

Novinky (?) v nekalé soutěži podle nového občanského zákoníku jako změny k lepšímu?

Dana Ondřejová*

1. Základní koncepce nekalé soutěže v novém občanském zákoníku

Ustanovení o právní regulaci nekalé soutěže budou po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku¹ obsažena v tomto právním předpise namísto současné právní úpravy v obchodním zákoníku.² Právní úprava nekalé soutěže byla podle důvodové zprávy³ do nového občanského zákoníku zakotvena především proto, že „hospodářská soutěž není omezena jen na podnikatele, nýbrž i na jiné soutěžitele a její úprava zasahuje i soukromá práva a povinnosti dalších osob (např. tzv. osob pomocných). Další podstatný důvod této systematické změny je v tom, že i za situace, kdy je právo hospodářské soutěže upraveno zvláštním (zákonem č. 143/2001 Sb.), neobsahuje tato úprava soukromoprávní ustanovení, která je tudíž potřebné zařadit do občanského zákoníku“.

Právní regulace nekalé soutěže v novém občanském zákoníku je, stejně jako v současné právní úpravě obsažené v obchodním zákoníku, i nadále založena na koncepci kombinace tzv. generální klauzule nekalé soutěže a tzv. zvláštních (zákoných) skutkových podstat nekalé soutěže, přičemž pro kvalifikaci určitého jednání jako nekalosoutěžního je nejprve potřeba kumulativně naplnit všechny podmínky generální klauzule nekalé soutě-

že. Zůstává tak i nadále zachována tzv. omezující⁴ a rozšiřující⁵ funkce generální klauzule nekalé soutěže.

Generální klauzule nekalé soutěže je obsažena v ustanovení § 2976 odst. 1 nového občanského zákoníku a skládá se ze tří podmínek, které musí být kumulativně naplněny, aby bylo možné kvalifikovat určité jednání jako nekalosoutěžní: „*Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.*“

Srovnáme-li generální klauzuli nekalé soutěže v návrhu nového občanského zákoníku s generální klauzulí

⁴ *Omezující funkce* vychází z toho, že aby bylo možné kvalifikovat určité jednání jako nekalosoutěžní podle některé z tzv. zvláštních skutkových podstat, je nezbytné, aby byly nejprve naplněny podmínky generální klauzule. Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. července 2008, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007: „*Není nutné řešit podmínky konkrétních skutkových podstat, nebyla-li naplněna generální klauzule nekalé soutěže.*“ Toto rozhodnutí srov. se sporným (ba přímo kontradiktorním) rozhodnutím Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. dubna 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005: „*Vztah generální klauzule s jednotlivými skutkovými podstatami nekalé soutěže je takový, že pokud bude naplněna některá ze zvláštních skutkových podstat, bude mít protiprávní jednání současně znaky generální klauzule; na druhé straně, dojde-li k jednání, které nenaplní znaky některé ze zvlášť upravených skutkových podstat, může se přesto jednat o nekalou soutěž, jestliže nese znaky obecné skutkové podstaty.*“ K oběma rozhodnutím blíže viz Ondřejová, D. in Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR. Soudní rozhledy, 2009, číslo 4, str. 121–126.

⁵ *Rozšiřující funkce* znamená, že jsou-li splněny podmínky generální klauzule, lze určité jednání postihnout jako nekalosoutěžní, i když se nejedná o některou ze zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže (v této souvislosti lze poté hovořit o tzv. „soudcovských, nepojmenovaných, dalších nebo jiných“ skutkových podstatách nekalé soutěže, které vznikají zejména judikatorním rozvedením pojmu „dobré mravy soutěže“).

* JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, účinný od 1. ledna 2014 (dále rovněž „nový občanský zákoník“ nebo „NOZ“).

² Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „obchodní zákoník“).

³ Srov. Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 1049.

obsaženou v současném ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku po novele č. 152/2010 Sb. s účinností od 1. července 2010 (dále rovněž „novele z roku 2010“), podle níž se nekalou soutěží rozumí „jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a které je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům“, dospějeme k závěru, že rozdíly jsou spíše formulačního charakteru a obsahově poměrně zanedbatelné.

Ze současné generální klauzule nekalé soutěže by tak mělo dojít k vyjmutí výrazu „jednání v hospodářské soutěži“ z alternativní duplicity s „jednáním v hospodářském styku“ (současná generální klauzule) a **ponechání pouze pojmu „jednání v hospodářském styku“** (nový občanský zákoník). S ohledem na skutečnost, že současná generální klauzule obsahuje alternativní požadavek „jednání v hospodářské soutěži“ nebo „jednání v hospodářském styku“, přičemž výraz „jednání v hospodářském styku“⁶ lze považovat za širší („jde ještě dál, než jak byl dosud chápán pojem „jednání v hospodářské soutěži; ve staronovém pojmu lze totiž spatřovat snahu, aby úprava nekalé soutěže sloužila především jako druh „spotřebitelského práva“; má chránit spotřebitele nejen v okamžiku, kdy činí nákupní rozhodnutí, ale i v dalším průběhu obchodního vztahu“⁷) a de facto v sobě zahrnující také výraz „jednání v hospodářské soutěži“, nelze tuto změnu vnímat jako zásadně měnící dosavadní koncepci dané podmínky generální klauzule.

Osobně považuji tuto změnu (ačkoliv je skutečně pouze formálního charakteru) spíše za přínosnou, neboť současná právní úprava poměrně nadbytečně obsahuje vedle sebe pojem užší („jednání v hospodářské soutěži“) a širší („jednání v hospodářském styku“), což lze považovat za nepotřebné duplikování. Navíc lze očekávat, že pojem „hospodářský styk“ (jedná se o pojem neurčitý, který bude stejně jako pojem „jednání v hospodářské soutěži“ svěřen výkladu soudů) přinese méně výkladových otazníků než pojem „jednání v hospodářské soutěži“. Pojem „jednání v hospodářském styku“ lze mít za pojem širší a také snadněji naplnitelný než pojem „jednání v hospodářské soutěži“ (tato podmínka bude například jednodušeji splnitelná v případě, kdy například vstoupí na trh nadace či charitativní organizace s určitou kampaní zaměřenou proti určitému soutěžiteli či jejich skupině nebo v případě postavení státu či jednotky územní samosprávy v roli zákazníka).

⁶ K některým úvahám o výrazu „jednání v hospodářském styku“ srov. např. Hajn, P. Zjevné a méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 7, str. 193 a 194.

⁷ K některým úvahám o výrazu „jednání v hospodářském styku“ srov. např. Hajn, P. Zjevné a méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 7, str. 193.

Dále by mělo v generální klauzuli nekalé soutěži dojít k úplnému vyjmutí pojmu „spotřebitelům“ (současná generální klauzule) a **ponechání toliko výrazu „zákazníkům“** (nový občanský zákoník) v současné podmínce způsobilosti přivodit újmu (kromě ponechaných soutěžitelů) „spotřebitelům nebo dalším zákazníkům“.

Nový občanský zákoník tak opět opouští užší z uvedených pojmů vymezujících okruh osob dotčených nekalou soutěží („spotřebitel“), když ponechává pouze pojem „zákazník“. V současné (ustanovení § 52 odst. 3 občanského zákoníku⁸) i nové právní úpravě (ustanovení § 419 nového občanského zákoníku) se spotřebitelem rozumí pouze fyzická osoba, která nejedná v rámci podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání, pojem tzv. další zákazník (ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku) a „zákazník“ (ustanovení § 2976 odst. 1 nového občanského zákoníku) není v právní úpravě (současné i budoucí) výslovně definován. Tento pojem tedy bude svěřen výkladu judikatornímu či doktrinárnímu,⁹ přičemž pojem „zákazník“ lze považovat za obsahově širší než pojem „spotřebitel“. Pojmem „zákazník“ se tak (stejně jako v současném pojetí) bude rozumět jak spotřebitel (ve významu podle výše uvedené definice), tak jiná osoba – tj. i právnická osoba, která nepodniká nebo také právnická osoba podnikající, pokud se však v hospodářském styku ocitne v postavení slabší strany („typicky uzavírala smlouvu právnická osoba nebo podnikatel v pozici neprofesionála s osobou, která je v daném oboru profesionálem“¹⁰). V novém občanském zákoníku tak dochází, stejně jako v případě výše rozebírané podmínky generální klauzule, k zahrnutí pouze širšího ze dvou pojmů do generální klauzule nekalé soutěže. Tuto změnu lze tak opět kvitovat, když dojde k odstranění další zbytečné duplicity.

S ohledem na absenci zákonné definice pojmu „zákazník“ lze do doby vyjasnění tohoto výrazu prostřednictvím rozhodovací praxe soudů uvažovat o právní nejistotě, tento argument by však měl být odstraněn jasnějším chápáním pojmu „zákazník“ zejména ze strany laické veřejnosti.

Podmínka generální klauzule nekalé soutěže spočívající v nezbytnosti (pro kvalifikaci jednání jako nekalosoutěžního) rozpornosti daného jednání s „**dobrymi mravy soutěže**“ je ponechána v novém občanském zákoníku v současném znění.

⁸ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále rovněž „občanský zákoník“).

⁹ Srov. např. „pojem zákazník je logicky nadřazen pojmu spotřebitel“ in Hajn, P. Zjevné a méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2011, č. 7, str. 194.

¹⁰ Srov. Eliáš, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, str. 200 a 201.

Srovnáme-li generální klauzuli nekalé soutěže obsaženou v novém občanském zákoníku s generální klauzulí obsaženou v *zákoně č. 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži* (dále rovněž „zákon proti nekalé soutěži“), která zněla: „*kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobitým poškodití soutěžitele*“, lze dospět k závěru, že jedinými rozdíly v obou úpravách je upřesnění výrazu „poškodití“ (zákon proti nekalé soutěži) výrazem „přivodit újmu“ (nový občanský zákoník) – což je jen formulační upřesnění a rozšíření okruhu poškozených osob ze „soutěžitele“ (zákon proti nekalé soutěži) na „soutěžitele nebo zákazníky“ (nový občanský zákoník), což reflektuje současné pojetí (české i celoevropské) nekalosoutěžní úpravy jako určitý druh „spotřebitelského práva“.

Nový občanský zákoník tak kombinuje právní úpravu současnou a prvorepublikovou a zachovává tedy koncepci, která je funkční a má na našem území dlouhodobou tradici.

Zákonodárce tak i pro budoucí právní úpravu ponechal v otázce interpretace generální klauzule nekalé soutěže značný prostor rozhodovací praxi soudů,¹¹ aby jejich judikatura naplnila ony neurčité pojmy obsažené v generální klauzuli.

Generální klauzule nekalé soutěže je v ustanovení § 2976 odst. 2 nového občanského zákoníku (stejně jako v současném § 44 odst. 2 obchodního zákoníku) doplněna o **demonstrativní výčet nekalosoutěžního jednání** (tzv. zvláštních či zákonných skutkových podstat nekalé soutěže), kdy nekalou soutěží se rozumí *zejména* (s podtržením změn podle nového občanského zákoníku – pozn. D.O.):

- a) klamavá reklama,
- b) klamavé označování zboží a služeb,
- c) vyvolání nebezpečí záměny,
- d) parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele,
- e) podplácení,
- f) zlehčování,
- g) srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná,
- h) porušení obchodního tajemství,
- i) dotěrné obtěžování,
- j) ohrožení zdraví a životního prostředí.

Z uvedeného výčtu zvláštních (zákonných) skutkových podstat nekalé soutěže vyplývá, že v novém občanském zákoníku budou zachovány všechny skutkové podstaty nekalé soutěže ze současného obchodního

¹¹ K aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR ve vztahu ke generální klauzuli nekalé soutěže blíže viz Ondrejová, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer, 2011.

zákoníku s doplněním nové skutkové podstaty tzv. dotěrného obtěžování (k tomu blíže dále v textu).

U skutkové podstaty parazitování na pověsti uvedené pod písm. d) došlo toliko k nahrazení pojmu „podnik“ pojmem nového občanského zákoníku „závod“.

Za přínosný lze považovat dovětek u písm. g), které stanoví, že se za nekalou soutěž považuje srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná. Tímto se odstraní zbytečné diskuse o přípustnosti či nepřípustnosti srovnávací reklamy dané rozparem mezi současným zněním § 44 odst. 2 obchodního zákoníku (v současném pojetí se srovnávací reklama podle výčtu uvedeného v ustanovení § 44 odst. 2 obchodního zákoníku považuje za nedovolenou) a ustanovením § 50a odst. 2 obchodního zákoníku, kde je uvedeno, že „srovnávací reklama je přípustná, jen pokud...“. Ani danou změnu však nelze považovat za nijak převratnou, ale toliko formulační.

2. Zvláštní (pojmenované či zákonné) skutkové podstaty nekalé soutěže

Ustanovení o jednotlivých skutkových podstatách nekalé soutěže přejímá návrh nového občanského zákoníku bez zásadnějších zásahů příslušné texty z obchodního zákoníku vyjma ustanovení o klamavé a srovnávací reklamě a ustanovení o dotěrném obtěžování.¹²

V následující části příspěvku se nebudu věnovat konkrétnímu znění současné či budoucí právní úpravy, ale pouze změnám, které danou oblast zasáhnou.

První z tzv. zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže je v novém občanském zákoníku (stejně jako v současné právní úpravě) **klamavá reklama** (§ 2977 NOZ).¹³ Ustanovení o klamavé reklamě podle současného znění obchodního zákoníku byla upravena tak, aby více odpovídala směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006, o klamavé a srovnávací reklamě - kodifikované znění (dále rovněž „směrnice o klamavé a srovnávací reklamě – kodifikované znění“).¹⁴ V důsledku implementace směrnice by tak mělo dojít zejména k *upřesnění skutečností* (formou demonstrativního výčtu), *kteří je soud povinen posuzovat při zvažování klamavosti reklamy* (srov. § 2977 odst. 2 NOZ). Nejedná se o zcela nová „vodítka“ pro soudy při posuzování klamavosti reklamy,¹⁵ ale

¹² Srov. Eliáš, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, str. 1053.

¹³ Viz § 45 obchodního zákoníku.

¹⁴ Viz Eliáš, K. a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. Ostrava: Sagit, 2012, str. 1053.

¹⁵ V současné době může soud přihlížet ke stejným hlediskům, avšak bez doslovného demonstrativního „návodu“ obsaženého v zákoně.

spíše o jakýsi „návod“, co všechno je nutné brát v úvahu, resp. že soud je povinen přihlídnout ke všem výrazným znakům reklamy, zvláště k údajům, které reklama obsahuje ohledně:

- a) dostupnosti, povahy, provedení, složení, výrobního postupu, data výroby nebo poskytnutí, způsobilosti k určenému účelu, použitelnosti, množství, zeměpisného či obchodního původu, jakož i podrobnějšího výtčením a dalších znaků zboží nebo služeb včetně předpokládaných výsledků použití nebo výsledků a podstatných znaků provedených zkoušek či prověrek,
- b) ceny nebo způsobu jejího určení,
- c) podmínek, za nichž se zboží dodává nebo služba poskytuje a
- d) povahy, vlastností a práv zadavatele reklamy, jako jsou zejména jeho totožnost, majetek, odborná způsobilost, jeho práva duševního vlastnictví nebo jeho vyznamenání a pocty.

Nový občanský zákoník zavádí *novou definici klamavé reklamy* (dojde například k úplnému vypuštění výrazu „šíření údajů“), která bude v následujícím znění: „taková reklama, která souvisí s podnikáním nebo povoláním, sleduje podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností, klame nebo je způsobilá klamat podáním nebo jakýmkoli jiným způsobem osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje, a tím i zřejmě způsobilá ovlivnit hospodářské chování takových osob“. Novou definici lze považovat za přesnější, když obsahuje jednak označení druhu reklamy (komerční reklama), komunikační zdroj („podání“ či „jakýkoli jiný způsob“) a dotčené osoby („osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje“) a účinky na tyto osoby („způsobilost ovlivnění hospodářského chování takových osob“).

V uvedené definici lze považovat za nadbytečný výraz „podáním“, když by postačil duplicitně užitý výraz „jakýmkoli jiným způsobem“. Oproti současné definici klamavé reklamy byl vypuštěn pojem „podnik“, což lze považovat za správné, když podnik není v souladu s ustanovením § 5 obchodního zákoníku subjektem, ale pouhým objektem práv a povinností (dosavadní pojetí bylo nutno vykládat z uvedeného důvodu extenzivně).

Důkazem sblížení právní úpravy skutkové podstaty klamavé reklamy a klamavého označení zboží nebo služby je ustanovení nového § 2979 NOZ, které zavádí pro tyto dvě skutkové podstaty **společné ustanovení** (stávající právní úprava tuto koncepci neobsahuje). Odstavec 1 daného ustanovení obsahuje dosavadní pravidlo obsažené v § 45 odst. 3 obchodního zákoníku, odstavec 2 obsahuje lehce modifikované ustanovení § 46 odst. 2 obchodního zákoníku. S ohledem na blízkost obou problematik (klamavá reklama a klamavé označení zboží a služeb) lze zaváděnou změnu považo-

vat za přínosnou, i když „novou“ spíše z pohledu systematického, nikoliv obsahového.

Další skutkovou podstatou nekalé soutěže dle návrhu nového občanského zákoníku je **klamavé označení zboží nebo služby** obsažené v ustanovení § 2980.¹⁶ Dané ustanovení zůstává ve srovnání se současnou verzí obsaženou v obchodním zákoníku beze změn vyjma vypuštění stávajícího ustanovení § 46 odst. 5 obchodního zákoníku upravujícího tzv. katalogové podvody, které bylo do obchodního zákoníku včleněno novelou z roku 2010. Je poměrně nelogické, že nový občanský zákoník nepřejal do své úpravy nekalé soutěže také toto ustanovení, které bylo do obchodního zákoníku zakotveno v důsledku potřeby praxe.¹⁷

Srovnávací reklama zůstává v novém občanském zákoníku z hlediska pojmového beze změny (§ 2980 odst. 1).¹⁸ I nadále se jí rozumí „reklama, která přímo nebo nepřímo označuje (dle § 50a odst. 1 obchodního zákoníku – „identifikuje“ – pozn. aut.) jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu“ (odstavec 1).

Změn však doznají podmínky, za jejichž kumulativního splnění lze srovnávací reklamu považovat za dovolenou. Lze konstatovat, že zde dojde k jistému odklonu od zdařilé poslední novelizace právní regulace srovnávací reklamy obsažené v ustanovení § 50a obchodního zákoníku uskutečněné v důsledku implementace směrnice o klamavé a srovnávací reklamě – kodifikované znění (s účinností od 11. února 2008), byť důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku¹⁹ odkazuje právě na nutnost souladu s uvedenou směrnicí.

Současné ustanovení § 50a odst. 2 obchodního zákoníku obsahuje celkem osm podmínek, jež musí být splněny k právní přípustnosti srovnávací reklamy (nová verze daného ustanovení obsažená v § 2980 odst. 2 nového občanského zákoníku stanoví, že „srovnávací reklama je přípustná, pokud se srovnání týče“ – zvýraznila D.O., což lze považovat za přínosné upřesnění nezbytnosti uskutečnění srovnání ve srovnávací reklamě). Verze obsažená novém občanském zákoníku obsahuje pouze šest podmínek (podmínka zákazu „parazitování na pověsti“ a „nezlehčování“ byly spojeny v jednu podmínku obsaženou v písm. e) a ze zákona byla vyjmuta podmínka obsažená v současném znění §50a odst. 2 písm. d) obchodního zákoníku spočívající v zákazu „vyvolání nebezpečí záměny“).

Srovnávací reklama bude podle ustanovení § 2980 odst. 2 NOZ přípustná, pokud se srovnání týče,

- a) není-li klamavá (zde nový občanský zákoník nerespektuje výše uvedenou směrnici o klamavé a srov-

¹⁶ Viz § 46 obchodního zákoníku.

¹⁷ Srov. důvodová zpráva k novele z roku 2010.

¹⁸ Viz § 50a obchodního zákoníku.

¹⁹ Viz Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 1053.

návací reklamě – kodifikované znění ani současné znění § 50a odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku, když zde absentuje současná podmínka „neužívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu“, jímž se rozumí zákon č. 634/1992, o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů),

- b) srovnává-li jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu (toto ustanovení zůstalo beze změny),
- c) srovnává-li objektivně jednu nebo více podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností zboží nebo služeb včetně ceny (toto ustanovení doznalo pouze „kosmetických“ formulačních změn, když v současné znění obchodního zákoníku jsou obsaženy výrazy „důležité“, „ověřitelné“ a „charakteristické“ a „mezi nimiž může být i cena“),
- d) srovnává-li zboží s označením původu pouze se zbožím stejného označení (toto ustanovení zůstalo bez obsahové změny, změny se týkají pouze formulace),
- e) nezlehčuje-li soutěžitele, jeho postavení, jeho činnost nebo její výsledky nebo jejich označení ani z nich nekalým způsobem netěží (zde došlo k výše uvedenému spojení dřívějších dvou podmínek v jednu, k bližšímu rozboru důsledků viz dále v textu),
- f) nenabízí-li zboží nebo službu jako napodobení či reprodukci zboží nebo služby označovaných ochrannou známkou soutěžitele nebo jeho názvem (toto ustanovení zůstalo beze změny).

Nejzásadnější změnu v právní úpravě podmínek dovolenosti srovnávací reklamy, ovšem nikoliv pozitivní, představuje výše citované písm. e) v první části („nezlehčuje-li...“), když podle současného znění ustanovení § 50a odst. 2 písm. e) obchodního zákoníku je obsažena podmínka „nezlehčování nepravdivými údaji“ (zdůraznila D.O.).

Uvedená podmínka obsahuje výraz „zlehčovat“, který je blíže rozveden v ustanovení § 50 obchodního zákoníku (skutková podstata zlehčování) a ustanovení § 2984 nového občanského zákoníku. Zlehčováním se podle § 50 odst. 1 obchodního zákoníku a § 2984 odst. 1 nového občanského zákoníku rozumí „jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele nepravdivé údaje způsobitelné tomuto soutěžiteli přivodit újmu“. Druhý odstavec téhož ustanovení poté uvádí, že „zlehčováním je i uvedení a rozšiřování pravdivých (zdůraznila D.O.) údajů o poměrech, výrobcích či výkonech jiného soutěžitele, pokud jsou způsobitelné tomuto soutěžiteli přivodit újmu...“.

Jak je z výše uvedeného patrné, podmínka uvedená v ustanovení § 50a odst. 1 písm. e) obchodního zákoníku je méně přísná než skutková podstata zlehčování

upravená v ustanovení § 50 obchodního zákoníku, neboť § 50a odst. 1 písm. e) požaduje toliko zlehčování „nepravdivými údaji“, kdežto § 50 za zlehčování, a tudíž nedovolené jednání, považuje také uvádění „pravdivých“ údajů. To je také jediné možné a správné řešení vztahu mezi srovnávací reklamou a zlehčováním, kdy skutková podstata srovnávací reklamy je zvláštní skutkovou podstatou ve vztahu ke skutkové podstatě zlehčování.

Současný výraz „nezlehčuje pravdivými“ údaji de facto popírá samotnou podstatu srovnávací reklamy, neboť si lze jen těžko představit takovou srovnávací reklamu, která by za situace, kdy používá pravdivé údaje, v konečném důsledku nezlehčovala jiného (srovnávaného) soutěžitele. Účelem a smyslem každé srovnávací reklamy je totiž ukázat své výrobky a služby v lepším „světle“, typicky za užití údajů, které mají spotřebitele nebo další zákazníky přesvědčit o výhodnosti koupě zboží a služeb od soutěžitele, který z dané srovnávací reklamy „vychází lépe“. Uvádí-li soutěžitel ve srovnávací reklamě exaktně správné údaje, je splněna jedna z podmínek srovnávací reklamy, tedy podmínka objektivního srovnání obsažená v ustanovení § 50a odst. 2 písm. c) obchodního zákoníku (§ 2980 odst. 2 písm. c) nového občanského zákoníku), ale současně by nikdy nemohla být splněna posuzovaná podmínka nezlehčování, neboť by z dané reklamy pro srovnávaného soutěžitele vyplynulo, že i uvedení pravdivých údajů o jeho zboží či službách, pokud ze srovnání vyplývá, že konkurence je levnější, kvalitnější apod., je způsobitelné přivodit mu újmu.

Bohužel nový občanský zákoník uvedené výhrady a nesrovnalosti nerespektuje a zavádí tak opět (poněkud „zpátečnický“) nesprávný výraz „nezlehčuje“ s absencí důležitého dovětku „nepravdivými údaji“.

Je rovněž ve vztahu ke srovnávací reklamě „záhadou“, proč bude vyňat ze zákona současný text ustanovení § 50a odst. 3 obchodního zákoníku upravující tzv. *zvláštní nabídky*, který nelze v praxi (např. ve srovnání se zachovanou úpravou skutkové podstaty ohrožení zdraví nebo životního prostředí) označit za nefunkční či zastaralý.

Skutková podstata **vyvolání nebezpečí záměny** je upravena v ustanovení § 2982 nového občanského zákoníku beze změny oproti stávající právní úpravě²⁰ (vyjma toliko formulačního nahrazení pojmu „podnik“ pojmem „závod“), stejně tak v případě skutkové podstaty **parazitování na pověsti** (§ 2982 NOZ),²¹ **podplácení** (§ 2983 NOZ),²² **zlehčování** (§ 2984 NOZ)²³ a **porušení obchodního tajemství** (§ 2985 NOZ).²⁴

²⁰ Viz § 47 obchodního zákoníku.

²¹ Viz § 48 obchodního zákoníku.

²² Viz § 49 obchodního zákoníku.

²³ Viz § 50 obchodního zákoníku.

²⁴ Viz § 51 obchodního zákoníku.

V ustanovení § 2986 nového občanského zákoníku lze nalézt novou zvláštní skutkovou podstatu nekalé soutěže, a to tzv. **dotěrné obtěžování**. Pod tímto poněkud „neprůsvitným“ a rovněž nepřesným názvem se neskrývá nic jiného než tzv. nevyžádaná reklama, která je v současné době z hlediska nekalé soutěže postižitelná podle generální klauzule nekalá soutěže (dále lze však tuto problematiku sankcionovat například podle zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů,²⁵ či zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů²⁶).

Název uvedené nové skutkové podstaty nerespektuje dosavadní zažitou praxi při užívání pojmu „nevyžádaná reklama“ (tento název nahradil ještě nedávný pojem „nepřiměřené zatěžování“). Tento pojem nepovažují za vhodně zvolený, neboť se pod ním může na první pohled relativně nadějně skrývat mnohé – například jakékoliv formy apelování na city spotřebitele, různé formy podomního a jiného obdobného prodeje, na které však tato skutková podstata ve skutečnosti nedopadá.

Dotěrným obtěžováním se podle ustanovení § 2986 odst. 1 nového občanského zákoníku rozumí „sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách, jakož i nabídka zboží nebo služeb s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobných prostředků, ačkoli si takovou činnost příjemce zjevně nepřeje, nebo sdělování reklamy, při kterém její původce utají nebo zastře údaje, podle nichž ho lze zjistit, a neuvede, kde příjemce může bez zvláštních nákladů přikázat ukončení reklamy“. Daná definice tedy dopadá zejména na případy, které jsou v současné právní úpravě „pokryty“ zákonem o některých službách informační společnosti, nikoliv však zákonem o regulaci reklamy. Otázkou tak zůstává, zda do budoucna dojde ke zrušení příslušných ustanovení zákona o regulaci reklamy nebo tato zůstanou i nadále v účinnosti (to je reálnější a také více vítaná varianta, neboť by tím zůstala pokryta ta část nevyžádaných reklamních sdělení, která nedopadají do věcné působnosti nového občanského zákoníku - nekalé soutěže – a zákona o některých službách informační společnosti).

Podle ustanovení § 2986 odst. 2 nového občanského zákoníku platí, že „rozesílá-li se reklama na elektronickou adresu, kterou podnikatel získal v souvislosti s prodejem zboží nebo poskytnutím služby, nejde o dotěrné obtěžování, pokud podnikatel tuto adresu používá k přímé reklamě pro vlastní zboží nebo služby a druhá strana reklamu nezakázala, ačkoli ji podnikatel při získání adresy i při každém její použití k reklamě zřetelně upozornil na právo přikázat bez zvláštních nákladů ukončení reklamy.“ Toto ustanovení tak vychází z obdobného pojetí, jaké využívá současný

²⁵ Dále rovněž „zákon o regulaci reklamy“.

²⁶ Dále rovněž „zákon o některých službách informační společnosti“.

zákon o některých službách informační společnosti s tím, že zákon o některých službách informační společnosti obsahuje ještě navíc podmínku zřetelného označení takového sdělení jako „obchodní sdělení“ (srov. ustanovení § 7 odst. 4 zákona).

Lze jen spekulovat nad tím, proč byla do tzv. zákonných skutkových podstat nekalé soutěže zakotvena právě problematika nevyžádané reklamy (na rozdíl od jiných výslovně či „zákonně“ neregulovaných nekalosoutěžních soudcovských skutkových podstat), když ji jako jednu z původních soudcovských skutkových podstat nekalé soutěže postihuje právo proti nekalé soutěži výslovně a podrobně reguluje jiný právní předpis (zde zákon o některých službách informační společnosti a zákon o ochraně spotřebitele).

Ačkoliv samotná důvodová zpráva nového občanského zákoníku²⁷ připouští, že skutková podstata **ohrožování zdraví a životního prostředí** (§ 2987 NOZ)²⁸ je v mezinárodním kontextu výjimečná a v odborných kruzích je označována za neživotnou, současně uvádí, že nelze vyloučit její aplikaci zejména v souvislosti s reklamou na výrobky a služby označované za biologicky nezávadné nebo šetrné pro životní prostředí“. Právní regulace této skutkové podstaty tak byla bez dalšího převzata ze současného obchodního zákoníku. O skutečnosti, že daná skutková podstata je v praxi nevyužívána, svědčí nulová judikatura v této oblasti.

S ustanovením podobným **§ 55 obchodního zákoníku**, které bylo do obchodního zákoníku včleněno novelou z roku 2010, nový občanský zákoník nepočítá. Pravdou však je, že současné znění daného ustanovení stanovícího absolutní neplatnost smlouvy nebo její části či jednotlivého ustanovení, při jejímž uzavření byl porušen zákaz nekalé soutěže, je nadbytečné, neboť tato neplatnost vyplývá ze současného znění § 39 občanského zákoníku, případně umožňuje dovolat se relativní neplatnosti smlouvy z důvodu jejího uzavření v omylu.

3. Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži

Ustanovení o právních prostředcích ochrany proti nekalé soutěži byla podle důvodové zprávy²⁹ do nového občanského zákoníku převzata z obchodního zákoníku jen s drobnými úpravami.

Podle ustanovení § 2988 nového občanského zákoníku „osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo

²⁷ Viz Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 1053.

²⁸ Viz § 52 obchodního zákoníku.

²⁹ Viz Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, str. 1054.

nebo porušeno, může proti rušiteli požadovat, aby se nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav; dále může požadovat přiměřené zadostiučnění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení“.

Co se *katalogu právních prostředků ochrany* proti nekalé soutěži týče, budou tak mít osoby postižené nekalosoutěžním jednáním proti rušiteli i nadále stejné obranné mechanismy jako v současné úpravě sankčních prostředků z nekalé soutěže (srov. § 53 obchodního zákoníku). Stejná práva má na základě ustanovení § 2990 nového občanského zákoníku také osoba, jejíž právo bylo ohroženo nebo porušeno nedovoleným omezením soutěže.

Jako *aktivně legitimovaná osoba* může i nadále vystupovat soutěžitel, spotřebitel a právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů (např. obchodní komory) nebo zákazníků (např. sdružení na ochranu spotřebitele), která bude moci i v budoucnu uplatnit pouze právo na zdržení se a odstranění nekalosoutěžního jednání, a to s výjimkou případů uvedených v ustanovení § 2982 až 2985 (parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování a porušení obchodního tajemství). Za změnu k lepšímu na rozdíl od stávající právní úpravy (srov. ustanovení § 54 obchodního zákoníku) lze považovat možnost dané právnické osoby domáhat se také nároků ve věcech nedovolené srovnávací reklamy, což bylo znemožněno legislativně-technickou chybou zákonodárce při zakotvení ustanovení o srovnávací reklamě (§ 50a obchodního zákoníku) bez současné novelizace § 54 obchodního zákoníku).

V současném právu proti nekalé soutěži, stejně jako v úpravě obsažené v novém občanském zákoníku, dochází k *obrácení důkazního břemene* (a to přímo ze zákona), je-li žalobcem spotřebitel (pozor – i podle nového občanského zákoníku se touto osobou rozumí toliko spotřebitel, nikoliv „zákazník“). Současná i budoucí právní úprava tedy není v souladu s regulací obsaženou ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě – kodifikované znění a směrnici Evropského parlamentu a Rady o nekalých obchodních praktikách ve vztazích mezi podnikateli a spotřebiteli č. 2005/29/ES, neboť tyto ve svém textu počítají s tím, že soudy či správní orgány budou mít možnost obrátit důkazní břemeno tehdy, bude-li to odpovídat procesní situaci (první ze směrnic navíc umožňuje obrátit důkazní břemeno, aniž by žalobcem byl spotřebitel).

Budoucí právní úprava obsažená v novém občanském zákoníku (§ 2989 odst. 2) obsahuje ve vztahu k výše uvedenému drobnou, avšak nikoliv pouze formulační odchylku od právní úpravy stávající (§ 54 odst. 2 obchodního zákoníku). Tato odlišnost spočívá v tom, že k obrácení důkazního břemene ve prospěch spotřebitele v případě zdržovacího nároku a nároku na odstranění závadného stavu dochází podle nové právní úpravy také v případě skutkové podstaty srovnávací reklamy. Nová právní úprava však již nepočítá výslovně s možností, aby k obrácení důkazního břemene ve

prospěch spotřebitele došlo také v případě nároku na přiměřené zadostiučnění a vydání bezdůvodného obohacení (zvláště když právě nárok na vydání bezdůvodného obohacení a náhradu škody je z pohledu dokazování na velmi podobné problematice úrovni pro žalobce – zde spotřebitele), ale počítá pouze s prokazováním ze strany rušitele, že u nároku na náhradu škody nebyla škoda způsobena nekalou soutěží. S ohledem na rozdílné znění a navázání obou textů (§ 2989 odst. 2 nového občanského zákoníku a § 54 odst. 2 obchodního zákoníku) je otázkou, zda k obrácení důkazního břemene ve prospěch spotřebitele u nároku na náhradu škody dojde pouze ve skutkových podstatách uvedených v tomto ustanovení (jak je tomu v současné právní úpravě) nebo to bude umožněno u všech skutkových podstat nekalé soutěže. Domnívám se však, že je nutno dané ustanovení vykládat podle logických souvislostí daného ustanovení a k obrácení důkazního břemene dojde opět jen u uvedených skutkových podstat nekalé soutěže, i když řešení může být o extenzivní.

4. Závěrem

V novém občanském zákoníku dochází z velké části k převzetí současné koncepce a regulace nekalé soutěže obsažené v § 44 a násl. obchodního zákoníku, a to pouze s menšími dílčími změnami (uvedenými výše v textu), což může svědčit o funkčnosti a kvalitě současné právní regulace nekalé soutěže. I nadále tak má být koncepce nekalé soutěže založena na vymezení nekalosoutěžního jednání v generální klauzuli doplněné o demonstrativní výčet nekalosoutěžních skutkových podstat a s uvedením právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži včetně osob aktivně legitimovaných ve sporech z nekalé soutěže.

Budoucí právní úprava nekalé soutěže počítá jen s několika (svým charakterem spíše drobnějšími) změnami. Změny ve znění generální klauzule jsou spíše „kosmetické“, ale lze je považovat za přínosné. Z koncepce nového občanského zákoníku ve vztahu k nekalé soutěži lze vysledovat, že význam institutu tzv. generální klauzule nekalé soutěže se v současné době nevytrácí, ba naopak. S rozvojem nových marketingových technik a taktik zaměřených na získání spotřebitele se rovněž zesiluje význam existence právě takového institutu, který by obstál v „čase“ a umožnil tak pojmout široké spektrum různých neustále se vyvíjejících taktik soutěžitelů.

Za vhodné považuji rovněž změny v oblasti klamavé reklamy. Spíše na škodu je vynechání právní úpravy tzv. katalogových podvodů a zásahy do právní úpravy srovnávací reklamy považuji za nevhodné v případě výrazného nedostatku při převzetí jedné z podmínek dovolenosti srovnávací reklamy (otázka nezbytnosti nezlehčování bez dovětky „nepravdivými údaji“).

Lze se dále zamýšlet nad tím, proč se v novém občanském zákoníku objevuje pouze jedna nová tzv. zvláštní (zákonná) skutková podstata nekalé soutěže – tzv. dotěrné obtěžování (nevyžádaná reklama šířená prostředky elektronické komunikace), resp. proč právě tato, která má jako jedna z mála současných tzv. soudcovských skutkových podstat dostatečnou právní regulaci v jiných právních předpisech (zákon o regulaci reklamy a zákon o některých službách informační společnosti). Existují naproti tomu jiné skutkové podstaty, které nejsou výslovně zakázány v žádném právním předpise a jejichž nebezpečí není nikterak méně významné (např. skrytá reklama, nepřiměřené formy lákání zákazníků, zabraňovací soutěž a řada dalších).

Právní regulace prostředků ochrany proti nekalé soutěži zůstává až na drobnější zásahy ve stávající podobě. Dobrou změnou je zohlednění skutkové podstaty

srovnávací reklamy ve vztahu k aktivní legitimaci právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků, naopak na újmu spotřebiteli může být absence obrácení důkazního břemene v případě nároku na přiměřené zadostiučinění a vydání bezdůvodného obohacení (při zachování obrácení důkazního břemene u nároku zdržovacího a odstraňovacího a prokazování způsobení škody u nároku na náhradu škody).

Praktické dopady nové právní úpravy ukáže až aplikační praxe soudů, neboť (nejen, avšak zejména) v právu proti nekalé soutěži platí, že je významnější interpretace zákonného textu (ustanovení o nekalé soutěži), zvláště generální klauzule, než zákonný text samotný. Význam judikatury v oblasti nekalé soutěže je (a není důvodu, že by tomu mělo být v budoucnosti jinak) značný.