

KLAMAVÉ SOUTĚŽNÍ PRAKTIKY A OCHRANA SPOTŘEBITELE

PETR HAJN

OBEČNÁ VÝCHODISKA

1. Právo proti nekalé soutěži poskytuje – nehledě na jeho označení – ochranu nejen soutěžitelům. Svým způsobem chrání i další subjekty (například spotřebitele a subjekty, jejichž osobnostní práva by mohla být dotčena některými soutěžními opatřeními).

Argument pro tvrzení právě uvedené můžeme nalézt již v Pařížské úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883 ve znění pozdějších revizí, jejíž české znění je obsaženo ve vyhlášce č. 81/1985 Sb. (dále jen „PUÚ“). V čl. 10 bis odst. 3 bod 3. PUÚ čteme, že nekalou soutěž mj. představují a musí být zakázány „údaje nebo tvrzení, jejichž užívání při provozu obchodu by bylo s to uvádět veřejnost v omyl o vlastnosti, způsobu výroby, charakteristice, způsobilosti k použití nebo o množství zboží.“

2. I když právo proti nekalé soutěži hodlalo chránit přímo soutěžitele, nepřímo, zprostředkovaně z něj vyplývala i ochrana těch, jimž byly určeny údaje nebo tvrzení užívané při provozu obchodu; jednalo se především o ochranu spotřebitelů. Ze slova „veřejnost“ užitého v PUÚ lze dovozovat, že předmětem ochrany byly i určité obecnější zájmy na počestnosti soutěžních praktik.

Ochrana soutěžitelů byla však po dlouhou dobu chápána jako prvotní, z ní vyplývající ochrana veřejnosti jako odvozená.

3. Tvrzení právě uvedené v bodě 2 lze dobře demonstrovat i na předválečném československém zákonu proti nekalé soutěži (zákon ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. z. a n. – dále jen „ZPNS“) a na rozhodovací praxi soudů k němu se upínající.

V § 1 ZPNS (v jeho generální klauzuli proti nekalé soutěži) se jako jeden z definičních znaků nekalé soutěže uváděla „způsobilost poškodit soutěžitele“.

o jiných možných poškozených se nemluvilo.

Ustanovení § 2 ZPNS hovořilo o způsobilosti určitých údajů oklamati, aniž byl zmíněn subjekt takového možného klamání. Podobně § 4 ZPNS („nesprávné označování původu zboží“) poukazyval na „označení, které je způsobilé vzbuditi v obchodním styku nesprávnou domněnku“, aniž specifikoval, u koho by taková domněnka měla být vzbuzena.

Zmínce o tom, kdo je adresátem klamavého údaje, se však již nevyhnul § 11 odst. 1 ZPNS, kde se uvažovalo s postihem toho, „kdo užije jména nebo firmy nebo zvláštního označení podniku nebo závodu způsobem takovým, že může z toho vzejíti ve styku zákaznickém záměna se jménem, firmou nebo zvláštním označením podniku nebo závodu, užívaným po právu jiným soutěžitelem“. O zákaznickém styku a zákaznických kruzích se zmiňovaly i další odstavce § 11 ZPNS.

Pojmy jako „zákaznické kruhy“, „zákaznictvo“, „obecenstvo“ se ovšem často vyskytovaly v judikatuře k ZPNS.

Zde také nalézáme myšlenky svědčící tomu, že ZPNS byl chápán jako prostředek ochrany soutěžitelů i zákazníků, přičemž ochrana soutěžitelů byla přednostní. Tak v právní větě rozhodnutí č. 12 028 sbírky Vážného (dále budou tato rozhodnutí označována jako „rozhodnutí Vážný č....“) se uvádí, že „zákon proti nekalé soutěži nemá sloužiti v prvé řadě zájmu zákazníků, nýbrž zájmu soutěžitelů“. Rozhodnutí Vážný č. 12 336 pak uvádělo, že při rozhodování soutěžních záležitostí „jest dbáti zájmů soutěžitelských a zájmů zákaznických. Solidarita soutěžitelská nesmí sahati tak daleko, aby znemožňovala ochranu spotřebitelů a volnost soutěže“.

Právě zmíněná úprava i rozhodovací praxe v předválečném Československu odpovídala i právním normám a rozhodovací praxi, které se týkaly nekalé soutěže v dalších vyspělých evropských státech.

4. V době, kdy právo proti nekalé soutěži bylo na našem území ve stavu jakési hibernace, zaznamenalo toto právní odvětví zajímavý vývoj ve vyspělých průmyslových zemích.

Právní úpravy a zejména také rozhodovací praxe stále intenzivněji používaly veřejnoprávní i soukromoprávní normy jako nástroj, který sloužil k ochraně spotřebitele. Právo proti nekalé soutěži bylo chápáno jako významný prostředek těchto snah a stalo se jakýmsi soukromoprávním „dvojčtem“ veřejnoprávních úprav, klaudoucích si za cíl ochranu spotřebitele.

Šlo o reakci na stále sofistikovanější reklamní postupy a jiné prodejní metody, které využívaly a často i zneužívaly vědecké poznatky a vůči nimž se stával spotřebitel bezbranným. Právo tak mělo plnit jeden ze svých tradičních úkolů, kterým je ochrana slabšího.

Jednalo se i o jeden z projevů sociálně orientovaného tržního hospodářství

a paternalistických státních opatření jej provádějících. Zájem státu na ochraně spotřebitelů byl dán i tím, že masový způsob spotřeby vyvolával i masové způsoby klamání spotřebitelů a zákazníků a tím i rozsáhlé vlny nespokojenosti tehdy, když účinky klamavých soutěžních praktik výrazněji zasáhly rozsáhlejší spotřebitelské kruhy.

Čím novější jsou úpravy práva proti nekalé soutěži, tím intenzivněji akcentují ochranu spotřebitelů, mimo jiné tím, že zavádějí žalobní právo organizací oprávněných chránit spotřebitele. V některých zemích (zejména v SRN a Rakousku) se neobyčejně rozvinula judikatura upínající se ke generální klauzuli proti nekalé soutěži a vytvořila tak mnoho nových typových skupin nekalosoutěžního jednání.¹

5. Pokud se týká práva proti nekalé soutěži na území bývalého Československa, budíž konstatováno především, že ZPNS a soudní praxe s ním spojená byly silně inspirovány německým příkladem. Také v období, během kterého bylo u nás soutěžní právo umrtveno, existovaly živé kontakty mezi českými odborníky na tuto problematiku (představoval je zejména profesor Karel Knap) a vědci německými (zejména z mnichovského institutu Maxe Plancka pro práva k duševnímu vlastnictví a soutěžní právo).

Nepřekvapuje proto, že německý přístup k ochraně spotřebitelů uskutečňované prostředky soutěžního práva našel svůj výraz v právní regulaci nekalé soutěže, která byla v roce 1991 zahrnuta do ustanovení Obchodního zákoníku (zák. č. 513/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů – dále jen ObchZ). V § 44 odst. ObchZ (v generální klauzuli proti nekalé soutěži) je jako jeden z definičních znaků nekalé soutěže uvedena i způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Nepochybně je, že jedním z přímých subjektů ochrany poskytované právem proti nekalé soutěži se tak stali i spotřebitelé. Z použité formulace (arg. „soutěžitelům nebo spotřebitelům“) je zřejmé, že mohou být i subjektem jediným; tak tomu bude například v situaci, za níž se monopolní dodavatel dopouští klamavé reklamy. To potvrzuje i stejná formulace, mluvící o jednání na úkor soutěžitelů nebo spotřebitelů obsažená v § 45 odst. 1 ObchZ o klamavé reklamě.

Na spotřebitele pamatuje i úprava aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže, když v § 54 odst. 1 umožňuje mj. právnické osobě oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, aby – ve vymezeném okruhu případů – uplatnila žalobu na zdržení se jednání a odstranění závadného stavu proti tomu, kdo se dopouští jednání nekalé soutěže. Není sporu o tom, že taková právnická osoba může hájit zájmy buď jen soutěžitelů nebo jen spotřebitelů a ovšem i oba tyto

¹ K uvedenému vývoji viz referát F. Trauba na studijních dnech (září 1995 Salzburg), které pořádala Mezinárodní liga pro soutěžní právo. Uveřejněno v Revue Internationale de la Concurrence 3/1995, str. 18 a násl.

druhy zájmů.

Sporné je pouze, zda také individuální spotřebitel může – z důvodu nekalé soutěže – sám uplatnit i nároky na přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.

Autor této práce i někteří další čeští právní vědci odpovídají na tuto otázku kladně. Opírají se o text § 53 ObchZ, který jako nositele aktivní legitimace uvádí „osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena“. Tomu je pak nutné rozumět tak, že jsou to všechny takové osoby, k nimž (jak se již podává z § 44 odst. 1 a § 45 odst. 1 ObchZ) musí být počítáni též spotřebitelé. Ostatně jestliže zákon uvádí spotřebitele jako jeden ze subjektů, jemuž normy proti nekalé soutěži poskytují svou ochranu, bude jen důsledné, když spotřebitel bude oprávněn uplatňovat prostředky ochrany proti nekalé soutěži.

Odchylné stanovisko, pokud jde o aktivní legitimaci ve sporech z nekalé soutěže, zaujímá Eliáš.² Polemika o této věci by zde zabrala příliš mnoho místa a odbočila by od hlavního námětu této stati. Těžko však souhlasit s obecnější Eliášovou myšlenkou, která zřejmě poznamenává jeho závěry další, že totiž právo proti nekalé soutěži „chrání čistotu soutěžních vztahů s hlavním zřetelem k soutěžitelům a až na některé výjimky se nezajímá o ochranu spotřebitelů, které před poškozováním chrání právní normy jiné“. I když tato formulace dovoluje různou interpretaci (jako je často sporné, co je hlavním záměrem právní úpravy a co výjimkou z tohoto záměru), současné české právo proti nekalé soutěži sleduje – alespoň ve významné a rozsáhlé oblasti klamavých praktik – nepochybně i ochranu spotřebitele.

Z právě uvedené myšlenky budeme v dalším textu vycházet.

Nezodpovězena zatím ovšem zůstává otázka, jaký (jak definovaný) spotřebitel je či má být právem proti nekalé soutěži chráněn, za jakých podmínek a v jakém rozsahu má být chráněn. Právě na takové otázky se zde pokusíme odpovědět.

TRADIČNÍ PŘEDSTAVY O CHRÁNĚNÉM SPOTŘEBITELI

1. Představa o spotřebiteli, jakožto adresátu reklamy a jiných soutěžních opatření (dále většinou jen „reklama“), nebývala a není ani dnes jednotná. Odlišnosti se projevují především v různých státech a závisejí na jejich kulturní i právní tradici a hospodářské situaci.

V Německu mluvících zemích se vycházelo z představy průměrného, povrchně vnímajícího spotřebitele, který má právo vnímat reklamu nepozorně a může jí být snadno oklamán. Postupem času se nároky na spotřebitele a jeho pozornost spíše

² Eliáš, K.: Kurs obchodního práva I, Beck Praha, 1995, str. 217 a 221.

snížovaly.³ Věci prý dospěly tak daleko, že si německá a také rakouská soudní praxe vytvořila obraz jakéhosi homuncula, který je až patologicky hloupý.

V evropských zemích latinské kultury (zejména v Itálii a Španělsku) smýšleli soudci o svých krajanech lichotivěji. Pokládali je spíš za starostlivé otce rodin, kteří neotvírají tak snadno peněženku a rozvážně posuzují obchodní informace i reklamní nabídky.

2. V souvislosti s tím, co bylo právě řečeno, se v soudní praxi uplatňovaly i rozličné modely spotřebitelského chování.

V Německu převládal model empirický,⁴ pomocí něhož se soudce snažil vypátrat, jak na určité informace spotřebitelé ve skutečnosti reagují nebo by reagovat mohli. Pokud soudce naznal, že i on by mohl být určitou informací oklamán, mohl právem dospět k závěru, že taková informace je schopna oklamat i jiné spotřebitele.

Žadný pevný závěr však soudce nesměl učinit ze zjištění, že on sám by určitým komerčním sdělením oklamán nebyl. Mohli jím být oklamáni spotřebitelé jiní; soudce totiž patří k vyspělejším vrstvám obyvatelstva. V tomto případě si soud musel opatřit další poznatky o předpokládaném chování spotřebitelů. Často se proto uchýlil k sociologickým (demoskopickým) metodám šetření, s jejichž pomocí mělo být na reprezentativním vzorku ověřeno chování zákaznických kruhů.

To ovšem činilo spory ohledně nekalé soutěže nákladnějšími i zdlouhavějšími. K právní kvalifikaci „nekalá reklama“ pak postačilo, když reklama byla způsobila oklamat 5 až 15% populace; k níž se určitá reklama obracela. Čím významnější hodnoty se reklama týkala (například zdraví), tím přísnější požadavky uplatňovaly soudy na jasnost, jednoznačnost, úpinost reklamního sdělení.

3. V zemích latinské kultury se uplatňoval spíš normativní⁵ model spotřebitelského chování. Soudci si kladli otázku, jak by se spotřebitel v určité situaci chovat měl (jak by se choval onen příslovečný „dobrý otec rodiny“) a podle toho zjišťovali, zda je v daném případě dána celková způsobilost ke klamání spotřebitele či nikoliv. Vystačili zpravidla s vlastním úsudkem a nemuseli se uchýlovat k sociologickým výzkumům.

4. Tradiční judikatura na našem území se v mnohém blížila německému modelu. Tak v rozhodnutí Vážný č. 9971 se uvádí: „Při posuzování zaměnitelnosti

³ Schricker, G.: Deregulierung im Recht des unlauteren Wettbewerbs, GRUR International 7/1994, str. 586 a násl.

⁴ Fezer, K. H.: Das wettbewerbsrechtliche Irrefuehrungsverbot als ein normatives Modell des vestaendigen Verbrauchers im Europaeischen Unionsrecht, WRP 9/95, str. 671 a násl., str. 11 a násl.

⁵ Práce cit v pozn. 4.

zevnějších zařízení jest se postavit na stanovisko průměrného zákazníka, v jehož paměti utkvěla jen jakási více méně mlhavá představa zevního zařízení, a jenž zcela povšechně již z dosti vzdálené celkové obdobnosti dvou v jednotlivostech se dosti rozcházejících zevních zařízení různých podniků usuzuje, že pocházejí z téhož výrobního pramene“.

K způsobu, jakým se ověřuje vnímání zákaznictva, se vyslovilo rozhodnutí Vážný č. 12 392. Čteme zde: „Soudce zjišťuje, zda kruhy zákaznické pokládají určitý způsob zevnějšího označení podniku nebo zboží za takové, kterým rozeznávají je od zboží podniků jiných. Tu nerozhoduje názor soudce, nýbrž názor zákaznictva, který nutno vyšetřiti. To se může státi jak výsledkem svědků, tak i znalců. O právní otázku by šlo, jen kdyby byl sporný výklad pojmu příznačnosti. Otázka, zda ve styku zákaznickém může nastati záměna, jest otázkou skutkovou potud, pokud soud zjišťuje, zda k záměně docházelo, anebo podle zkušenosti znalecké k ní dojíti může. Právní otázkou je přitom však, jakého stupně opatrnosti zákaznické se vyžaduje pro to, aby záměna byla možná nebo vyloučená.“

Něvyšší soud zaujal v této kauze i stanovisko, naznačující, že českého zákazníka nepovažoval za patologicky hloupého a nepozorného. Uváděl, „že zákazník žádající výrobek žalobkyně (Moudrou hlavu) nespokojí se s porovnáním velikosti tvaru a barvy sáčků a tisku, nýbrž všimne si právě obrazu, který se však patrně a markantně liší: na jedné straně bílá silueta hlavy dámy s účesem v červené elipse s nápisem Moudrá hlava, na druhé straně obraz slovačky v kroji en face bez nápisu v červeném srdci a v sousedství dvou menších srdcí. I průměrný zákazník, jemuž jde o výrobek žalobkyně známý mu z reklamy, pod slovním označením Moudrá hlava, nesplete si ani při povrchním pozorování ono označení žalobkyně s označením žalovaného, i když mu uvízl v paměti jen celkový dojem.“

Se spotřebitelem, jež vnímá reklamu s jistým odstupem, počítalo i rozhodnutí Vážný č. 11 396, podle něhož „reklamě nelze ukládati takové meze by se vůbec stala nemožnou. Jest připustiti příkrasy a nadsázky, poněvadž by jinak každá reklama přestala býti působivou, zůstala by nepovšimnutou a nebyla by reklamou“.

5. Současná česká judikatura ve věcech nekalé soutěže se vrátila k tradiční představě o průměrném, povrchně vnímajícím spotřebiteli. Tak v rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 11. 1994 sp. zn. 3 Cmo 813/93 se praví: „Při posouzení zaměnitelnosti není výlučně rozhodující jen úplné slovní znění obou obchodních jmen, ale je nutno přihlížet k dojmu, který vznikne u průměrného zákazníka. Tomu utkví v paměti celkový dojem, který na něj obchodní název a ochranná známka učinily. I když plné znění obchodních jmen se liší, je v přirozenosti zákazníků, že z delšího znění obchodního jména jim utkví jako příznačná jen určitá výrazná a rozlišující část.“ Také v usnesení Vrchního soudu v Praze

z 28. 11. 1994 sp. zn. 3 Cmo 532/94-40 (šlo o zaměnitelnost vinět u alkoholických nápojů) se operuje s celkovým dojmem, který lze předpokládat u průměrného zákazníka.

SOUČASNÉ ZAHRA NIČNÍ SMĚRY V CHÁPÁNÍ SPOTŘEBITELE

1. Formální i faktické sblížení práva v zemích evropského společenství přineslo s sebou výrazně nové pojetí spotřebitele jakožto subjektu právní ochrany. Přílišná ochrana spotřebitele v některé zemi se mohla totiž stát překážkou volného obchodu, mohla být využita k diskriminaci zahraničního zboží či služeb. Představa o velice omezeném domácím spotřebiteli mohla být jedním ze způsobů (v životě vůbec častých), jimiž lidé získávají výhody tím, že budí dojem tvorů méně chápavých a méně zdatných.

2. Signálem k novému pojetí spotřebitele byla některá zásadní a v zahraničí často citovaná rozhodnutí Evropského soudního dvora.⁶ Ten například hodnotil cizojazyčnou etiketu na zboží jako pro zákazníka přijatelnou, přinejmenším v těch případech, kdy se jednalo o lehce srozumitelný jazyk a potřebná informace byla zákazníkovi poskytnuta jiným způsobem (rozhodnutí „Piageme/Peeters z 18. 6. 1991“). Rozhodnutí Pall/Dahlhausen z 13. 12. 1990 řešilo případ, kdy zahraniční zboží bylo označen značkou R, i když známkoprávně bylo chráněno v zemi původu, nikoliv však v zemi určení. Evropský soudní dvůr tu dospěl k závěru, že pozorný účastník obchodního styku mohl v zemi určení nahlédnout do rejstříku ochranných známek, aby zjistil, zda i v jeho zemi je zboží známkoprávně chráněno.

Rozhodnutí Nissan z 16. 1. 1992 se týkalo paralelních importů uvedených automobilů. Ty byly do Francie dováženy též z Belgie, přičemž v reklamě byla zdůrazňována jejich nižší cena. Neuvádělo se však zde, že se jedná o horší provedení a že je poskytován i užší okruh prodejních služeb. Evropský soudní dvůr pokládal zákaz takové reklamy za odůvodněný pouze tehdy, když by si podstatná část zákazníků nevyšla, že nižší ceně odpovídá i horší vybavení a došlo by tak k faktickému ovlivnění nákupního rozhodnutí na základě uvedené reklamy. V souvislosti s tím se uplatnilo stanovisko, že klamavé praktiky musí být relevantní (musí se týkat významného počtu spotřebitelů) a že musí existovat kauzální vztah mezi klamavým údajem a skutečným oklamáním spotřebitele.

Na základě těchto a jim podobných rozhodnutí se začalo v odborných statích hovořit o novém obrazu spotřebitele. Tradiční představa o spotřebiteli průměrném,

⁶ K dále citovaným a jiným rozhodnutím viz bližší informace v pracích uváděné v pozn 1, 3, 4.

povrchně vnímajícími, byla nahrazována obrazem spotřebitele dospělého, opatrného, rozvážného.

V souvislosti s tím se počal prosazovat normativní model spotřebitelského chování, který měl nahradit model empirický. Intenzivní byly i požadavky, aby v SRN dosud běžná kvóta oklamanych (5-15%) doznala podstatného zvýšení.

3. Tato stanoviska nalezla svůj ohlas již i v judikatuře národní. Tak v rozsudku Spolkového soudního dvora SRN ze dne 29. 9. 1994 - I ZR 76/192 se uvádí, že podíl 12-18% spotřebitelů, kteří si spojují s označením „Napoléon“ používaným jako údaj o stáří pro francouzský vinný destilát (eau de vie de vin) klamnou představu, že je nabízen Cognac, nestačí ke zjištění relevantní klamavosti označení, je-li na etiketě uveden zřetelně čitelný odkaz na vlastnost zboží „francouzská vínovice“. Tvarová charakteristika, která láhvi propůjčuje znak „vyššího vybavení, nemá při posuzování právní relevance o původu zboží zásadně význam“.

V uvedeném případě dospěl původně odvolací soud - na základě výzkumu u spotřebitelů ke zjištění, že označení Napoléon pro francouzský destilát z vína vzbuzuje u nikoliv nepodstatné části německých spotřebitelů představu, že se pod tímto označením prodává Cognac... Údaj na etiketě, že se u tohoto produktu jedná o vínovici, ani cena neměly - podle názoru odvolacího soudu - dostačovat k tomu, aby byla odstraněna klamavost.

Názor odvolacího soudu odpovídal beze vší pochyby tradiční německé judikatuře; dodržena byla i dosud běžná „norma oklamanych spotřebitelů“. Spolkový soudní dvůr oproti tomu argumentoval takto: „Jestliže se při posuzování soutěžní relevantnosti klamavého označení bere v úvahu, že spotřebitelé mají diferencované představy o zvláštních geografických nebo jakostních vlastnostech výrobku, pak je třeba také vycházet z toho, že tito spotřebitelé umějí i při nákupu rozlišovat, jsou-li jim dány dostatečné informace.“⁷

4. Budiž okamžitě konstatováno, že naznačený vývoj, kladoucí větší nároky na spotřebitele a ulehčující tak život výrobcům, obchodníkům, reklamním agenturám není zcela jednosměrný. Tam, kde by výrobky mohly být například zdrojem zdravotního ohrožení, dostává se spotřebiteli v posledním období spíše zvýšené ochrany a mluví se o některých přirozených informačních povinnostech výrobců a obchodníků. Patrný je tu i příklad USA, kde je těmto otázkám věnována značná pozornost.⁸

Zmíněná ochrana se však v evropských zemích uskutečňuje spíše prostředky

⁷ Rozhodnutí i s komentářem J. Munkové uveřejněno v Právních rozhledech 8/1996, str. 375 a násl.

⁸ srov. Holmes, W. C.: FTC Regulation of Unfair or Deceptive Advertising: Current Status of the Law, Publishing, Entertainment, Advertising Law Quarterly, 4/1983, str. 371 a násl.

veřejného práva než soukromoprávní ochranou proti nekalé soutěži.

5. Měnící se představa o spotřebiteli je jednou z nejčastěji diskutovaných otázek mezi odborníky v právu nekalé soutěže. Potvrdila to i poslední zasedání Mezinárodní ligy pro soutěžní právo (LIDC), která se konala v září 1995 v Salzburgu a v září 1996 v Cambridgi.

Jednání v Salzburgu⁹ ukázalo, že rozdíly v pojetí spotřebitele stále přetrvávají. V zemích jako je Velká Británie, Francie, Belgie, Švýcarsko je spotřebitel chápán spíše jako sebevědomá, pozorná, běžně kritická osobnost. V Německu, Rakousku, Maďarsku i v naší zemi se vychází z představy o spotřebiteli, který nemá zcela rovnoprávné postavení s reklamními profesionály a proto zasluhuje rozsáhlejší míru ochrany. Japonské názory v této otázce nejsou zcela určité a daly by se označit za jakýsi druh „střední cesty“.

I v rámci takto vymezených „bloků“ existují dílčí rozdíly. Znamý rakouský odborník v soutěžním právu prof. Koppensteiner prosazoval, aby klamavé praktiky byly posuzovány jen soudy, považoval sociologické výzkumy za překonané. Oponoval mu německý profesor Traub a k podpoře svého stanoviska poukázal i na praktický příklad. Svého času byl v SRN žalována síť obchodních domů operující se sloganem „Neckermann macht mode“. Takové heslo prý mělo vyvolat mylnou představu o tom, že obchodní domy Neckermann mají vlastní módní, návrhářské oddělení. Soud byl sice původně přesvědčen, že uvedený slogan je spotřebiteli chápán správně (Neckermann nabízí k prodeji módní novinky), z opatrnosti však nechal provést demoskopické šetření. Jeho výsledek byl překvapující – podstatná část spotřebitelů se skutečně domnívala, že Neckermann si zřídil vlastní módní, návrhářské oddělení.

Návrh závěrečné rezoluce, který vzešel ze salzburžského sněmování LIDC, byl pak dost přirozeně rozpačitý. Poukázal na zmíněnou praxi Evropského soudního dvora a doporučoval, aby národní soudy braly v úvahu jeho nové představy o spotřebiteli kritickým a rozumném. Zároveň však bylo zdůrazněno, že se vždy musí brát zřetel na různé skupiny těch spotřebitelů, kteří jsou adresáty reklamy.

6. Kongres LIDC, který se v září 1996 uskutečnil v Cambridge, nesblížil příliš stanoviska těch, kteří se hlásí k odlišným soutěžněprávním představám o spotřebiteli (v němčině se používá pojem „Verbraucherleitbild“). Názory evropského soudního dvora tu byly podrobeny výraznější kritice. Poukazovalo se též na skutečnost, že tyto názory neladí vždy s představami evropských zákonodárců, jak jsou vyjádřeny ve směrnicích EU. Profesor Traub například uváděl,¹⁰ že Evropský soudní

dvůr (jako vůbec revizní instance) ze své podstaty spíše preferuje normativní obraz spotřebitele a odmítá sociologické výzkumy jako nástroj, jehož prostřednictvím by se dala utvářet představa o průměrném evropském spotřebiteli.

Výrazně znovu zazněla myšlenka, uplatněná již v Salzburgu – představa o spotřebiteli (a potřebné míře jeho ochrany) záleží na konkrétní skupině spotřebitelů, k níž se reklama obrací.

7. Závěrečná rezoluce z kongresu v Cambridgi¹¹ se snaží převést rozličné názory na společného jmenovatele. Představuje tak spíš dílko diplomatického umění, než zvlášť instruktivní pomůcku pro právní praxi. Nicméně bude jistě zajímavé (a do jisté míry i užitečné) uvést zde tuto rezoluci v plném znění. Zní:

Liga zjišťuje:

1. Není sporu o tom, že reklama musí být pravdivá a korektní a nesmí vykazovat způsobilost ke klamání.
2. K aktuálním právním problémům patří otázka, jaká představa o spotřebiteli se má uplatňovat, když se prosazují zákazy klamavého chování.
3. Z hlediska srovnávacího práva neexistuje jednotný obraz spotřebitele („uniform concept of the consumer“, „einheitliches Verbraucherleitbild“). Oproti představě o pozorném, kritickém spotřebiteli stojí představa o spotřebiteli povrchním, který se nechá snadno ovlivnit.

Liga doporučuje:

1. Když jsou uplatňovány zákazy klamavých praktik, mělo by se operovat s představou o průměrně chápavém a pozorném spotřebiteli.
2. Při uplatňování uvedeného měřítka, musí být brán zřetel na cílové skupiny (okruh adresátů), k nimž se reklama obrací.
3. Při skutkových zjištění ohledně klamavosti lze používat sociologické metody („public polling methods“, „Demoskopie“).

messen, Revue Internationale de la Concurrence 3/1996, str. 14 a násl.

¹¹ Revue internationale de la Concurrence 3/1996, str. 11.

⁹ Práce cit. v pozn. 1 a Luckner, F. G.: Are the different Concepts of the Consumer in legislation and Jurisprudence Satisfactory, Revue Internationale de la Concurrence 1/1996, str. 5 a násl.

¹⁰ Traub, F.: Sind die verschiedenen Verbraucherleitbildern in Gesetz und Rechtsprechung ange-

ZÁVĚRY

1. Nepochybně správné je stanovisko, že neexistuje jakýsi uniformní, modelový spotřebitel, s jehož rozumovými, hodnotícími, kritickými schopnostmi a s jehož nákupní pozorností (či nepozorností) by se dalo operovat při posuzování klamavých reklamních praktik. Se spotřebitelem „průměrným“ se to pak má stejně jako se všemi průměry používanými v sociálních vědách; mohou v sobě zahrnovat široký rozptyl velmi různorodých jevů.
2. K speciálním skupinám spotřebitelů (adresátů reklamy), kteří zasluhují zvýšenou ochranu proti klamavým praktikám, patří děti, osoby staré, nemocné, společensky hendikepované (například tloušťkou, nedostatečným vzděláním a pod.).
3. Odlišný model spotřebitele musí být uplatňován i v závislosti na tom, jaký druh zboží a služeb je mu nabízen; toto kritérium souvisí s diferenciací uvažovanou výše sub 2., oba tyto ukazatele však nejsou zcela totožné. Čím významnější a obtížněji dosažitelnou hodnotu představuje v lidském životě nabízené zboží, tím spíše může být spotřebitel veden k chování druhu „přání je otcem myšlenky“, tím spíše může být oklamán, tím větší nároky je nutné klást na korektnost reklamních opatření. K takovým významným životním hodnotám patří zdraví, péče o děti, vzdělání, půvab.
4. Spotřebitel se nachází ve zcela odlišné situaci, jestliže má možnost si prohlédnout nabízené zboží (pak lze vůči němu právem uplatnit ono tradiční „kdo neprohlédá očima, prohlédá měšcem“ či jeho německou verzi „Kauf ist Kauf, Auge auf“) nebo je odkázán jen na slovní či obrazovou informaci, kterou až dodatečně konfrontuje s realitou (zásilkový prodej, nabídky cestovních kanceláří a pod.). V posléze uvedeném případě jsou jeho hodnotící, kritické schopnosti podrobeny náročnější zkoušce a může být snáze oklamán.
5. Důraz na ochranu spotřebitele nesmí při aplikaci práva proti nekalé soutěži dominovat nad ochranou soutěžitele. Jestliže existuje nebezpečí záměny se soutěžitelem, pak postačí pouhá existence tohoto nebezpečí. Již při ní totiž zpravidla dochází k újmě pro soutěžitele, na jehož označení a pracovních výsledcích je takto parazitováno.
6. Nelze vést přímou a jednoduchou úměru mezi stupněm vzdělanosti, kulturní vyspělosti určitých spotřebitelských kruhů a jejich spotřebitelskou kritičností. Často právě lidé orientovaní na vyšší hodnoty mohou být v záležitostech běžného života málo pozorní, ne zcela soudní a tím i náchylní k oklamání.
7. Zvýšené nároky na vyspělost, uvážlivost spotřebitelů se nesmí stát způso-

bem, jak tolerovat (a tím i podporovat) zřejmě nemravné praktiky soutěžitelů.

8. Za specifický druh spotřebitelů lze považovat i spotřebitele v postkomunistických zemích, kteří byli až v nedávné době konfrontováni s řadou klamavých reklamních praktik a nestačili si vůči nim vytvořit ještě obranné mechanismy.

9. Posouzení klamavosti určitých opatření na základě úsudku soudu nese s sebou riziko, že soud si bude představu o spotřebitelově usuzování v určité situaci vytvářet na základě vlastního předpokládaného chování v dané situaci. Taková představa o spotřebitelském chování pak může být nepřesná, u různých soudců různá a proto i předem obtížně vypočitatelná například při právních konzultacích.

10. Na druhé straně nelze ani přeceňovat metody sociologického zkoumání, kterými se má zjišťovat, zda spotřebitel mohl být reklamním opatřením oklamán. Tyto metody často přinášejí dost hubené výsledky ve srovnání s jejich nákladností a zdlouhavostí. I sociologický výzkum podléhá různým zkreslením, přičemž nelze vyloučit i záměrnost takového zkreslení.

11. V podmínkách ČR nelze doporučit radikální rozchod s tradiční praxí a tradičním obrazem spotřebitele, když se posuzují klamavé praktiky v rámci soutěžním sporů. Bude účelné, aby se „obraz spotřebitele“ postupně vyvíjel (diferencovaně pro různé skupiny spotřebitelů) a spolu s tím se vyvíjely i požadavky na pozornost, kritičnost, soudnost spotřebitele jako adresáta reklamního sdělení.

RESUME

**Deceptive Competition and the Protection
of the Consumer**

The protection of the consumer is one of the aims of the law against unfair trade practises. When applying the prohibition against misleading, deceptive advertising, it is necessary to solve the question of who is the consumer that is to be protected. The countries like Germany, Austria, Hungary, Czech Republik tend to see the consumer somebody as who needs a great deal of protection. The notion of the consumer in Great Britain, in France, Belgium, Switzerland seems to have a tendency to consider the consumer to be a normally critical, independent, self-confident and thorough personality. The article agrees with the recommendation of LIDC to use the concept of a consumer of average intelligence and attentiveness and to take into account the target audience at which the advertising is directed. In post-communist countries the consumer has a limited experience with some kinds of advertising and this fact should be taken into account when applying the „modern notion“ of the consumer.