšší soud dne 15.února 2006 však vydal usnesení spis. zn. 32 Odo 267/2005, ve kterém vyjádřil opačný názor na výše uvedené, kdy v právní větě uvedl: „*Vztah mezi generální klauzulí a jednotlivými zvláštními skutkovými podstatami nekalé soutěže je takový, že pokud bude naplněna některá ze zvláštních skutkových podstat, bude mít protiprávní jednání současně znaky generální klauzule. Na druhé straně, dojde-li k jednání, které nenaplňuje znaky některé ze zvlášť upravených skutkových podstat, může se přesto jednat o nekalou soutěž, jestliže nese znaky obecné skutkové podstaty,"*

Nyní můžeme vytyčit **funkce generální klauzule**. Stávající právní doktrína rozlišuje funkci omezující (restriktivní) a funkci rozšiřující (extenzivní). **Restriktivní funkce** vymezuje podmínky, které musí být splněny vždy, aby mohlo dojít k podřazení konkrétního jednání pod některého speciální skutkovou podstatu nekalé soutěže. **Extenzivní funkce** připouští, že lze generální klauzuli aplikovat i samostatně jako nepojmenovanou skutkovou podstatu.[11]

Největší inspirací pro současnou právní úpravu v obchodním zákoníku byl zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., **zákon proti nekalé soutěži.** Formulace zde uvedená však není totožná. V ustanovení § 1 výše zmiňovaného zákona se hovoří o: „*Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškoditi soutěžitele, může býti žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak, nebo musil-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškoditi soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou."* Z této definice vyplývá, že nebyla poskytnuta ochrana spotřebitelům a právo na náhradu škody bylo přisuzováno pouze v případě zavinění, tzn. za subjektivního předpokladu.

Pokud se podíváme na **Pařížskou unijní úmluvu** (vyhl. č. 64/1975 Sb., ve znění vyhl. č. 81/1985 Sb.), můžeme konstatovat ještě větší diferenciaci. Článek 10bis odst. 2 totiž říká: „*Nekalou soutěží je každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě.*". Není zde explicitně formulované subjektivní omezení, ani škodlivý následek či ohrožení škodlivým následkem. Subjektivní prvek je však spatřován ve vyjádření „poctivé zvyklosti" - nepoctivým jednáním se ve všeobecném významu rozumí jednání zaviněné.

[11] LISSE, L. *Některé aspekty generální klauzule nekalé soutěže.* Obchodní právo. 2007, č. 9, s. 4.

2.2. Znaky nekalé soutěže podle generální klauzule

2.2.1. Jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku

Prvním pojmovým znakem platné právní úpravy je, že nekalosoutěžní jednání musí být **jednáním v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku**.

Pojem „hospodářská soutěž“ obchodní zákoník nijak nedefinuje, určitou představu o významu těchto slov si však můžeme udělat např. z rozsudku Nejvyššího soudu, který se pokusil o vymezení tohoto termínu: *„I když obchodní zákoník pojem“ hospodářské soutěže" nedefinuje a ani nijak blíže nevymezuje, lze s přihlédnutím ke konstantní judikatuře, jakož i ke snaze o jeho užší či širší vymezení v právní vědě a v odborné literatuře usoudit, že vztah hospodářské soutěže v určité, okruhem subjektů omezené a pro jejich činnost specifické části trhu předpokládá existenci společné konkurenční oblasti (shodný nebo obdobný předmět činnosti, okruh zákazníků, účelové určení odlišných produktů), v níž nebo pro níž může dojít ke střetu na trhu, přičemž jednání účastníků hospodářské soutěže je vedeno soutěžním záměrem (úmyslem).*“ [12]

Na skutečnost absence definice „hospodářské soutěže“ v obchodním zákoníku poukazuje i další rozsudek Nejvyššího soudu, který z tohoto důvodu stanovuje soudům povinnost, aby v každém jednotlivém případu rozhodovaly zcela individuálně, zda jednání rušitele popsané v žalobě, je skutečně jednáním v hospodářské soutěži.[13]

Je-li určité jednání jednáním v hospodářské soutěži, je někdy velmi obtížné určit. Právní praxe si proto dopomáhá **tzv. podkategoriemi**:

Prvá spočívá v určení, zda má **jednání subjektů hospodářský aspekt**. To vylučuje např. soupeření politických stran během politických kampaní, jelikož v tomto jednání absentuje hospodářský prvek.

Další důležitou podkategorií je **existence soutěžního vztahu**, resp. zjištění, zda mezi subjekty v hospodářské oblasti tento vztah existuje. Podle stanoviska Nejvyššího soudu[14] je vhodné soutěžní vztah vykládat v návaznosti na pojem soutěžitele velmi široce. Neřadíme sem pouze přímé soutěžitele, nýbrž všechny subjekty působící v obdobných či navzájem substituovatelných oborech nebo hospodářských činnostech. Navíc jako přímí soutěžitelé vůči sobě navzájem nevystupují pouze ti, kteří působí ve

[12] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 08.08.2001, sp. zn. 29 Cdo 2064/2000.
[13] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.03.2009, sp. zn. 23 Cdo 4941/2008.
[14] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30.10., sp. zn. 4 Obo 84/2007; obdobně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.05.2010, sp. zn. 1345/2009.

shodném či obdobném odvětví, ale i ti, kteří nabízejí výrobky, popř. služby navzájem zaměnitelné. Hospodářskými soutěžiteli jsou tedy všichni, mezi nimiž dochází na trhu k hospodářskému zájmovému střetu. Zároveň lze chápat jako soutěžitele i subjekty, mezi nimiž nedojde k přímému konkurenčnímu střetu.[15] Neexistuje-li mezi účastníky soutěžní vztah, jejich jednání většinou nelze posuzovat podle obchodního zákoníku, i kdyby sebevíce zasahovalo do soutěže na trhu a mělo nepříznivý dopad na některé subjekty trhu. Podle stanoviska současné judikatury[16] může soutěžitel konkurovat jiným subjektům na trhu, i kdyby následkem bylo jejich úplné vytlačení z pozice na trhu. Může konkurovat kvalitnějšími výrobky, nižšími cenami, lepší lokalitou, zdařilejší reklamou, pozáručním servisem atp. Jedná se totiž o soutěžní jednání, které není v rozporu s dobrými mravy soutěže, přestože může mít negativní dopad na jiné subjekty zde působící. V podstatě se takové jednání na trhu i očekává. Jak lze odvodit ze soudní činnosti, v některých případech není dokonce ani nutné, aby byli soutěžitelé podnikatelskými subjekty: *„Soutěžní vztah nelze omezovat pouze 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 něho postupem doby s největší jistotou předpokládat (tedy odstranění možné konkurence)“*[17] K širokému chápání soutěžního vztahu se dále vyjadřuje judikát z dílny Nejvyššího soudu: „…*vyplývá z poměrně širokého vymezení účastníků hospodářské soutěže, tj. soutěžitelů, jimiž jsou podle § 41 obch. zák. fyzické a právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé.“*[18]

Posledním prvkem je **soutěžní záměr,** kdy je nezbytné, aby jednáním v hospodářské soutěži byly sledovány konkurenční cíle. Hajn[19] vysvětluje niance mezi tím, kdy lze hovořit o soutěžním záměru a kdy nikoliv: *„Pokud určitý článek či spotřebitelský test byly vedeny záměrem informovat veřejnost (jednalo se o plnění tak zvané zpravodajské*

[15] HAJN, P. *Právo nekalé soutěže.* Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1994, s. 18 - 19.
[16] Např. Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 1511/94. In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže.* 1.vydání. Praha: C.H.Beck, 2000, s. 110 – 116.
[17] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. R 3 Cmo 36/1992. In Macek, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Praha: C.H.BECK, 2000, s. 64.
[18] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 09. 2007, sp. zn. 5 Tdo 916/2007.
[19] HAJN, P. *Právo nekalé soutěže.* Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1994, s. 9.

povinnosti) a nikoliv záměrem soutěžním, nejde o jednání v hospodářské soutěži, a proto nepřichází v úvahu kvalifikace podle § 44 a násl. ObchZ" O soutěžním záměru se zmiňuje i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí, kde uvádí: *„Pro úvahu, zda jednání konkrétního subjektu je jednáním v hospodářské soutěži, není rozhodné, že jde o podnikatele, nýbrž o to, zda šlo o jednání soutěžitele, tedy zda bylo motivováno soutěžním záměrem, a nikoliv záměrem jiným"*[20]

2.2.2. Rozpor s dobrými mravy soutěže

Samostatným znakem nekalého soutěžního jednání podle generální klauzule je **rozpor s dobrými mravy soutěže**. Tento pojem neznamená totéž co pouhé „dobré mravy", zmiňované např. v ustanovení § 49 zák. č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění platných právních předpisů, dále též „OZ". V rámci konkurenčních bojů totiž platí jiné mravy než v normativním slova smyslu.

Neexistuje zcela přesná definice termínu „dobré mravy soutěže". Je nutné pečlivě odlišit prosté dobré mravy od dobrých mravů soutěže. Pokud má být naplněna druhá podmínka generální klauzule (rozpor s dobrými mravy soutěže), je nutné v každém konkrétním případě přihlédnout ke všem okolnostem. Jedná se o otázku právní, nikoliv skutkovou. Proto toto posuzování provádějí soudci podle mravního a právního hlediska, nikoli znalci.[21]

K otázce dobrým mravů se rovněž vyjádřil Nejvyšší soud, který zdůraznil, že rozporné jednání s dobrými mravy je třeba posuzovat v každém případě individuálně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem jednání účastníků. [22]

„Předválečná rozhodovací praxe bývala v tomto ohledu přísnější a řekněme prudérnější. Tak rozpor s dobrými mravy soutěže byl shledán v počínání obchodníka, který k balíčkům prezervativů přidával žertovné obrázky. K tomu se v rozhodnutí uvádí, že „podobně nekalé a nemravné reklamě jest nutno v zájmu veřejných mravů i obchodní slušnosti učinit přítrž, neboť pohlavní akt a všechno se s ním souvisí, vzrůst populace, brannost národa, jeho morální a fyzická síla, jsou věci příliš vážné, než aby si

[20] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001

[21] Evid. č. ASPI: 4892 (JUD) Rc 16223 Rozhodnutí Nejvyššího soudu R I 595/37 vydané dne 24.06. 1937 (Vážný-Páleníček. 37, XIX. b:903). In PELIKÁNOVÁ, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 1.díl. 3.přepracované vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2003, s. 196.

[22] MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.* 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 47.

obchodník a továrník mohl tropiti z nich žert a využíval nejnižších pudů k tomu, aby získal zájem pro své výrobky na úkor konkurence.“[23]

I Vrchní soud v Praze se k dobrým mravům soutěže vyjadřoval hned několikrát: *„Důvěra odběratelské veřejnosti v přiměřenost cen nabízených výrobků určitého dodavatele je kromě jiných okolností (kvalita výrobků, včasnost plnění závazků atd.) součástí goodwillu tohoto dodavatele. Není jednáním nekalé soutěže, pokud výrobce sám bez zprostředkovatele nabízí své výrobky a tyto výrobky jsou u něho levnější než u obchodních subjektů. Dobré mravy soutěže jsou však porušeny tehdy, pokud vstupuje tento výrobce na trh, již připravený jeho výhradním prodejcem, samostatně, porušujíc tím svůj závazek své zboží výhradně na trh uvádět prostřednictvím tohoto prodejce, a to zároveň s takovými cenami svých výrobků, jež se podstatně liší (jsou nižší) od cen, které předtím odsouhlasil prodejci jako ceny, za které výhradně budou jeho výrobky na trh uváděny.“*[24]

Jelikož musí soud zvážit případ od případu, zda došlo k rozporu s dobrými mravy soutěže[25], jedná se o interpretačně velmi zajímavou kategorii, ale rovněž také nejproblematičtější. České soutěžní právo není vázáno na pouhý rozpor s dobrými mravy jako je tomu např. na Slovensku. Hospodářská soutěž má trochu odlišný charakter. Připouští se konkurenční vztahy, určitý stupeň drzosti, agresivity při soutěžním jednání, které by neobstály před obecnou morálkou. [26]

Příkladem může být kontroverzní dvojsmyslná reklama, která se do České republiky dostala začátkem tohoto roku a rozdělila českou ženskou populaci na dva tábory. Prvý ji považuje za zábavnou a nápaditou, druhý za vulgární. Jedná se o reklamu na dámský holicí strojek Wilkinson Quattro Bikini, kde vystupují „tzv. pindulíny“, mladé ženy spoře oděné, které pečují se zahradními sekačkami a nůžkami o zahrádku. Divák se může snadno dovtípit, že reklama směřuje k péči nejen o nohy, ale i k intimním partiím ženského těla.[27] Podobných příkladů bychom na trhu mohli najít mnoho. Některé soutěžní právo sice toleruje, mohou být ale stíhány právem veřejným[28].

---

[23] Krajský soud civilní v Praze, č.j. CkX481/31-78 z 22.11. 1934. In HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, s. 20 – 21.

[24] R 3 Cmo 57/1995 In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže.* Praha: C.H.BECK, 2000, s. 84.

[25] Viz. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 04.04.2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005.

[26] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 122 – 123.

[27] Wilkinson Quattro Bikini - *Roští musí pryč* [on-line]. Youtube.com [citováno 2011-10-01]. Dostupné z: http://www.youtube.com/watch?v=KZk6og_zGLc

[28] Reklamu v rozporu s dobrými mravy zakazuje např. zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů, konkrétně ustanovení § 2 odst. 3.

Případů, kdy dojde k průniku generálních dobrých mravů a dobrých mravů obecně, v praxi a odborné literatuře příliš mnoho nenacházíme[29] a jsou tedy absolutní výjimkou. Například situace, kdy zákazník kupuje od obchodníka luxusní, velmi drahý kožich pro svoji milenku. Tato koupě se uskutečňuje i přesto, že obchodník ví, že jeho vlastní rodina doma hmotně strádá. Toto jednání určitě nemůžeme označit za mravné, ale nelze ani po obchodníkovi požadovat, aby od obchodu z tohoto důvodu odstoupil, jelikož je evidentní, že dané jednání není v rozporu s dobrými mravy soutěže. Tento příklad ale nemůže být pravidlem, jelikož 65 % spotřebitelů uvedlo, že během svého života mělo alespoň jednou milenku či milence. Tím se tedy z nevěry stal společenský úzus, a tím i jednání, které je v souladu se společenskými hodnotami a etickými postoji, resp. dobrými mravy, jak je definuje judikatura Nejvyššího soudu.[30]

Je důležité si uvědomit, že odpovědnost z nekalé soutěže je kategorií s objektivním prvkem. Ani pojem dobrých mravů soutěže není jednáním obsahující subjektivní prvek. Není tedy rozhodující, zda sám soutěžitel považuje svoje chování za mravné. V případném sporu není zapotřebí se subjektivním prvkem vůbec zabývat.[31]

Dokonce ani kterýkoliv rozpor se zásadami poctivého obchodního styku, který je upravený v ustanovení § 265 ObZ, nemusí být zároveň i rozporem dobrých mravů soutěže. V rozporu tedy bude vlastně jen jednání mající negativní vliv na funkčnost soutěže.[32]

Současná zahraniční právní teorie rozlišuje jednání proti dobrým mravům soutěže a proti jistým slušnostním konvencím. V německé odborné terminologii se používá termín „geschmacklose Werbung“, což lze volně přeložit jako „reklama proti dobrému vkusu.“[33] Reklamami dlouhodobě šokuje italská módní společnost „Benetton“. Na jejich propagačních materiálech jsme mohli vidět líbající se jeptišku s knězem, ženu, která má následky domácího násilí, tři lidská srdce s nápisy „white“, „black“, „yellow“. Nejkontroverznějším případem byl člověk umírající na AIDS ležící na smrtelné posteli obklopen svými nejbližšími. Autorem těchto reklam je Oliviero Toscani[34]. Soutěžní jednání Benettonu se sice setkává s odporem určité části veřejnosti. Jednání však nepřekračuje meze zákona, občas se jen společnost setkává s bojkotem zboží. Sám autor

[29] V soutěžní praxi je většinou porušení dobrých mravů soutěže i porušením dobrým mravů obecně.
[30] LISSE, L. *Některé aspekty generální klauzule nekalé soutěže*. Obchodní právo. 2007, č. 9, s. 9.
[31] PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1.díl*. 3.přepracované vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2003, s. 422.
[32] HAJN, P. *Právo nekalé soutěže*. 1. Vyd. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1994, s. 23.
[33] MATYÁŠEK, P. *Poznámky k nekalé reklamě*. Časopis pro právní vědu a praxi. 1993, č. 2 s. 108.
[34] Oliviero Toscani je italský fotograf, který se proslavil kontroverzními reklamními kampaněmi pro značku Benetton.

tvrdí, že tato móda je určena především pro mladé. Těm imponuje, když je starší generace pohoršena, činí to pro ně danou věc atraktivnější.[35]

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

Posledním, třetím pojmovým znakem obecné doložky nekalé soutěže **je způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům**. Tento znak obsahuje plurál, proto bychom se mohli dovtípit, že podmínkou pro jeho splnění je třeba, aby jednání bylo způsobilé přivodit újmu dvěma a více soutěžitelům, spotřebitelům, popř. zákazníkům. To vylučuje Hajn, který ve své publikaci uvádí, že takový výklad je nepřípustný: *„množné číslo „jiní soutěžitelé" v § 44 odst. 1 ObchZ budeme proto chápat jako vyjádření jisté množiny, která bývá v různých okamžicích naplněna různým počtem subjektů, někdy pouze subjektem jediným."*[36]

Nekalá soutěž je ohrožovacím deliktem. Může se ji totiž dopustit nejen ten, kdo jiného soutěžitele, spotřebitele nebo dalšího zákazníka poškodil, plně postačuje jen potenciální možnost újmu způsobit. Tím je tedy vyřešena preventivní funkce, protože se soutěžitel může domáhat ochrany ještě před tím, než mu nějaká újma vůbec vznikne. Zaznamenali jsme změnu oproti dřívější právní úpravě, která hovořila pouze o způsobilosti nekalosoutěžního jednání poškodit soutěžitele. Zákonná úprava byla tedy rozšířena o další subjekty – spotřebitele. Tím se obchodní zákoník přibližuje právu na ochranu spotřebitele, které u nás v současně době představuje veřejnoprávní zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, dále též „ZOS".

Další rozšíření představuje termín **„újma".** Zákonodárce jej použil úmyslně, protože může mít podobu materiální i imateriální – tj. dobré jméno, pověst, okruh zákazníků, ovlivnění potenciálního zisk apod. To potvrdil Nejvyšší soud:[37] *„Pojem přivodit újmu, jež je obsažen v ust. § 44 odst. 1 obch. z. je pojem širší než pojem „škoda" a je třeba pod něj zahrnovat újmu materiální a imateriální."* Velmi výstižně imateriální újmu vystihl ve své publikaci Hajn:[38]*„ Za možnou nemajetkovou újmu pro spotřebitele lze považovat každé omezení spotřebitelova komfortu, vše co mu bere čas, klid. Újmou může být i ztráta času, který musel spotřebitel věnovat reklamním nabídkám a jiným soutěžním opatřením."* Toto rozšíření je však pouze zdánlivé, jelikož v prvorepublikové

[35] MATYÁŠEK, P. *Poznámky k nekalé reklamě.* Časopis pro právní vědu a praxi. 1993, č. 2 s. 108.
[36] HAJN, P. *Právo nekalé soutěže*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 20.
[37] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29.01.2003, sp. zn. 6 Tdo 72/2003.
[38] HAJN, P. *Právo nekalé soutěže.* Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 127, 133.

právní úpravě škoda zahrnovala obě tyto podoby, na rozdíl od současného soukromého práva,[39] které při použití „škody“ počítá pouze s majetkovou újmou vyčíslitelnou v penězích.[40] Pouhé způsobení újmy soutěžiteli nepředstavuje nekalé soutěžní jednání. Pokud je tato újma způsobena prostředky, které jsou v hospodářském boji povoleny, nelze z toho vyvozovat protiprávní jednání. Neuplatníme zde tedy starořímskou zásadu „neminem laedere“.[41]

Pro naplnění posledního znaku generální klauzule stačí pouhá možnost[42] přivodit újmu soutěžiteli spotřebiteli či zákazníkovi. Tato možnost musí být ale reálná[43], nikoliv vyspekulovaná a velmi nepravděpodobná. Pokud by totiž bylo určité jednání zakázáno jen kvůli vysoce teoretické možnosti újmy, jednalo by se o omezení podnikatelské svobody. To by mělo velmi negativní dopad, jelikož o důležitosti podnikatelské svobody svědčí již samotný fakt, že ji upravuje Listina základních práv a svobod, která je součástí ústavního pořádku České republiky.

Dalším problémem zákonné úpravy je, že nikde neurčuje rozsah újmy, která vznikla nebo hrozí. Nikde nenajdeme zmínku např. o újmě značného rozsahu, o újmě podstatné atd. I zde tedy záleží na soudu a jeho posouzení. V rozhodovací praxi[44] lze dospět k závěru, že újma v zanedbatelném rozsahu vlastně újmou není, bez ohledu na to, zda tato újma skutečně vznikla, nebo zda jen hrozí.[45]

Právně zajímavé je rozhodnutí Vrchního soudu v Praze[46]: *„ Pokud si zaměstnanec svým jednáním ještě před zahájením své vlastní podnikatelské činnosti připravuje na úkor svého zaměstnavatele výhodnější podmínky, které by jinak při zahájení podnikání neměl, pak jde o jednání soutěžní, a jeho jednání, pokud splňuje i další zákonné podmínky, může být hodnoceno jako jednání nekalé soutěže.*“ Se závěrem soudu se však neztotožňuje Lisse[47], který píše, že zaměstnanec nemůže konkurovat svému zaměstnavateli, jelikož není soutěžitelem dle generální klauzule. Z toho vyplývá, že mu ani nemůže způsobit újmu, jelikož s ním nemá žádné obchodní či jiné styky.

---

[39] Např. ustanovení § 415 a násl. občanského zákoníku

[40] PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 1.díl. 3.přepracované vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2003, s 422.

[41] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.06.2008, sp. zn. 32 Odo 1568/2006.

[42] Viz. Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18.01.2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005.

[43] Srovnej rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 04. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008.

[44] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 04. 2008, sp.zn. 32 Cdo 139/2008. Tento rozsudek byl sice zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 11.09.2009, sp.zn. IV. ÚS 27/09, ale důvodem zrušení nebyla tato právní věta.

[45] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 128.

[46] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze dne 20. 11.1997, sp. zn. R 3 Cmo 260/1997.

[47] LISSE, L. *Některé aspekty generální klauzule nekalé soutěže*. Obchodní právo. 2007, č. 9, s. 7.

Na závěr je nutné podotknout, že snaha soutěžitele o zjednání určitého prospěchu, dle rozsudku Nejvyššího soudu[48], nepatří mezi základní kvalifikační znaky nekalé soutěže, i když o něj bude soutěžitel nepochybně v drtivé většině případů usilovat.

1. července 2010 nabyl účinnosti zákon č. 152/2010, kterým se změnil zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník. Mimo jiné se dotkl také generální klauzule nekalé soutěže. Do ustanovení § 44 odst. 1 přibylo slovní spojení „*nebo v hospodářském styku*" a „*nebo dalším zákazníkům*". Po novele tedy celé ustanovení zní: „*Nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži* ***nebo v hospodářském styku****, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům* ***nebo dalším zákazníkům****.*" Z tučně zvýrazněných pasáží je patrné, že novela rozšířila působnost generální klauzule co do věcné působnosti, viz. hospodářský styk, i do působnosti osobní, tj. další zákazníci.[49] Novela se tedy obecně dotkla oblasti nekalé soutěže a reaguje zvláště na tzv. katalogové společnosti, z jejichž nabídek není většinou patrné, že se jedná o placenou prezentaci. Tato úprava je téměř totožná s vládním návrhem velké noveli Občanského zákoníku[50], z čehož lze odvodit snahu předem kompatibilizovat obě tyto právní normy.

2.2.4. Zákaz nekalé soutěže

Důležitým dovětkem generální klauzule je: „**nekalá soutěž se zakazuje"**[51], který dělá z výše popsaných znaků protiprávní jednání. Bez něj by nebylo možné uplatnit § 53 a 54 ObZ, kde jsou upraveny sankční prostředky. Nejedná se však o detailní úpravu, stejně jako v celé oblasti nekalosoutěžního práva, a proto se i zde uplatňuje v hojné míře diskreční oprávnění soudů.[52]

---

[48] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19.02.2007, sp. zn. 32 Odo 59/2005.

[49] HENDRYCHOVÁ, H. *Novela obchodního zákoníku – 152/2010 Sb., mimo jiné ke katalogovým podvodům* [on-line]. Elaw.cz [citováno 2011-10-20]. Dostupné z: http://www.elaw.cz/cs/novinky/233-novela-obchodniho-zakoniku-1522010-sb-.html

[50] Srovnej ustanovení § 2837 . *Sněmovní tisk 835/0, část 1/3 VI. n.z. občanský zákoník* [on-line]. Parlament České republiky. Poslanecká sněmovna. [citováno 2011-10-30]. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=835&CT1=0

[51] Ustanovení § 44 odst. 1 posl.věta ObZ

[52] ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži.* Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 8.

3. Nepojmenované neboli soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže

3.1. Generální klauzule nekalé soutěže a její aplikovatelnost ve vztahu ke zvláštním (pojmenovaným) skutkovým podstatám nekalé soutěže

Česká právní úprava kombinuje generální klauzuli zakazující nekalou soutěž a zvláštní kazuistickou úpravu některých typizovaných skutkových podstat nekalosoutěžního jednání. Ty můžeme v podstatě rozdělit do tří základních skupin – uvádění klamavých údajů, zlehčování a vyvolání nebezpečí záměny.[53] Jedná se o demonstrativní výčet, který nemá vůči generální klauzuli postavení legis specialis.

Vedle obecné generální klauzule a demonstrativně vyjmenovaných skutkových podstat nekalosoutěžních deliktů existují i další jednání, která lze takto označit. Jejich výčet však v zákonné úpravě nenajdeme. Postihují se na základě velmi obecné generální klauzule. Zákonodárce zvolil tento typ úpravy vzhledem k rozmanitosti lidské tvořivosti, kdy zákon nemůže reagovat na všechna jednání, která se v budoucnosti naskytnou a spadají do oné kategorie. V těchto situacích je pak úkolem soudů, co dalšího, mimo zvláštních skutkových podstat výslovně uvedených v zákonné úpravě, označí za nekalosoutěžní. Podmínkou však je vždy kumulativní splnění všech tří podmínek uvedených v ustanovení § 44 odst. 1 ObZ.

Během desítek let soudcovská praxe vytvořila jistý okruh podstat typizovaných jako nekalosoutěžní, který se neustále rozšiřuje, od některých praktik se naopak upouští.[54] Je úkolem soudu, aby určil tenké hranice mezi tím, co je nápaditostí, pokrokem a zdatností ekonomické soutěže a co je již nekalosoutěžní. Odborné publikace se snaží o výčet nepojmenovaných soudcovských podstat. Lze si však povšimnout, že se liší. Značnou roli v určení nepojmenovaných skutkových podstat sehrává judikatura. *„Z naší předválečné i současné zahraniční soutěžní judikatury zjišťujeme, že větší díl případů nekalé soutěže byl podřazen pod samostatně aplikovanou generální klauzuli nekalé soutěže. Takto byla a jsou postihována jednání jen velmi málo podobná (pokud jde o*

[53] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 310.

[54] Např. bezúplatné nasycení trhu

způsob jejich provedení) těm, která nalézáme popsaná v dílčích skutkových podstatách.“[55]

Dále uvedený výčet není konečný, lze předpokládat, že se bude neustále měnit a vyvíjet. Některá jednání dříve považovaná za protiprávní se dnes stala tolerovanými. Jako příklad lze uvést jednu z forem tzv. zabraňovací soutěž, tj. **bezúplatné nasycení trhu.** Toto jednání spočívá ve volném rozdávání novin, které z větší části obsahovaly reklamní inzerci, zbytek doplňovaly redakční zprávy. Nekalost se projevovala ve vztahu k běžným periodikům. Dnes je však tento jev plně v souladu s českým právním řádem.

Dalším příkladem je **srovnávací reklama**, která byla na území České republiky až do roku 2000 zakázána. Evropská direktiva však donutila republiky, aby tento druh reklamy připustila, avšak za jistých pravidel (kumulativní splnění všech 8 podmínek uvedených v § 50a) odst. 2 ObZ). Přesto u nás stále přetrvává pocit, že na tomto druhu reklamy je něco v nepořádku. Srovnávání je omezeno na zboží určené ke stejnému účelu a dále též na podstatné znaky. Další podmínkou je, že toto srovnání musí být objektivní, musí být ověřitelné a týkat se těch znaků, které jsou pro spotřebitele skutečně významné. Nutno podotknout, že už samotná srovnávání nemusí být v pořádku. Např. pokud obchodní řetězec s levným oblečením své zboží srovnává s luxusním oblečením světové značky, je v podstatě těženo ze samotného srovnávání, které s sebou nese prvky parazitování na prvotřídním zboží. Za splnění všech podmínek je tedy srovnávací reklama jedinou možností, jak říci o konkurentovi něco špatného.[56]

V odborné literatuře a časopiseckých zdrojích se nepojmenované skutkové podstaty liší. Pokusím se provést jejich kompilaci podle pramenů, které jsem uvedla v závěru mé práce. Nedělám si však iluze, že se jedná o výčet vyčerpávající, věřím ale, že si lze podle něj utvořit určitou představu na danou problematiku.

Hajn[57] ve své publikaci z roku 2000 uvádí, že lze jako typizovaná jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže považovat:

- Porušení nejrůznějších norem veřejného práva s důsledky pro soutěžní postavení
- Nepřiměřené lákání zákazníků
- Nepřiměřené formy obtěžování zákazníků

---

[55] HAJN, P. *Jak interpretovat „dobré mravy soutěže“.* Právní praxe v podnikání. 1993, č. 2, s. 1.

[56] WINTER, F. *Srovnávací reklama* [on-line]. Epravo.cz [citováno 2011-10-18]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/srovnavaci-reklama-56423.html

[57] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 129 -131.

- Obchodní praktiky těžící z pocitu vděčnosti
- Obchodní praktiky těžící ze soucitu
- Reklama těžící z toho, že vyvolává přehnaný, neodůvodněný strach
- Zneužívání lidské záliby ve hře
- Obchodní systémy označované jako lavina, hydra, sněhová koule apod.
- Používání laiků k náborové činnosti pro určité druhy zboží a služeb
- Různé formy zabraňovací soutěže
- Různé formy skryté reklamy
- Zneužití nositelů společenské autority k reklamní činnosti
- Ohrožování svobody spotřebitelova rozhodnutí
- Parazitní kořistění ze soutěžitelových výkonů

Kurz obchodního práva z roku 2004[58] se dále zmiňuje o:

- Přetahování zaměstnanců
- Prémiování
- Cenové výhody a jiné metody přetahování zákazníků
- Podstrkávání zboží
- Porušení norem soukromého práva s důsledky pro soutěžní postavení

Nejaktuálnější vydání Kurzu obchodního práva z roku 2007[59] uvádí jako soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže již jen:

- Soutěžní parazitismus
- Porušení norem veřejného práva s důsledky pro soutěžní postavení
- Porušení norem soukromého práva s důsledky pro soutěžní postavení.

Z toho lze vyvozovat závěr, že mnohé praktiky dříve považovány za nekalosoutěžní jsou již právem akceptovatelným jevem.

[58] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 343 – 351.
[59] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 352- 358.

3.2. Zvláštní projevy nekalé reklamy

Jak jsem již zmiňovala, úkolem soudů je určit hranice mezi tím, zda je konkrétní jednání pouze soutěžním kláním či zda se již jedná o jednání nekalosoutěžní. Tyto hranice lze velmi dobře demonstrovat na **agresivní reklamě**. Adjektivum „agresivní" je nutno brát s jistou rezervou. Každá reklama obsahuje určitý stupeň agresivity, aby byla dostatečně účinná. Jejím účelem je, aby zasáhla co největší možný počet spotřebitelů, aby se jim vryla do paměti. Proto tvůrci často vytvářejí reklamy za hranicemi přípustné meze agresivity. Ostatně špatná reklama – taky reklama, naopak, většinou má daleko větší účinek než reklama průměrná. Velmi výstižně je hranice, kdy je agresivní reklama akceptována a kdy už se považuje za nekalosoutěžní, vyjádřena v publikaci Kurz obchodního práva:[60] „ *Reklama nemůže stát za dveřmi s kloboukem v ruce a čekat, až jí někdo otevře: naopak, může a má na dveře důrazně zaklepat; dokonce lze tolerovat i to, pokud, jsouc ze dveří vyhozena, zkouší proniknout ke svému adresátovi oknem. Sotva je však možné akceptovat, aby se do jeho dveří dobývala se sekerou v ruce či aby do oken házela kamení.*"

Nejčastější formou agresivní reklamy je **reklama lstivá**, která primárně oslovuje děti, aby se dotkla cílového zákazníka – dospělých, resp. jejich rodičů, popř. prarodičů. Reklamní právo se na reklamu, která apeluje na děti s výzvou, aby požádaly rodiče o koupi zboží, uzavření smlouvy aj. dívá kriticky. Děti jsou totiž vůči reklamám více vnímavé a ovlivnitelné, jejich rozumová vyspělost jim neumožňuje odlišit z reklamy podstatné informace od těch, které mají za úkol pouze oslnit, přilákat. Dalším z důvodů je, že nemají vypovídací hodnotu o propagovaném zboží či službě. I zákon o regulaci reklamy, navazující na tzv. Televizi bez hranic, tj. Směrnici Rady č. 89/552/EEC[61], poskytuje osobám mladším 18 let zvláštní právní ochranu. V této souvislosti výslovně uvádí, že reklama nesmí nabádat tento okruh osob, aby přemlouvaly své rodiče nebo zákonné zástupce nebo jiné osoby ke koupi výrobků nebo služeb.[62] Velmi podobnou úpravu má i zák. č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, dále též „ZPRT"

---

[60] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 336.

[61] CHLUMSKÁ, K. *Jak se na reklamu pro děti dívá právo.* [on-line]. iHned.cz [citováno 2011-10-28]. Dostupné z: http://mam.ihned.cz/c1-12052430-jak-se-na-reklamu-pro-deti-diva-pravo

[62] Ustanovení § 2c písm. c zák. č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů.

Zvláštním projevem agresivní reklamy je tzv. **reklama podprahová.** Tato reklama spočívá v uložení reklamní informace do mozku člověka do tzv. nevědomé paměti, aniž by to dotyčný postřehl. Tato část mozku je typická tím, že informace zde uložené jsou trvalého charakteru. Reklama využívá tedy podprahové vnímání člověka, který si ani působení reklamy neuvědomuje. Reklamní slogany divák podvědomně zaznamenává, ačkoliv je „nevidí". S podprahovou reklamou se nejčastěji setkáváme v kině, v televizi a v posledním čase hojně na Internetu, kdy jsou např. vizuální stopy prokládány reklamními sděleními pouhým lidským okem nepostřehnutelné. Jedná se o reklamu zakázanou, poněvadž se vymyká jakékoliv volní a rozumové kontrole diváka. Tento typ reklamy výslovně zakazuje zákon o regulaci reklamy v ustanovení § 2 odst. 1 písm. b.
Mezi zvláštní projevy nekalé reklamy patři i **reklama skrytá a reklama.** O těch pojednám v následujících subkapitolách.

3.3. Skrytá reklama

3.3.1. Obecně ke skryté reklamě

Skrytá reklama je dalším druhem nekalé reklamy. Jedná se o reklamu, která cíleně propaguje konkrétní předměty pod záštitou vyjadřovací neutrality, objektivního zhodnocení, nebo zdánlivou reklamou jiného předmětu. Nekalé je to, že spotřebiteli má být za každých okolností jasné, že se jedná o reklamu, která cílí k tomu, aby ovlivnila jeho nákupní rozhodnutí. Na základě takové znalosti pak dospěje spotřebitel k racionálnímu rozhodnutí. Je psychologicky dokázáno, že pokud spotřebitel jistý poznatek považuje za objektivní, neutrální, neprovádí korekci[63] a této informaci v konečném důsledku přikládá daleko větší váhu.

Tento typ reklamy je velmi nebezpečný a také nečestný vůči samotnému spotřebiteli, vůči poctivým inzerentům i samotnému médiu. Skrytou reklamou totiž médium přichází o peněžní prostředky, které by do nákupu musel investovat jako poctivý inzerent. Tím by se dostal do rovnocenného postavení vůči poctivým konkurentům. Médium tímto nekalosoutěžním jednáním také přichází o důvěryhodnost diváků. Statistiky ukazují, že tzv. lifestylové časopisy běžně používají skrytou reklamu v podobě PR článků, rychle přicházejí o čtenáře, jelikož jejich důvěryhodnost klesá. Naopak periodikům, která

[63] Provedení zhodnocení reklamy, odlišení podstatných informací od těch, které sehrávají jen dílčí role s cílem zatraktivnit reklamu, oslnit a přilákat pozornost.

pečlivě oddělují redakční a inzertní část, rostou náklady výtisků a přibývá jim okruh čtenářů.[64]

I přes výše uvedené se skrytá reklama v každodenní komunikaci objevuje. V praxi ji nikdo příliš nekontroluje a ani nepokutuje, pouze občas se o to pokusí Rada pro rozhlasové a televizní vysílání. To je způsobeno především tím, že se velmi špatně dokazuje. I její přesná definice je nelehká. Velkou chybou je pokoušet se o definování pomocí prezence určitých vnějších znaků. Např. v módním časopisu Elle máme k dispozici aktuální módu, módní trendy a pod jednotlivými „kousky" vypsanou příslušnou cenu a značku. Na konci je pak uveden adresář, kde lze značkové oblečení, obuv a doplňky zakoupit. Je toto druhy skryté reklamy? Zjevně nikoliv. Z tohoto důvodu tedy není možné definovat skrytou reklamu pomocí vnějších znaků. Je třeba soustředit se na skutečný účel daného sdělení.

Právní řád bojuje proti skryté reklamě jak právem soukromým[65], tak právem veřejným[66], jistým doplňkem je také etická samoregulace. Podle zákona č. č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších právních předpisů, dále rovněž „ZRR", je reklamou: „*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.*"[67] Obecně lze tedy říci, že skrytou reklamou je ta reklama, u které je obtížné určit, zda se o reklamu skutečně jedná, zejména z toho důvodu, že tak není označena. Definice reklamy je tedy založena na cíli, se kterým bylo sdělení šířeno. Pokud na příklad redaktor ve svém článku objektivně vyjádřil své dojmy, pocity a myšlenky, nejedná se o skrytou reklamu, ale o naplnění poslání sdělovacího prostředku. Nelze mu v tom nijak bránit, jelikož tato svoboda je mu ústavně zaručena. Pokud však učinil z jakékoliv pohnutky, na základě které vyjádřil něco jiného, než si sám myslí, je jeho článek považován za skrytou reklamu. Podle Wintera není obtížné skrytou reklamu dokázat, i když by se tak mohlo na první pohled zdát, jelikož si ji mnohdy žurnalista ani neuvědomuje. Na příslušný

[64] WINTER, F. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde, a. s., 2007, s. 256
[65] Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
[66] Zákon č. 40/1995 Sb, o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve pozdějších předpisů.
[67] Ustanovení § 1 odst. 2 zák. č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů.

dotaz pak klidně odpoví, že v článku uvedl přesně takové informace, které mu sama agentura dodala.[68]

Odlišnou definici reklamy a skryté reklamy pak najdeme v **zák**. č. 231/2001 Sb., **o provozování rozhlasového a televizního vysílání**, ve znění platných právních předpisů, dále též „ZPRT". Podstata je však stejná. Uvádí, že reklamou je : „*jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a závazků.*"[69]

Za skrytou reklamu pak výše uvedený zákon považuje „*slovní nebo obrazovou prezentace zboží, služeb, jména nebo názvu, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedenou provozovatelem vysílání v pořadu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace; taková prezentace je považována za záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplatu nebo obdobnou protihodnotu.*"[70]

Také **Kodex Rady pro reklamu** pamatuje na problematiku skryté reklamy. Zakazuje ji, ačkoliv podle Wintera[71] nebývá častým předmětem stížností. Uvádí, že „*reklama nesmí být skrytá, zejména nesmí předstírat, že jde o jiné způsoby šíření informací (vědecké pojednání, reportáž apod., než je reklama.*"[72] Kodex dokonce obsahuje celou kapitolu zabývající se skrytou tištěnou reklamou. Tam uvádí jednotlivé podmínky. Stanoví např. požadavek, aby bylo na první pohled zjevné, že se jedná o placený inzerát a nikoli o redakční materiál. Pokud je redakční materiál a inzerát vytištěn ve stejném stylu, měl by být placený inzerát jasně označen, ku příkladu nadpisem inzerce, placená inzerce atd. Jelikož v Kodexu nejsou a ani nemohou být popsány všechny možné případy, které se v praxi objeví, není zaručeno, že splnění všech zde uvedených zásad je dostačující.

Zvláště náchylnou skupinou k nekritickému přijímání skrytých reklamních informací jsou lidé, kteří jsou nějakým způsobem handicapovány (trpí nemocí, nadváhou, nespavostí, samotou atd.), zejména jedná-li se o vědecké doporučení. Zvláštně nebezpečná je skrytá reklama pro lidi s nízkým finančním příjmem, jelikož jsou nejčastěji propagovány výrobky s přemrštěnou cenou.

---

[68] WINTER, F. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde, a. s., 2007, s. 257.
[69] Ustanovení § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění platných právních předpisů.
[70] Ustanovení § 2 odst. 1 písm. g) zákona č. 231/2001, o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění platných právních předpisů.
[71] WINTER, F. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde, a. s., 2007, s. 259.
[72] Kodex reklamy 2009, kapitola II. odst. 2 bod 2.3

3.3.2. Formy skryté reklamy

Hajn ve své publikaci[73] rozlišuje následující formy skryté reklamy:

a) T**zv. product placement** je zvláštní formou skryté reklamy**.** Tato reklamní taktika používá určitých rekvizit, zejména v televizních dílech. Hlavní hrdina jezdí automobilem určité značky, nosí oblečení zásadně od jednoho návrháře apod. Velmi okatý product placement lze zaznamenat ve filmu Román pro ženy, kde hlavní představitelka používá výhradně kosmetiku Avon, její koupelna je přeplněná těmito kosmetickými přípravky. Každému průměrnému spotřebiteli musí být jasné, že je hloupost, aby někdo používal kosmetiku výhradně jedné značky. Stejně jako v českém filmu „Ženy v pokušení", kde dcera po své matce zdědila kamion plný bot značky Baťa. Prvého června 2010 nabyl účinnosti zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání[74], ve znění pozdějších předpisů. Tímto dnem mohou podnikatelé do vysílání českých televizí umisťovat za úplatu na základě smluvního ujednání product placement, což do té doby české zákony nepovolovaly. Tuto změnu přivítali tvůrci filmů, jelikož dříve museli zalepovat značky aut nebo zakrývat loga na oblečení herců. Dalším velkým přínosem jsou finance, které poplynou z tohoto druhu reklamy. Ty do značné míry mohou financovat kinematografickou tvorbu. Přesto má použití product placementu jasně stanovená pravidla – nesmí být použit v pořadu určeném pro děti, ani zpravodajství. Na začátku a na konci pořadu je nutné uvést piktogram „PP", která značí použití product placementu.[75]

Výše uvedený zákon také novelizoval zákon o rozhlasovém a televizním vysílání a zároveň i zákon o regulaci reklamy. Tímto se stal product placement zcela legálním reklamním nástrojem v oblasti Internetu, televizního i kinematografického průmyslu. [76]

Jak se na problematiku „product placementu" dívá zahraniční odborná literatura? Podle ní je: „ *product placement nezávadný, pokud jsou jím sledovány cíle umělecké (výběr rekvizity je odůvodněn obsahem scénáře, charakterem postavy atd.) a pokud předměty uplatněné v hraných a dokumentárních pořadech nejsou snímány reklamními*

[73] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s.153 – 156.

[74] Do našeho právního řádu byla implementována směrnice 2007/65 ES, kterou se mění směrnice 89/552/EHS (tzv. Televize bez hranic).

[75] *Reklama i ve filmu. Televize spouští product placement* [on-line]. Rozhlas.cz [citováno 2011-10-19]. Dostupné z: http://www.rozhlas.cz/zpravy/domaciekonomika/_zprava/740530

[76] KŮTA, P. *Product placement aneb konec obav ze skryté reklamy v Čechách.* [on-line]. Elaw.cz [citováno 2011-10-19]. Dostupné z: http://www.elaw.cz/cs/obchodni-pravo/259-product-placement-aneb-konec-obav-ze-skryte-reklamy-v-cechach-.html

technikami. Doporučuje se také, aby v různých druzích pořadů byly používány různé značky určitých předmětů."[77] Product placement je také povolen po implementaci schválené novely směrnice Rady č. 89/552/EHS, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání.

b) Nejjednodušší forma skryté reklamy je **reklama placená,** kdy autor reklamu zpracuje do podoby, která připomíná seriózní a objektivní zprávu.

c) Modifikací skryté placené reklamy je **jinak odměňovaná skrytá reklama**. Jediným rozdílem je to, že novinář je odměněn jiným způsobem než peněžními prostředky. Dalším druhem skryté reklamy je např. skrytá placená reklama, redakční reklama atd.

d) Dalším typem je **reklama redakční.** Tato reklama má podobu seriózní zprávy. Za její uveřejnění není poskytnuta jakákoliv úplata či jiná výhoda. Hajn[78] uvádí jako příklad situaci, kdy byla v uveřejněném textu zařazena v ekonomické sekci podrobná informace o úrokových mírách jedné z bank s označením „nekorunovaná královna" českých komerčních bank. Zároveň byly shodné informace ostatních bank otištěny dále, ale v jejich případě za úplatu.

e) **Žurnalistický materiál,** jenž **přináší soutěžní výhodu některému ze soutěžitelů bez jakékoliv příčiny**. Poskytuje sice obecně velmi užitečnou informaci, ale věcně se zmiňuje pouze o jednom výrobku či službě, čímž dává soutěžní výhodu jednomu ze soutěžitelů. Článek například kladně ohodnotí nošení zdravotních bot a zároveň v něm poukáže pouze na jednu značku této obuvi.

f) Poslední formou skryté reklamy je **materiál plnící nevyhnutelnou žurnalistickou povinnost informovat.** Jedná se o uveřejnění jistě velmi užitečné informace, vedlejším důsledkem je však určitá výhoda pro některého ze subjektů. Může se jednat o situaci, kdy pouze jediný subjekt dosáhl určitého cíle, např. otevřel svou pobočku jako první na určitém místě, jako jediný splňuje předepsané normy, jakostní kvalitu, dosáhl určité inovace apod. Velmi často se v časopisech objevují recenze nově vydaných knih, filmu, který měl v nedávné době premiéru atd. Ty rovněž dělají určitým způsobem reklamu. V tomto případě však převýší nerovnovážnost obecných soutěžních podmínek nad tím, že by musel subjekt za tuto reklamu zaplatit. Obdobně pokud má tato informace dopad na zdravotní prevenci.

---

[77] HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí.* 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, s. 153.
[78] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s.154.

Ani ve výše uvedených případech není výjimkou, že se posuzuje dojem, který činí reklama na adresáta. Pokud se nějaká tiskovina již předem prezentuje jako reklamní, nejedná se v tomto případě o skrytou reklamu bez ohledu na další obsah článků (nesmí samozřejmě naplňovat skutkovou podstatu nekalé soutěže na základě jiných kritérií).

3.4. Nevyžádaná reklama

Za pomoci generální klauzule proti nekalé soutěži soudy v celé řadě zemí postihují mnoho jednání, která lze souhrnně nazvat jako „obtěžování spotřebitele“. V zahraničí je nepřípustná například **reklama pomocí telefonu**, kdy se podnikatel obrací na náhodně vybrané občany. Toto jednání je možné pouze v případě, kdy je soutěžitel v dlouhodobějším obchodním spojení se soutěžitelem, v opačném případě se jedná o nekalou soutěž. Německý soud dokonce zakázal i nevyžádanou **reklamu pomocí telefaxu**. Argumentoval tím, že příjemcův přístroj je v danou dobu blokován a nemůže přijímat zprávy, které jsou dost možná pro podnikatele zajímavější. Co situace, kdy spotřebitel souhlasil s telefonickým hovorem? To neznamená, že jeho souhlas akceptuje jakýkoliv obsah a libovolnou délku hovoru. [79]

Podle mého názoru za jednou z nejhorších forem obtěžování zákazníka a zásah do jeho práva na soukromí lze považovat situaci, kdy si soutěžitel zjišťuje některé informace, aby mohl předběhnout konkurenci s **nabídkou pojišťovacích či pohřebních služeb.** Člověk se v takové chvíli nachází ve velmi nepříznivém rozpoložení, které mu nedovoluje být ve svém rozhodnutí svobodný a soudný. Nekalé je to jednání, kdy soutěžitel překročí minimální meze slušnosti. Typicky se jedná o nabízení služeb v oblasti pohřebnictví. Jelikož jde o oblast soutěže, kde existují velmi omezené limity pro rozvoj trhu, není překvapením, že konkurenční soupeření zde bývá velmi agresivní. *„Ucházení se o zadání pohřbů jest nekalé, děje-li se těsně po úmrtí nebo těsně před úmrtím, a nelze je omlouvati nutností, by pohřeb co nejrychleji byl ujednán, poněvadž při dnešní organisaci pohřebních ústavů, jsoucích vždy pohotově k vypravení pohřbu, není třeba, by pozůstalí byli agenty pohřebního ústavu vyhledáváni a obtěžování ve chvílích vzrušení nad blízkou smrtí nebo smrtí již nastalou.“*[80]

Běžnou situaci života v tržní společnosti představuje **podomní obchod**. Hranice, kdy už je tento typ podnikání považován jako contra legem zdařile vystihl ve své odborné

[79] HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí.* 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, s. 25 – 26.
[80] HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí.* 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, s. 160

publikaci Hajn.[81] Říká, že: „ *Podomní prodej není vyloučen a patři ke koloritu života v tržní společnosti. Nelze ho však uskutečňovat tak, že „cesťák" strčí nohu mezi dveře a nedá se odbýt do té doby, než si vyhlédnutý zákazník u něj cosi objedná."*

O obtěžování spotřebitele se hovoří i v případě, kdy jsou mu **zasílány nevyžádané předměty** a to i za předpokladu, že je smí spotřebitel v dané lhůtě a na náklady odesílatele vrátit zpět. Konzument je nucen v takovém okamžiku učinit rozhodnutí, vynaložit určitou námahu, což lze pokládat za jeho obtěžování. Obtěžující charakter má dokonce i zasílání reklamních prezentů, např. pro jedince, kteří vyznávají určité duchovní nebo ekologické hodnoty.

Generální klauzule rovněž reguluje i **množství prospektů a obdobných reklamních tiskovin**. Jejich prostudováním totiž spotřebiteli zabere spoustu času. Z tohoto důvodu musí každý respektovat jeho přání, pokud chce být vyňat z reklamních adresářů a dané tiskoviny nedostávat. Nerespektování nápisu „nevhazovat reklamu" nebo nápisu obdobného charakteru je porušením ustanovení § 2 odst. 1 písm. e) zákona o regulaci reklamy.

O obtěžování spotřebitele zjevně půjde i v jednání, které se dotýká jeho **spotřebního komfortu**. Na příklad pokud spotřebitel tráví svůj volný čas na místě určenému k relaxování a odpočinku, bude pro něho nežádoucí jakákoliv forma reklamy, která mu nedovolí odpočívat, viz. hlasité nabízení produktu či služby podnikatelem. To však neplatí na místě, kde se tento druh reklamy dá očekávat (nejrůznější kulturní a sportovní akce a obdobné události). Za normálních okolností, v rámci každodenního života zákazníka není tedy dovoleno nadměrně jej stresovat v zájmu zvýšení svého obchodního zisku.

3.5. Lavina

Pokud soutěžitel usiluje o získání dalších zákazníků prostřednictvím svých stávajících odběratelů, jedná se o nekalosoutěžní delikt, který bývá v praxi označován jako lavina, pyramida, hydra či sněhová koule. Podstata této praktiky je jednoduchá. Soutěžitel za tuto činnost slíbí zákazníkovi nějakou výhodu, např. slevu z ceny, další výrobek zdarma, delší záruční lhůtu apod. Tyto výhody jsou však vázány na podmínku, že sežene další zákazníky. „*Nekalost jednání je dána tím, že se soutěžitel snaží získat*

[81] tamtéž

konkurenční výhodu nikoli na úkor vlastních výdajů, vlastního času a vlastní námahy, ale s využitím úsilí někoho dalšího: soutěžitel tak omezuje vlastní riziko, které jsou ostatní (řádní) soutěžitelé nucení podstoupit.“[82] Navíc slíbené výhody jsou často jen iluzorní, adekvátně neodpovídající vynaložené námaze při shánění dalších odběratelů pro soutěžitele atd.

Tento postup je používán nejhojněji při prodeji věci, nevylučuje se ale ani při poskytování služeb, nejčastěji v oblasti pojišťovnictví. Zde občas prodejní agent musí zaplatit i za své proškolení. Naskytuje se otázka, co je na tomto systému nekalosoutěžního! Výhody logicky přichází pouze pro ty, kteří do systému vstoupili nejdříve. Systém se musí po určité době vyčerpat. Postupem času je stále obtížnější získávat nové zákazníky. I kdyby se do akce zapojila celá planeta, vždy bude někdo na konci tohoto řetězce, který bude mít nevýhodné postavení.

V současné době se typ nekalosoutěžního jednání, kdy se peníze nových členů jen přerozdělí mezi členy „starší“, již téměř nevyskytuje. Můžeme se setkat však s modifikovanou podobou, která se snaží zastřít, že jde o pyramidový systém. Ta spočívá nejčastěji v nákupu nějakého předraženého „pseudoproduktu“, který má velmi nízkou reálnou hodnotu. Ty nejsofistikovanější systémy pracují na principu, kdy je nový člen nucen nakoupit velké množství zboží, které není schopen prodat. V konečném důsledku je prodává za zlomek ceny v zoufalství získat nového člena do pyramidového systému.

Jedná se o velmi nebezpečnou praktiku, která je dle Molnárové[83] v České republice nedostatečně upravena, a zasloužila by si zvláštní právní úpravu, především kvůli okradeným účastníkům pyramidových her. V této oblasti se neřadíme k vyspělým zemím jako jsou Spojené státy americké, Kanada, Velká Británie aj., kde zákony postihují problém nezákonných pyramidových investic velice tvrdě.

3.6. Porušování norem veřejného práva s důsledky pro soutěžní postavení

Pokud má nebo může mít rozpor důsledky na soutěžní postavení jednajícího a dalších účastníků hospodářské soutěže, je možné postihovat jednání, které je v rozporu

[82] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 346.

[83] MOLNÁROVÁ, G. *„Letadlo“, které nikdy nedoletí aneb jak rychle nezbohatnout. [on-line].* Epravo.cz. [citováno 2011-10-26]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/letadlo-ktere-nikdy-nedoleti-aneb-jak-rychle-nezbohatnout-14605.html.

s normami veřejného práva pomocí generální klauzule, která je však normou práva soukromého. Typicky k takovému jednání dochází u zákona o regulaci reklamy, u mediálních zákonů a u zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Například ustanovení § 6a odst. 2 zákona o regulaci reklamy reguluje reklamu v oblasti pohřebnictví. Reguluje obsah reklamy i způsob jejího šíření. Mimo faktických údajů sloužících k identifikaci osoby provozující činnosti v oblasti pohřebnictví může reklama obsahovat pouze firemní logo či obdobný grafický motiv. To vylučuje různé reklamní slogany, obrazy a fotografie. Reklama je také omezena co do prostoru. Vyjímána jsou zdravotnická zařízení, ústavy sociální péče, nedovoluje se ani šířit ji adresnou formou bez ohledu na příjemce.[84]

Pokud dojde k porušení povinností uvedených v předchozím odstavci, může provádět postih nejen orgán dozoru nad dodržováním zákona o regulaci reklamy, zároveň lze žalovat i z titulu nekalé soutěže. Jako žalobce pak bude osoba, která rovněž podniká v oblasti pohřebnictví a dodržuje právní předpisy. Vyvstává otázka, pod jaké ustanovení tuto skutkovou podstatu podřadit. Nejspíše podle § 45 ObZ nebudeme úspěšní, lepší volbou je domáhat se ochrany podle § 44 odst. 1 téhož předpisu a konstatovat porušení normy veřejného práva s důsledkem pro soutěžní postavení dotčených subjektů.

Související případ řešil Vrchní soud v Praze[85]. Šlo o spor z důvodu nekalé soutěže. Jako žalovaná zde figurovala autoškola, která nepostupovala v souladu se správním právem, které stanovuje určité podmínky pro vyučování a výcvik uchazečů o řidičské oprávnění. Žalobcem byla pochopitelně jiná autoškola, která se tímto cítila být dotčena, jelikož protiprávní jednání žalovaného jej zvýhodňovalo na trhu. Soud prvého stupně žalobu zamítl s odůvodněním, že legitimní náprava se může uskutečnit prostřednictvím správně právních norem. S tímto názorem se však neztotožnil soud odvolací. Ve svém rozhodnutí použil následující právní větu: „ *Při zkoumání podmínek naplnění generální klauzule nekalé soutěže není samo o sobě rozhodné, zda tvrzeným jednáním byly či nebyly porušeny předpisy z určitého odvětví práva jiného než té části, která upravuje horizontální vztahy při podnikání, tedy zda jsou porušovány předpisy veřejného práva či práva soukromého, rovněž není rozhodné, zda daná konkrétní oblast práva zároveň upravuje kontrolní mechanismy a prostředky k nápravě včetně sankcí, směřujících k porušovateli těchto předpisů. Rozhodné naopak je, zda tvrzené jednání, které je*

[84] CÍSAŘOVÁ, Z., KŘESŤANOVÁ, V. *Zákon o regulaci reklamy.* 1. vydání. Praha: Linde, a. s., 2002, s. 78-79.

[85] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 01. 1999, sp. zn. 3 Cmo 253/97.

v rozporu s právními předpisy, má kauzální vztah k hospodářské soutěži a dopad v soutěži. Tedy zda tvrzené jednání je porušením dobrým mravů soutěže a toto jednání je způsobilé vyvolat újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, tedy zda jsou dány předpoklady kvalifikace jednání podle § 44 odst. 1 ObchZ. [86]

3.7. Porušování norem soukromého práva s důsledky pro soutěžní postavení

Není vyloučené, že porušení norem soukromého práva se může postihovat zároveň i podle práva proti nekalé soutěži. Nejčastěji se tak děje v kombinaci s právem duševního vlastnictví, resp. právem průmyslovým. To již naznačují samotná ustanovení obchodního zákoníku, viz. § 46 a 47 upravující klamavé označení zboží a služeb a vyvolání nebezpečí záměny. Nelze opomenout ani ustanovení § 11 a násl. občanského zákoníku, které upravuje osobnostní práva, zejména pak v souvislosti s využitím osob veřejně známých v reklamě. Toto jednání se bude nejspíše postihovat podle generální klauzule nekalé soutěže.

Rozumné je pak situaci vztahující se jak na právo proti nekalé soutěži, tak na právo autorské, řešit podle práva proti nekalé soutěži v případě, kdy je aplikace autorského práva sporná a výsledek na úspěch je nejistý. V úvahu připadá podřazení pod ustanovení § 47 a 48 obchodního zákoníku – vyvolání nebezpečí záměny a parazitování na pověsti, chybu jistě neuděláme, pokud se odvoláme na generální klauzuli nekalé soutěže. V některých případech bude nejrozumnější použít obě tyto úpravy.

V neposlední řadě lze postihnout dle generální klauzule rozpor s normami práva soukromého **vztahující se k hospodářské soutěži**, která však není tak bezprostřední. Ku příkladu porušení závazků vyplývajících ze smluv zpravidla nemůže být chápáno jako soutěžněprávní delikt. V Kurzu obchodního práva je však popsána situace, kdy výše uvedené neplatí: „ *Pokud mezi konkurenty „A“ a „B“ dochází i ke vzájemnému plnění a pokud soutěžitel „A“ by soustavně neplnil své závazky vůči soutěžiteli „B“ a činil to se záměrem vyřadit ho vůbec z trhu, přicházelo by v úvahu i posouzení podle práva proti nekalé soutěži, event. i podle práva na ochranu hospodářské soutěže.*“ [87]

[86] Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 01. 1999, sp. zn. 3 Cmo 253/97.

[87] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 358.

Podle mého mínění ale dokázat úmysl soutěžitele „A“ vyřadit soutěžitele „B“ z trhu nebude příliš snadné.

3.8. Podstrkávání zboží

Tato nekalosoutěžní praktika spočívá v tom, že pokud zákazník v obchodě žádá zboží konkrétní značky, prodavač mu v souladu s dobrými mravy soutěže prodá právě toto zboží, popř, mu sdělí, že takové zboží nemá a eventuelně mu nabídne jako náhradu jiné zboží obdobného charakteru. Jestliže tedy prodavač podá zákazníkovi na jeho výslovnou žádost o kečup Heinz kečup značky Hellmans bez jakéhokoliv komentáře, půjde o podstrkávání zboží. Jedná se o neodůvodněné zvýhodňování jednoho soutěžitele před druhým, které se postihuje na základě generální klauzule nekalé soutěže.

Nejvyšší soud demonstroval ve svém rozhodnutí, kdy se jedná již o všeobecné označení zboží a kdy půjde o označení zboží konkrétní značky. V právní větě uvádí: „ *Označují-li se výrazem „Redis“ péra s ohnutou špičkou, určená výlučně pro ozdobné písmo, bez ohledu na jejich původ, nelze spatřovati jednání, příčící se dobrým mravům soutěže, v tom, ze obchodník nedal prostému zákazníku, žádajícímu péra redisová, právě péra pocházející od firmy, pro níž byla zapsána ochranná známka „Redis“, nýbrž jiná péra podobného druhu, a že ho na to neupozornil.“*[88]

3.9. Soutěžní parazitismus

Jedná se o zvláštní případ nekalosoutěžní praktiky, o relativně samostatnou skupinu v rámci soudcovských skutkových podstat nekalé soutěže.[89] Vykazuje určité rysy soutěžního parazitizmu, které však nelze subsumovat pod parazitování na pověsti dle ustanovení § 48 ObZ. [90]

I přes velmi extenzitní výklad § 48 ObZ se mohou vyskytnout situace, kdy jej prostě a jednoduše použít nelze, např. u napodobení cizích sloganů, u tzv. krádeže myšlenek apod. Není zde pochyb, že jde o jistý druh parazitování, ale těžko jej podřadit pod

[88] Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 01.06. 1934, spis. zn. RV I. 571/1933.
[89] Jeho koncepce jako zvláštního případu soutěžního počínání se rozvinula ve Francii.
[90] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 352-353.

„parazitování na pověsti.“ Proto bude v takových situacích nejlepší použít generální klauzuli nekalé soutěže. Parazitovat se dá dokonce i na špatné pověsti. Je proslulé rčení: „špatné reklama, taky reklama“. Co ale pro někoho obecně znamená špatná pověst, může pro někoho znamenat pověst dobrou, zejména pak z obchodního hlediska.[91]

Parazitovat se dá i na hmotných statcích. Hajn[92] jako příklad uvádí situaci, kdy začíná provozovateli autobusové přepravy konkurovat další firma. Ta bez jakékoliv dohody používá staniční vybavení, tabule pro vyvěšování jízdních řádů apod. V takovém případě se jedná o parazitní využívání cizího majetku. I z hlediska soutěžního práva je toto počínání nepřípustné, jelikož vzniká soutěžní výhoda, která znevýhodňuje konkurenci. Takové jednání lze opět postihovat podle generální klauzule.

O stejné situaci se dá hovořit v případě, kdy opustí zaměstnance společnost „A“ a v zápětí si založí vlastní společnost „B“, která začne produkovat shodný sortiment jako společnost „A“. Ta má však své výrobky chráněny průmyslovým vzorem. Problém ale spočívá v tom, že výrobky obou společností jsou vzhledově odlišné. Bývalý zaměstnanec užívá i stejné technologie a výrobní postupy, které nejsou obvyklé. Jejich ochranu však nemá společnost „A“ právně ošetřenou. Společnost „A“ se pochopitelně hodlá proti tomu bránit. Nejprve uvažuje o institutu porušení obchodního tajemství ve spojení s § 47 – vyvolání nebezpečí záměny. Tato kvalifikace však nesplňuje velmi náročné podmínky, které jsou obsaženy v právní úpravě. Společnost „A“ až později vzala v úvahu i prosté použití generální klauzule nekalé soutěže.[93]

Podle názoru Nejvyššího soudu se ale ochrany pomocí generální klauzule lze domáhat jen v omezeném časovém intervalu: *„žalobci mělo náležet nejen právo výlučného užívání nového řešení v předstihu před ostatními soutěžiteli, ale i právo bránit se proti všem ostatním na trhu v převzetí a užívání tohoto řešení bez jeho souhlasu, avšak nikoli jednou pro vždy, ale pouze po dobu odpovídající zhodnocení postavení tohoto soutěžitele na trhu tak, aby náklady, jež bylo třeba k prosazení konstrukce vynaložit, byly vyrovnány, a aby přínos nového řešení byl oceněn v jeho určitém postavení na trhu. Uzavřel, že není smyslem ani účelem ochrany proti jednání v nekalé soutěži zakonzervovat určitý stav, který by v důsledku vyhovění zdržovacím nárokům nastolil časově neomezené monopolní postavení žalobce na trhu a tím znemožnil volnou tržní*

[91] HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí.* 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, s. 75.
[92] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 189.
[93] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 353.

soutěž. Přihlédl k období, v němž žalobce svoji výlučnou pozici na trhu ustálil, vzal v úvahu i délku ochrany formálních průmyslových práv.“[94]

Zajímavý případ řešil Vrchní soud v Praze čj. 3 Cmo 820/95-100 z 6.10.1998. „*Podstata sporu spočívala v tom, že žalovaný pro svoje reklamní účely, tedy pro propagaci služeb vlastního inzertního týdenku P, použil opakovaně reklamní inzeráty konkurentovy. Tyto inzeráty vystřihl, nalepil na vlastní reklamní leták a s jejich pomocí poukazoval na nižší ceny inzerce ve vlastním týdeníku oproti cenám v žalobcovu periodiku. K faktickému ohrožení pověsti kvalitnějších výrobků ovšem dojít může. I při snižování pověsti druhého jde o jistou formu využívání této pověsti, převládají zde však prvky agresivní. Proto na takové počínání pamatuje samostatná skutková podstata nekalé soutěže v § 50 ObchZ. “*[95]

To, že soutěžní parazitismus se nevyskytuje jenom na našem území dokládá případ, který řešil americký soud. Žalovaným byl výrobce gumového zboží, jež nazval jeden z prezervativů podle známého typu bojového letadla. Jeho obrázek dokonce umístil na obal výrobku. Žalovaný před soudem argumentoval, že si nikdo přeci nemůže splést prezervativ s bombardérem, a proto výroci letadla nehrozí žádná újma. Opomněl ale využívání cizí pověsti k vlastnímu neodůvodněnému prospěchu, kde byl zcela jistě vinen. Mohlo také dojít k tzv. rozmělnění pověsti.[96]

3.10.Zabraňovací soutěž

3.10.1. Obecně k zabraňovací soutěži

O většině konkurenčních opatření lze všeobecně hovořit jako o tzv. zabraňovací soutěži. Zřejmě proto, že ani v obchodním zákoníku nebyl nikdy tento termín použit, setkáváme se s ním v české literatuře jen velmi ojediněle. Tento typ soutěže se však v praxi vyskytuje dennodenně. To vychází již ze samotné podstaty hospodářské soutěže, v rámci níž se subjekty snaží na trhu získat co největší podíl, tento podíl si udržet,

[94] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 354.
[95] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s.191.
[96] HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí.* 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, s. 74.

konkurenci vytlačit nebo ji zabránit v expanzi. Takové chování je pro samotnou hospodářskou soutěž přirozené, tudíž samotná zabraňovací soutěž není nekalá.[97]

Rozlišujeme několik podob zabraňovací soutěže. Jako nejčastěji se projevují: fyzické zábrany v činnosti, bojkot, cenové podbízení, porušení smluvních závazků a bezúplatné nasycení trhu.[98] Ne všechny lze ale považovat v současné době za soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže.

3.10.2. Fyzické zábrany v činnosti

Jedná se o velmi zjevnou zabraňovací soutěž, kdy byly vytvořeny přímo fyzické zábrany. Může se jednat o poškozování soutěžitelových provozních zařízení, odstraňování nebo přelepování jeho reklamy, nejagresivnější formou je napadení osoby samotného soutěžitele nebo jeho zaměstnance. O fyzické zabránění v činnosti půjde také v případě, kdy soutěžitel uskutečňuje reklamní opatření v blízkosti konkurentovy provozovny nebo mu ztěžuje přístup do provozovny. Též vytlačování konkurenta, který působí v určitém čase na určitém místě, můžeme také subsumovat pod tuto skutkovou podstatu.[99]

Na této podstatě lze demonstrovat společenský vývoj. Dnešní svět je nepostradatelný bez různých informačních technologií. Málokteré informační médium je tak vhodné k poškození spotřebitele jako internet.[100] Fyzická zabraňovací činnost se v této oblasti označuje jako „Síťová zabraňovací činnost.“ Odborník v této oblasti, Polčák[101], jako nejběžnější formu této činnosti vidí tzv. hacking.[102] Specifickou formou je pak cybersquatting v souvislosti s nekalosoutěžním jednání s doménovými jmény.

3.10.3. Bojkot

---

[97] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s.134.

[98] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s.134.

[99] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s.135.

[100] SMEJKAL, V. *Nekalá soutěž na internetu.* Právní rádce. 2002, č. 2, s. 11.

[101] POLČÁK, R. *Nekalosoutěžní agrese na Internetu*. [on-line]. Ipravnik [citováno 2011-10-21]. Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3791/nekalosoutezni-agrese-na-internetu.aspx

[102] *„Jedná se o techniku infiltrace a následného poškození informačních struktur soutěžitele, kterému je v důsledku útoku ztížena nebo zcela znemožněna soutěžní činnost.“*

Bojkot bývá nazýván též jako hospodářská diskriminace[103] a je jednou z nejvýraznějších zabraňovacích technik. Podle definice Hajna je bojkot *„individuální či veřejnou výzvou, kterou činí soutěžitel „A“, obrací se na nějaký individuální či hromadný subjekt „C“ a nabádá jej, aby od „B“ nekupoval jeho výrobky, neužíval jeho služby nebo mu nedodával subdodávky.“*[104] Je pozoruhodné, že k hospodářské diskriminaci nejčastěji nedochází mezi přímými konkurenty (tj. dva podnikatelé prodávající stejné zboží či nabízející stejné služby), jak by se dalo očekávat. Většinou se tak děje mezi výrobcem a obchodníkem, resp. prodejcem.

Existuje několik druhů bojkotu. O **primárním** hovoříme v případě, kdy soutěžitel odmítá vstupovat do obchodních vztahů s druhým soutěžitelem. **Sekundární** bojkot je charakteristický tím, že soutěžitel působí na další soutěžitele a nabádá je, aby přerušili obchodní kontakty s bojkotovanou osobou. Pokud se spolčí několik podnikatelů, aby diskriminovali dalšího soutěžitele na trhu, jedná se o **systematický neboli kolektivní** bojkot, který bude zpravidla postihován právem antimonopolním.[105]

Cílem bojkotu bude pravděpodobně úplné nebo částečné vyloučení z relevantního trhu v případě diskriminace reprobované kartelovým právem, nebo narušení soutěžních vztahů v případě nekalosoutěžního bojkotu. Jejich hranice jsou však špatně rozeznatelné a v podstatě splývají. Jedno lze ale určit zcela jistě. O nekalou soutěž se bude jednat v případě, kdy jednání naplní jednotlivé znaky nekalé soutěže obsažené v generální klauzuli.[106]

Je nutné pamatovat na to, že je třeba splnit všechny tři podmínky generální klauzule nekalé soutěže, aby se dalo výše uvedené jednání nazvat bojkotem. Pokud důvody takového jednání budou politické, náboženské a podobně, nelze je postihovat podle soutěžního práva.

Zda se dá jednání postihovat na základě generální klauzule nebo pomocí zákona na ochranu hospodářské soutěže, popř. oběma těmito normami, záleží na intenzitě protiprávního jednání, na jeho účastnících i způsobu provedení. Pokud nezaujímá

---

[103] V literatuře se občas bojkot uvádí jako ostřejší forma hospodářské diskriminace, lze je chápat do jisté míry jako synonyma.

[104] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s.135.

[105] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 340.

[106] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 340.

diskriminující subjekt příliš významné postavení na relevantním trhu[107], vztahuje se na něj pravidlo „de minimis“ z práva na ochranu hospodářské soutěže, není však vyloučeno postihovat toto nežádoucí jednání na základě generální klauzule podle práva proti nekalé soutěže.[108]

V současné judikatuře jsem nenašla zmínky o případu bojkotu. Dle mého názoru tomu tak může být proto, že se dá lépe postihovat toto jednání veřejnoprávní cestou na základě zákona o ochraně hospodářské soutěže. Tudíž se zde soukromoprávní prostředky neuplatňují a situace se řeší pomocí státních zásahů.

3.10.4. Cenové podbízení

Dlouhou dobu vyvolávalo cenové podbízení rozsáhle diskuse. Je možné prodávat své výrobky či poskytovat služby za ceny, které nepokryjí ani režijní náklady? Jak již bývá u některých nepojmenovaných skutkových podstat zvykem, stávají se kritéria posuzování čím dál více benevolentnější. Dnes je všeobecně zastáván názor, že cenová soutěž v podstatě prospívá hospodářskému klání. Přesto ale existují situace, kdy je taková zakázána. Tento typ soudcovské podstaty je velmi nebezpečný z jednoho důvodu. Je těžko prokazatelný, a to někdy bohužel až v situaci, kdy se tímto nekalým jednáním podaří konkurenci zlikvidovat.

Podle Hajna[109] mohou být nízké jen „zaváděcí ceny“, které umožňují podnikateli, aby se uvedl na trhu. Dovolené je také zbavovat se zboží, které má časově omezenou trvanlivost, rovněž skladových zásob k uvolnění prostor. V souhrnu lze tedy říct, že cenová soutěž se dovoluje v případě, kdy má „taktický charakter.“

Přestože jsem žádnou judikaturu povolující cenové podbízení nenašla, domnívám se, že nad nekalostí tohoto jednání by se dalo polemizovat. Osobně v něm nespatřuji nic nekalého, naopak si dokážu představit, že způsobí pozitivní dopad na soutěžení na trhu. Samotný trh si pak určí, zda podnikatel obstojí při používání této taktiky a bude ji schopný dlouhodobě udržet.

3.10.5. Porušení smluvních závazků

---

[107] Význam relevantního trhu spočívá v potřebě zjistit a zhodnotit postavení jednotlivých soutěžitelů na trhu v rámci soutěžní analýzy případu.

[108] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 355.

[109] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s.137.

Posledním typem zabraňovací soutěže je porušování smluvních závazků. Rozhodnutí, s kým podnikatel uzavře smlouvu, předčasně smlouvu vypoví nebo od ní odstoupí je výrazem jeho smluvní svobody. Na základě posledně zmiňovaných skutečností pak může přijít jiný soutěžitel a vstoupit do uvolněného smluvního vztahu. O nekalosoutěžní jednání však půjde v případě, kdy je jedna ze smluvních stran k takovému jednání nabádána.[110]

„O zvlášť závažné počínání jde tehdy, když takové výzvy provází formulář výpovědi, návod jak smlouvu zrušit a nabídka pomoci při tomto zrušení. Taková praxe se v minulosti často uplatňovala například v oboru pojišťovacích služeb.“[111]

3.11. Obchodní praktiky apelující na lidské city

Do této kategorie soudcovských skutkových podstat nekalé soutěže můžeme zahrnout obchodní praktiky těžící z pocitu vděčnosti, obchodní praktiky těžící ze soucitu a obchodní praktiky vyvolávající přehnaný, neodůvodněný strach. Jejich společným rysem je to, že apelují na lidské city, čímž ovlivňují racionální a nezaujaté rozhodnutí spotřebitele. Jejich nekomerční účel je jen zdánlivý.

Reklama je svým způsobem uměním. Čím dál častěji používá a v některém případě i zneužívá lidské city. Nejhojněji se tak děje u sexuality, ale bohužel i u citů vyšších, jako je pocit vděčnosti, soucitu a vlastenectví. U těch občas tyto snahy překračují hranici stanovenou generální klauzulí proti nekalé soutěži.[112]

Hajn uvádí případ, kdy byly meze obchodní i prosté slušnosti překročeny, když zahraniční firma používala jako podomní prodejce lidi s těžkou invaliditou. Odlišně se hodnotí situace v případě, kdy reklama sleduje tzv. vyšší cíle. Nejčastěji u činnosti nejrůznějších humanitárních organizací jako je UNICEF. Zde je určitý apel na soucit dovolen.[113]

Skutková podstata zakazující **zneužívání lidských citů** vznikla spolu se skutkovou podstatou zneužití informací kvůli častým praktikám pohřebních ústavů. Ty využívaly formu tzv. direkt marketingu spočívající v tom, že jejich pracovníci pobývali v ústavech sociální péče v odděleních, kde velmi často docházelo k úmrtím. Pokud zde nějaký

[110] HAJN, P. *Právo nekalé soutěže*. 1.vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1994, s. 30.
[111] HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí.* 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, s. 35.
[112] HAJN, P. Jak jednat v boji s konkurencí. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, s. 28.
[113] HAJN, P. Jak jednat v boji s konkurencí. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, s. 28.

člověk skonal a měl u sebe příbuzné, pracovníci je oslovili a nabídli jim využití svých pohřebních služeb. V současné době se jedná rovněž o porušení § 6a zákona o regulaci reklamy a takové jednání můžeme podřadit také pod skutkovou podstatu „porušení norem veřejného práva se soutěžním dopadem.“[114]

Pokud reklama tvrdí, že z prodeje je určitá částka poskytována na humanitární účely, musí být součástí i údaj uvádějící výši tohoto příspěvku. Je tomu stanoveno proto, že velmi často se jedná o zanedbatelný podíl z vybrané částky.[115] Vzpomínám si na boom, které vyvolalo v České republice zjištění v souvislosti s tzv. dárcovskými textovými zprávami. Zjistilo se totiž, že mobilní operátoři věnují na dobročinné účely jen velmi malou část. Pokud vím, soud se tímto ale nikdy nezabýval.

Reklamu vyvolávající **přehnaný, neodůvodněný strach** zakazuje ustanovení § 2 odst. 3, které hovoří o reklamě využívající motivu strachu. Nejčastěji se jedná o strach z nemoci, z inflace, o budoucnost vlastních dětí. Úkolem rozhodovací praxe je odlišit situace, kdy se jedná o zvýšení životní jistoty, nebo naopak jen o vyvolání nepodloženého strachu.[116] Naopak podle rozsudku Spolkového soudního dvora SRN nemůže být nekalá reklama, která vyvolává pocit společenské odpovědnosti, soucit, ekologické cítění aj., pokud neexistuje souvislost mezi angažovaností v reklamě a propagovaným zbožím.[117]

Co se týče **obchodních taktik těžící z vděčnosti,** objevují se ve formě, kdy firmy pořádají nejrůznější zájezdy za symbolickou cenu nebo zcela zdarma, občas rozdávají i malé dárečky. Součástí takového zájezdu je však i předváděcí akce různých produktů, které jsou velmi často předražené. Potenciální zákazník se cítí být zavázán za poskytnutí nějaké výhody a tudíž si daný produkt koupí, přestože by tak za normálních okolností zcela jistě neučinil. Někteří soutěžitelé dokonce podnikají výhradně touto cestou.

Není pochyb o tom, že lidské konání významným způsobem ovlivňuje **strach**. Ten jistě ovlivňuje i spotřebitelovo rozhodnutí. Úkolem rozhodovací praxe je rozlišit mezi reklamou slibující zvýšení životní jistoty a reklamou, která vyvolává zcela zbytečně strach či přehnané obavy. Dle zahraničního soudu je zcela legální reklama, která vybízí

---

[114] ONDREJOVÁ, D. *Soft law na poslední cestě.* [on-line]. Dny práva – 2010 – Days of law, 1.ed. Brno: Masaryk University, 2010. Law.muni.cz [citováno 2011-10-20] Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/13_obchod/Ondrejova_Dana_(3602).pdf

[115] HAJN, P. Jak jednat v boji s konkurencí. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, s. 28.

[116] HAJN, P. Jak jednat v boji s konkurencí. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, s. 29.

[117] Rozsudek Spolkového soudního dvora SRN ze dne 22.09.2005, sp. zn. I ZR 55/02 ObPR č. 7/10, s. 211 In ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, č. 101.

ke koupi produktu, u kterého se plánuje podstatné zdražení. Nelze namítat nic proti tomu, když reklama pravdivě informuje o situaci na trhu.[118]

Nejvyšší správní soud se k motivu strachu v reklamě vyjadřuje takto: „*K naplnění skutkové podstaty podle § 2 odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, je třeba, aby reklama využívala motivy strachu, a to takovým způsobem, že bude současně rozporná s dobrými mravy. Ne každý eventuální motiv strachu v reklamě proto bude automaticky protiprávní.* “[119]

[118] HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí.* 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, s. 28.
[119] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.09.2010, čj. 1 As 47/2010 – 65.

4. Překonané soudcovské skutkové podstaty podle generální klauzule nekalé soutěže

4.1. Obecně k soudcovským skutkovým podstatám

Je zcela zřejmé, že nepojmenované skutkové podstaty nekalé soutěže nemohou být věčné. Některé vlivem hospodářského vývoje přibývají, některé naopak ubývají, většinou z toho důvodu, že se stanou tolerovanými a právem proti nekalé soutěži nepostihovanými.

4.2. Bezúplatné nasycení trhu

Dlouho byla u nás i v některých zemích zakazováno tzv. bezúplatné nasycení trhu jako jedna z forem zabraňovací soutěže. Dnes tomu tak už není. Podstata této praktiky spočívala v tom, že se na nový výrobek upozorňovalo nejčastěji poskytováním bezplatných vzorků. To se dříve připouštělo, pokud vzorky měly jen tzv. ochutnávkový charakter, tzn. jejich poskytnutím nedošlo k dočasnému nasycení trhu a tím pádem i k dočasnému vytlačení konkurenta z trhu.[120] Dalším obdobným příkladem tohoto jednání může být také rozdávání novin zdarma, jejichž podstatnou část tvoří reklamní část, ale obsahují i část redakční. To se považovalo za nekalé ve vztahu k běžným, klasickým periodikům. Ty obsahovaly rovněž redakční materiály, ale v podstatně větším rozsahu, který vyžaduje ke svému získání velkých finančních prostředků. Dnes se ale bezplatné rozdávání novin stalo zcela běžným a právem respektovaným jevem.

4.3. Přetahování zaměstnanců

Dříve se také velmi přísně postihovalo přetahování zaměstnanců, které se dnes chápe jako přirozená součást hospodářské soutěže probíhající na pracovním trhu. Na tuto činnost se zaměřuje „tzv. head hunting“, jehož hlavní náplní činnosti je získávání

[120] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s.139.

pracovníků od konkurence na základě lepších platových, pracovních či jiných podmínek. [121] Proč by se takové jednání mělo stát v dnešním světě protizákonné? Každý člověk je přeci svého štěstí strůjcem a právo by mu nemělo bránit v možnosti zlepšit svoji životní situaci. Proč by si zaměstnavatel neměl své zaměstnance „hýčkat" a nabízet jim alespoň takové podmínky jako konkurence. Proč by mělo právo zakazovat přijímat do pracovněprávního poměru zaměstnance dříve pracující pro konkurenci?[122] Proč by si také podnikatel nemohl rozhodnout na základě smluvní svobody, zda určitou smlouvu neobnoví nebo zda ji uzavře s jinou osobou?[123]

Přetahování zaměstnanců je běžnou disciplínou, kdy firmy lákají potenciální zaměstnance do svých řad z jiných společností. Často se stává, že kvalitní zaměstnanci pracují právě u konkurence a jediná možnost, jak je získat je přeplatit je, nabídnout jim výhodnější pracovní podmínky či další benefity. Obecně nelze soutěžitelům zakázat získávat kvalitní pracovníky, pokud tedy tyto snahy nevybočují z principů dobrých mravů soutěže. Obdobné stanovisko na tuto problematiku zaujala německá judikatura, podle níž platí: „*odlákání pracovníků konkurenta je porušením dobrých mravů soutěže zásadně teprve tehdy, jestliže nový zaměstnavatel se při získávání nových pracovních sil neomezuje pouze na využití příležitosti, která se nabízí v běžném hospodářském životě, ale jestliže k jeho jednání přistoupí ještě další okolnosti, na jejichž základě se jednání podniku při zvážení všech protichůdných zájmů stane nekalým.*"[124] Nesmí jít tedy o plánovité odlákání zaměstnanců od konkurenta.

Aby se zaměstnavatelé vyvarovali tomuto fenoménu, často uzavírají se svými pracovníky **konkurenční doložky**. Závazku zaměstnance, že své schopnosti využije po skončení pracovního poměru jen v omezeném rozsahu, odpovídá pouze taková povinnost zaměstnavatele, která přináší hospodářský prospěch zaměstnanci přímo v době trvání jeho závazku (i po sjednanou dobu po skončení pracovního poměru). Jak vysokou vyplácel zaměstnavatel zaměstnanci mzdu nebo kolik investoval do jeho kvalifikace je v tomto případě zcela irelevantní.[125]

V praxi poměrně často dochází k situaci, kdy bývalý pracovníci začnou podnikat ve shodném oboru jako jejich bývalý zaměstnavatelé či nastoupili ke konkurenci. Tento

[121] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 359.
[122] Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 12.09.1994, sp. zn. 3 Cmo 143/94.
[123] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15.01.2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006.
[124] Rozh. Zemského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem, sp. zn. 2/6 O 298/93 z. 2. 2. 1994; PR, 1995, s. 38 an. In ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 350
[125] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. září 2003, sp. zn. 21 Cdo 1098/2003.

fakt automaticky neznamená, že tito zaměstnanci zneužívají know-how a obchodní tajemství, které získaly z předchozího zaměstnání.[126]

4.4 Přetahování zákazníků

Obdobným příkladem je potom přetahování zákazníků. Souboj o zákazníky je v současné době podstatnou samotné hospodářské soutěže. Soutěžitelům by měli být dovoleny všechny taktiky, které nezpůsobují zákazníkovi podstatnější újmu. „*Aktuální příkladem je poskytování zákaznických výhod, jimiž si konkurují operátoři mobilních sítí (možnost bezplatného volání za určitých podmínek). Informace o takových nabídkách nesmějí být ovšem klamavé a nelze nabídkami tohoto druhu spotřebitele ani příliš obtěžovat. Ani ve vztazích mezi soutěžiteli zajisté nelze svévolně umisťovat svůj reklamní předmět na reklamní nosiče, které vlastní nebo má v nájmu konkurent.*“[127]

4.5. Zneužívání lidské záliby ve hře

Soutěžitelé občas spotřebitelům slibují výhru, pokud se stanou jejich zákazníky. Obecně platí, že čím nákladnější je slibovaná prémie, tím je také menší pravděpodobnost na její získání. Ač se to na první pohled nezdá, jedná se o nebezpečný jev. Omezuje totiž racionální uvážení zákazníka na úkor úvahy nákupní. Spotřebitel je tak nadšen z výhry, že nepřemýšlí o tom, zda vůbec nabízený produkt či službu potřebuje. Zákazník se tak nachází v rozhodovací situaci během níž je s ním manipulováno.

Bohužel se mi nepodařilo najít rozhodnutí českého soudu ze současnosti, které by tento typ nekalosoutěžního jednání řešilo. Tato skutečnost mě velice překvapila, jelikož si dokážu představit řadu situací z běžného života, kdy vznikne spotřebiteli újma v souvislosti s jeho zálibou ve hře. Absence judikatury je možná daná nenaplněním všech podmínek generální klauzule nekalé soutěže, nejspíše to ale bude způsobeno neochotou spotřebitele vést soudní spory.

[126] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14.07.2007, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007.
[127] ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 359.

Soudní dvůr připustil výjimku za předpokladu, že hra o ceny bude spojena s danou službou nebo zbožím.[128]

4.6. Využití osob veřejně známých v reklamě

Tvůrci reklam k propagaci svých výrobků či služeb hojně používají „známé tváře". V televizní reklamě nás přesvědčují o jedinečnosti nabízeného produktu známí herci, zpěváci, sportovci apod. Účinkování v reklamě pro ně znamená zvýšení popularity a především vysoký přivýdělek. Z psychologického hlediska bylo dokázáno, že lidé ve svém chování, včetně spotřebního, napodobují osobnosti, které jsou úspěšné v určité oblasti lidské činnosti, které dosáhly bohatství a slávy.

Existují osoby veřejně známé, jejichž vystupování v reklamě soutěžní právo označuje jako nežádoucí. Tuto problematiku všeobecně upravuje obchodní zákoník (viz. tři pojmové znaky nekalosoutěžního jednání).

Napříč českým právním řádem však nenajdeme ustanovení, které by vysloveně zakazovalo vystupování osob veřejně známých v reklamě. Existuje ale Etický kodex reklamy[129], který ve své III. kapitole, bodu 6.2 uvádí: „*Reklama nesmí ke svému působení využívat nositele veřejné autority (například politiky, představitele odborných medicínských a jiných společností), i když by oni sami se svým úplatným či bezúplatným působením v reklamě souhlasili.*" Kromě Kodexu, který není právně závazný, není tento typ reklamy nikde jinde upraven, mimo jisté teorie soutěžního práva, a proto je na soudech a jejich aplikačních praxí, aby se s touto problematikou vypořádaly.

Jak správně interpretovat slovní spojení „veřejná autorita"? Dle Kulhánka[130] se jedná o někoho, kdo něco dokázal, komu lze plně důvěřovat. Prvek důvěry je zde velmi podstatný. Sportovec či zpěvák jistě něco dokázali, ale netěší se všeobecné důvěře veřejnosti. Takovou důvěru získávají zejména přední politici nebo čelní představitelé vědeckého a náboženského života. Neméně důležité je i přídavné jméno „veřejná" – pod

[128] Rozsudek Soudního dvora ze dne 14.01.2010, ve věci C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV proti Plus Warenhandelsbesellschaft mbH* [on-line]. Curia.europa.eu [citováno 2011-10-26]. Dostupné z: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-01/cp100002en.pdf

[129] Kodex reklamy byl vydán Radou pro reklamu. Jeho snahou je docílit toho, aby reklama v České republice plnila informační funkci veřejnosti a splňovala etická hlediska reklamy z pohledu českých občanů. Cílem Kodexu je pak napomáhat tomu, aby reklama byla slušná, pravdivá, čestná, aby respektovala mezinárodně uznávané zásady reklamy vypracované Mezinárodní obchodní komorou. Kodex nenahrazuje právní regulaci reklamy, pouze ji doplňuje o další etické zásady.

[130] KULHÁNEK, M. *Reklama a osoby veřejně známé. Právní praxe v podnikání. 1998, č. 3, s. 32.*

něj lze zahrnout též pojem „populární“ nebo „známá“. Mezi nositele veřejné autority tedy určitě nepatří herci, umělci a sportovci, naopak sem rozhodně řadíme prezidenta a jiné obdoby hlavy státu, osobu papeže a významné představitele politického života. Tyto osoby figurovat v reklamě nesmí hned ze dvou důvodů. Zpravidla netouží, aby jejich osoba byla využita k reklamním účelům, v jisté rovině by to znamenalo i podvod na spotřebiteli. Jako druhý důvod lze uvést, že tyto osoby nemají zájem na tom, aby byly použity ke komerčním účelům, není to jejich životní filosofií.[131] Využívání pověsti politiků označuje standardní evropská judikatura za nekalou soutěžní praktiku. Osoby veřejné ztrácejí v určité míře nárok na své soukromí, pokud jsou těmito postupy sledovány cíle zpravodajské či umělecké.[132] To však neznamená, že by s jejich podobiznami, projevy osobní povahy a obecně pověstí mohlo být manipulováno pro reklamní propagaci.[133]

Je zcela přirozené, že se občas objeví pokusy o obcházení zákona. Tato oblast není výjimkou. Může se tak stát např. reklamou, kde je vyobrazen dvojník politika, v případě rozhlasového vysílání identický hlas politika. Soud by mohl takové jednání kvalifikovat jako klamavou reklamu dle § 45 ObZ, klamavé označení zboží a služeb dle § 46, nic nebrání také uplatnění všeobecné klauzule proti nekalé soutěži. V minulosti dokonce jedna nejmenovaná reklamní agentura vytvořila reklamu, kde vyjadřovaly své názory osoby se stejnými jmény, jaké nosí naši přední politici. V tomto posledním případě byla jména vyobrazena takovým způsobem, že zde nemohlo dojít k vyvolání nebezpečí záměny. Co se týče těchto pokusů, názor na ně zcela jasně vyjadřuje Hajn[134]: „*Podle mého názoru (nečiním si ovšem nárok na jeho závaznost), nedostalo se takové jednání do rozporu s dobrými mravy soutěže. Spíš se dá hovořit o vcelku povedeném, "čistém" reklamním triku. Takové postupy musí být povoleny, nemá-li se reklama stát suchým referováním a ztratit svou působivost.*“

Na českém území v poměrně nedávné době došlo v reklamní branži hned k dvěma případům z této oblasti. Billboardová reklama „Václavka a Dášenka“ zneužila podoby bývalého prezidenta ČR Václava Havla v souvislosti s propagací obuvi značky Raveli. Na velkoplošných plakátech rozmístěných po území celé republiky byla zelená busta prezidenta Havla se psem plemene foxteriér, které se proslavilo v Čapkově knize určené

[131] tamtéž
[132] Viz. ustanovení § 12 odst. 3 občanského zákoníku
[133] HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 189-190
[134] HAJN, P. Použití politiků v reklamě. *Právní praxe v podnikání*, 1995, č. 2, s. 11.

pro děti pod jménem „Dášenka“. Na billboardu byl k vidění již zmiňovaný nápis „Václavka a Dášenka“, bota, houby a znak s anglickým vulgárním spojením „Wear Raveli FUCKTHEWORLD“. Tímto došlo k rozporu se soutěžním právem, kdy byla zneužita veřejná autorita. Dále bylo také dotčeno Havlovo právo na podobu, u jeho manželky, Dagmar Havlové, právo na jméno, jelikož bylo v tomto případě jednoznačné, že ve spojení Havla se psíkem je míněna jedna konkrétní osoba, paní Havlová.

Další reklama je v rozporu s obecnými dobrými mravy. Papež se raději nedívá na odhalená ženská lýtka, přestože by chtěl, ale nemůže. Proč nemůže si snadno pozorovatel díky myšlenkové asociace dovtípí, jelikož se jedná o reklamu na energetický drink ERECTUS. Na základě stížností stovek občanů doporučila Rada pro reklamu tento billboard stáhnout.

Bohužel v České republice bývá zneužití nositelů veřejné autority řešeno pouze na úrovni Rady pro reklamu nebo dle zákona o regulaci reklamy příslušnými dozorovými orgány. Samy dotčené osoby se pak převážně domáhají ochrany prostřednictvím žaloby na ochranu osobnosti dle občanského zákoníku. Jen málokoho napadne zažalovat dle zákoníku obchodního, resp. dle generální klauzule nekalé soutěže.

Z výše uvedených důvodu se dá označit tato soudcovská skutková podstata za překonanou. Nejedná se o nekalosoutěžní jednání, pokud zároveň neporušuje jiné právní ustanovení, např. generální klauzuli nekalé soutěže.

4.7. Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách

Jelikož je Česká republika od 1. května 2004 členským státem Evropské unie, nesmíme v žádném případě opomenout ani komunitární právo, které významně ovlivnilo i oblast nekalé soutěže.

Důležitou **směrnicí** pro tuto oblast představuje Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. května 2005, **o nekalých obchodních praktikách**, ve znění pozdějších předpisů. Jako hlavní cíl si směrnice vytyčila harmonizovat právní předpisy z této oblasti na úrovni Evropské unie a vytvořit jednotný právní rámec pro oblast nekalých obchodních praktik ve vztahu ke spotřebiteli. Pro Českou republiku tato právní norma zas takové rozdíly v podobě zákonné nepřinesla, což se nedá říct o praktickém využití ve prospěch spotřebitelů. § 44 odst. 1 ObZ a generální klauzule

obsažená ve výše uvedené směrnici se zdá na první pohled velmi odlišná, v rozhodovací praxi však vedou většinou ke shodným výkladům.

Obsáhlejší definici obsahuje směrnice v případě vymezení prosté soutěžní nekalosti (tj. 3 znaky generální klauzule nekalé soutěže – jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu soutěžitelům, spotřebitelům, nebo dalším zákazníkům).

Směrnice uvádí: „*Obchodní praktika je nekalá, pokud je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče a podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, ve vztahu k danému produktu.*“[135] Toto ustanovení je nutné brát v souvislosti s definicí „náležité profesionální péče“. Tou jest: „*úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od obchodníka ve vztahu ke spotřebitele rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti obchodníkovi činnosti*.“[136]

Co se týče osobní působnosti této směrnice, upravuje nejen spotřebitele, ale také obchodníky. Spotřebitele definuje v článku 2 písm. a). Jsou jimi fyzické osoby, které jednají ve svých obchodních praktikách za účelem, jež nelze považovat za obchodní činnost, za živnost či řemeslo, ani za výkon svobodného povolání. V zápětí (článek 2 písm. b) je vymezen obchodník jako osoba fyzická či právnická, která jedná přesně za tím účelem, který popírá definice spotřebitele. Obecně lze tedy říci, že se úprava významově shoduje s vnitrostátní úpravou.

I ve směrnici můžeme najít tzv. jinou osobu. Její definice je ale oproti úpravě vnitrostátní užší, jelikož nezahrnuje osobu jednající v zájmu spotřebitele i jinou osobu, která jedná v zájmu obchodníka, nikoliv jeho jménem či v jeho zastoupení.

Pod pojmem spotřebitel má tato směrnice na mysli tzv. průměrného spotřebitele, který je nadán dostatkem informací, který je pozorný a opatrný v rozumné míře. Zároveň se přihlíží na jeho faktory sociální, kulturní a jazykové. [137]

Ve výše citovaných ustanoveních si můžeme všimnout i dalších neurčitých pojmů, např. zvláštní dovednosti a péče, rozumná očekávání, poctivost, dobrá víra v oblasti

[135] Článek 5 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES, ze dne 11 května 2005, o nekalých obchodních praktikách, ve znění platných právních předpisů.
[136] Článek 2 písm. h) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES, ze dne 11 května 2005, o nekalých obchodních praktikách, ve znění platných právních předpisů.
[137] Totožná definice i např. ve stanovisku generálního advokáta z 12. května 2009, sp. zn. C-208/08 P, CELEX62008C0202.

obchodníkovy činnosti). Lze tedy očekávat, že díky těmto neurčitým pojmům bude docházet k výkladům v rozhodovací praxi, které budou velmi důležité.[138]

Směrnice 2005/29/ES se přenáší do režimu ochrany proti nekalé soutěži ustanovením § 44 odst. 1 ObZ pomocí nepojmenované skutkové podstaty nekalé soutěže, kterou je „porušení norem veřejného práva s důsledky pro soutěžní postavení." To platí obzvláště pro tzv. černou listinu, která je přílohou jak k českému zákonu o ochraně spotřebitele, tak ke směrnici 2005/29/ES. Očekává se, že české soudy budou řešit daleko častěji spory, ve kterých u civilního soudu žaluje soutěžitel jiného soutěžitele, že jedná na úkor spotřebitele, čímž způsobuje újmu konkurentovi, s odkazem na výše uvedenou směrnici a její transpozici do českého právního řádu.[139]

[138] Hajn, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži. 1.vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2010, s.134.

[139] Hajn, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži. 1.vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2010, s.135.

5. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži

Každá demokratická společnost založena na tržním hospodářském systému si vytyčuje jako jeden z hlavních cílů ochranu zájmů spotřebitelů. Spotřebitel je všeobecně považován za slabší subjekt. Proto mu právní úprava přiznává ochranu ve zvýšené míře, včetně ochrany před klamavými praktikami.

Podnikatelé, obchodníci, prodejci, ti všichni se snaží prodat své zboží či služby. Spotřebitel se stává jejich hlavním terčem, kterému se snaží své produkty a služby za každou cenu prodat. To je v únosné míře zcela v pořádku a nelze to zakazovat. Problém však nastane, pokud přijatelná míra lákání přeroste v nedovolené klamání spotřebitele. V takovém případě má spotřebitel možnost se předepsaným způsobem bránit. Na druhou stranu ho nelze ochraňovat jako slabší subjekt v takové míře, aby mohl své slabosti využívat. Jinými slovy je nutné najít celkovou „rovnováhu".[140]

Definici pojmu „spotřebitel" můžeme najít hned v několika právních předpisech.[141] Vzhledem k tématu práce se zaměřím na definici tohoto pojmu v souvislosti s ochranou proti nekalým obchodním praktikám.

Zákon o ochraně spotřebitele je v této oblasti nejvýznamnější a nejucelenější právní úpravou. Dle ustanovení § 2 písm. a) je spotřebitelem fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání[142]. Proti klamání může být spotřebitel rovněž chráněn prostředky, které vznikly k ochraně proti nekalé soutěži. Ochranu spotřebiteli poskytuje obchodní zákoník. Ten však pojem spotřebitel neupravuje, tudíž musíme přistoupit k použití lex generalis na základě ustanovení § 1 odst. 2 ObZ. Tím je v tomto případě občanský zákoník. Ten definuje v § 52 odst. 3 spotřebitele jako fyzickou osobu, která při uzavírání a plněný smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Definice lze dovodit pak ze samotného obchodního zákoníku na základě ustanovení § 41: „*Fyzické i právnické*

[140] HAJN, P. K rozhodovací praxi Evropského soudního dvora.

[141] Vymezení pojmu „spotřebitel" nacházíme v řadě předpisů, zejména veřejnoprávních. Mimo jiné zákon č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a o změně zákona č. 64/1986 Sb.; zák.č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů; zák. č. 676/2004 Sb., o povinném značení lihu a o změně zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, soukromoprávní obchodní zákoník atd.

[142] Rozsudek Soudního dvora ze dne 22.11.2001, spojené věci C-541/99 a C-542/99, Cape Snc proti Idealservice Srl; Idealservice MN RE Sas proti OMAI Srl. In ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 75.

osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé (dále jen „soutěžitelé"), mají právo svobodně rozvíjet svoji soutěžní činnost...." Z dikce zákona tedy vyplývá, že spotřebitel bude subjekt, který nesplňuje podmínky obsažené ve výše citovaném ustanovení, které jsou vymezené pro soutěžitele. Zejména pak nebude splňovat podmínku „rozvíjet své soutěžní činnosti v zájmu dosažení hospodářského prospěchu". Spotřebitel bude tedy osoba odlišná od soutěžitele.[143]

Dále lze spotřebitele chápat jako laika, neprofesionála, který je konečným konzumentem výrobků či služeb, zároveň tak činí pro svou vlastní spotřebu, nikoliv za účelem dalšího prodeje.

K 1. srpnu 2010 nabyl účinnosti zák. č. 155/2010 Sb., kterým se mění některé zákony ke zkvalitnění jejich aplikace a ke snížení administrativní zátěže podnikatelů. Zákon se dotkl jak občanského zákoníku, tak zákona na ochranu spotřebitele.[144] Dřívější definice považovala za spotřebitele jak osobu fyzickou, tak osobu právnickou. Nyní je za něj považována pouze osoba fyzická. Za spotřebitele se nadále považuje pouze fyzická osoba.

Definice průměrného spotřebitele se mění, určují jej rozhodovací orgány ze svého vlastního úsudku s přihlédnutím k reakci průměrného spotřebitele v daném případě.

Pro posouzení, zda je či není jednání nekalosoutěžní se používá hledisko tzv. průměrného spotřebitele. Definici „spotřebitele" výše uvedená směrnice o nekalých obchodních praktikách postrádá. Tento pojem je také v různých zemích Evropské unie vykládán různě. Proto je nutné v takové situaci vyjít z ustálené judikatury Evropského soudního dvora. Ta vidí průměrného spotřebitele jako dobře informovaného, obezřetného a pozorného spotřebitele.[145] S tímto názorem se ve svém rozsudku ztotožňuje i český Nejvyšší soud.[146] Hledisko průměrného spotřebitele zmiňuje i zákon o ochraně spotřebitele ve vztahu k případům, kdy je spotřebitelem osoba duševně,

---

[143] VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). 1.vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005, s. 65.

[144] Původní (tedy s účinností do 31. 7. 2010) definice spotřebitele v občanském zákoníku zněla: „Spotřebitelem je osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti." Zákon o ochraně spotřebitele pak obsahoval vymezení: „spotřebitelem (je) fyzická nebo právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami."

[145] Např. rozhodnutí Soudního dvora ze dne 06.05.2003, ve věci C-104/01, Libertel; obdobně rozhodnutí Soudního dvora ze dne 18.07.1998, ve věci C-210/96, Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung

[146] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.05.2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006.

fyzicky slabá nebo osoba ve věku zvlášť zranitelném. V těchto případech se daná praktika hodnotí podle průměrného člena pocházející z této skupiny.[147]

Na závěr lze tedy podotknout, že spotřebitel je právem vnímán jako subjekt slabší oproti podnikateli. Má také zpravidla méně prostředků k ochraně svých práv. Z těchto důvodů požívá zvýšenou míru ochrany prostřednictvím právních předpisů. I přesto jej ale nepovažujeme za subjekt zcela bezmocný, a proto komunitární právo vytvořilo institut tzv. průměrného spotřebitele, kterého představuje osoba pozorná a vnímající. Pokud ta je oklamána, je nutné ji poskytnout právem ochranu.

[147] Viz. ustanovení § 4 odst. 2 zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

6. Závěr

V úvodu jsem si jako cíl své diplomové práce stanovila komplexní vymezení nepojmenovaných neboli soudcovských skutkových podstat nekalé soutěže, které jsem chtěla obohatit rozhodovací činností soudů jak tuzemských, tak zahraničních.

Poměrně značnou část práce jsem věnovala generální klauzuli nekalé soutěže včetně jejich tří znaků. Učinila jsem tak proto, že se domnívám, že správné pochopení generální klauzule je klíčové pro správní vnímání speciálních skutkových podstat, resp. soudcovských skutkových podstat nekalé soutěže.

V této práci jsem se snažila podat ucelený obraz nepojmenovaných neboli soudcovských skutkových postat nekalé soutěže. Nastínila jsem jejich stručnou charakteristiku, kterou jsem obohatila judikaturou jak současnou, prvorepublikovou a rovněž judikaturou Evropského soudního dvora. Nedělám si však iluze, že výčet soudcovských podstat je vyčerpávající vzhledem k permanentnímu vývoji. Uvedla jsem, že některé soudcovské skutkové podstaty jsou již tolerovány, naopak jiné přibyly.

Chápu smysl generální klauzule jako otevřeného právního konceptu. Je dán neustálým vývojem v moderní společnosti a vynalézavostí lidského ducha. Vidím zde ale úskalí. Striktní definice generální klauzule nekalé soutěže nebo taxativní výčet skutkových podstat nekalosoutěžního jednání by nebyly de lege ferenda dobrým krokem, avšak přinesly by do soukromoprávních vztahů a do postavení subjektů v hospodářské soutěži právní jistotu.

Nemohla jsem si nevšimnout, že dnešní právní úprava nekalosoutěžnímu jednání nahrává velkým soutěžitelům, kteří si mohou dovolit zaplatit „pokutu“ přiměřeného zadostiučinění, která není příliš vysoká. Pro malé subjekty však může mít zničující charakter.

Dalším poznatkem při studování judikatury je neskutečná snaha českých soudů subsumovat za každou cenu nekalosoutěžní jednání pod jednu ze speciálních skutkových podstat. Prohlášení určitého jednání za nekalosoutěžní pouze na základě kumulativního splnění všech tří znaků uvedených v generální klauzuli nekalé soutěže je spíše výjimkou. Pokud se jim to nepodaří, raději se žalobou dále nezabývají, než aby použili generální klauzuli. Tato jednání mají pak za následek, že nekalosoutěžní jednání mohou být nepotrestána. Na štěstí existují i veřejnoprávní normy, které rovněž zasahují

do problematiky nekalé soutěže. Trendem je upravovat tuto oblast na komunitární úrovni.

Ani v této oblasti není výjimkou, že ji ovlivnilo komunitární právo. Směrnice o nekalých obchodních praktikách byla včleněna o zákona o ochraně spotřebitele. Současný trend spočívá ve zvýšené ochraně spotřebitele jako slabšího subjektu. Díky této právní úpravě také nabyla na větší důležitosti generální klauzule v obchodním zákoníku. I na jejím základě se totiž postihují praktiky obsažené ve směrnici.

Přílohou ke směrnici je tzv. černá listina. Její přínos spočívá především v tom, že z mnoha nepojmenovaných nekalosoutěžních jednání udělala pojmenované, čímž usnadňuje postihování tohoto nežádoucího jednání.

Během práce jsem narazila na množství výkladů ke generální klauzuli. Dovoluji si podotknout, že její úprava je až fascinující. Až neuvěřitelně upravuje veškerá nekalosoutěžní jednání, která se naskytly, naskýtají a mohou naskytnout. Nemyslím si, že oblast nekalé soutěže by měla být právem kritizovaným. Jedná se o oblast, kde velmi dobře fungují veškeré právní mechanismy.

Dovoluji si podotknout, že nekalá soutěž je svým způsobem vytvářena také společností. Ona si určuje, jaké jednání bude tolerovat a jaké označí již za nekalosoutěžní.

7. Resume

The topic of my thesis is: „Unfair Business Practices under the General Clause of Unfair Competiton.“ In my opinion this topic is very interesting, current and useful. I focused on the law made by judges and also it ges further.

In the first charter of thesis we can find the history of the unfair competition is quite long. In spite of only twelve paragraphs contain the problems of the Unfair Competition in present time.

So the law against the unfair competition is the part of economic competition law in the Czech Republic and it is mainly represented by the Commercial Code No. 513/1991 Coll.
The Commercial Code is the main legal regulation of this. It includes General Clause of unfair competiton in the section 44 article 1. There are three conditions.

- Negotiations in competition
- The contradiction with fair competition
- Be eligibility lead to harm

This condition must be fulfilled together. The action can not be unfair withnout it.

The second chapter „speaks“ about the General Clause of the unfair competition is more specified by special clauses which are desribed in section 45 and following of the Commercial Code (for example komparative advertising, bribery, detraction etc…)
Our country has been one of the member of the European Union since 1st May 2004. So the Czech law must transpositions of the Directive 2005/29/EC into its law, exactly the Consumer Protection Act No. 634/1992 Coll. This legal norm includes so-called Black List, as the Directive 2005/29/EC. The Black List describes the forms of the unfair competition which were created by courts (innominate unfair business practices).
The law and legal science specified several types of the most frequent conduct in breach of the general clause during the time and creaded also judge-made law in contradiction of fair competition.

The innominate unfair business practices are penalized on the General Clause of the unfair competition. This action must fulfil the all three conditions of it. The courts create this practices to make easier decisions. It helps also to create the legal certainty.
Innominate unfair business practices were created in accordance with the judicial practise. These should be:

- Intrusion of consumers
- Parazitace in competence
- The harassment of consumer.
- Pyramidal system etc.

I focuse to find the innominate unfair business practices which is over in next chapter.. They became respect by law. It is quite difficult because it depends on the subject´s decision of the court time to time.
This enumeration cannot be full. Some innominate unfair business practices becames tolerant time to time, and conversely. For example:

- Entice of consumers
- Entice of employers
- Gratuitous market saturation etc.

Some causes are not clear. I did not find the relevant jurisprudence but in my opinion is this action is in accordance with law, for example the price undercutting. Why it should be illegal. It has positive influence of the market and generally competetiton.

I also wrote about the aspect of the average consumer in the fourth part. This institute was changed. The present consumer is bright and adaptable. The past one was superficial and inattentive. This aspect is very important because the certain action is or not unfair against it.
I tried to find the cases related to General Clause of unfair competition. It was difficult time to time because Czech courts preferences to use the special clauses.

I must say in the end, the General Clauses of the unfair competition is very successful provision. It is able to reflect every unfair action and it exists very long time without substantial changes.

8. Seznam pramenů

8.1. Knižní publikace

1. CÍSAŘOVÁ, Z., KŘESŤANOVÁ, V. *Zákon o regulaci reklamy.* 1. vydání. Praha: Linde, a. s., 2002. 93 s. ISBN 80-7201-370-X.
2. DĚDIČ, J., ČECH, P. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU.* 1. vydání. Praha: Linde, a.s., 2004. 376. ISBN 80-7273-105-X.
3. ELIÁŠ A KOL. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2002. 587 s. ISBN 80-7179-357-4.
4. ELIÁŠ A KOL. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 609 s. ISBN 80-7179854-1.
5. ELIÁŠ A KOL. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, 652 s. ISBN 978-80-7179-583-4.
6. Gerloch, A. *Teorie práva.* 3. vydání, Plzeň: Aleš Čeněk, 2004.
7. HAJN, P. *Právo nekalé soutěže.* Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1994, 146 s. ISBN 80-210-0923-3.
8. HAJN, P. *Jak jednat v boji s konkurencí.* 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, 237 s. ISBN 80-85647-93-1.
9. HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži.* Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, 329 s. ISBN 80-210-2282-5.
10. Hajn, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži.* 1.vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2010, 146 s. ISBN 978-80-210-5051-8.
11. KNAPP, V. *Teorie práva.* 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
12. Macek, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže.* Praha: C. H. Beck, 2000. 481 s. ISBN 80-7179-256-X.
13. MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P., KINDL, J. *Soutěžní právo.* 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, 430 s. ISBN 80-7179-440-6.
14. Munková, J. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář.* 3.vydání. Praha: C.H. Beck, 2008. 244 s. ISBN 987-80-7179-543-8.
15. ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010. 315 s. ISBN 978-80-7357-505-2.
16. ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 302. ISBN 978-80-7357-670-7.
17. PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1.díl.* 3.přepracované vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2003.614 s. ISBN 80-7201-420-X.
18. RAUS, D., NERUDA, R. *Hospodářská soutěž po vstupu ČR do EU*. Brno: CP Books, a. s., 2005. 359 s. ISBN 80-251-0394-3.

19. TOPILOVÁ, V. *Česko-anglický slovník právních a obchodních termínů.* 1.vydání. Brno: Tobiáš, 1996. 255 s. ISBN 80-85808-45-5.
20. VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly).* 1.vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005. 330 s. ISBN 80-210-3607-9.
21. WINTER, F. *Právo a reklama v praxi.* Praha: Linde,a.s., 2007. 335 s. ISBN 978-80-7201-654-0.
22. ZDRAŽIL, M. *O ochraně spotřebitele.* Praha: Linde,a.s., 2000. 231 s. ISBN 80-7201-240-1.

8.2. Odborná periodika

ELIÁŠ, K. *Nekalá soutěž a její právní regulace.* Právník. 1990, č. 10, s. 909-923. ISSN 0324-7007.
HAJN, P. *Nové pohledy na generální klauzuli proti nekalé soutěži.* Právní rozhledy. 2002, č. 11, s. 552-554.
HAJN, P. *Ochrana spotřebitele proti klamavé reklamě (K rozhodovací praxi ESD).* 2004, č. 2, s. 72.
HAJN, P. *Jak interpretovat „dobré mravy soutěže".* Právní praxe v podnikání. 1993, č. 2, s. 1.
HAJN, P. *Nekalá soutěž a normy veřejného práva*. Daňová a hospodářská kartotéka. 1994, číslo 6, s. 157.
HAJN, P. *Použití politiků v reklamě.* Právní praxe v podnikání, 1995, č. 2, s. 11 – 15.
HAJN, P. *Společenský závažné náměty v reklamě a právo.* Bulettin advokacie. 1998, č. 10, s. 6-14.
KULHÁNEK, M. *Reklama a osoby veřejně známé*. Právní praxe v podnikání. 1998, č. 3, s. 32.
LISSE, L. *Některé aspekty generální klauzule nekalé soutěže.* Obchodní právo. 2007, č. 9, s. 2-17.
MATYÁŠEK, P. *Poznámky k nekalé reklamě.* Časopis pro právní vědu a praxi. 1993, č. 2 s. 103-121.
SMEJKAL, V. *Nekalá soutěž na internetu.* Právní rádce. 2002, č. 2, s. 11.

8.3. Soudní rozhodnutí

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 01.07. 1934 sp. zn. Rv. I. 571/1933.
Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 12.09.1994, sp. zn. 3 Cmo 143/94.
Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 01. 1999, sp. zn. 3 Cmo 253/97.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 08.08.2001, sp. zn. 29 Cdo 2064/2000.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23.10.2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29.01.2003, sp. zn. 6 Tdo 72/2003.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18.09.2003, sp. zn. 21 Cdo 1098/2003.
Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 29.10.2007, sp.zn. 25 Cm 254/2004.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 01. 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15.02.2006, sp. zn. 32 Odo 189/2005.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19.02.2007, sp. zn. 32 Odo 59/2005.
Usnesení Nejvyššího soudu z 15.02.2006, sp. zn. 32 Odo 267/2005.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 04.04.2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30.05.2007, sp.zn. 32 Odo 229/2006.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.06.2008, sp. zn. 32 Odo 1568/2006.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15.01.2007, sp. zn. 32 Odo 1464/2006.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14.07.2007, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 03.10.2008, sp. zn. 7 Afs 40/2007.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.03.2009, sp. zn. 23 Cdo 4941/2008.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 04. 2008, sp. zn. 32 Cdo 139/2008.
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30.10. 2008, sp. zn. 4 Obo 84/2007.
Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.09.2010, čj. 1 As 47/2010 – 65.
Usnesení Nejvyššího soudu ze 23. 10. 2009, sp. zn. 23 Cdo 866/2009.
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28.05.2010, sp. zn. 23 Cdo 1345/2009.
Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 06.05.2003, ve věci C-104/01, Libertel
Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 18.07.1998, ve věci C-210/96, Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung

8.4. Právní předpisy

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 563/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 132/2010 Sb., audiovizuálních mediálních službách na vyžádání, ve znění pozdějších předpisů.
Zákon č. 150/2010 Sb., který se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
Směrnice Rady (ES) č. 89/552/EHS, ze dne 3. října 1989, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů.
Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES, ze dne 11.05.2005, o nekalých obchodních praktikách, ve znění pozdějších předpisů.
Stanovisko generálního advokáta z 12. 05.2009, sp. zn. C-208/08 P, CELEX62008C0202.
Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 64/1975 Sb., o Pařížské úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví, ve znění pozdějších předpisů.

8.5. Internetové zdroje

1. CHLUMSKÁ, K. *Jak se na reklamu pro děti dívá právo.* [on-line]. iHned.cz [citováno 2011-10-28]. Dostupné z: http://mam.ihned.cz/c1-12052430-jak-se-na-reklamu-pro-deti-diva-pravo
2. POLČÁK, R. *Nekalosoutěžní agrese na Internetu*. [on-line]. Ipravnik.cz [citováno 2011-10-21]. Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/art_3791/nekalosoutezni-agrese-na-internetu.aspx
3. HENDRYCHOVÁ, H. *Novela obchodního zákoníku – 152/2010 Sb., mimo jiné ke katalogovým podvodům* [on-line]. Elaw.cz [citováno 2011-10-20]. Dostupné z: http://www.elaw.cz/cs/novinky/233-novela-obchodniho-zakoniku-1522010-sb-.html
4. KŮTA, P. *Product placement aneb konec obav ze skryté reklamy v Čechách.* [on-line]. Elaw.cz [citováno 2011-10-19]. Dostupné z: http://www.elaw.cz/cs/obchodni-pravo/259-product-placement-aneb-konec-obav-ze-skryte-reklamy-v-cechach-.html
5. MOLNÁROVÁ, G. *„Letadlo", které nikdy nedoletí aneb jak rychle nezbohatnout. [on-line].* Epravo.cz. [citováno 2011-10-26]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/letadlo-ktere-nikdy-nedoleti-aneb-jak-rychle-nezbohatnout-14605.html.
6. ONDREJOVÁ, D. *Soft law na poslední cestě.* [on-line]. Dny práva – 2010 – Days of law, 1.ed. Brno: Masaryk University, 2010. Law.muni.cz [citováno 2011-10-20] Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/13_obchod/Ondrejova_Dana_(3602).pdf
7. *Reklama i ve filmu. Televize spouští product placement* [on-line]. Rozhlas.cz [citováno 2011-10-19]. Dostupné z: http://www.rozhlas.cz/zpravy/domaciekonomika/_zprava/740530
8. Rozsudek Soudního dvora ze dne 14.01.2010, ve věci C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV proti Plus Warenhandelsbesellschaft mbH* [on-line]. Curia.europa.eu [citováno 2011-10-26]. Dostupné z: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-01/cp100002en.pdf
9. *Sněmovní tisk 835/0, část 1/3 Vl. n.z. občanský zákoník* [on-line]. Parlament České republiky. Poslanecká sněmovna. [citováno 2011-10-30]. Dostupné z: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=835&CT1=0
10. WINTER, F. *Srovnávací reklama* [on-line]. Epravo.cz [citováno 2011-10-18]. Dostupné z: http://www.epravo.cz/top/clanky/srovnavaci-reklama-56423.html
11. Wilkinson Quattro Bikini - *Roští musí pryč* [on-line]. Youtube.com [citováno 2011-10-01]. Dostupné z: http://www.youtube.com/watch?v=KZk6og_zGLc

8.6. Jiné zdroje

Etický kodex reklamy

9. Seznam použitých zkratek

OZ ..... Občanský zákoník

ObZ ..... Obchodní zákon

ZOHS ..... Zákon o ochraně hospodářské soutěže

ZPRT ..... Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání

ZRR ..... Zákon o regulaci reklamy