

**Právo nekalé soutěže:
prameny, generální klauzule, judikatura**

6. 3. 2015

eva.vecerkova@law.muni.cz

Z důvodové zprávy k § 2972 až § 2990:

*Návrh ustanovení o hospodářské soutěži je do osnovy zahrnut 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 (zák. č. 143/2001 Sb.)**, neobsahuje tato úprava soukromoprávní ustanovení, která je tudíž potřebné zařadit do občanského zákoníku.*

§ 2972 ObčZ

Kdo se účastní hospodářské soutěže (**soutěžitel**), nesmí při soutěžní činnosti, ani při sdružování k výkonu soutěžní činnosti, vlastní účast v hospodářské soutěži nekalou soutěží **zneužívat**, ani účast jiných v hospodářské soutěži **omezovat**.

§ 2973

Ustanovení této hlavy se nevztahují na jednání v rozsahu, v jakém má **účinky** v zahraničí, pokud z mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána a které byly vyhlášeny ve Sbírce mezinárodních smluv, nevyplývá něco jiného.

§ 2974

Českým osobám jsou, pokud se jedná o ochranu proti nekalé soutěži, postaveny na roveň **zahraniční osoby**, které se v České republice účastní hospodářské soutěže. Jinak mohou zahraniční osoby požadovat ochranu podle mezinárodních smluv, jimiž je Česká republika vázána a které byly vyhlášeny ve Sbírce mezinárodních smluv, a není-li jich, na základě vzájemnosti.

§ 2975 Zakázaná konkurenční doložka

- (1) **Neurčí-li se** v ujednání zakazujícím jinému soutěžní činnost **území, okruh činnosti nebo okruh osob**, kterých se zákaz týká, ke konkurenční doložce **se nepřihlíží**.
- (2) **Zakazuje se** konkurenční doložka ujednaná **na neurčitou dobu nebo na dobu delší než pět let**; poruší-li se zákaz, platí, že konkurenční doložka byla ujednaná na pět let.
- (3) **Zakazuje se** konkurenční doložka **omezující zavázanou stranu více, než vyžaduje potřebná ochrana** oprávněné strany; poruší-li se zákaz, může soud na návrh dotčené strany konkurenční doložku omezit, zrušit, nebo prohlásit za neplatnou.

Současná právní úprava
od r. 2014

Hospodářská soutěž

```
graph TD; HS[Hospodářská soutěž] --> SU[soukromoprávní úprava]; HS --> VU[veřejnoprávní úprava]; SU --> OZ[občanský zákoník  
§ 2976 - 2990]; SU --> NS[Nekalá soutěž]; VU --> ZOH[zák. o ochraně hospodářské soutěže  
č. 143/2001 Sb.]; VU --> OHS[Ochrana hospodářské soutěže]; OHS --> P[proti jejímu narušení, k němuž může dojít:]; P --> D[dohodami narušujícími soutěž (kartely)]; P --> Z[zneužitím dominantního postavení]; P --> S[spojováním soutěžitelů];
```

soukromoprávní úprava

občanský zákoník

§ 2976 - 2990

Nekalá soutěž

veřejnoprávní úprava

**zák. o ochraně hospodářské soutěže
č. 143/2001 Sb.**

Ochrana hospodářské soutěže

proti jejímu narušení, k němuž může dojít:

- **dohodami narušujícími soutěž (kartely)**
- **zneužitím dominantního postavení**
- **spojováním soutěžitelů**

Mezinárodní úprava nekalé soutěže :

- **Pařížská unijní úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví** z r. 1883,
- **Madridská dohoda** o mezinárodním zápisu obchodních a továrních známek z r. 1891,
- **Madridská dohoda** o potlačování falešných nebo klamavých údajů o původu výrobků z r. 1891
- **Lisabonská dohoda** o ochraně označení původu a jeho mezinárod. zápisu z r. 1958

Předchozí úprava v ČR :

- **Zákon proti nekalé soutěži** (z. č. 111/1927 Sb. z. a n.) **ČSR** / zrušen k 1.1.1951
- **Občanský zákoník** (z. č. 141/1950 Sb.): jen **§ 352** **ČSSR** / ust. zrušeno k 1.1.1992
- **Hospodářský zákoník** (z. č. 109/1964 Sb.): **§ 119**, pak § 119a, § 119d, § 119e
ČSSR, ČSFR / zrušen k 1.1.1992
- **Obchodní zákoník** (z. č. 513/1991 Sb.): **§ 44 – 55** **ČSFR, ČR** / zrušen k 1.1.2014

Současná úprava v ČR :

- **Občanský zákoník** (zákon č. 89/2012 Sb.): **§ 2976 – 2989**

Komunitární úprava (EU) :

*směrnice o klamavé a srovnávací reklamě,
směrnice o nekalých obchodních praktikách
- viz dále*

Komunitární úprava (např.) :

Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě (vztahy B2B)

2006/114/ES

Směrnice o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu
(vztahy B2C)

2005/29/ES

Směrnice o dodržování práv z duševního vlastnictví

2004/48/ES

Nařízení Rady (ES) o přijímání opatření celních orgánů proti zboží podezřelému z porušení určitých práv duševního vlastnictví a o opatřeních, která mají být přijata proti zboží, o kterém bylo zjištěno, že tato práva porušilo

č. 1383/2003

Směrnice, kterou se sblížují právní předpisy členských států o ochranných známkách (kodifikované znění)

2008/95/ES

Nařízení Rady (ES) o ochranné známce Společenství

č. 207/2009

Směrnice o sblížování právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy

2000/13/ES

Nařízení Rady (ES) o ochraně zeměpisných označení a označení původu zemědělských produktů a potravin

č. 510/2006

Směrnice o právech spotřebitelů

2011/83/EU

Směrnice o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy

90/314/EHS

Směrnice o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli

98/6/ES

Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví z r. 1883

článek 10bis (2):

(generální klauzule)

Nekalou soutěží
je každá soutěžní
činnost, která
odporuje
poctivým zvyklostem
v průmyslu nebo
v obchodě.

článek 10bis (3):

Zejména **musí být zakázány:**

1. jakékoliv činy, které by mohly jakkoli způsobit záměnu s podnikem, výrobky nebo s průmyslovou nebo obchodní činností soutěžitele;
2. falešné údaje při provozování obchodu, které by mohly poškodit dobrou pověst podniku, výrobků nebo průmyslové nebo obchodní činnosti soutěžitele;
3. 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.

článek 10ter (1):

Unijní země se zavazují, že zajistí příslušníkům ostatních unijních zemí **vhodné zákonné prostředky k účinnému potlačování** veškerých činů uvedených v člancích 9, 10 a 10bis.

článek 10ter (2):

Zavazují se dále, že učiní opatření, aby **svazům a sdružením**, které zastupují zúčastněné průmyslníky, výrobce nebo obchodníky... bylo - pokud jde o potlačování činů uvedených v člancích 9, 10 a 10bis **dovoleno zakročovat** u soudů nebo u správních úřadů...

Zákon proti nekalé soutěži

č. 111/1927 Sb. z. a n.

§ 1 Jednání proti dobrým mravům soutěže vůbec (generální klauzule):

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.

Speciální skutkové podstaty :

§ 2 - 3 nekalá reklama (I, II, III)

§ 4 - 9 nesprávné označování původu zboží (I, II, III)

§ 10 zlehčování (I, II, III)

§ 11 zneužívání podnik. značek a zevnějších zařízení podniku (I, II, III)

§ 12 podplácení (I, III)

§ 13 porušování a využívání obch. a výrob. tajemství (I, III)

§ 14 nekalá soutěž osob pomocných a používání její soutěžitelem (I, III)

Soukromoprávní ochrana (§ 2 – 20)

I. zdržet se protiprávního jednání

II. odstranit závadný stav jím způsobený

III. nahradit škodu

§ 44 odst. 1 Základní ustanovení:
(generální klauzule)

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.

Nekalá soutěž se zakazuje.

Speciální skutkové podstaty :

- § 45** klamavá reklama
- § 46** klamavé označení zboží a služeb
- § 47** vyvolání nebezpečí záměny
- § 48** parazitování na pověsti
- § 49** podplácení
- § 50** zlehčování
- § 50a** srovnávací reklama
- § 51** porušení obchodního tajemství
- § 52** ohrožování zdraví a životního prostředí

Právní prostředky ochrany (§ 53 – 54)

zdržet se protiprávního jednání

přiměřené zadostiučinění

odstranit závadný stav

náhrada škody

vydání bezdůvodného obohacení

§ 55: Smlouva, její část nebo její jednotlivé ustanovení, při jejímž uzavření
byl porušen zákaz nekalé soutěže, je od počátku **neplatná**.

Občanský zákoník (NOZ)
zák. č. 89/2012 Sb.

vychází z PÚ a ze ZPNS,
přijal tzv. smíšený kazuistický systém se
subsidiárním použitím generální klauzule

§ 2976 odst. 1 Základní ustanovení
(generální klauzule)

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.

Speciální skutkové podstaty :

- § 2977** klamavá reklama
- § 2978** klamavé označení zboží nebo služby
- § 2980** srovnávací reklama
- § 2981** vyvolání nebezpečí záměny
- § 2982** parazitování na pověsti
- § 2983** podplácení
- § 2984** zlehčování
- § 2985** porušení obchodního tajemství
- § 2986** dotěrné obtěžování
- § 2987** ohrožení zdraví nebo životního prostředí

Právní prostředky ochrany (§ 2988 - 2989)

zdržet se takového jednání

přiměřené zadostiučinění

odstranit závadný stav

náhrada škody

vydání bezdůvodného obohacení

Subjekty v nekalé soutěži dle ObčZ

SOUTĚŽITEL

kdokoli, kdo se účastní hospodářské soutěže,
tj. podnikatel a ostatní subjekty (fyzické a právnické osoby) – **§ 2972**
(= při soutěžní činnosti a při sdružování k výkonu soutěžní činnosti)

ZÁKAZNÍK

fyzická nebo právnická osoba, která nesplňuje podmínky stanovené v **§ 2972**
tj. osoba odlišná od soutěžitele = „slabší strana“
(= vždy osoba, která vůči podnikateli v hospod. styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním) - **§ 433**

SPOTŘEBITEL

člověk, který nesplňuje podmínky stanovené v **§ 2972**,
(= mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu povolání uzavírá smlouvy s podnikatelem nebo s ním jinak jedná),
tj. osoba odlišná od soutěžitele (**§ 419**) = „slabší strana“ - **§ 433**

Směrnice o NOP:

spotřebitel = **fyzická osoba**, jež v obchodních praktikách spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání

Jiné osoby

jakékoliv osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena

I. Osoby jednající nekalosoutěžně

Rušiteli mohou být soutěžitelé a jiné osoby.

a) Soutěžitelé jednající nekalosoutěžně

Soutěžitel = podnikatel i ostatní subjekty, které se účastní hospodářské soutěže
(§ 2972 ObčZ)

v pozicích přímých, event. nepřímých konkurentů vystupují nejčastěji právě podnikatelé

b) Jiné osoby jednající nekalosoutěžně

Zejména osoby uvedené v konkrétních skutkových podstatách,
např. v § 2983 ObčZ (podplácení) = „osoba, která je členem statutárního nebo jiného orgánu soutěžitele“, „osoba, která je v pracovním poměru k soutěžiteli“ apod.

II. Osoby oprávněné v nekalé soutěži

Oprávněné osoby

= osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží porušeno nebo ohroženo - § 2988 ObčZ

a

= právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků - § 2989 odst. 1 ObčZ

Nutno vykládat v souvislosti s generální klauzulí nekalé soutěže:

- a) dotčení **soutěžitelé**,
- b) dotčení **zákazníci**,
- c) dotčení **spotřebitelé**,
- d) **jiné osoby** dotčené nekalou soutěží
- e) **právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů**
- f) **právnické osoby oprávněné hájit zájmy zákazníků/spotřebitelů**

Generální klauzule nekalé soutěže

Generální klauzule v soutěžním právu (v širším slova smyslu):

nelze předem v zákoně vyjmenovat všechny konkrétní typy narušení hospodářské soutěže

Metoda vymezení generální klauzule a příkladného výčtu zvláštních skutkových podstat:

- v nekalé soutěži
- v kartelovém právu

Generální klauzule nekalé soutěže je

obecné vymezení pojmových znaků nekalé soutěže v zákoně

(tj. obecné skutkové podstaty nekalé soutěže),

které umožňuje posoudit, zda určité jednání je či není nekalou soutěží.

Generální klauzule zahrnuje tři podstatné obecné podmínky (znaky):

- ***jednání v hospodářském styku,***
- ***které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a***
- ***je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům.***

Určité soutěžní jednání **kumulativně splňuje všechny** tři obecné podmínky,
= nekalá soutěž (zákaz)

1.podmínka: jednání v hospodářském styku / hospodářské soutěži

Pojem „hospodářská soutěž“ (§ 41 a násl.) je stejně nejasný jako pojem „hospodářský styk“ (§ 1 z.p.n.s.); nelze definovat, jen blíže vymezit

Hospodářská soutěž

- předpokládá existenci nejméně dvou **soupeřících subjektů – soutěžitelů**
- tím i existenci **soutěžní situace** (dříve soutěžního vztahu)
- **soutěžní orientace** jednání (dříve soutěžní záměr nebo účel), tj. že soutěžitel je orientován určitým směrem, který však nutně nemusí odpovídat jeho vědomému záměru ohledně cíle a účelu jeho jednání
- GK **neobsahuje** znak „dosažení hospodářského prospěchu“ (např. při zlehčování konkurenta nemusí soutěžitel vůbec mít prospěch)

Pozitivní vymezení hospodářské soutěže:

- **soutěž** probíhá jen mezi osobami, jejichž odbyt může být ovlivněn plněními určité druhé osoby
- **v soutěžním vztahu** se nacházejí ti, kteří vystupují vůči svým skutečným konkurentům (např. výrobci jednoho druhu zboží), ale také soutěžitelé s rozdílnými produkty = hospodářská soutěž nemůže být zúžena pouze na oblast směnných vztahů

K z.p.n.s. (§ 46): Rozhodující je, zda druhé zboží či výkon podle svého účelu může soutěžit s prvním a v **hospodářských stycích** je nahradit

Negativní vymezení

- = není-li jednající veden soutěžním záměrem, tj. není soutěžně orientován – např.:
- soutěžení v rámci 1 právního subjektu
 - soutěžení ve vědě a umění
 - sportovní soutěže
 - politické soutěžení
 - spotřebitelské testy
 - články, reportáže v TV, politické diskuse, rozhovory s odborníky

2. podmínka: rozpor s dobrými mravy soutěže

Úprava nekalé soutěže má zajišťovat čistotu, slušnost soutěžních postupů.

Rozpor s dobrými mravy soutěže

jsou-li narušeny principy výkonové soutěže (tj. soutěže, v níž se náskok oproti konkurentům získává kvalitou výrobků, lepšími službami, nižšími cenami, nápaditější reklamou); i taková jednání, která se nezdají zvláště nebezpečná v konkrétním jednom případě, avšak mohla by vést k napodobení nežádoucího chování a stupňování jeho intenzity („zdivočení soutěžních mravů“).

Postačuje, když se jednající ocitne **objektivně** v nesouladu se soutěžními principy, nemusí jít o zavinění (úmysl nebo nedbalost).

Rozhodnutí o rozporu s d.m.s. rozhoduje vždy jen soud – **otázka ryze právní**, nikoli skutková, kterou by mohli posuzovat znalci.

Soudce věc posuzuje vždy jen z pohledu objektivního (nikoli ze svého pohledu).

3. podmínka: **způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům**

Soutěžitel musí mít alespoň tolik svobody, aby mohl dosahovat hospod. prospěch, ale jeho soutěžní činnost nemůže být na újmu ostatním.

Pouhé způsobení (příp. možnost způsobení) újmy jinému ještě nevypovídá o nekalém charakteru soutěžního jednání, tj. o protiprávním jednání. Nestačí ani sama orientace na soutěžní úspěch jednoho (a soutěžní porážku jiného), **důležité jsou metody**, jimiž má být tohoto cíle dosaženo.

V hospodářském soutěžním boji se **neuplatní** starořímská zásada „**neminem laedere**“ (neškodit nikomu); požadavek fair soutěž. boje lze formulovat jako „škodit druhým jen právem dovolenými metodami“ (nevylučuje to určitou dávku soutěžní agresivity, soutěžní lstivosti).

Újmou se rozumí **újma v širším smyslu**, tj.

- materiální újma (hmotná škoda) i
- nemateriální (např. poškozování dobré pověsti, zásah do firmy, poruš. práva na soukr.)

Není nutné dokazovat vznik újmy, ani její rozsah – jednání má být „způsobilé přivodit újmu“. **Rozsah újmy**, která musí z určitého jednání alespoň hrozit, není blíže obch.zák.určen (značný, podstatná), proto postačí i hrozba vzniku újmy nepříliš rozsáhlé.

V rozhodovací praxi: újma (hrozící nebo skutečná) v nepatrném, zanedbatelném rozsahu není vlastně újmu. (g. k. UWG)

§ 2976 odst. 1 ObčZ (generální klauzule)

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.

Ustanovení § 2977 a násl. k § 2976 odst. 1 ObčZ:

nejde o poměr speciálních ustanovení k obecnému, ale pouze o upřesnění a rozvedení základního ustanovení pro některá nekalosoutěžní jednání.

1) Vztah generální klauzule nekalé soutěže a zvláštní skutkové podstaty = kumulativní
Nejprve musí být naplněny všechny znaky generální klauzule (dané jednání = nekalá soutěž)
Zvláštní skutková podstata pak tyto obecné znaky generální klauzule konkretizuje, zejména náplň pojmu „dobré mravy soutěže“, popř. stanoví další podmínky.
Jde o tzv. **společné (kumulativní) použití** generální klauzule s konkrétní skutkovou podstatou, příp. s více skutkovými podstatami nekalé soutěže.

2) Výčet zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže - demonstrativní, proto i **skutkové podstaty výslovně v zákoně neuvedené (nepojmenované)** - postačí pouze naplnění všech znaků generální klauzule.
Jde o tzv. **samostatné použití** generální klauzule, při němž má velký význam výklad práva, zejména soudní judikatura.

Generální klauzuli nekalé soutěže se tradičně přisuzuje **prvořadá a nenahraditelná funkce**.
Určité soutěžní jednání naplňuje současně všechny obecné podmínky generální klauzule (§ 2976 odst. 1) = vždy jednání nekalosoutěžní a zakázané.

Příp. se lze dále zabývat zkoumáním speciálních podmínek v konkrétních skutkových podstatách nekalé soutěže.

Nesplněna některá ze tří obecných podmínek generální klauzule nekalé soutěže, nejde o nekalou soutěž (není nutno zkoumat dále).

Soutěžní jednání, která naplňují všechny obecné podmínky uvedené v generální klauzuli = nekalá soutěž.

Teorie je označuje jako **tzv. nepojmenované nekalosoutěžní delikty** nebo **nepojmenované skutkové podstaty nekalé soutěže**, příp. **soudcovské skutkové podstaty**

(P. Hajn - Komentář ObčZ, sv. VI, nakl. Wolters Kluwer 2014, str. 1170 -1171).

= případy nekalé soutěže, které soudy podřazovaly a *podřazují pouze pod generální klauzuli nekalé soutěže* (soutěžněprávní judikatura - větší díl případů).

Právní teorie roztřídila vydaná soudní rozhodnutí k nekalé soutěži do několika charakteristických skupin - vytváření **nových** dílčích skutkových podstat nekalé soutěže, různé „soubory“ typických jednání.

V hospodářské soutěži lze zjistit několik typizovaných jednání, která jsou často v rozporu s dobrými mravy soutěže (tzv. „**soudcovské skutkové podstaty**“) a která splňují i ostatní základní podmínky generální klauzule :

- 1) Porušení nejrůznějších norem práva veřejného s důsledky pro soutěžní postavení**
(pokud důsledkem tohoto porušení je získání neodůvodněné soutěžní výhody a tím i možnost újmy pro jiné soutěžitele nebo zákazníky)
Např. bojkot/skupinový bojkot v rozporu se ZOHS, organizování předváděcí akce v rozporu s ust. ZOS, trestná činnost dle TZ, zásah do známk. práva dle ZOZ, aj.
- 2) Porušení nejrůznějších norem práva soukromého s důsledky pro soutěžní postavení**
Např. právo na ochranu osobnosti (§ 77-90 ObčZ), právo na ochranu názvu práv.n.osoby (§ 135 ObčZ), právo na ochranu obch.firmy (§ 423 odst.2 ObčZ), právo autorské dle AutZ, aj.
- 3) Jednání, která nenaplnují znaky konkrétní skutkové podstaty nekalé soutěže, avšak jsou jim podobná**
Např. parazitní kořistění ze soutěžitelových výkonů (např. zneužíváním cizí myšlenky, cizího nápadu, cizí práce a cizího nákladu investovaného do jejich realizace se ohrožuje soutěžitelova pozice a znehodnocuje jeho soutěžitelský náskok, kterého svou pílí a finančními oběťmi nabyt; tzv. neoprávněné „vezení se“ na výkonech soutěžitelových; používá se pojem „free riding“ – „černé pasažérství“)
- 4) Jednání agresivního charakteru (viz též ad 1)**
Např. různé nekalé formy zabraňovací soutěže (cenové podbízení s cílem vyřadit konkurenta z trhu a zaujmout jeho místo; bezplatné poskytování zkušebních vzorků v takovém rozsahu, že po určité době dojde k nasycení trhu a tím i ohrožení odbytu u konkurentů; přelepování konkurenční reklamy, blokování přístupu ke konkurenčním prodejnám, fyzické zábrany v konkurentově činnosti), všechna jednání, která upravuje směrnice 2005/29/ES a ZOS (viz porušení norem práva veřejného.

5) Aktuální podoby nekalého soutěžního jednání

Např. různé formy skryté reklamy, zneužívání předváděcích akcí (tzv. „šmejdi“), zneužívání sociálních sítí na internetu (zejména nerespektování podmínky, že v prostředcích masové komunikace musí být od sebe přísně a zřetelně oddělena tzv. redakční část a inzerce), parazitní využívání významných sportovních událostí (tzv. ambush marketing, event marketing), různé formy marketingu (guerilla marketing, buzz marketing, virální marketing).

Příloha 1
Klamavé obchodní praktiky

Obchodní praktiky jsou vždy považovány za **klamavé**, pokud podnikatel

- a) prohlašuje, že se **zavázal dodržovat určitá pravidla chování** (kodex chování) nebo že tato pravidla chování byla schválena určitým subjektem, ačkoli tomu tak není,
- b) **neoprávněně používá značku** jakosti nebo jiné obdobné označení,
- c) prohlašuje, že jemu, jeho výrobku nebo jím poskytované službě **bylo uděleno schválení, potvrzení nebo povolení**, ačkoli tomu tak není, nebo takové prohlášení není v souladu s podmínkami schválení, potvrzení nebo povolení,
- d) **nabízí ke koupi** výrobky nebo služby **za určitou cenu**, aniž by zveřejnil důvody, na jejichž základě se může domnívat, že nebude sám nebo prostřednictvím jiného podnikatele schopen zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných výrobků nebo služeb za cenu platnou pro dané období a v přiměřeném množství vzhledem k povaze výrobku nebo služby, rozsahu reklamy a nabízené ceny (vábivá reklama),
- e) **s úmyslem propagovat jiný** výrobek nebo službu **nabízí výrobek nebo službu za určitou cenu a poté je odmítá ukázat spotřebiteli** nebo odmítá přijetí objednávky nebo dodání výrobku nebo služby v přiměřené lhůtě nebo předvede vadný výrobek,

f) **nepravdivě uvádí**, že výrobek nebo služba **budou nabízeny pouze po omezenou dobu** nebo že budou nabízeny pouze po omezenou dobu za určitých podmínek s cílem přimět spotřebitele k okamžitému rozhodnutí, aniž by mu poskytl přiměřenou lhůtu potřebnou k informovanému rozhodnutí,

g) přislíbí poskytnout **záruční a pozáruční servis spotřebitelům**, s nimiž před uzavřením smlouvy jednal jazykem, který není úředním jazykem členského státu, v němž proběhlo jednání, **a následně poskytne servis pouze v jiném jazyce**, aniž to spotřebiteli jasně sdělil před uzavřením smlouvy,

h) tvrdí nebo vytváří **dojem, že prodáváný výrobek nebo poskytovaná služba jsou dovolené**, i když tomu tak není,

i) uvádí **jako přednost nabídky práva, která vyplývají** spotřebiteli přímo ze zákona,

j) **propaguje ve sdělovacích prostředcích** výrobky nebo služby způsobem, při němž si spotřebitel **nemusí uvědomit, že se jedná o placenou reklamu** výrobku nebo služby,

k) uvádí **nesprávné údaje o povaze a míře rizika** pro osobní bezpečnost **spotřebitele nebo jeho rodiny**, pokud si jeho výrobek nekoupí nebo nevyužije jím nabízenou službu,

- l) **propaguje** výrobek způsobem, který u spotřebitele může **vyvolat dojem, že byl vyroben určitým výrobcem**, ačkoliv tomu tak není,
- m) vytvoří, provozuje nebo propaguje program, ve kterém **odměna pro spotřebitele závisí především na získání dalších spotřebitelů do programu**, nikoli na prodeji nebo spotřebě výrobku (**pyramidový program**),
- n) učiní nepravdivé **prohlášení, že zamýšlí ukončit svoji činnost** nebo že přemísťuje provozovnu,
- o) prohlašuje, že jím nabízené nebo prodávané výrobky nebo služby **usnadní výhru ve hrách založených na náhodě**,
- p) nepravdivě prohlašuje, že výrobek nebo poskytnutá služba **může vyléčit nemoc, zdravotní poruchu nebo postižení**,
- r) nabízí výrobky nebo služby prostřednictvím **soutěže o ceny, aniž by byly ceny uděleny** nebo aniž by ceny odpovídaly původní nabídce nebo byla udělena odpovídající náhrada,

s) uvádí u výrobku nebo služby slova „**gratis**“, „**zdarma**“, „**bezplatně**“ nebo slova **podobného významu**, pokud **spotřebitel musí** za výrobek nebo službu **vynaložit jakékoli náklady**, s výjimkou nezbytných nákladů spojených s reakcí na nabídku, s převzetím výrobku nebo služby nebo jejich doručením,

t) přiloží **k propagačnímu materiálu výzvu k provedení platby** s cílem vyvolat u spotřebitele dojem, že si nabízený výrobek nebo službu již objednal, ačkoli tomu tak není,

u) vyvolává dojem nebo nepravdivě **uvádí, že nejedná v rámci své podnikatelské činnosti** nebo se prezentuje jako spotřebitel, nebo

v) vyvolává dojem nebo **nepravdivě uvádí, že záruční i pozáruční servis** k výrobku je **poskytován i v jiném členském státě**, než ve kterém je výrobek prodáván.

Celkem 21 klamavých praktik

Příloha 2

Agresivní obchodní praktiky

Obchodní praktiky jsou vždy považovány za **agresivní**, pokud podnikatel

- a) vytváří dojem, že **spotřebitel nemůže opustit provozovnu** nebo místo, kde je nabízen nebo prodáván výrobek nebo poskytována služba, **bez uzavření smlouvy**,
- b) **osobně navštíví spotřebitele v jeho bydlišti**, ačkoli ho spotřebitel vyzval, aby jeho bydliště opustil a nevracel se, s výjimkou vymáhání splatných smluvních závazků způsobem, který je v souladu s příslušnými právními předpisy,
- c) opakovaně činí spotřebiteli **nevyžádané nabídky prostřednictvím telefonu, faxu, elektronické pošty, nebo jiných prostředků přenosu na dálku**, s výjimkou vymáhání splatných smluvních závazků způsobem, který je v souladu s příslušnými právními předpisy; tím nejsou dotčena ustanovení § 2 odst. 1 písm. e) zákona č. 40/1995 Sb., v platném znění a příslušná ustanovení zákona č. 480/2004 Sb. a zákona č. 101/2000 Sb.,
- d) požaduje na spotřebiteli, aby **při uplatňování práva vyplývajícího z pojistné smlouvy předložil doklady**, které nelze při posuzování oprávněnosti nároku pokládat za důvodné nebo neodpovídá na korespondenci, **aby odradil spotřebitele od uplatnění práv** vyplývajících ze smlouvy,

e) prostřednictvím **reklamy přímo nabádá děti**, aby si nabízené výrobky nebo služby koupily nebo aby k jejich koupi přesvědčily dospělou osobu,

f) **požaduje na spotřebiteli** okamžitou nebo odloženou **platbu** za výrobky nebo služby, které mu dodal, **ačkoli si je spotřebitel neobjednal** nebo požaduje vrácení či uschování nevyžádaných výrobků, nejedná-li se o náhradní dodávku podle předem uzavřené smlouvy,

g) prohlašuje, že **pokud si spotřebitel** výrobek nebo službu **nekoupí, ohrozí tím** jeho podnikání, pracovní místo nebo existenci, nebo

h) vytváří **klamný dojem, že spotřebitel vyhrál nebo vyhraje**, pokud bude jednat určitým způsobem, ačkoli ve skutečnosti **žádná taková výhra nebo výhoda neexistuje** nebo pro získání výhry nebo výhody musí spotřebitel vynaložit finanční prostředky nebo jiné výdaje.

Celkem 8 agresivních praktik

- „**Hospodářskou soutěž** nelze zúžit pouze na soupeření přímo si konkurujících výrobců či poskytovatelů služeb pravidelně (nikoli tedy ojediněle) stejné či obdobné výrobky nebo služby nabízejících.“
(VS Praha 3 Cmo 328/94)
- „Pokud ten, kdo teprve na trh v budoucnu vstoupí, připravuje úspěch tohoto vstupu propagací budoucích služeb, je třeba toto jeho jednání hodnotit jako jednání učiněné v rámci **hospodářské soutěže**.“ **(VS Praha 3 Cmo 91/97)**
- „Pokud zaměstnanec svým jednáním ještě před tím, než zahájí svou vlastní samostatnou podnikatelskou činnost, si připravuje výhodnější podmínky, které by jinak při zahájení podnikání neměl, na úkor svého zaměstnavatele, pak jde o **jednání soutěžní** a takové jednání může být hodnoceno jako jednání nekalé soutěže.“ **(NS 32 Cdo 2031/99)**
- „Pro úvahu, zda jednání konkrétního subjektu je jednáním **v hospodářské soutěži**, není rozhodné, že jde o podnikatele, nýbrž to, zda šlo o jednání uskutečněné za účelem soutěžního záměru, a nikoliv záměru jiného.“
(NS 29 Odo 106/2001)

- „Pro úvahu, zda jednání konkrétního subjektu je jednáním v hospodářské soutěži není rozhodné, že jde o subjekt, jenž vedle jiných (zákonem mu svěřených) úkolů může vykonávat vlastním jménem a na vlastní odpovědnost soustavnou činnost za účelem dosažení zisku (podnikat ve smyslu ustanovení § 2 obch. zák.), nýbrž to, zda šlo o **jednání soutěžitele** tedy, zda bylo **motivováno soutěžním záměrem** a nikoli záměrem jiným. Takový charakter však nemá jednání, jímž žalovaný zveřejnil informace o dluhu dovolatele z právního vztahu.“

(NS 29 Odo 106/2001)

- „Pokud je **soutěžní pozice dodavatele v určité oblasti trhu** založena a opírá se o určité označení (svůj goodwill na něm založí), pak další soutěžitel v této oblasti trhu užitím tohoto označení vstoupí s ním do soutěžního vztahu.“

(VS Praha 3 Cmo 277/2003)

- „Pro závěr, že jednání žalovaného je jednáním v hospodářské soutěži, není rozhodné, že z obou účastníků jen žalovaný je podnikatelem podle § 2 ObchZ, rozhodné je, zda se **oba účastní se svou nabídkou služeb určité oblasti trhu a na ní se setkávají**, resp. oslovují totožný okruh zájemců.“ **(VS Praha 3 Cmo 259/2007)**

- „**Podmínkou nekalosoutěžního jednání není** opakovanost či pravidelnost jednání, stejně jako vědomí nekalosti soutěže o tom, že jeho jednání je jednáním nekalé soutěže.“ **(VS Praha 3 Cmo 328/94)**

- „Otázka, zda je určité jednání **v rozporu s dobrými mravy soutěže**, **jest otázkou právní**, kterou náleží řešiti výhradně soudu. Protože jde v podstatě o mravní názory, obyčeje, zvyklosti, usance atd., které zachovávají všichni spravedlivě, poctivě, čestně a svědomitě jednající účastníci soutěžního zápasu, *bude soud přihlížeti* i k tomu, jak se na jednání pohlíží mezi soutěžiteli, co o něm soudí veřejnoprávní korporace, které podle svého určení mají dbáti společných oprávněných zájmů soutěžitelů ze svého oboru a nebo také s širšího hlediska, a jaké důvody pro svůj názor uvádějí, třebaže názory soutěžitelů a zmíněných korporací i jiných činitelů *nejsou pro soud závazné*.“

(Rv I 1100/32, Vážný 12.334)

- „**Dobré mravy** jsou měřítkem hodnocení konkrétních situací, odpovídajícím obecně uznávaným pravidlům slušnosti v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti; mají převážně funkci interpretační. Ustanovení občanského zákoníku o dobrých mravech se nepoužije, jestliže přímá aplikace příslušného ustanovení zákona vede k témuž výsledku.“

(NS 30 Cdo 664/2002)

- „Při zkoumání, zda je splněna druhá podmínka generální klauzule - **rozpor s dobrými mravy soutěže**, nutno v každém konkrétním případě přihlídnout ke všem konkrétním okolnostem případu. Jde o otázku právní, nikoli skutkovou, proto ji řeší soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, nikoli znalci.“ **(NS 32 Odo 1125/2006)**

- „Je **v rozporu s dobrými mravy soutěže** jednání, jež je způsobilé k vyvolání nebezpečí záměny dvou soutěžitelů. Zaměnitelnost uvedených předmětů je přitom třeba chápat v poloze objektivní, není nutno zkoumat úmysl soutěžitele event. okolnost, zda věděl, či mohl vědět o tom, že zde existují tyto předměty chráněné ve prospěch jiného soutěžitele.“ **(VS Praha 3 Cmo 813/93)**
- „Užití i zapsané ochranné známky může být jednáním **proti dobrým mravům soutěže** a tedy jednáním nekalé soutěže, proti kterému se dotčený má právo bránit, a soud je povinen mu ochranu práv poskytnout, a to za podmínek uvedených v ustanovení 74 o.s.ř. i vydáním předběžného opatření.“ **(VS Praha 3 Cmo 1446/94)**
- „Jednání žalovaného - použití označení pro svůj orchestr, které již před tím používal žalobce - je jednáním **v rozporu s dobrými mravy soutěže** a je způsobilé poškodit jiného soutěžitele. Na tom nemění nic skutečnost, že žalovaný o existenci jiného hudebního tělesa, užívajícího obdobné označení nemusel (ale mohl) vědět. **(VS Praha 3 Cmo 257/97)**

- „Pro posouzení, zda vytýkané jednání **je neoprávněným zásahem** do dobré pověsti právnické osoby (19b odst. 3 obč. zák.) nebo nekalosoutěžním jednáním podle 44 odst. 1 obch. zák., je rozhodné, zda k tomuto jednání došlo mezi soutěžiteli **v rámci hospodářské soutěže.**“ (VS Praha 3 Cmo 46/2000)

- „Při zkoumání podmínek naplnění generální klauzule nekalé soutěže není samo o sobě rozhodné, zda tvrzeným závadným 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 v rozporu s právními předpisy, má kauzální vztah k hospodářské soutěži a dopad v soutěži. Tedy zda tvrzené jednání je porušením dobrých mravů soutěže, došlo k němu v rámci hospodářské soutěže a toto **jednání je způsobilé vyvolat újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům**, tedy zda jsou dány předpoklady kvalifikace jednání podle 44 odst. 1 obch. zák.“ (VS Praha 3 Cmo 253/97)

„Pro kvalifikaci jednání jako nekalosoutěžního podle některé ze zvláštních podstat je **nutné, aby byly splněny i podmínky generální klauzule**. Není nutné se zaobírat určitou skutkovou podstatou, pokud nejsou naplněny obecné nekalosoutěžní znaky“

(NS ČR ze dne 14. 7. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007)