



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

Stanovisko Ústavu práva a právní vědy

LL/upav/2007/06

Právní nálezn ve věci

Některé aspekty generální klauzule nekalé soutěže

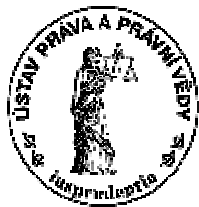
I. Úvod

Předkládaná esej nemá být reakcí na konkrétní judikát nebo připravovanou novelu nekalosoutěžního práva, ale její cíl je poněkud prozaičtější – reagovat na některé zažité stereotypy týkající se vnímání generální klauzule nekalé soutěže upravené v ust. § 44 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObchZ“), které je podle názoru autora tohoto příspěvku nesprávné a zavádějící aplikační praxi tam, kde být nemá. Děje se tak v důsledku toho, že jedním ze základních úkolů generální klauzule nekalé soutěže je sloužit v aplikační praxi jako interpretační vodítko pro výklad zvláštních skutkových podstat nekalosoutěžního jednání, upravených v ust. § 45-50a ObchZ, a současně pak sloužit jako imperativní normativ aplikovatelný pro případ vytváření speciálních skutkových podstat nekalosoutěžního jednání prostřednictvím soudcovské normotvorby za současné právní úpravy, kdy je výčet speciálních (zvláštních) skutkových podstat uvedený v obchodním zákoníku toliko příkladný.

Generální klauzule nekalé soutěže obsažená v obchodním zákoníku je tak právním instrumentem, jehož cílem je zabraňovat takovému jednání v hospodářské soutěži, které je objektivně nežádoucí, a to zejména pro hospodářskou soutěž samotnou, neboť právě na ní a jejím rozvoji leží břemeno národohospodářského rozvoje, který je v tržní ekonomice vůdčím politickým principem fungování státu vůbec. Řádná, a s těmito imperativy konvergentní interpretace generální klauzule nekalé soutěže je naprosto *zásadní*, neboť od ní se odvíjí chování subjektů v hospodářské soutěži, jejich praktiky a v konečném důsledku pak její dynamika, které je právem uznatelným cílem soutěžního klání. Vedle dynamiky hospodářské soutěže může být za její *sekundární cíl* považována *ochrana spotřebitele*, které je rovněž explicitně vyjádřena jako legální potřeba v generální klauzuli nekalé soutěže, nesmí být však jejím hlavním cílem, k čemuž bohužel praxe evropského nekalosoutěžního práva pod stále větším vlivem socialistických legislativních ingerencí tenduje.

II. Generální klauzule obecně

K otázce recentní právní úpravy generální klauzule nekalé soutěže lze nejprve obecně říci, že generální klauzule nekalé soutěže je typickým příkladem legislativní procedury, kdy zákonodárce preferuje obecná ustanovení, jež jsou pro svoji obecnou povahu označována jako tzv. „generální



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

klauzule“, „otevřený právní koncept“ nebo rovněž jako „zavedená doložka“¹. Důvody takové právní úpravy a důvody pro inkorporaci legislativních ustanovení typu generálních klauzulí do právního řádu spočívají podle převládající praxe v rychlém vývoji 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. Z důvodu, že taková charakteristika lidského jedince je imanentní rovněž jeho konání a chování v oblasti hospodářské soutěže, je třeba podle zákonodárce stanovit obecný zákaz používání nekalosoutěžních praktik, jimiž jsou jednání způsobilá tuto soutěž poškodit a v konečném důsledku vyloučit. Z tohoto důvodu je právně politicky odůvodněn *generelní zákaz nekalé soutěže*, a to v podstatě v souladu s obecným lidsko-právním principem, podle něhož „svoboda jedince končí tam, kde začíná svoboda druhého“. Je totiž cílem právní úpravy nekalé soutěže, aby soutěž mezi subjekty účastnicími se hospodářské soutěže probíhala *fair*, tedy aby byla stanovena pravidla chování účastníků hospodářské soutěže, kde soutěžní svoboda každého z účastníků takové soutěže končí tam, kde již začíná soutěžní svoboda druhého účastníka hospodářské soutěže. Taková právní úprava je podle názoru autora tohoto příspěvku zcela legitimní, neboť rozvoj hospodářské soutěže a její přirozená tržní dynamika je právem akceptovaným normativem obecného chování zákonodárce vůči subjektům (účastníkům hospodářské soutěže), na kterých rozvoj celého kapitalistického systému spočívá.

K tomu se připojuje, podle názoru autora tohoto příspěvku, v právu nekalé soutěže již méně legitimní ochrana spotřebitele, která je naopak projevem socialistického nazírání práva a důsledkem v této oblasti poměrně hypertrofované a zideologizované evropské legislativy posledních 20 let, kdy se pod vlivem levicových vlád v členských státech EU dostává do popředí ve stále větší míře prvek ochrany slabších subjektů trhu, tj. spotřebitelů. Při vědomí, že nelze od ochrany spotřebitele zcela abstrahovat, nemáme-li se vrátit do stadia kapitalismu volné soutěže 19. století, a „rozbíjení strojů dělnickou třídou“, je třeba říci, že z liberálně ekonomických pozic je ochrana spotřebitele a její legislativní metastáza po celém právním řádu nežádoucí, neboť v konečném důsledku rozvoji hospodářské soutěže brání. Právní úprava generální klauzule nekalé soutěže v českém právním řádu je dotčena evropskými trendy, které nacházejí odezvu zejména v zákonodárství, jež – jak dále uvidíme – situaci soutěžitelům na trhu často znepráhledňuje a činí ji v mnoha případech značně nejistou, aniž by současně tato opatření v ekvivalentní míře sloužila ochraně spotřebitelů jako těch „slabších“ účastníků hospodářské soutěže.

Generelní klauzule nekalé soutěže je v českém obchodním zákoníku upravena nikoli kasuisticky, ale jako abstraktně formulovaný obecný zákaz, jako normativní imperativ, kterým je poměřováno chování subjektů hospodářské soutěže a se kterým musí být toto jednání v souladu, má-li být nazřeno jako jednání *fair* a tedy v souladu s právem. Generální klauzule nekalé soutěže (dále též „generální klauzule“) obsažená v ust. § 44 odst. 1 ObchZ vymezuje základní pojmové znaky nekalé soutěže jako základní kritéria pro posouzení, zda je to či ono konkrétní jednání či chování v hospodářské soutěži nekalou soutěží či nikoliv. Uvedené obecné ustanovení je doplněno několika konkrétními skutkovými podstatami, jejichž výčet je – jak bylo již uvedeno shora - pouze demonstrativní a otevírá tak cestu pro soudcovské dotváření práva. Speciální skutkové podstaty nekalé soutěže tak nejsou ve vztahu ke generální klauzuli v poměru speciality (nejsou *lex specialis*), neboli řečeno opačně, generální klauzule není *lex generalis* vůči těmto skutkovým podstatám a neaplikuje se na ně tedy subsidiárně. Dosah generální klauzule je totiž *obecný*, což znamená, že aby bylo lze jednání v hospodářské soutěži označit jako nekalosoutěžní a tedy zakázané (reprobované právem nekalé soutěže), je třeba, aby byly splněny znaky speciální skutkové podstaty nekalé soutěže uvedené v obchodním zákoníku nebo speciální skutkové podstaty uznané za nekalosoutěžní soudem, a současně (kumulativně) toto jednání

¹ Hajn, P.: Přednáška pro posluchače studia LL.M. z práva nekalé soutěže, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, dne 04.03.2007.



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

naplňovalo všechny znaky nekalé soutěže obsažené v generální klauzuli. Současně musíme doplnit, že dosah generální klauzule je *de lege lata* tak široký, že za nekalosoutěžní jednání možno označit každé jednání, které je v rozporu s normativními znaky práva nekalé soutěže obsaženými v legální definici nekalé soutěže podané prostřednictvím generální klauzule. Řečeno jednoduše, k tomu, aby bylo lze určité jednání v hospodářské soutěži označit za nekalosoutěžní, postačí, je-li v rozporu s generální klauzulí.

III. Funkce generální klauzule

Generální klauzule má tedy v právním řádu určitou konkrétní funkci. Funkce generální klauzule je podle stávající právní doktríny v podstatě *dvojitá*, a to jednak (i) *restriktivní* (omezující) a jednak (ii) *extenzivní* (rozšiřující). *Restriktivní funkce generální klauzule* spočívá v uvedení obecně formulovaných podmínek, které musí být splněny vždy, aby mohlo dojít k subsumpci určitého konkrétního jednání pod některou ze speciálních skutkových podstat nekalé soutěže². Neznamená to nic jiného, než že jednání, která naplňují znaky některé ze zvláštních skutkových podstat, avšak současně (kumulativně) nejsou v rozporu s generální klauzulí, nelze označit za jednání nekalosoutěžní. Jednání soutěžitele v hospodářské soutěži musí vedle speciální skutkové podstaty porušovat též generální zákaz nekalé soutěže obsažený v generální klauzuli. Pak teprve hovoříme o tom, že takové jednání je nekalosoutěžní a je právem reprobováno se všemi z toho plynoucími právními důsledky. Z tohoto pohledu je dosah generální klauzule nekalé soutěže normativně zakotvený v ust. § 44 odst. 1 ObchZ povahy omezující (restriktivní), neboť pro naplnění speciální skutkové podstaty musí dojít i k naplnění znaků generální klauzule.

Generální klauzule však dosah speciálních skutkových podstat též rozšiřuje, neboť ji lze aplikovat na určité jednání rovněž samostatně a takové jednání v hospodářské soutěži lze označit za nekalosoutěžní, aniž by byly současně naplněny znaky některé ze speciálních skutkových podstat uvedených v obchodním zákoníku. Z tohoto důvodu vytváří judikativa tzv. „soudcovské“ skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání, které jsou z tohoto pohledu zvláštním druhem soudcovské normotvorby v českém právním řádu a druhem precedenčního práva *sui generis*.

Účelem právní úpravy nekalé soutěže je obecně vyjádřena ochrana subjektů hospodářské soutěže, kterými jsou zejména (na právním místě) soutěžitelé, a dále pak (na druhém místě) spotřebitelé. Jak již bylo uvedeno shora, ochrana soutěžitelů je primární a měla by být smyslem zákonné úpravy i soudcovské normotvorby, pod vlivem některých západoevropských právních úprav (např. v SRN) zejména pak legislativy EU se však do popředí dostává stále více ochrana spotřebitele. Ta je přitom zajišťována právním řádem i na jiných úrovních, zejména zákonodárstvím na ochranu spotřebitele obsaženém ve speciálním zákoně, a dále pak právní úpravou tzv. spotřebitelských smluv obsaženou v občanském zákoníku. Někteří autoři akcentují v souvislosti s právní úpravou nekalé soutěže veřejnoprávní hledisko a připomínají, že „*důležitý je veřejný zájem na existenci nezkrácené hospodářské soutěže. Hned vedle něj se nachází zájem individuálních účastníků soutěže a v neposlední řadě stále větší měrou přistupuje potřeba ochrany spotřebitelů*“. S takovým pojetím práva na ochranu hospodářské soutěže lze však vyslovit zásadní nesouhlas, neboť nejenže neodpovídá recentní právní úpravě, ale preferuje tzv. *veřejný zájem*, aniž by jej jakkoliv konkretizoval. Je třeba vidět, že v oblasti nekalosoutěžního práva může existovat veřejný zájem maximálně na tom, aby soutěž probíhala *fair* a podle předem stanovených a dodržovaných pravidel, jejichž cílem by mělo být dosíci stavu, kdy budou soutěžitelé soutěžit *pocitivě*. *Sekundárním důsledkem* tohoto *pocitivého* soutěžení bude pak bez dalšího, hlavně bez sociálně-inženýrských ustanovení na ochranu spotřebitele, které svobodnou soutěž

² Hajn, P.: Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. Právní rádce, 1996, č. 8, str. 9 – 11.



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

často jen brzdí a samotným spotřebitelům spíše škodí, ochrana spotřebitele, který se bude na trhu (v hospodářské soutěži) snáze orientovat a mít možnost svobodného výběru. Jediný veřejný zájem, který je v této souvislosti legitimní, je zájem na poctivé hospodářské soutěži, a ten je zcela naplněn kogentním ustanovením generální klauzule nekalé soutěže ve smyslu ust. § 44 odst. 1 ObchZ. Jiný veřejný zájem objektivně neexistuje, není-li jím součet individuálních zájmů soutěžitelů na tomtéž, co bylo řečeno v předchozí větě, přičemž obdobné bylo by lze říci o veřejném zájmu spotřebitelů.

Trend ochrany spotřebitelů se v současné době vyskytuje v celém „vyspělém“ světě. Je však do značné míry opodstatněnou otázkou, zda je právní ochrana spotřebitele ještě v rovnováze s ochranou, kterou by měl stát svým zákonodárstvím zajišťovat podnikatelům. Autoři analýzy předložené Mezinárodním úřadem Světové organizace duševního vlastnictví zdůrazňují, že spolu s poctivým soutěžícím musí být proti nekalé soutěži chráněn právě spotřebitel³. Obdobné názory hájící protekcionistická legislativní opatření na ochranu spotřebitele⁴ se dostávají i do odborné literatury a je s nimi v zásadě vyslovován souhlas, nebo jsou alespoň přijímány se souhlasným mlčením⁵.

Vrátíme-li se k samotné podstatě nekalosoutěžního jednání, lze konstatovat, že nekalým jednáním soutěžitel získává výhodu, a to na úkor jiných soutěžitelů, a v sekundárním slova smyslu i spotřebitelů. Shrnuto a podtrženo, pouze jednání, které kumulativně naplňuje níže uvedené znaky generální klauzule, příp. ještě navíc znaky některé ze zvláštních skutkových podstat, je zákonem reprobovaným nekalosoutěžním jednáním.

IV. Znaky generální klauzule

Generální klauzule je kogentní povahy, je základním měřítkem právnosti či protiprávnosti jednání v hospodářské soutěži. Ust. § 44 odst. 1 ObchZ obsahuje tři znaky generální klauzule, kterými jsou:

- (i) jednání v hospodářské soutěži,
- (ii) rozpor s dobrými mravy soutěže a
- (iii) způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

K takto zákonodárcem vydefinované generální klauzuli nekalé soutěže lze ve vztahu k jeho jednotlivým prvkům konstatovat následující. Musí se především jednat o jednání v *hospodářské soutěži*. Co je a co není jednáním v hospodářské soutěži, zákon nikterak nedefinuje, a ani to není třeba, neboť lze důvodně předpokládat, že legální definice jednání v hospodářské soutěži, pokud by existovala, by při technologickém vývoji posledních několika let stěží stačila kopírovat nebo alespoň sledovat hospodářský vývoj a vývoj hospodářské soutěže, trhu a dalších mikroekonomických veličin.

³ Mezinárodní úřad Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO). Ochrana proti nekalé soutěži. Přeložil Karel Effenberger. Úřad průmyslového vlastnictví, 1995, str. 12.

⁴ *Institut ochrany spotřebitele* byl do českého právního řádu implementován na základě závazku České republiky plynoucího z členství v EU. V rámci komunitárního práva (práva EU) tvoří ochrana spotřebitele jednu z nejvýznamnějších politik. Směrnice Rady upravuje rovněž problematiku klamavé a srovnávací reklamy. Politika ochrany spotřebitele byla včleněna do Smlouvy o založení Evropského společenství Maastrichtskou smlouvou o Evropské unii, tedy s platností od 1. 11. 1993. Metodou komunitární úpravy v této oblasti jsou směrnice a jejich účelem je sblížení (harmonizace) právních úprav ochrany spotřebitele v členských státech.

⁵ *Munková, J. in: Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 9. vydání. C. H. Beck, Praha 2004, str. 126: „Zvýšený důraz, který je v současné době kladen na ochranu spotřebitele a jeho náležitou informovanost o zboží nebo službách a o podmínkách jejich prodeje, resp. poskytování, se projevuje také v ustanoveních občanského zákoníku o spotřebitelských smlouvách“.*



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

Nekalou soutěží tedy určitě není jakékoliv nepoctivé nebo nemravné jednání⁶, ale pouze jednání uskutečněné *v rámci hospodářské soutěže*. Jednání v hospodářské soutěži zásadně předpokládá existenci nejméně dvou soupeřících subjektů a tím i existenci soutěžního vztahu. Naplnění tohoto právní teorií dovozeného znaku je nezbytně nutné. V případě nepřítomnosti soutěžního vztahu nelze konkrétní jednání, byť jakkoli nepatřičné, postihovat jako nekalou soutěž⁷.

Pojem „soutěžní vztah“ vykládá právní teorie, stejně jako soutěžní praxe, značně extenzivně, a nejinak činí judikatura. Jako příklad značně extenzivního výkladu termínu jednání v hospodářské soutěži lze uvést jedno z rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky⁸, publikované v časopise Soudní judikatura, 2003, č. 11, str. 894 a bylo by lze citovat i další.

Také v jiných rozhodnutích soudů či publikacích různých autorů věnujících se právu nekalé soutěže je zastáván názor, že pro naplnění předpokladu soutěžního vztahu postačí, když výrobky, případně služby konkrétních soutěžitelů jsou vzájemně zaměnitelné (jedná se o tzv. „substituty“). Takový výklad práva je podle mého názoru zbytečně rozšiřující, jako by chtěl už takto širokou obecnou generální klauzuli ještě více otevřít v zájmu ochrany spotřebitelů, aniž by však současně pamatoval na ochranu těch, kteří na trhu hospodářské soutěže působí. Podnikatel aby se tak při takto širokém pojmání nekalosoutěžního jednání odůvodněně obával, že prakticky svým chováním požadavkům zákona nikdy nedostojí a může být za každých okolností žalován, neboť subjektů hospodářské soutěže, mezi něž se čítá jeho (i) konkurence, (ii) substituti této konkurence a ještě (iii) neomezený počet spotřebitelů s neomezeným rezervoárem svých proměnlivých pocitů a nálad a svých subjektivních neznalostí, nevědomostí a nepřejících, je geometricky neukončená řada. Každý z těchto subjektů přitom může být ve vztahu k soutěžiteli, který si své místo na trhu pracně a za tvrdé resistance státního aparátu a jeho vzrůstajících fiskálních a daňových požadavků vybojovává, aktivně legitimovaným subjektem a jeho podnikatelskou jakož i jinou hospodářskou činností, z níž třeba ani neplyne žádný zisk, vědomě cílenou řadou žalob zcela demontovat⁹.

Důležité je dále připomenout, že za soutěžitele ve smyslu ust. § 44 odst. 1 ObchZ nejsou považovány pouze podnikatelé v rámci své podnikatelské činnosti. Jako příklad uvedme v textu této eseje známý

⁶ Jakékoliv nepoctivé nebo nemravné jednání, které se neděje v hospodářské soutěži, je sankcionováno právní úpravou (i) *té oblasti, v níž se děje*, a při její absenci pak (ii) *v rovině morální*. Obecně je institut dobrých mravů jako základní kritérium chování při kontraktaci mezi občany zakotven v ust. § 39 ObchZ. V oblasti obchodního práva lze poukázat např. na ust. § 265 ObchZ, kde je upravena *zásada poctivého obchodního styku*. Nejobecněji je pak zákaz nepoctivého nebo nemravného jednání upraven v rovině práva zákazem jeho *zneužití (abusus iuris)*, viz ust. § 3 odst. 1 ObčZ. Pokud se nepoctivé nebo nemravné jednání nedotýká oblasti právní a nemá žádné právní důsledky, je pouhým názorem, zvykem, územ, spojeným v tom kterém čase s názorem větší či menší skupiny lidí. Dobrými mravy ve smyslu práva je však jen tehdy, je-li zastáván většinou.

⁷ Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. MU Brno, Brno 2000, str.119; Munková, J. in: Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 9. vydání. C. H. Beck, Praha 2004, str. 125 apod.

⁸ V odůvodnění uvedeného rozhodnutí Nejvyšší soud uvádí, že „Pro zodpovězení otázky, zda jednání žalovaného bylo jednáním v hospodářské soutěži, je určující zjištění, zda v konkrétním případě šlo skutečně o soutěžní vztah. Přitom ve vztahu soutěže, popř. soutěžitelů nejsou (obecně vzato) jen přímí soutěžitelé, ale vůbec všechny subjekty, které působí v podobných nebo navzájem substituovatelných oborech nebo hospodářských činnostech“.

⁹ K otázce substitutů srov. např. značně rozšiřující výklad soudů uvedený in Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Brno: C. H. Beck, Praha, 2000, str. 358 an., kde se uvádí, že „Ve věci výrobce motocyklů, který se domáhal na obchodníkovi s jízdními koly, aby se zdržel nekalého jednání, soud shledal u motorových kol na jedné straně a u jízdních kol na straně druhé podobnost zboží, neboť jeden druh zboží může nahradit druhý, čímž odbyt jednoho zboží může být na újmu druhého“.



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. R 3 Cmo 36/1992¹⁰, kde se uvádí, že „*Soutěžní vztah nelze omezovat jen na vztah dvou podnikatelských subjektů s totožným obchodním zaměřením. Soutěžní vztah je dán již mezi osobou či kolektivem fyzických osob připravujících založení nového podnikatelského subjektu a konkurujícím subjektem (vytváření výhodných podmínek pro nově vznikající subjekt na úkor existujícího soutěžitele). Soutěžní vztah však bude dán také při jednání soutěžitele vůči jinému soutěžiteli, který se sice určitou obchodní činností dosud nezabývá, avšak vzhledem ke všem okolnostem lze výkon takové činnosti u něj postupem doby s největší jistotou předpokládat (odstranění možné budoucí konkurence)*“.

Nekalosoutěžní jednání zde spadá ještě do období, kdy soutěžitel pouze uvažuje o svém budoucím působení v hospodářské soutěži, ale na trhu ještě nepůsobí a není ani zřejmé, zda na něm vůbec působit bude a ani, kdy se tak stane. Z tohoto důvodu není podle mého názoru ani teoreticky možné takový výklad práva akceptovat jako správný, neboť nejsou splněny podmínky generální klauzule, z níž vyplývá, že by mělo jít o jednání v hospodářské soutěži. Výklad podaný soudy takovou podmínku nespĺňuje, neboť subjekt se v posuzovaném případě na jednání v hospodářské soutěži zatím jen chystá, aniž by však na trhu reálně působil. Z důvodu, že se hospodářské soutěže neúčastní, pak nemůže ani porušovat její dobré mravy a jeho chování nemůže působit újmu jiným soutěžitelům a spotřebitelům, mj. proto, že on sám (i) *soutěžitelem v rozhodné době svého jednání není*, a (ii) spotřebitelům žádné služby ani výrobky *nenabízí*. Pokud svým jednáním způsobí škodu, bude za ni odpovídat podle obecných ustanovení občanského a obchodního práva o škodě).

Obdobně nesprávný je výklad podaný soudem v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 260/1997, kde se uvádí, že „*Pokud si zaměstnanec svým jednáním ještě před zahájením své vlastní podnikatelské činnosti připravuje na úkor svého zaměstnavatele výhodnější podmínky, které by jinak při zahájení podnikání neměl, pak jde o jednání soutěžní, a jeho jednání, pokud splňuje i další zákonné podmínky, může být hodnoceno jako jednání nekalé soutěže*“.

Taková interpretace nerespektuje legální časový výsek, který zákon poskytuje interpretovi k tomu, aby bylo lze určité jednání označit za jednání v hospodářské soutěži, které je za splnění dalších podmínek stanovených zákonem a obsažených v generální klauzuli nekalé soutěže možno označit za nekalosoutěžní. Je tomu tak z důvodu, že zaměstnanec není v době, kdy je v zaměstnaneckém poměru vůči svému zaměstnavateli, soutěžitelem ve smyslu generální klauzule, a nemůže tedy opět, jak bylo konstatováno shora, ani svému zaměstnavateli konkurovat, a ve vztahu ke spotřebitelům jim nemůže svým jednáním (které nadto není jednáním v hospodářské soutěži) působit újmu, neboť s nimi není v žádné obchodní ani jiné relaci.

Shora uvedená rozhodnutí soudů jsou příkladem toho, jak široce interpretuje naše judikativa nekalosoutěžní jednání, ale i důkazem, že taková interpretace jsoucí v zajetí přílišného protekcionismu konzumentů není zcela správná. Kritizovat rozhodnutí soudů se v doktrinální literatuře příliš „*nenosí*“, zde však lze toliko zopakovat, že odhlédneme-li od *argumentu ad auctoritatem*, který lze použít vždy až jako poslední (nemáme-li argumenty jiné), nesvědčí pro výklad podaný soudy ani lingvistické znění příslušných normativních vět generální klauzule, ani výklad systematický či jiný. Podle mého názoru to není „*chybou*“ právní úpravy generální klauzule, ale *chybou její interpretace, která je z výše uvedených důvodů „extrémně extenzivní“, nesprávná a je „mimo výseč“ generální klauzule.*

¹⁰ viz Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 9. vydání. C. H. Beck, Praha 2004, str. 128



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

Obecná dikce generální klauzule tak svádí soudní praxi, v níž až na naprosté výjimky nepůsobí lidé s podnikatelskou minulostí, ale celoživotní státní zaměstnanci se soudcovskou definitivou¹¹, k apriornímu výkladu *in dubio pro erario*, jež by neměl mít v aplikační praxi v právním státě žádné místo, tím méně pak místo interpretačního pravidla. V důsledku extenzivního výkladu nekalé soutěže ze strany soudní praxe tak zasahuje právní úprava nekalé soutěže široký okruh lidského jednání. Nadto je skutková podstata generální klauzule formulována jako občanskoprávní jednání, delikt, který je *ohrožovací povahy*, což znamená, že k újmě nemusí dojít, ale postačí, aby došlo k jednání, které je způsobilé přivodit újmu. K tomu je však možno doplnit, že nevznikne-li újma, a určité jednání v hospodářské soutěži bude přesto označeno za nekalosoutěžní, nebude lze aktivně legitimované osobě přiznat žádnou (natož peněžní) satisfakci.

Někteří autoři neúnosnost extenzivní interpretace generální klauzule nekalé soutěže cítí a akcentují i v odborné literatuře¹², že nikoli každý případ, kdy jeden hospodářský subjekt způsobí újmu druhému hospodářskému subjektu a omezí tím jeho hospodářské vyhlídky, se dá kvalifikovat jako soutěžní jednání. Např. neplnění povinností ve dvoustranném právním poměru se nedá samo o sobě kvalifikovat jako nekalá soutěž a mnohdy podléhá pouze režimu závazkových vztahů. Podle Petra Hajna by se dalo říci, že množina „nekalých soutěžních praktik“ je podmnožinou množiny „protiprávních nežádoucích postupů, které oslabují konkurenční schopnost“. S tímto názorem lze vyslovit jediné souhlas.

Lze doplnit, že stran nekalosoutěžního jednání není předmětem zkoumání prvek zavinění (subjektivní stránka), jako je tomu v případě náhrady škody. Zavinění se pro naplnění znaků generální klauzule nevyžaduje, tj. určité jednání je nekalosoutěžní, *i bez zřetele na zavinění*, tj. když tento prvek zcela asentuje a soutěžitel jednal nekalosoutěžně bez toho, aby tak jednat chtěl, nebo dokonce i bez toho, aby tak jednal vědomě (aby o tom věděl)¹³.

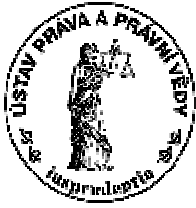
V. Dobré mravy soutěže

Druhým ze znaků generální klauzule nekalé soutěže je pojem „dobrých mravů soutěže“. Uvedený pojem není zákonem definován a jeho vyčerpávající definice není obsažena ani v právních předpisech či doktríně nebo judikatuře. Je tomu takdobře, neboť právní norma je nutně obecné právní pravidlo chování a pokusy o legální definice právního pojmosloví jsou imanentní vždy spíše autoritářským právně-politickým režimům. O to větší prostor je vyhrazen pro interpretaci *soudcovskému nalézání práva*, jež je druhem normotvorby *sui generis* a základním východiskem nalézací fáze českého civilního procesu vůbec. Odvrácenou stránkou jazykové dikce generální klauzule je to, že ze strany soudů zatím nedošlo k jejímu celistvému naplnění, jež by spočívalo v *proporcionalitě zájmů* na

¹¹ Jsem příznivcem sociologického a psychologizujícího vnímání práva a i z tohoto důvodu jsem názoru, že v textu uvedená skutečnost se v interpretaci soudců v maximální míře odráží, což je v právní a psychologické doktríně sice nikde neanalyzovaná myšlenka, ale ve světě podnikatelů a dalších subjektů účastnících se hospodářské soutěže jako soutěžitelé (podle mého soudu právem zažitý) názorový *úzus*.

¹² Hajn, P.: Právo nekalé soutěže. MU v Brně, Brno 1994, str. 7. Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. MU v Brně, Brno 2000, str. 273 – 275. Hajn, P.: Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. Právní rádce, 1996, č. 8, str. 9 – 11.

¹³ Dědič, J. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 1. díl. Nakladatelství Polygon, Praha 2002, str. 305, kde se uvádí, že „Generální klauzule nepodmiňuje zákaz nekalosoutěžního jednání subjektivním znakem v podobě zavinění. Může se jednat o zcela nahodilé jednání, tj. bez jakéhokoliv záměru působit újmu jiné osobě. Soud zavinění nezjišťuje (v podobě úmyslu, ba ani v podobě nedbalosti). Rozhodující je vždy objektivní stav a zmíněný fakt, že jde o jednání v hospodářské soutěži“.



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

ochraně spotřebitele a zájmu na ochraně soutěžitele (i) před jinými soutěžiteli a (ii) před šikanou ze strany spotřebitelů. Jak možno seznat ze shora uvedených citací některých judikátů soudů, soudy se výhradně koncentrují na ochranu spotřebitele, a podnikatele jako profesionály, tedy jako subjekty, jež jsou *eo ipso* „silné“, nikdo nechrání¹⁴.

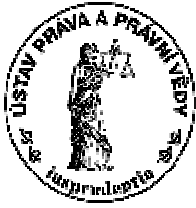
Obecná formulace generální klauzule nekalé soutěže obsažená v ust. § 44 odst. 1 ObchZ tak nahrává takové interpretaci, která tenduje k hypertrofované ochraně spotřebitelské veřejnosti skrz právní úpravu nekalé soutěže, ač jsou pro ochranu spotřebitelské veřejnosti určena a právním řádem vymezena prioritně ustanovení jiná. Nemyslím si, že striktní definice generální klauzule nekalé soutěže či taxativní výčet možných nekalosoutěžních jednání by byl *de lege ferenda* řešením, ale vůči soutěžitelům a jejich zájmům nepředpojatý pohled by dnešní poněkud extenzivní interpretaci generální klauzule ze strany soudů tím nejlepším možným způsobem zúžil a přinesl by i právní jistotu do soukromoprávních vztahů a postavení subjektů hospodářské soutěže, jakož i vytvořil nezbytnou paralelu mezi interpretací právních předpisů nekalosoutěžního a známkového práva¹⁵.

Obsah pojmů dobrých mravů nebývá pojímán jednoznačně. Někdy se dobré mravy vymezují negativními definicemi, jindy za pomoci *tertia comparationis*, kterým bývá např. etika. Jiní autoři zase vycházejí při pokusu o nalezení obsahu dobrých mravů soutěže analogicky z obsahu *dobrych mravů* ve smyslu ust. § 39 ObčZ, jiní ze zásad slušnosti apod. Z nejednoznačného vnímání termínu „dobré mravy soutěže“, a absence jeho legální definice a rovněž i jeho definice doktrinní vzešlo postupné zakotvení tohoto termínu v judikatuře jako spojení do jisté míry vázaného na *principy poctivého obchodního styku* ve smyslu ust. § 265 ObchZ. Tyto zásady obchodního práva byly abstrahovány ze závazkových vztahů, které se vyvíjely ve vyspělých tržních ekonomikách celého světa v uplynulých desetiletích, a staly se buď normativní, nebo alespoň přirozenoprávní součástí obchodních kodexů celé řady zemí. Rovněž v oblasti soutěžního práva mají dnes povahu respektovaných „soutěžněprávních pravidel“. Nazírání pojmu dobrých mravů soutěže se však v čase mění, obdobně jako se mění nazírání pojmu dobrých mravů v oblasti občanského práva. Je tomu tak proto, že se mění morálka, stará morálka ustupuje pod tlakem společenského vývoje nové morálce¹⁶, a s tím se mění i podoba právních

¹⁴ Dovolím-li si krátký myšlenkový exkurs, myšlenka chránit jen slabé a neochraňovat silné před slabými, je počátkem každé politické revoluce, neboť revoluční politická garnitura vždy zneužívá slabých pro šikanu silných, na nichž však právě prosperita společnosti a národního hospodářství spočívá. Stát je živ z nápadů a inovací těch „silnějších“ účastníků hospodářské soutěže, nikoliv ze slabých, a státní rozpočet čerpá své hlavní zdroje ze soutěžitelů a jejich existence a až sekundárně ze spotřebitelů, jejichž existence je v ekonomickém slova smyslu v podstatě určeno tím, že jsou to subjekty, jejichž smyslem je „pracovat a utrácet“. Ochrana spotřebitelů před soutěžiteli by proto měla být s ochranou soutěžitelů před spotřebiteli v ekvivalenci.

¹⁵ Není možno v tak krátkém příspěvku detailně rozebírat všechny judikáty týkající se práva nekalé soutěže, ve vztahu mezi právními předpisy nekalé soutěže a právními předpisy známkového práva, zejména pak zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů, lze však jako další případ zbytečně a nesprávně vedeného extenzivního výkladu ze strany soudů uvést judikát 3 Cmo 109/96 [SoRo. 99, 11: 370] ObZ: Nekalá soutěž-generální klauzule (§44/1) - Vyvolání nebezpečí záměny (§47): „Pokud oba soutěžitelé jsou majiteli řádně zapsaných ochranných známek, jejich práva užívat znění ochranných známek pro zapsané třídy výrobků a služeb jsou navzájem rovnocenná. Jestliže podle žaloby má spočívat porušování práva jednoho majitele ochranné známky v tom, že druhý majitel ochranné známky svou ochrannou známku používá v souladu s tím, jak je mu zapsána, nelze z tohoto důvodu žalobě, opírající se o přísl. ust. známkového zákona vyhovět. Uvedené však není překážkou, aby soud dospěl k závěru, že byl soutěžitel užívá určité označení zcela v souladu se zapsanou ochrannou známkou, je toto užívání označení, resp. jeho jednání, při němž je toto označení užíváno, jednáním nekalé soutěže“.

¹⁶ Vybavuje se mi v této souvislosti povídka Milana Kundery „Staří mrtví musí ustoupit mladým mrtvým“ (Kundera, M.: Směšné lásky, První sešit, Praha 1966), která poněkud morbidně, ale o to přiléhavěji vystihuje změny společenské morálky a valící se tok života a času.



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

řádů, které jsou v určitém slova smyslu odrazem morálních pravidel, podle kterých se spravují vztahy mezi recipiency právních norem navzájem a mezi recipiency právních norem a státem¹⁷.

Pojem *dobré mravy*, vlastní občanskému zákoníku, a nacházející v oblasti obchodního práva svůj legální odraz v pojmu *poctivého obchodního styku* a v *obchodněprávních principech*, na kterých obchodní zákoník spočívá (§ 1 odst. 2 ObchZ), je ve vztahu k nekalé soutěži ne sice zcela nepodstatný, neboť i účastníci hospodářské soutěže jsou povinni zachovávat pravidla slušnosti a občanského soužití v nejšířším slova smyslu, ale není středem pozornosti nekalosoutěžního práva. Lze jej ve vztahu k pojmu „dobré mravy soutěže“ označit jako *principio generalis*, zatímco dobré mravy soutěže jsou v tomto smyslu *principio specialis*. Principy nekalosoutěžního práva se stávají normativními většinou teprve tehdy, přizná-li jim judikatura povahu vynutitelného chování. Při posuzování dobrých mravů soutěže se však vždy přesto jedná o otázku právní (*questio iuris*), nikoliv o otázku skutkovou (*questio facti*). Z tohoto důvodu je to soud, který v rámci své rozhodovací praxe v jednotlivých konkrétních případech nalézá, zda to či ono chování subjektů nekalosoutěžního vztahu je či není v souladu s principy (zásadami) nekalosoutěžního práva.

V této souvislosti nelze souhlasit s některými dosud publikovanými závěry na uvedené téma, a to zejména s tezí, že pojmy „dobré mravy“ a „dobré mravy soutěže“ tvoří jakýsi „průnik“. Z uvedené teze bývá dovozováno, že to, co obecné dobré mravy připouštějí, může právo nekalé soutěže vylučovat. Tato teze pak prý platí i naopak, a že to, co obecné dobré mravy vylučují, může být užívanou soutěžní praktikou (dokonce i obchodní zvyklostí).“ S uvedeným dovozením souhlasím, neboť je logické a bylo by lze uvádět praktické případy, kdy tomu tak skutečně je. Nelze však přisvědčit závěru o tom, že z uvedené teze lze abstrahovat závěr o průniku dobrých mravů a dobrých mravů soutěže, neboť příklady, které takový závěr podporují, je možné nazírat toliko jako výjimku z pravidla, podle kterého jsou oba pojmy v poměru speciality. Takový závěr opíráme o samotnou soutěžní praxi, ve které lze jistě vyjmenovat tisíce a jeden případ, svědčící o generalitě dobrých mravů soutěže a specialitě pojmu dobrých mravů soutěže. Naopak případů svědčících o průniku nalézáme v praxi i odborné literatuře jen několik, a jsou tedy v tomto smyslu absolutní výjimkou¹⁸, jež obecným pravidlem není (tak jako výjimka nemůže být obecně pravidlem, neboť tím by se popřelo její

¹⁷ V obdobní tzv. První republiky, kdy byla ekonomika postavena na obdobných ekonomických paradigmatech, jako dnes (s odchylkami danými přirozeným technologickým vývojem a politickou situací), se za dobré mravy soutěže pokládaly „povšechné zásady regulující hospodářskou činnost vůbec a odpovídající tudíž mravnímu nazírání a představám o slušnosti osob na této činnosti zúčastněných a správně a bedlivě myslících“, srov. in Munková, J. in Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 9. vydání. C.H.Beck, Praha 2004, str. 126.

¹⁸ Známý je často uváděný „příklad s obchodníkem, jenž prodává drahý kožich zákazníkovi, o kterém ví, že jej pořizuje pro svou milenku, zatímco jeho vlastní rodina doma živoří. Těžko můžeme takové jednání označit za mravné, ovšem stejně tak těžko můžeme po onom obchodníkovi spravedlivě požadovat, aby z tohoto důvodu obchod neprovedl. Ačkoliv rozpor s obecnými dobrými mravy je evidentní, rozpor s dobrými mravy soutěže nenastal“, srov. např. in Kulhánek, M.: Reklama a dobré mravy soutěže. Obchodní právo, 1998, č. 1, str. 13. Uvedený příklad je ovšem výjimkou a nikoliv pravidlem, pokud je lze vůbec jako příklad uvádět, když 65% spotřebitelů uvádí, že za svého života mělo milenku nebo bylo jinak nevěrnými, z čehož lze úspěšně dovozovat, že mít milenku je obecný společenský úzus, a tedy i jednáním, které je v souladu s převládající společenskými hodnotovými a etickými postoji, tedy s dobrými mravy, jak je obecně definuje judikatura Nejvyššího soudu. K tomu doplňuji, že mětí milenky by mělo být podle některých názorů i normativně zakotveno, např. v zákoně o registrovaném partnerství (jde o to, aby i milenka měla svá práva a svůj statut, tak jako má již své pevné zakotvení etické a hodnotové; „nemětí milenky“ naopak vychází z hodnotového ukotvení katolické provenience, které je však v postmoderní době – dodejme, že našťestí – na ústupu).



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

postavení výjimky). Stručně vyjádřeno, v soutěžní praxi je porušení dobrých mravů soutěže zpravidla i porušením dobrých mravů obecně. Je tomu tak mj. i z důvodu, že porušení dobrých mravů soutěže je (za splnění dalších podmínek stanovených právem nekalé soutěže) porušením zákona, který je v relaci k dobrým mravům jejich minimem.

Naopak, obráceně postavená situace, tj. kdy jednání naplňující skutkovou podstatu nekalé soutěže ve všech znacích, včetně znaku rozporu s dobrými mravy soutěže, je s obecnými dobrými mravy v souladu, již za výjimku od pravidla považovat generelně nelze, neboť je zřejmé, že v obchodních vztazích obecně a nekalosoutěžních zvláště je třeba respektovat taková pravidla, která soutěž vůbec umožňují a která jsou poněkud „tvrdší“ než standardní pravidla chování mezi lidmi.

VI. Způsobilost přivodit újmu

Dalším ze znaků generální klauzule nekalé soutěže, který musí být naplněn, má-li být určité jednání považováno za nekalosoutěžní a sankcionováno v případě žaloby normami obchodního práva, je způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. K tomu, aby bylo lze kvalifikovat konkrétní jednání jako nekalosoutěžní, musí být tedy naplněn rovněž třetí znak generální klauzule, tj. musí být způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Je však zřejmé, a to třeba zvláště zdůraznit, že není cílem dospívat k extenzivním pojetím nekalosoutěžního práva, neboť ne každé soutěžní jednání, ač může způsobovat soutěžitelům nebo spotřebitelům újmu, lze kvalifikovat jako nekalou soutěž. V jistém slova smyslu se totiž v soutěžním právu vždy bude operovat s tím, že někomu byla způsobena újma, přičemž to samo o sobě však nebude důvodem k tomu, aby bylo takové jednání bez dalšího možno podřadit pod skutkovou podstatu generální klauzule nekalé soutěže.

Chápání generální klauzule nekalé soutěže jako obecné právní normy, jež má ve vztahu k újmě *hrozící* nebo *již způsobované* třetím subjektům (soutěžitelům nebo spotřebitelům), generelně zakazující charakter, by nebylo ani v souladu s její normativní podobou, ale nebylo by v tržní ekonomice, jejímž zájmem zejména soutěžní právo slouží, ani objektivně možné. Soutěžní právo má a musí mít za cíl zejména rozvoj soutěže a rozvoj konkurence, k čemuž by za situace, kdy by byla v hypertrofované míře zakazována jednání působící újmu jiným soutěžitelům a spotřebitelům, mohlo sotva dojít. Ani ochrana spotřebitele, jako prvek sociálně-inženýrsky orientované legislativy posledních desetiletí, není s to sama o sobě odůvodnit závěr o tom, že působení újmy je soutěži jako takové imanentní, a to nejen soutěži hospodářské. Svět, v němž není újma, totiž neexistuje, obdobně jako neexistuje svět, v němž vyhrávají oba soupeři. Je zřejmé, že cílem jednání soutěžitele je (i) v soutěži druhého soutěžitele porazit, a pokud se toto nedaří, je jeho cílem (ii) se s druhým soutěžitelem za co možné nejvýhodnějších podmínek spojit.

Konkurenční jednání v soutěži tedy není protiprávní, ale je jejím naplněním. Generální klauzule nekalé soutěže stanoví pouze rámec, v němž se musí toto konkurenční jednání odehrávat. Výkladové meze generální klauzule nekalé soutěže se potom odvíjejí od společensko-politického klimatu v konkrétní ekonomice. Pokud je tato postavena na více tržních základech a svobodě individua, je výklad dosahu generální klauzule nekalé soutěže logicky restriktivní a více přeje soutěži. Pokud je společenské klima více nakloněno státně paternalistickým snahám o reglementaci ekonomiky a chování subjektů na trhu šůry, je i výklad dosahu nekalosoutěžních pravidel logicky extenzivnější a v konečném důsledku je způsobilý hospodářskou soutěž v určité oblasti omezit nebo i zcela vyloučit. Pro kvalifikování určitého jednání jako nekalosoutěžního je však třeba vždy existence rozporu s dobrými mravy soutěže. A *contrario* lze říci, že pokud takový znak chybí, o nekalou soutěž se nejedná.

Zákonodárcem použitý pojem „újma“ v generální klauzuli nekalé soutěže svádí k extenzivnímu výkladu zákona ze strany soudů a podporuje snahu soudů o to upravovat a opravovat svou *de facto*



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

normotvornou činností soutěžně-tržní vztahy. Taková činnost by nebyla na závadu, kdyby nevedla k ochraně spotřebitele v míře, která již nemusí být pro svobodnou soutěž mezi soutěžiteli únosná. Zákonodárcem použitý pojem „újma“ v generální klauzuli nekalé soutěže zahrnuje jak škodu jako hmotnou (materiální) újmu (*damnum emergens*), tak i zisk, který v důsledku nekalosoutěžního jednání jednoho soutěžitele druhému soutěžiteli nebo spotřebiteli uchází (*lucrum cessans*). Zahrnuje však i újmu nehmotnou (imateriální), spočívající podle kontextu např. v poškození dobré pověsti jiného soutěžitele, jeho podniku nebo jím nabízeného zboží a služeb (obecně v poškození goodwillu).

Nekalosoutěžní jednání nepůsobí přirozeně, resp. není způsobilé způsobovat újmu jen jiným soutěžitelům, ale může přivodit újmu i spotřebitelům, jak plyne doslovně z dikce nekalé soutěže. Právě zařazení spotřebitelů do skutkové podstaty generální klauzule je jejím výrazným rozšířením a vzniká vůbec otázka, zda by k ochraně spotřebitele nepostačovala obecná ustanovení občanského zákoníku o škodě (*neminem laedere*), resp. speciální ustanovení o ochraně spotřebitele, která se vyskytují jak ve speciálním zákoně č. 634/92 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, tak i v ust. § 52 a násl. ObčZ a která v souladu s tzv. moderními trendy a zákonodárstvím podléhajícím stále vzrůstajícím požadavkům tzv. sociálně orientovaných tržních ekonomik získávají v právním řádu stále větší prostor, což může vést postupně až k disproporcionalitě mezi zájmy na ochraně spotřebitele a zájmy na fungování soutěže vůbec. *De lege lata* je nicméně dáno, že právní úprava nekalé soutěže v obchodním zákoníku sleduje trendy zvýšené ochrany spotřebitelů a tento trend bude *pro futuro* spíše gradovat.

Podle zákona nemusí hmotná či nehmotná újma hrozit přímo soutěžitelům nebo současně spotřebitelům a soutěžitelům, ale k tomu, aby bylo lze určité jednání v soutěži sankcionovat jako nekalosoutěžní, postačuje, pokud újma spotřebiteli toliko hrozí. Protože je úvaha, zda hrozí v důsledku určitého jednání spotřebitelům nebo soutěžitelům „újma“, ponechána na vůli soudce, jakožto (jak bylo řečeno shora), otázka právní, nelze se aplikační praxi nadít řady apriorních subjektivních soudů a rozhodnutí. Soudce totiž zpravidla nebude osobou, která někdy podnikala a rozumí zákonitostem a pravidlům soutěže, a jeho rozhodnutí jako státního úředníka jsou z psychologického pohledu spíše vedena snahou ochraňovat slabšího účastníka hospodářské soutěže, než ochraňovat soutěž jako takovou.

I když autor této eseje rozhodně nestojí na straně jednoznačné preference spotřebitele a myslí si, že je to v konečném důsledku preference nebezpečná a v horizontu několika desítek let schopná demontovat soutěžní oblast jako takovou, uznává, že spotřebitel může v důsledku nekalosoutěžního jednání určitého soutěžitele utrpět újmu, a to újmu jsoucí v přímé příčinné souvislosti s nekalosoutěžním jednáním na trhu¹⁹. Je však otázkou, zda má takto vzniklá újma, jejíž prvotní příčinou je „mentální lapsus“ spotřebitele, zneplatňovat podle ustanovení o spotřebitelských smlouvách samy sjednané kontrakty a zda má takový nekalý soutěžitel nést ještě odpovědnost ve sféře nekalosoutěžního práva. Standardní a tržně přirozenou sankcí za takové nečestné jednání by totiž bylo to, že se spotřebitel od takového spotřebitele jako od poskytovatele výrobků a služeb odvrátí a přejde k jeho konkurenci. V této souvislosti by asi nevhodnější bylo, kdyby se pro každý jednotlivý případ posuzovalo, zda spotřebitel jednal s péčí řádného hospodáře, obdobně jako se tato otázka zkoumá u jednání statutárních orgánů obchodněprávních korporací. Požadavek výkonu funkce člena statutárního orgánu obchodněprávní korporace s péčí řádného hospodáře by ve vztahu k jednání spotřebitele nebyl od věci, neboť by se stal dělítkem jednání, kdyby se spotřebitel mohl dovolávat způsobené újmy v případech,

¹⁹ Spotřebitel kupř. koupí na základě klamavé reklamy nekvalitní výrobek nebo je mu poskytnuta nekvalitní služba, v důsledku čehož utrpí hmotnou újmu v podobě finanční ztráty, nebo újmu nemateriální, spočívající v pohrdání sociálního okolí jeho osobou právě v důsledku toho, že se nechal takto ošálit.



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

kdy jednal „s péčí řádného spotřebitele“ a naopak by se náhrady majetkové či nemajetkové újmy nemohl dovolávat v případě, že s takovou péčí nejednal. Absolutní legální exkulpace spotřebitele jej však sama o sobě staví do role nesvéprávného subjektu a odporuje i kogentním a možno říci principiálním ustanovením českého civilního práva, podle kterých se v případě způsobení škody vždy zkoumá i *zavinění poškozeného*.

K tomu doplňme, že při konkrétním rozhodování, zda byla či nebyla určitým nekalosoutěžním jednáním způsobena újma, popř. zda újma hrozí, by mělo být ve zvýšené míře akcentováno, o jakou újmu se jedná, tj. zejména, zda je rozsah způsobené nebo hrozící újmy *proporcionální* sankční újmě, kterou v důsledku rozhodnutí soudu utrpí soutěžitel jako pasivně legitimovaný subjekt v občanském soudním řízení. Cílem práva nekalé soutěže by totiž nemělo být trestat, ale narovnávat. Ostatně, lingvistickým výkladem ust. § 44 odst. 1 ObchZ lze dospět k obecnému závěru, že k naplnění skutkové podstaty nekalé soutěže stačí sebemenší újma, která alespoň *hrozí*. Z důvodu proporcionality zájmů na ochraně spotřebitelů a soutěžitelů na jedné straně a nemenšího zájmu na ochraně fungování hospodářské soutěže na straně druhé by však judikativa měla kvalifikovat jako nekalosoutěžní jednání jen takové jednání, při kterém jako hrozící nebo skutečně existující hmotná či nehmotná újma je újmou většího než zanedbatelného rozsahu, a i pokud újma splňuje tuto podmínku, zda je v proporcionalitě se zájem na ochraně soutěže, jak bylo uvedeno shora. Soudce by si zejména neměl osobovat právo určovat, zda v budoucnu určité jednání bude nebo nebude způsobit zkruslovat hospodářskou soutěž a činit k její ochraně preventivní opatření. Ochrana soudu je totiž vždy z povahy věci *ochranou následnou* a charakter preventivní by neměla vykazovat ani v oblasti nekalosoutěžní, nemají-li soudy vystupovat v pozici opatrovníka nesvéprávných občanů.

VII. Pluralita subjektů nekalosoutěžního jednání

Extenzivní výklad generální klauzule nekalé soutěže v doktríně podávají někteří autoři rovněž stran použitím plurálu (množného čísla) u osob soutěžitelů a spotřebitelů v ust. § 44 odst. 1 ObchZ. Podle ust. § 44 odst. 1 ObchZ obsahujícího generální klauzuli nekalé soutěže je totiž nezbytné, aby nekalosoutěžním jednáním byla způsobena (nebo hrozila) újma *soutěžitelům* nebo *spotřebitelům*. S výkladem uvedeného ustanovení by ve vztahu k pluralitě subjektů ohrožených nekalosoutěžním jednáním nebyl problém, neboť normativní uchopení uvedené věty ze strany zákonodárce je naprosto jasné. Pravděpodobně v důsledku snah o rozšíření dosahu generálního klauzule nekalé soutěže se však v aplikační praxi objevil výklad, který zastávají i někteří renomovaní autoři, který podle mého soudu (i) nemá oporu v zákoně a (ii) nelze jej ospravedlnit ani nadřazením výkladu teleologického standardním výkladovým pravidlům.

Je pravdou, že aplikace doslovného gramatického výkladu ust. § 44 odst. 1 ObchZ vede k zúžení poskytované ochrany, čímž se podle některých autorů dané ustanovení stává málo praktickým²⁰. Na druhé straně je závěr, že aplikace doslovného gramatického výkladu ust. § 44 odst. 1 ObchZ vede k zúžení poskytované ochrany, jen relativně správný, neboť *k takovému zúžení nevede výklad*, ale *doslovná dikce generální klauzule nekalé soutěže*. Lze tedy důvodně předpokládat, že se nejedná o pochybení nebo nedbalost zákonodárce, ale že si zákonodárce takovou právní úpravu přál a vtělil ji do

²⁰ Např. Petr Hajn uvádí výstižný příklad, kdy se nekalosoutěžní jednání týká právě jednoho spotřebitele. Jde o situaci, kdy monopolní výrobce investičních celků provádí formou osobního rozhovoru individuální reklamu a použije klamavou propagační techniku vůči tomuto odběrateli (spotřebiteli) svého zboží. Jiní soutěžitelé zde zatím neexistují a vůči jiným spotřebitelům tato klamavá technika nebyla zatím použita. Újma tak hrozí pouze jedinému spotřebiteli.



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

generální klauzule zcela *védomě*. Nadto je podle mého názoru *argumentum a ratione legis* zřejmé, že v případě aplikace generální klauzule nekalé soutěže i na ta jednání, kdy byla způsobena újma toliko jednomu ze soutěžitelů nebo spotřebitelů, by již byl dosah generální klauzule tak široký, že by se míjel účinkem, pro který vůbec právní úprava nekalé soutěže existuje a kterým není paralyzovat soutěž vytvářením „preventivních nejistot“ jednotlivých soutěžitelů ani chránit konkrétního spotřebitele. Právo nekalé soutěže konkrétního spotřebitele nechrání, resp. ochrana spotřebitele není primárním, ale až sekundárním cílem práva nekalé soutěže. Obdobně lze konstatovat, že právo nekalé soutěže není založeno na principu individuální ochrany spotřebitele. K tomu slouží v českém právním řádu ustanovení jiná, a to zejména ustanovení o spotřebitelských smlouvách, jež jsou součástí práva občanského (srov. § 52 an. ObčZ). Výklad, že jeden jediný spotřebitel může být aktivně legitimovaným subjektem v žalobě na ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání, neúměrně a v rozporu s normativní dikcí předmětného ustanovení rozšiřuje dosah generální klauzule nekalé soutěže. Takový výklad lze použít toliko za situace, kdy je k tomu dán nějaký důvod, jenž nelze *apriori* spatřovat v samotné ochraně spotřebitele, když k té jsou – jak bylo řečeno shora – určena ustanovení jiná. Tímto důvodem může být toliko sám účel normativní úpravy nekalé soutěže a situace, kdy by byl tento účel a smysl trváním na striktně gramatickém výkladu citované normativní věty popřen. Příkladem uvedené situace, a to příkladem generelním, tedy čítajícím větší množinu týchž případů lišících se jen jednotlivými individuálními znaky, je pouze situace, kdy na trhu poskytovatelů určitého zboží či služeb vystupují jen 2 subjekty a jeden z těchto subjektů soutěží nekale, tedy svoji účast v hospodářské soutěži zviditelňuje způsobem jsoucím v rozporu s generální klauzulí nekalé soutěže nebo některou ze speciálních skutkových podstat, a to k újmě soutěžitele druhého. Pokud bychom totiž takové jednání ve vazbě na plurál užitý v ust. § 44 odst. 1 ObchZ, kde se mluví o „soutěžitelích“ a „spotřebitelích“, nevyložili jako jednání nekalosoutěžní, byl by takový výklad nejen absurdní, ale vůbec by nereflekoval právní úpravu nekalé soutěže a její smysl a účel a *de iure* by z ní pro daný případ činil právní úpravu obsoletní. V jiných případech, kdy je však na trhu soutěžitelů více, nepostačí již ani preference smyslu a účelu právní úpravy nekalé soutěže k tomu, aby mohl být zřejmý výklad plurálu užitého v generelní klauzuli popřen, neboť „nekale soutěžit“ bude v daném případě lze proti *více* soutěžitelům. Pouze jediného soutěžitele se běžně týká toliko zlehčování podle zvláštní skutkové podstaty (srov. ust. § 50 ObchZ).

Výklad, že množné číslo v § 44 odst. 1 ObchZ vyjadřuje *množinu*, která bývá v různých okamžicích naplněna různým počtem subjektů a někdy dokonce jen subjektem jediným, je tak podle mého soudu výkladem nesprávným a *ryze účelovým*, kterým se záměrně z ideologických důvodů protekcionistického charakteru rozšiřuje ochrana subjektů nad zákonem zamýšlenou úroveň, když sama dikce uvedené ustanovení takovému výkladu odporuje. Takovému výkladu však neodporuje jen dikce zákona, ale rovněž i smysl a účel zákonné úpravy, jejíž těžiště lze spatřovat v zájmu na *fungování svobodné soutěže*, který lze podle mého názoru sotva spatřovat v její potencionální „paralyzaci“, k níž extenzivní interpretace a teorie „množiny subjektů uvedených v generální klauzuli“ tenduje. Rovněž výkladem *a simili* dospějeme k závěru o nesprávnosti výkladu opírajícího se o shora zmíněnou teorii „množiny subjektů uvedených v generální klauzuli“, když komparací s ustanovením v českém právním řádu obdobným v § 1 odst. 2 a 3 zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „KV“)²¹, zjišťujeme, že pluralita věřitelů znamená

²¹ V uvedených ustanoveních jsou uvedeny legální definice úpadku v českém právním řádu, a to (i) *insolvence* (platební neschopnost, srov. § 1 odst. 2 KV), a (ii) *předlužení* (srov. § 1 odst. 3 KV). Jednou z podmínek obou forem úpadku je *pluralita věřitelů*, zákonem vyjádřená tak, že má-li dlužník „více věřitelů...“. Použitý plurál nelze obejít jakýmkoli právním výkladem a konkurs lze prohlásit jen za *existence minimálně 2 věřitelů*, nikoliv však, existuje-li věřitel toliko jeden, byť by majetkové situace dlužníka splňovala jinak všechny zbývající znaky úpadku uvedené v odkazovaných ustanoveních.



ÚSTAV PRÁVA A PRÁVNÍ VĚDY

Institutio Iuris et Iurisprudentiae

Štěpánská 633/49 • 110 00 Praha 1

Zapsaný jako vědecká instituce v rejstříku obecně prospěšných společností vedeném
Městským soudem v Praze v oddíle O 358, IČ: 27200248

vždy více než 1 věřitel, nikoliv i věřitel samotný, k jehož návrhu (nepřipojí-li se k němu ostatní věřitelé), konkurs na majetek dlužníka prohlášen být nesmí.

VIII. Shrnutí

Závěrem lze shrnout, že pro možnost aplikace skutkové podstaty nekalé soutěže musí být kumulativně splněny všechny tři shora uvedené a popsané znaky generální klauzule nekalé soutěže, neboť k naplnění skutkové podstaty generální klauzule nekalé soutěže nepostačuje splnění jen některých zákonem reprobovaných jednání, která patří mezi její znaky. Samo jednání, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže, avšak neuskutečňuje se v rámci hospodářské soutěže, není samo o sobě nekalosoutěžním, a není nekalosoutěžním jednáním dokonce ani tehdy, uskutečňuje-li se zcela mimo její rámec. Obdobně k naplnění skutkové podstaty generální klauzule nekalé soutěže nebude postačovat, bude-li výsledným aktem jednání určitého soutěžitele (anebo spotřebitele) způsobení újmy (nerozhodno, zda materiální či imateriální) jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, nebudou-li dány znaky nekalosoutěžního jednání, jak byly uvedeny shora. V takovém případě, nutno dodat, bude škůdce odpovídat poškozenému podle standardních ustanovení občanského nebo obchodního zákoníku o škodě (srov. zejména zásadní § 420 ObčZ).

Z výše uvedeného také vyplývá, že pro kvalifikaci určitého konkrétního jednání v hospodářské soutěži jako jednání nekalosoutěžního je nezbytná (je to *conditio sine qua non* takové kvalifikace) pluralita poškozených nebo ohrožených subjektů (ať již soutěžitelů nebo spotřebitelů), za splnění ostatních zákonných podmínek, tj. rozporu s dobrými mravy soutěže atd.

Zbývá doplnit, že pro naplnění znaků skutkové podstaty generální klauzule nekalé soutěže není rozhodné zavinění, tj. není předmětem zkoumání, zda určitá osoba porušila právo na ochranu soutěže (i) *úmyslně (dolus)*, či (ii) *z nedbalosti (culpa)*. Právní úprava nekalé soutěže obsažená v obchodním zákoníku je postavena na *objektivním principu*, takže k naplnění generální klauzule stačí objektivní nesoulad určitého konkrétního jednání s uznávanými soutěžními principy, zakotvenými v ustanoveních obchodního zákoníku o nekalé soutěži, jejichž je generální klauzule ústředním pojmem a normativním základem.

V Praze dne 8. června 2007

JUDr. Luděk Lisse, Ph.D.

Autor je ředitelem Ústavu práva a právní vědy, o.p.s. a advokátem v Praze