

MUNI
LAW

Nekalá soutěž I

Soudcovské skutkové podstaty

Josef Kotásek

Hospodářská soutěž

- Souběžná snaha subjektů na trhu určitého druhu zboží nebo služeb, jejichž cílem je dosažení určitých výhod před ostatními v oblasti hospodářských užitků, popř. výsledků, a jež vzájemně ovlivňuje jejich hospodářskou činnost
- Střet navzájem soupeřících hráčů na trhu; generování zisku; strategie, která povede k větší poptávce po jejich produktu
- **Širší pojetí** – celá sféra hospodářského soutěžení, komplex všech vztahů bez ohledu na konkurenční vztah
- **Užší pojetí** – rivalita, relativní soutěžní vztahy, typicky (nikoliv výlučně) vztahy konkurence, soutěž ad-hoc („darujte raději knihu místo ponožek“)
- **Negativní vymezení:** soutěžení v rámci jednoho subjektu, sportovní, politické, odborné či dokonce osobní (pokud ovšem není primárně soutěžně orientováno – sporné např. u nadací)

Soutěžní právo

- Soubor právních norem, které usměrňují hospodářskou soutěž
- Odvětví práva obchodního, 2 větve:
- **Soukromoprávní** - právo proti nekalé soutěži a větev **veřejnoprávní** - právo proti omezování hospodářské soutěže
- Jaký zájem je převážně chráněn?
- Právo proti NS: ochrana soutěžní prostředí před jednáním soutěžitelů, které soutěž a konkurenční prostředí deformují a ohrožují funkčnost soutěže. *„Funkcí soutěže je totiž působit k tomu, aby konkurence měla výkonný charakter, aby se podnikatelé prosazovali na trhu vyšší kvalitou, nižšími cenami a lepší službou zákazníkům“*
- Právo proti NS prioritně zaměřeno na ochranu zájmů soukromých, **právo proti omezování HS** chrání zájmy veřejné, zájmy společnosti jako celku, existence funkční soutěže, její udržení a rozvoj

Existence soutěže nebo její kvalita? § 2972 OZ

- Zneužití v. omezení
- Kdo se účastní hospodářské soutěže, nesmí při soutěžní činnosti, ani při sdružování k výkonu soutěžní činnosti, **vlastní účast** v hospodářské soutěži **nekalou soutěží zneužívat** (nekalá soutěž)
- ... ani **účast** jiných v hospodářské soutěži **omezovat** (existenční ochrana hospodářské soutěže).

Typický způsob právní regulace – generální klauzule

- Reakce na rychlý vývoj postmoderní společnosti a „vynalézavosti lidského ducha“, který je ze své biologické povahy soutěživý a který jde za úspěchem ve všech oblastech lidského konání neohlížeje se v podstatě na ostatní (perverzní tvořivost)
- GK – vývoj rozhodovací praxe, reakce na tech. vývoj
- Nově postihuje jednání, která dosud zapovězena nebyla, aniž by bylo zapotřebí okamžitě měnit text zákona a postupovat složitý legislativní proces.
- Obráceně: je možné učinit přípustným jednání dosud postihovaná.
- Generální klauzule a Německo 30. a 40. léta
- Politici v reklamě

„Nekalé soutěž“ v. „Kartelové právo“

- Zájmy chráněného právní úpravou (Zelný trh, ekologové)
- Ingerence státu
- Iniciace řízení
- Sankce
- Právní úprava: OZ v. ZOHS (§ 1 odst. 7 - *Tento zákon se dále nevztahuje na ochranu hospodářské soutěže proti nekalé soutěži*)

Účel právní regulace

- „Úprava nekalé soutěže, jak je provedena v obchodním zákoníku, je navázána zejména na ustanovení čl. 26 Listiny základních práv a svobod, které zaručuje svobodné podnikání. [...] .
- „Má sloužit k ochraně podnikatelské činnosti před škodlivými zásahy jednotlivců (tj. v horizontální rovině.)“

Nález ÚS IV.ÚS 27/09

Nekalá soutěž před ÚS

Skutkový stav: „Křížový výslech“ dne 29. 12. 2006 stěžovatel na dotaz moderátora: "Mimochodem, co soudíte o tom, že **K. B.** má nahradit H. V. v muzikálu? Je to stejná kategorie?" uvedl: "A tak to se vůbec nedá srovnat. **To je jako, když budete srovnávat Mercedes a Trabant. To je nesrovnatelný.**". A k otázce účinkování K. B. v muzikálu Hello, Dolly! uváděném na Nové scéně v Bratislavě stěžovatel uvedl: "I když se K. B. stavěla, že přijde muzikál zachránit, opak se bohužel stal pravdou ...", a na reakci moderátora "vlastně ho potopila", pak dodal: "vlastně ho potopila tímhle způsobem. *I.ÚS 823/11*

Love, peace and nekalá soutěž



- Vždy je třeba zkoumat charakter příslušného projevu jako celku (nikoliv jednotlivé výroky izolovaně), a to s ohledem na cíle, které daný projev sledoval. Pokud se projev jako celek, resp. inkriminovaný výrok týká věcí veřejných, je ochrana nekalé soutěže zeslabena, ba dokonce může být zcela vyloučena.
- Stěžovatel je ke své manželce vázán **osobní a emoční vazbou**, a proto nešlo zcela jednostranně posoudit tento vztah jako vztah manažera, klientky a konkurentky. Nelze jej proto sankcionovat, že se při **moderátorem podsunuté otázce na srovnání manželky a žalobkyně neoprostil od tohoto citového pouta, určujícího pro individualitu člověka.**
- Manželství, resp. partnerské vztahy představují samotné jádro lidského společenství, a proto by jejich význam neměl být zásadně srovnáván s žádným jiným poutem [obdobně viz 6 BVerfGE 55, (1957)], rozhodně ne pak s obchodněprávním vztahem manažera a klienta.

Subjekty práva nekalé soutěže

- Soutěžitelé
- Zákazníci
- Spotřebitelé
- Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků
- Tzv. jiné osoby dotčené nekalou soutěží
- Rušitelé
- Pomocné osoby
- **aktivní a pasivní legitimace**

Soutěžitelé

- Účastník hospodářské soutěže, na straně poptávky i nabídky
- FO, PO, ne nutně podnikatel
- nadace či spolky: „soutěž“ o dárcovu přízeň, jeho příspěvky či dary
- celky územní samosprávy, státní podniky
- soutěžitel příležitostný (nejde o typické účastníky hospodářské soutěže, nicméně v jednotlivém konkrétním případě, mají zájem na výsledku té konkrétní soutěžní situace z důvodu např. přízně k některému ze soutěžitelů
- Nutná právní subjektivita soutěžitele, v právu na ochranu hospodářské soutěže nikoliv: soutěžitelem se může stát i tzv. „non-subjekt“ jako např. sdružení či seskupení

Generální klauzule nekalé soutěže v ČR a SR

Slovenský Obchodný zákoník (ObchZ SR)	Český občanský zákoník (OZ ČR)
§ 44 odst. 1	§ 2976 odst. 1
Nekalou súťažou je konanie v hospodárskej súťaži, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi súťaže a je spôsobilé privodiť ujmu iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom. Nekalá súťaž sa zakazuje.	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.

GK a výčet skutkových podstat

Generální klauzule	Skutkové podstaty
<p data-bbox="120 400 1144 470">§ 2976 odst. 1</p> <p data-bbox="120 470 1144 1390">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.</p>	<p data-bbox="1144 400 2170 470">Výčet § 2976 odst. 2</p> <p data-bbox="1144 470 2170 981">SP s všeobecným ochranným účelem § 2977 Klamavá reklama § 2978 Klamavé označení zboží nebo služby § 2980 (Nepovolená) srovnávací reklama § 2981 Vyvolání nebezpečí záměny § 2986 Dotěrné obtěžování § 2987 Ohrožení zdraví nebo životního prostředí</p> <p data-bbox="1144 981 2170 1390">Skutkové podstaty chránící soutěžitele § 2982 OZ Parazitování na pověsti § 2983 Podplácení § 2984 Zlehčování § 2985 Porušení obch.tajemství</p>

Subjekty chráněné úpravou nekalé soutěže

- „Schutzzwecktrias“
 - Soutěžitelé – ne nutně podnikatelé
 - Zákazníci (v SR spotřebitelé) – v ČR ne nutně spotřebitelé!
 - Společnost jako celek
- Soutěžní vztah nelze **zúžit pouze na soupeření přímo si konkurujících výrobků** nebo poskytovatelů služeb nabízejících pravidelně (nikoli tedy ojediněle) stejné či obdobné výrobky nebo služby

VS v Praze 3 Cmo 328/1994

Soutěžitel i před vstupem na trh

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.

r VS v Praze 3 Cmo 91/97

Ochrana i „nascitura“

V hospodářském styku se mohou ocitnout i subjekty, které při samotném škodlivém **jednání doposud neexistovaly**

- Registrace domény po ohlášení záměru automobilek Toyota Motor Corporation a Peugeot Citroen Automobiles, S.A. vybudovat v ČR závod na výrobu automobilů - TPCA

Širší pojetí soutěžitele, „Imagewerbung“ DAV



Tzv. katalogové podvody a „zákazníci“



§ 46 odst. 5, ObchZ před 1.1. 2014: Inzerce v rámci podnikatelské činnosti a pro účely hospodářského styku, která nabízí registraci v katalogích, jako jsou zejména telefonní a jiné seznamy, prostřednictvím platebního formuláře, složenky, faktury, nabídky opravy nebo jiným podobným způsobem, musí obsahovat jednoznačně a zřetelně vyjádřenou informaci, že tato inzerce je **výlučně nabídkou na uzavření smlouvy**. To platí přiměřeně i pro přímou nabídku takové registrace.

Ukázky

EBN European Business Number
Value added tax identification number VAT-ID
Department Czech Republic

EUROPEAN BUSINESS NUMBER NUMERO D'ENTREPRISE EUROPÉEN
NUMERO DE EMPRESA EUROPEA NUMERO AZIENDALE EUROPEO
EVROPSKÉ IDENTIFIKAČNÍ ČÍSLO SPOLEČNOSTI EUROPEAN DE AFACERI
ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΙ ΠΟΣΛΟΓΝΙ ΒΡΟΙ
EUROPEJSKI NUMER PRZEDSIĘBIORSTWA

EBN European Business Number
Department: Czech Republic
Web: www.ebn.eu
Mail: info@e-b-n.eu
Tel.: +49 40 75 11 99 - 0
Fax: +49 40 75 11 99 - 11

Monday - Thursday:
09:00 a.m. - 05:00 p.m.
Friday:
09:00 a.m. - 03:00 p.m.
Your reference: 1806301220
Our reference: 1-EBN/VAT/1116
Date: 21 November 2016

Reply by Email: info@e-b-n.eu or
Enclosed Business reply envelope
Deadline: 23 December 2016

-- FINAL CALL --
Missing European Business Number EBN
Daňové identifikační číslo (DIC)

Dear Sir/Madam,

since the Tax Reform Act in 2003 and the Tax Simplification Act in 2011, the laws regarding the turnover sales tax invoicing and the information required for invoices (§§ 14,14a, 15 UStG) have been adapted to European law. Please check your data for accuracy and completeness and amend it, if necessary. The basic entry and its update is free of charge. If you wish to make amendments or supplements, please do so exclusively on the website www.ebn.eu under the menu item registration. We will then publish your revised details as soon as possible. Enter your Daňové identifikační číslo (DIC) on this form and amend, if necessary, your company data for the placement of a chargeable order. You will then be given a highlighted entry that is well placed in the EBN. We expect that you will verify the accuracy of your data and ensure it is approved. EBN is not related to any organisation or institution of the European Union or Commission.

-- Correct and amend your data if necessary --

Daňové identifikační číslo (DIC) Trade
CZ AUTOMOBILY - PRÍSLUŠENSTVÍ A DOPLŇKY

Company information
Company name
Managing Director
Street / Number / PO Box
Telephone / Fax
Postal code / City
Website / Email

Order: We hereby confirm the accuracy of our company's data as per the information given above and we hereby place an order with DAB GmbH (Publisher) to publish them in a graphically highlighted form on www.ebn.eu according to the general terms and conditions printed overleaf. We accept the advertisement's annual costs of 677 euro, which are payable in advance upon receipt of the invoice. We acknowledge that the contract is valid for the next three years and subsequently will be automatically extended annually unless we provide a written notice requesting termination of the contract, this being no later than three months before the expiration of the contract's term. We are only able to revoke the contract by registered letter within fourteen days of the order date, whereby the date of postage is decisive. We authorize the Publisher to use contents found on our website for the layout of our insertion. We acknowledge Hamburg-Mitte as place of performance and jurisdiction and the German law is solely applicable. We confirm that prior to this order placement we had no business relationship with the Publisher. We agree that our company's data will be stored electronically.

For completion by EBN only
Please tick where applicable
 A VAT identification number has been provided
 No VAT identification number has been provided
To be filed in the tax-archive.

Date, stamp/legally binding signature

European Business Number EBN, Ltd GmbH, Alster Wall 65, DE-20457 Hamburg, Local Court Hamburg HRB 84 11 5
VAT-DE 913719871, Managing Director: Daniela Kuntz
1/2

Telefonní seznam

Poskytovatel služby

Telefonní seznam České republiky a Slovenska s.r.o.
P. O. Box 239, 602 00 Brno
DIČ: CZ04136268
IČ: 04136268
Bankovní ústav: Waldviertler Sparkasse von 1842 AG
Číslo účtu: 7500017396/7940

Společnost zapsaná v Obchodním rejstříku
vedeném u KS Brno, oddíl C, vložka 58920

Zákazník

Kontaktní místo

Centrum péče o zákazníka
Tel: 545 217 111
Mail: info@telefonniseznam2016.cz

Platební údaje

Datum vystavení dokladu: 27. 9. 2017
Datum splatnosti: 9. 10. 2017
Celkem k úhradě včetně DPH (Kč): 2979,00

Přiláské podmínky následující údajů
Klientské číslo:
Variabilní symbol:

Popis	Množství	Sazba DPH	Cena služby bez DPH	Celkem bez DPH
Uveřejnění inzerenta v oborovém a abecedním telefonním seznamu, Telefonní seznam České republiky a Slovenska 2017, za obě strany dle smlouvy.	1	21%	2462,00	2462,00
Datum splatnosti: 9. 10. 2017		Daňová rekapitulace:	Cena celkem bez DPH v Kč (21%)	2462,00
Forma úhrady: Převodem			DPH (Kč) 21%	517,00
			Cena celkem bez DPH	2462,00
			Cena celkem včetně DPH	2979,00
Celkem k úhradě včetně DPH (Kč)				2979,00



Tato listina je elektronicky rozebranou sestavenou výkonnou podnikatelem (51732 CZ © 9/2012 So) Platba je datovávaná a je projevem akceptace nabídky k uzavření smlouvy a obchodních podmínek na rusou této listiny. Tato listina není daňovým dokladem.



3188918

MUNI
LAW

Spotřebitelé a zákazníci - praktické obtíže při určení referenční skupiny

- Referenční skupina
- Časové aspekty
- Nemožnost přesné simulace spotřebitelského rozhodnutí
- Temptation of hindsight
- Projekce soudu

Průměrný spotřebitel jako referenční skupina

- Empirický v. normativní model
- Normativní model:
 - Francouzský přístup (spotřebitel projevující alespoň bazální míru snahy a obezřetnosti)
 - Německý přístup (spotřebitel nepoučený a nestarající se, s nízkými znalostmi, vlastnostmi a schopnosti, bez zájmu)
 - ESD Libertel (C -104/01) - the average consumer, reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect
 - ESD Gut Springenheide and Tusky (C-210/96) reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect, without ordering an expert's report or commissioning a consumer research poll

Případy z praxe

- Bocksbeutel, Napoleon
- Mars
- Doba kamenná je pryč (I ZR 279/1999)
- Námi vyráběné klavíry (OGH 4 Ob 42/08t)
- Lifting
- *Clinique*

Mars

- SD EU C-470/93. *„...reklama nabízela pochoutkovou tyčinku Mars o 10 % větší, než bylo dosud obvyklé provedení. Na obalu byl tento údaj správně číselně uveden, zároveň však byl naznačen graficky tak, že ´přidané množství´ zaujímal plochu větší než 10 %. Ve Francii, zemi výrobce, nebyl shledán takový způsob prezentace jako závadný. Podle dosud běžné německé judikatury k právu nekalé soutěže se však jednalo o klamání spotřebitele a jeden z případů nekalé soutěže.“*
- SD EU: pokud by takováto reklamní prezentace byla zakázána, výrobce by musel každé balení výrobku přizpůsobovat konkrétnímu trhu, vícenáklady překážkou volného pohybu zboží
- *„Soud výslovně poukázal i na nově se tvořící obraz spotřebitele, když uvedl, že spotřebitel průměrné inteligence ví, že není nutná spojitost mezi velikostí výrobku v reklamě a jeho velikostí skutečnou“*

Doba kamenná je pryč

- BGH I ZR 279/99, „Die Steinzeit ist vorbei“ (výrobce dřevěných domů)
- Žalobní oprávnění v SRN - specifikum
- *Tím, že subjekt zabývající se stavbou domů ze dřeva použije reklamní slogan ‘Doba kamenná je pryč!’, nedochází k paušálnímu zavržení stavění z kamene jako překonaného a zastaralého způsobu. Rozumný, průměrný spotřebitel pochopí, že se jedná o humorné slovní spojení a nebude ho brát doslovně.“*

Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme

- Německý soud: předmětná reklama je schopna oklamat spotřebitele: srovnatelný či stejný účinek jako chirurgický „lifting“.
- SD EU C-220/98 „je třeba brát v potaz riziko klamání spotř. a na druhé straně omezení volného pohybu zboží v rámci EU za použití zásady proporcionality“.
- Průměrný spotřebitel od kosmetického výrobku neměl očekávat, že přinese účinky stejné či srovnatelné s chirurgickým „liftingem“, avšak záleží na posouzení vnitrostátního soudu, zda je určité označení způsobilé průměrného spotřebitele oklamat či nikoliv.

Clinique

- SD EU C-315/92
- podle německé judikatury ve věcech nekalé soutěže vyhrazené pro lékařské zařízení univerzitního typu a při jiném jeho použití je mu přisuzován klamavý charakter. V daném záležitosti bylo v jiných zemích a i při dovozu do Německa použito označení „Clinique“ pro kosmetické výrobky prodávané pouze v parfumeriích.
- Soudní dvůr Evropské unie: slovo „Clinique“ nemá natolik zavádějící charakter, aby byl odůvodněn zákaz dovozu zboží, které je jím označeno

Klavíry vyrábíme sami (OGH 4 Ob 42/08t)

- Die Ermittlung des Verständnisses einer solchen Maßstabsfigur eine **Rechtsfrage**, wenn zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen; eine **Tatfrage**, wenn das nicht der Fall war ([4 Ob 62/95](#)]).
- Letzteres wurde insbesondere dann angenommen, wenn sich eine Werbeaussage an Fachkreise richtete und es auf deren inhaltliches Verständnis ankam ([4 Ob 58/07v](#) - Micardis mWn; speziell zur Bezeichnung als Hersteller eines Produkts [4 Ob 39/95](#) - Kanalverbaugeräte).
- Die Behauptung der Eigenherstellung eine irreführende Geschäftspraktik - § 2 Abs 1 Z 2 UWG
- Aber nicht in Bezug auf die von der Beklagten nicht aufgestellte Behauptung einer Herstellung im Inland.

Posuzování klamavosti ve zvláštních případech

– Práce .cz a sprace.cz

- při posuzování zaměnitelnosti obou doménových jmen třeba vycházet z hlediska „průměrného uživatele internetu“, který je věci znalým spotřebitelem a který si je vědom důležitosti každého znaku použitého v označení doménového jména. Soud má za to, že písmeno „s“ v daném případě postačí jako dostatečný rozlišovací znak *u VS Nc 1098/2001*

Empirický model – výhoda a nevýhody

- Relativní přesnost
- Finančně a časově náročné
- Eliminuje nebezpečí soudcovských projekcí
- Nemožnost „výchovného působení soudu“
- Nakonec stejně „normativní rozhodnutí“ – nelze chránit všechny (vždy nějaké procento zákazníků bude oklamáno i zjevně barnumskou reklamou)

„Bohemka“

- Z výzkumu GfK Praha: značku „BOHEMIA SEKT“ zná a správně si spojuje s vínem 89 % dospělé populace; výraz „BOHEMKA“ spojuje s vínem 48 % dotázaných, hovorovým výrazem pro šumivé víno značky „BOHEMIA SEKT“ je „šampus“ či „Bohemka“ a 64 % respondentů rozumí pod výrazem „Bohemka“ hovorové označení šumivého vína společnosti BOHEMIA SEKT, a. s.
- Z důkazu testem MF DNES publikovaným dne 17. prosince 2004 soud zjistil, že v testu se mezi polosuchými a sladkými sekty nejlépe umístil výrobek žalobkyně „BOHEMIA SEKT“ a naopak nejhůře výrobek první žalované „BOHEMKA“.
- *NS 23 Cdo 4933/2009*

Průměrný spotřebitel v judikatuře NS

- Hledisko průměrného spotřebitele bere v úvahu spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory (jak je vykládáno SD EU)
- Míra pozornosti průměrného spotřebitele má být posuzována přísněji než dříve, tedy již nejen jako povrchní či zběžná pozornost, ale jako rozumná míra pozornosti a opatrnosti

NS 23 Cdo 3845/2012, NS 23 Cdo 3773/2010-311, NS 32 Cdo 3895/2007, NS 32 Cdo 4661/2007, NS 23 Cdo 4384/2008.

Behaviorální marketing – změna paradigmatu?

Zvlášť zranitelný spotřebitel

- Směrnice č. 2005/29/ES vedle pojmu průměrného spotřebitele pamatuje i na ochranu tzv. zranitelných spotřebitelů, tj. osob, které jsou s ohledem ke svému věku, duševní nebo fyzické slabosti či důvěřivosti snadněji ovlivnitelné na ně zacílenými obchodními praktikami.
- Čl. 5 odst. 3 *„obchodní praktiky, jež mohou podstatně narušit ekonomické chování **pouze určité jednoznačně vymežitelné skupiny spotřebitelů**, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti zvlášť zranitelní takovou praktikou nebo produktem, který propaguje, způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, se hodnotí z pohledu průměrného člena dané skupiny.“*

Zvlášť zranitelný spotřebitel II

- NSS 4 As 98/ze dne 17. 1. 2014 „Průměrný spotřebitel, který je průměrně informovaný, pozorný a rozumný, který je obecně měřítkem při posuzování reklamy, není natolik kritický, že by byl ve svém chování vůči účinkům reklamy zcela imunní. Pokud jsou cílovou skupinou reklamy nemocné osoby, je třeba zohlednit nižší kritičnost a větší důvěřivost vůči reklamě slibující vyléčení nemoci u takových spotřebitelů (čl. 5 odst. 3 směrnice“
- skupina osob nemocných určitou chorobou je obzvláště zranitelná jako cílová skupina reklamy na produkt slibující vyléčení, resp. odstranění příznaků této chorob. Průměrný spotřebitel nemocný určitou chorobou je totiž nepochybně více náchylný uvěřit určitému tvrzení ohledně vyléčení jeho choroby než průměrný zcela zdravý spotřebitel.

Generální klauzule

- § 2976 odst. 1 OZ: 3 kumulativní předpoklady
- **Nekalé soutěže se dopustí ten:**
 - 1) kdo se dostane v hospodářském styku
 - 2) do rozporu s dobrými mravy soutěže
 - 3) jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům
- Chybí explicitní bagatelní hranice („spürbare Beeinträchtigung der Interessen“)

Tříprvková generální klauzule

„Nekalá soutěž není naplněna, nedošlo-li ke **kumulativnímu naplnění jednotlivých podmínek generální klauzule** nekalé soutěže podle ustanovení § 44 odst. 1 obch. zák., přičemž je nerozhodné, že se jedná o **jednání dvou soutěžitelů v hospodářské soutěži** (tj. že je splněna první podmínka generální klauzule), pokud toto jednání nesplňuje současně další dvě podmínky generální klauzule, tzn. **rozpor s dobrými mravy soutěže** a způsobilost tohoto jednání přivodit jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům **újmu.**“ *NS 32 Odo 1566/2005*

Statika generální klauzule

- 1. Jednání (v širším slova smyslu, potenciálně i pasivita)
- 2. v hospodářském styku (jednání v soutěžním vztahu nebo se soutěžním záměrem)
- 3. v rozporu s dobrými mravy soutěže („porušení pravidel a zvyklostí, které se dodržují v hospodářské soutěži a které i samotní soutěžitelé považují za výraz korektnosti)
- 4. způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, zákazníkům (typicky spotřebitelům),
- 5. alespoň ve stádiu ohrožení. Příklad: bitva na tržišti, ekologové...

Vztah GK a skutkových podstat

Při posuzování konkrétních jednání jako jednání nekalé soutěže je vždy nutné dodržovat stanovený postup - **v první řadě se soud musí detailně zabývat otázkou naplnění základních podmínek nekalé soutěže** (podle generální klauzule - § 44 odst. 1 obch. zák.), **až následně**, lze-li určité jednání považovat podle generální klauzule za nekalosoutěžní, zkoumáním podmínek zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže (pojmenované skutkové podstaty upravené v § 45 až 52 obch. zák.). *NS 23 Cdo 1757/2012*

Ale ne...

„vztah generální klauzule s jednotlivými skutkovými podstatami nekalé soutěže 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 nenaplnuje znaky některé ze zvlášť upravených skutkových podstat, může se přesto jednat o nekalou soutěž, jestliže nese znaky obecné skutkové podstaty.“ NS 32 Odo 1370/2005

Nekorektní rozhodnutí: už z důvodů bagatelních případů a humoru!

Nakonec návrat k rozumnému řešení

- „není nutné řešit další otázky, tj. podmínky konkrétní skutkové podstaty, [...] , nebyla-li naplněna generální klauzule nekalé soutěže.“ *u NS 32 Cdo 2085/2007*
- „...soudy zcela správně posuzovaly [...] , zda [...] jednáním žalovaného jsou nebo nejsou splněny základní podmínky nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 obch. zák. (jen v kladném případě se pak následně mohly zabývat ještě otázkou, zda toto jednání splňuje či nesplňuje příp. i další podmínky nutné pro naplnění konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže, uvedených v žalobě)“. *r NS 32 Odo 1566/2005*

Proč nestačí jen generální klauzule?

– BGH, Urt. v. 9.9.2010, I ZR 157/08, Tz. 10 f - FSA-Kodex

- Die Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG lässt sich **nicht ohne weiteres als Auffangtatbestand** für von den Beispielstatbeständen der §§ 4 bis 6 UWG nicht erfasste Verhaltensweisen heranziehen.
- Ein **Rückgriff** auf die Generalklausel des § 3 UWG kommt **nur in Betracht**, wenn das betreffende Verhalten von **seinem Unlauterkeitsgehalt** her den in den Beispielfällen der §§ 4 ff. UWG geregelten Verhaltensweisen entspricht.

Soutěžitelé: konkurenční vztah není vůbec třeba

- VS v Praze r 3 Cmo 461/2006
 - **kaufland.cz**, zaregistrovala jistá s.r.o. Ta jej však následně nevyužívala.
 - „žalovaný s žalobcem **vstoupil do soutěžního vztahu už samotnou registrací doménového jména kaufland.cz**, a to bez toho, aniž by mu pro použití takového označení svědčil jakýkoliv právní důvod či aby takové označení potřeboval“

Dobré mravy soutěže

- Pro zjištění, zda předmětné jednání mohlo vůbec naplňovat obecnou skutkovou podstatu nekalé soutěže, musí soud zkoumat, zda je splněna podmínka rozporu s dobrými mravy soutěže (nikoli rozporu s dobrými mravy obecně).
- Jde o otázku právní, nikoli skutkovou, proto ji řeší soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, **nikoli znalci**“ *r NS 32 Odo 59/2005*

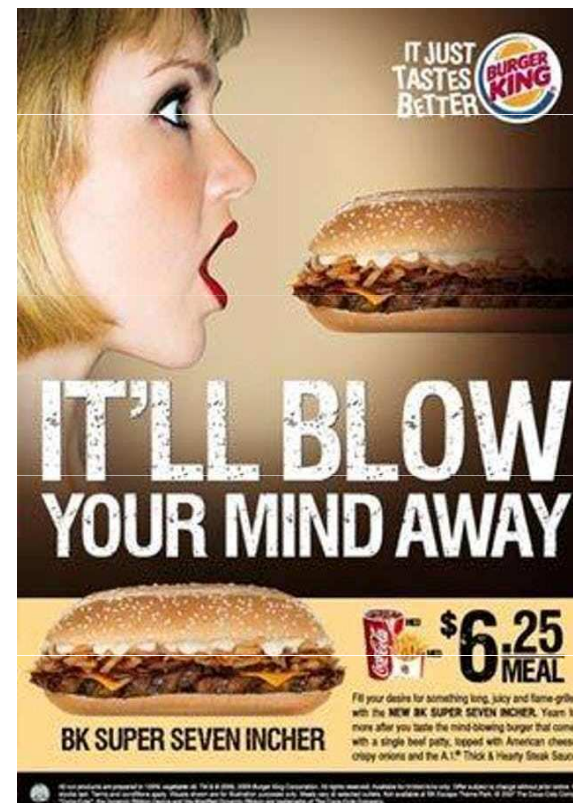
Dobré mravy v rozhodnutí NS 4554/2017 – 1.

- [...] právní **norma s relativně neurčitou hypotézou**
- [...] souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji **osvědčují jistou neměnnost**, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních
- Nutná modifikace [...] právě proto, že se uplatňují v hospodářské soutěži, tj. v prostředí, kde cílem je na trhu se prosadit, [...] , což předpokládá jistou míru agresivity a „podnikatelské vychytralosti“
- [...] třeba vždy dodržet korektní a soutěžně přijatelné metody
- Platí, že „určité jednání, jež jest o sobě bezvadné, může se státi z hlediska dobrých mravů soutěže závadným, bylo-li předsevzato za jistých okolností nebo v určité

Dobré mravy v rozhodnutí NS 4554/2017 – 2.

- ATONIK v. NOVASTIM, uvedením výrobku NOVASTIM na trh porušila žal. dobré mravy soutěže. Je lhostejné, že žalovaná disponovala registrací tohoto výrobku udělenou k tomu povoláním státní autoritou (příspěvek registrován jen jako hnojivo)
- Daná registrace nevycházela z požadavků určených Nařízením EU přesto, že takové povolení bylo vzhledem k charakteru účinných látek obsažených ve výrobku nutné.
- Výrobek byl uveden na trh v rozporu se zákonem (s Nařízením), který má dopad do soutěžních vztahů, takové jednání je vždy též v rozporu s dobrými mravy soutěže, bez ohledu na to, kdo rozpor takového stavu se zákonem způsobil.
- Žalovaná nebyla fakticky nikterak sankcionována za to, že ČR jednala v rozporu s právem EU; Tuto okolnost zohlednil soud tím, že zamítl ty žalobou uplatněné nároky, které měly sankční charakter (jen zdržení)

Dobré mravy ve sporných případech



Dobré mravy ve sporných případech

- asa.org.uk: „McDonald’s produced a TV ad featuring a boy and his mother talking about his dead father. From the conversation, the boy became visibly upset as he found few similarities between him and the father that his mother described. Ultimately, he found comfort when she told him that both he and his father loved McDonald’s Filet-O-Fish burger. The ad attracted criticism that it was trivialising grief, was likely to cause distress to those who have experienced a close family death and was distasteful to compare an emotive theme to a fast food promotion. The fast food chain issued an apology and pulled the ads“.



Dobré mravy ve sporných případech

<https://www.josefkotasek.cz/pravo/medialni-pravo/smrti-bliz/>



Dobré mravy ve sporných případech

Nevěra se může prodražit

<https://www.josefkotasek.cz/pravo/medialni-pravo/nevera-se-muze-prodrazit-aneb-kdyz-soud-bere-humor-vazne/>

Politici v reklamě

<https://www.josefkotasek.cz/pravo/medialni-pravo/odborarsky-boss-jako-nedobrovolny-akter-reklamy/>

Dobré mravy ve sporných případech



Helfen auch Sie Unfallopfern
mit Schäden des Zentralen Nervensystems:
www.hannelore-kohl-stiftung.de

 **Hannelore Kohl
Stiftung** für Verletzte mit
Schäden des Zentralen
Nervensystems

**MUNI
LAW**

„Soudcovské“ skutkové podstaty (Ondrejová)

1. Porušení norem veřejného nebo soukromého práva s dopadem na hospodářskou soutěž
1. Jednání nesplňující atributy zákonných (pojmenovaných) skutkových podstat nekalé soutěže, ale skutkově se jim blíží
2. Ostatní jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže

Porušení norem veř. nebo soukr. práva

- Porušení norem veřejného práva: ZOS, ZRegRek, ZOHS, ZoPotr, ZRTV...
- Porušení norem soukromého práva: ochrana osobnosti a dobré pověsti a názvu PO, porušení povinností, AutZ
- Nekalé obchodní praktiky (srov. Přílohy č. 1 a č. 2 ZOS, a dále ust. § 4, 5a a 5b ZOS), Kaffefahrten, „šmejdi“
- Podprahová reklama, Skrytá reklama (neoznačení reklamní části)
- Nezákonný *product placement*
- Nedostatečné informační povinnosti při uzavírání smluv se spotřebiteli
- Porušování předpisů bezpečnosti práce
- Využívání neúčinných/neplatných obchodních podmínek

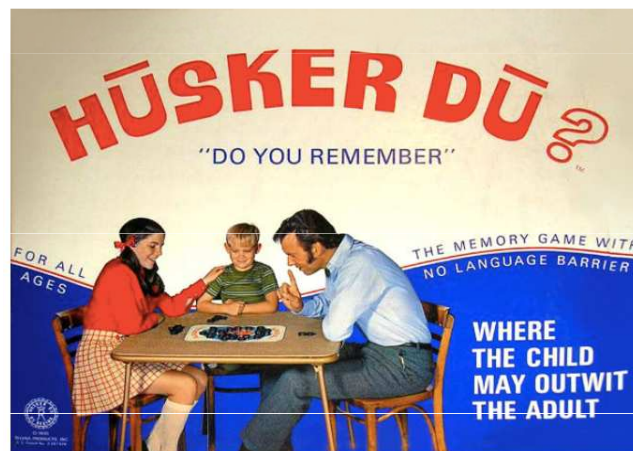
Jednání blízké poj. skutkovým podstatám

- Katalogové podvody
- Vytváření dojmu zlevněného zboží
- Nesprávné údaje při výprodejích
- Parazitní kořistění z výkonů jiných soutěžitelů („free riding“)
- Blokování doménových jmen či zneužívání neveřejných informací (kterou nejsou obchodním tajemstvím)

Ostatní skutkové podstaty

- Fužerství
- Guerilla marketing
- Buzzmarketing
- Zabraňovací soutěž
- Podnákladové ceny
- Přetahování zaměstnanců nebo zákazníků
- Junktimace

Podprahová reklama (pod 50 milisekund)



Proplácení voucherů konkurence, BGH

Der bloße Erhalt von Rabattgutscheinen führt bei deren Empfänger nicht ohne weiteres zu dem Entschluss, Waren oder Dienstleistungen des Werbenden in Anspruch zu nehmen. Die Mehrzahl derartiger Gutscheine werden vom Empfänger alsbald weggeworfen oder ungenutzt gelassen und, sofern Gutscheine aufbewahrt werden, wird regelmäßig erst später entschieden wird, ob und wofür sie gegebenenfalls eingesetzt werden. Der Kunde ist bei Erhalt der Gutscheine also noch **deutlich von einem Vertragsabschluss entfernt.** *BGH, 23.6.2016, I ZR 137/15*

⁵⁵"Slevové kupóny od OBI můžete použít i u nás", *Hornbach*

Právnická fakulta MU

Meta-tagging

- zneužívání algoritmu vyhledávačů tím, že v části HTML kódu (*meta-tagu*) jsou obsažena klíčová slova (například firma konkurence či dokonce ochranná známka)
- výsledek vyhledávání ovlivní spotřebitele a ten se potenciálně dostane na stránky jež vůbec neměl v úmyslu navštívit
- Obsoletní problém: velké vyhledávače meta-tagy ignorují?
- *Nutno zohlednit v rámci SEO (Search Engine Optimization) uzpůsobení webových stránek takovým, aby byl jejich obsah vhodný pro automatické zpracování internetových vyhledávačů s cílem zajistit*

ABlockPlus – BGH I ZR 154/16



- Aprobace blokačních nástrojů, Axel Springer v. Eyeo (distrib. Adblock Plus)
- AS nic nebrání v tom, aby zablokovala čtenáře s aktivním Adblockem
- keine allgemeine Marktbehinderung vor, weil **keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Geschäftsmodell der Bereitstellung kostenloser Inhalte im Internet zerstört wird**. Das Angebot des Werbeblockers stellt auch - anders als das Berufungsgericht angenommen hat - keine aggressive geschäftliche Handlung gemäß § 4a UWG gegenüber Unt. dar, die an der Schaltung von Werbung auf den Internetseiten der Klägerin interessiert sind.
- Es fehlt an einer unzulässigen Beeinflussung dieser Marktteilnehmer, weil die Beklagte eine ihr durch das technische Mittel des Werbeblockers etwaig zukommende Machtposition jedenfalls nicht in einer Weise ausnutzt, die die Fähigkeit der Marktteilnehmer zu einer informierten Entscheidung **wesentlich einschränkt**.

Cybersquatting

Spekulativní registrace doménového jména, např.:

a) shodného s firmou, označením nebo ochrannou známkou jiného, a to s libovolnou koncovkou; b) zaměnitelného s firmou, označením výrobku nebo ochrannou známkou jiného, přičemž podobnost je z pohledu běžného uživatele internetu je evidentní; c) získání jakéhokoliv majetkového či nemajetkového prospěchu na úkor jiné osoby. Případy z české praxe s různými výsledky:

[prace.cz v. sprace.cz](#)
[scanservis.cz v. scarservis.cz](#)
[bilezbozi.cz v. bilezbozi.com](#)

Typosquatting

- nekalé dosažení zvýšeného počtu zákazníků, kteří navštíví webovou stránku omylem.
- Příklad: The New York Times používal doménové jméno svého konkurenta v podobě s chybějícím písmenem „t“ na konci (washingtonpos.com)

Linking

- ***Ticketmaster vs. Tickets.com.***
- žalovaný, společnost Tickets.com, provozovala stránky s obdobným obsahem jako žalobce; neprodávala však lístky na všechny události, které na svých webových stránkách prezentovala.
- Pokud šlo o události, k nimž měl výhradní právo prodeje žalobce, umístila žalovaná k příslušné události odkaz na webovou stránku žalobce. Jednalo se však o deep link směřující mimo domovskou stránku žalobcovy website, konkrétně na webové stránky týkající se vybraných událostí (odvedla tedy zákazníky přímo ke zdroji“)

Tzv. sociální reklama



Benetton po česku?

