

5 POTENCIÁL ÚJMY (ZPŮSOBILOST PŘIVODIT ÚJMU JINÝM SOUTĚŽITELŮM NEBO ZÁKAZNÍKŮM)

Role práva proti nekalé soutěži jako nástroje efektivní ochrany aktérů a beneficentů hospodářské soutěže se promítá do dalšího deliktního znaku, kterým je potencialita zhoršení postavení jiného subjektu. Pouze jednání se škodlivým potenciálem lze postihovat jako nekalou soutěž.

Delikt nekalé soutěže je konstruován jako **delikt ohrožovací**:

- způsobilost poškodit dle § 1 zák. proti nekalé soutěži,
- způsobilost přivodit újmu dle § 44 odst. 1 obch. zák. a § 2976 odst. 1 obč. zák.,²⁸⁹
- schopnost nekalé obchodní praktiky podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele dle článku 5 odst. 2 písm. b) směrnice o nekalých obchodních praktikách,
- schopnost klamavé obchodní praktiky uvést průměrného spotřebitele v omyl dle článku 6 odst. 1 směrnice o nekalých obchodních praktikách,
- možnost klamavého opomenutí způsobit, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí, které by jinak neučinil dle článku 7 odst. 1 směrnice o nekalých obchodních praktikách či
- možnost agresivní obchodní praktiky způsobit, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí, které by jinak neučinil dle článku 8 směrnice o nekalých obchodních praktikách.

Závadným soutěžně orientovaným jednáním je **delikt spáchán již v okamžiku reálného nebezpečí vzniku negativního důsledku** (odvysíláním televizní nebo rozhlasové reklamy, zveřejněním zprávy na internetu, vydáním katalogu soutěžitele nebo periodika s jeho reklamou, resp. obecně tím, že jednání soutěžitele budou alespoň potenciálně moci vnímat jeho adresáti).²⁹⁰ Nebezpečí vzniku újmy

²⁸⁹ Doktrinálně potvrzeno například J. Kindl In MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2897 – 3081*. Praha: Leges, 2018, s. 1153.

²⁹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2016, sp. zn. 9 As 172/2015: „Podstatou ohrožovacího deliktu je, že k jeho dokonání postačuje ohrožení chráněného zájmu. Pro účely trestního práva (k němuž lze v případě správního trestání přihlídnout) jsou ohrožovací delikty definovány tak, že „k jejich dokonání postačuje pouhé ohrožení chráněného zájmu. Jejich následek spočívá ve vyvolání situace, při níž hrozí reálné nebezpečí, a chybí jen jeden nebo několik málo aktů k tomu, aby nastala porucha, k níž vyvolaný stav směřuje“ (Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník*. 2. vydání,

bude **posuzováno z pohledu průměrného spotřebitele**, tj. zda by za standardního běhu událostí takovému imaginárnímu subjektu mohla být způsobena újma nebo by na jednání reagoval způsobem, který by jemu nebo soutěžitelům újmu mohl přivodit. Tento negativní důsledek přitom nastat nemusí.²⁹¹ Kvalifikace jednání jako nekalosoutěžního a uplatnění primárních nekalosoutěžních nároků (zdržovacího a odstraňovacího) nepředpokládá vznik a prokázání konkretizované újmy jiného soutěžitele nebo zákazníka (předvedením oklamáného zákazníka, důkazem ušlého zisku na straně jiného soutěžitele atd.).

Uplatnění dalších soukromoprávních nároků již je pojmově spjato s nutností prokázat vznik relevantního škodlivého následku. V případě trestněprávního postihu navíc v rozhodné výši alespoň 50 000 Kč. Dřívější úprava trestného činu nekalé soutěže podle § 149 zák. č. 140/1961 Sb., trestního zákona, alternativně připouštěla i ohrožovací podobu deliktu (relevantním následkem bylo ohrožení chodu nebo rozvoje podniku soutěžitele) vedle poškození dobré pověsti soutěžitele.

Znak potenciálu újmy nepředstavuje problematický aspekt rozhodování o případném nekalosoutěžním charakteru jednání. Široké vymezení chráněných subjektů a relevantního následku ve spojení s postačující potencialitou újmy vedou běžně k závěru, že určité soutěžní jednání je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům.

Na druhou stranu ani sebevětší újma způsobená jiné osobě soutěžně orientovaným jednáním však není nekalou soutěží, není tím samým (*eo ipso*) nekalé. Pokud totiž soutěžitel zvolí právem aprobované nástroje²⁹² k dosažení hospodářského prospěchu, nejedná nekalosoutěžně, i když svým úspěchem přivodí úpadek svých konkurentů nebo jim přinejmenším odláká část klientely²⁹³ či přesvědčí zákazníky k pořízení produktů pro ně zcela zbytečných nebo za cenu nesrovnatelně vyšší, než požaduje konkurence. Podmíněnou přípustnost těchto negativních důsledků pro jiné soutěžitele mnohdy barvitě líčí doktrína:

Praha: C. H. Beck, Praha, 2012, str. 2768). Ohrožovací následek znamená vyvolání stavu, který představuje pro objekt přestupku (tedy pro určitý zájem společnosti chráněný zákonem) hrozbu jeho poruchy neboli stav nebezpečí. Poruchový následek pak znamená již přímý zásah objektu přestupku. Jinak řečeno, podstatné pro projednávanou věc je to, zda došlo k vyvolání situace, při níž hrozilo reálné nebezpečí, že zbývá pouze málo k tomu, aby došlo k poruše v podobě poškození zdraví.“

²⁹¹ Viz například usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 32 Odo 1642/2005. V případě USA byl obdobný závěr vysloven v rozhodnutí ve věci *Vidal Sassoon, Inc v. Bristol-Myers Company*, US Court of Appeals, 2nd Circuit, 661 F.2d 272 (2nd Cir. 1981). In BUTLER, H. N. *Legal Environment of Business. Government Regulation and Public Policy Analysis*. Cincinnati: South-Western Publishing Co., 1987, s. 251–254.

²⁹² Kvalitnější nebo levnější produkty, účinnou reklamu nebo jinou přípustnou marketingovou metodou.

²⁹³ „Samotný fakt získání klientely jiného není protiprávní [...] Jinak řečeno, obchodník nebude moci získat náhradu škody jen proto, že jeho zákazníci začali místo k němu chodit do sousedního obchodu, který je lépe vybaven, lépe zásoben, či který prodává levněji (srov. Com., 18. února 1969, zamítající žalobu provozovatele kina proti sousednímu kavárníkovi, který umístil ve svém podniku televizi).“ In MESTRE, J. *Francoúzké obchodní právo*. Praha: ORAC, 2002, s. 26.

Již podle A. Randy je podnikateli dovoleno, aby „podnik v mezích příslušných zákonů a nařízení všemožným způsobem zveleboval, rozšiřoval a výnosnost jeho zvyšoval“ mimo jiné i „vychvalováním svého obchodu (reklamou) etc., a to i tehdy, odvádějí-li se tím konkurentovi zákazníci“.²⁹⁴

J. Sedláček: „Tam, kde se soutěží se snahou zvítěziti jen svou zdatností, jde o dobré mravy soutěže, třebas pro méně zdatného soutěžitele byl výsledek tragický – bída, zničení rodiny. Tato tvrdost nečiní soutěž nekalou. Naproti tomu, chce-li někdo jen zdáním lepšího zboží, lepšího výkonu apod. získati přednost před soutěžitelem, pak nejde zdatnější vpřed, nýbrž zákeřný podvodník. Podobně je tomu, hledí-li si někdo osvojití výsledky průkopnické práce druhého a pak tímto pasopitným způsobem sklízeti ovoce námahy druhého.“²⁹⁵

P. Hajn: „Usilující o určité hodnoty, nevyhnu se právnické i fyzické osoby tomu, aby o takové hodnoty v té či oné míře zkrátily osoby druhé a způsobily jim stav, který může být chápán jako újma. I to je přípustné jednání, pokud je uskutečňováno způsoby, které právo nezakazuje. V soutěžních vztazích je úspěch jedněch zpravidla újmu pro druhé, které v krajních případech čeká i existenční likvidace. V ekonomice se může jednat o pozitivní jev, o ‚tvorivou destrukci‘, která odstraňuje z hospodářského života subjekty méně výkonné, aby se vytvořilo místo pro subjekty zdatnější.“²⁹⁶

V poměrech hospodářské soutěže tak není místa pro uplatnění zásady *quieta non movera*. Též zásada *neminem laedere* (vyjádřená již velmi podmíněně v § 2900 obč. zák.) nekalosoutěžní úpravou prozařuje jen velmi matně. To, že jednání soutěžitele působí újmu jiným (snižuje zisk jeho konkurentům a přináší zákazníkům výdaje), samo o sobě znamená jen, že je úspěšné, nikoliv, že je nekalou soutěží.

5.1 Osoby dotčené jednáním nekalé soutěže

Okruh chráněných osob (osob, jejichž potenciální újma je pro dovození nekalé soutěže relevantní) je občanským zákoníkem **široce formulován** – jsou jimi **ostatní soutěžitelé a všichni zákazníci**. Obdobně německé právo výslovně chrání zájmy újmu soutěžitelů, spotřebitelů nebo jiných účastníků trhu (§ 3 odst. 1 UWG).

Široce formulovaný byl i okruh chráněných subjektů v původní znění článku 1 směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě („Účelem této směrnice je chránit spotřebitele, osoby provozující obchod, živnost, řemeslo nebo vykonávající svobodné

²⁹⁴ RANDA, A. *Soukromé obchodní právo rakouské. O obchodních společnostech a společenstvech výrobních a hospodářských*. 3. vyd. Praha: J. Otto knihkupec, 1908, reprint Praha: Vysoká škola aplikovaného práva, 2008, s. 116.

²⁹⁵ SEDLÁČEK, J. *Obligační právo III. Mimosmluvní závazky jednatelství a versio in rem. Náhrada škody. Nekalá soutěž*. Brno: Československý akademický spolek „Právnick“, 1947, reprint Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 81.

²⁹⁶ HAJN, P. Nekalá soutěž a některá obecná ustanovení nového občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*. 2014, č. 4. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz> [cit. 24. 11. 2019].

povolání, jakož i zájmy široké veřejnosti proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům.“).

Ustanovení § 1 zák. proti nekalé soutěži naopak zohledňovalo pouze zájmy soutěžitelů, kteří navíc byli v § 46 odst. 1 definováni jako podnikatelé ve stejném nebo obdobném oboru (v zásadě přímí soutěžitelé). Extenzivní výklad této úpravy ovšem poskytl ochranu i zákazníkům:

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 4. 2. 1933, sp. zn. R I 1100/32, č. 12.334 Vážného sbírky, citováno dle ASPI JUD103CZ: „Je sice pravda, že zákon proti nekalé soutěži nebyl vydán v první řadě a výlučně k ochraně zákazníků. To však neznamená, že by zájmy spotřebitelské byly s hlediska tohoto zákona zcela nerozhodné. Ze samého zákona plyne, že zákon také tyto zájmy má na paměti a že je chrání tím, že jejich případné porušení nechce uznati za dovolený prostředek soutěže. Poctivý a svědomitý podnikatel, jakého dlužno míti na mysli, kde jde o určení dobrých mravů soutěže, ani v soutěži nezapomene zájmu zákazníků a vyloučí ze soutěžních prostředků vše, co by mohlo jejich oprávněné zájmy ohroziti, třeba se tím jeho výdělky poněkud snížily. Zřetele k zákazníkům budou mu také korektivou v otázkách, je-li to které jednání srovnatelné s podnikatelskou počestností, tedy s dobrými mravy soutěže; nelze připustiti, aby toto a takové omezování ve volbě soutěžních prostředků vázalo jenom některé soutěžitele, jiným však, kteří jsou jiného názoru, aby se ponechala volba prostředků bez tohoto omezení.“

Kromě účinků na **soutěžitele na daném relevantním trhu** je tedy třeba posuzovat i dopady (následky) jednání na **adresáty (zákazníky), a to bez ohledu na jejich případnou podnikatelskou²⁹⁷ či spotřebitelskou povahu** posuzovanou ve vztahu k předmětnému jednání.

Spáchání deliktu nekalé soutěže není odvislé od počtu dotčených osob. Není ani nutné prokazovat existenci újmy u konkrétní osoby, neboť postačuje, že její vznik v důsledku jednání hrozil, nemusel nastat. Přesto pro posouzení soutěžního chování může být významné, jak velkého okruhu osob se soutěžitel svým jednáním dotkl. Z právní úpravy se relevance tohoto aspektu výslovně nepodává, s odlišným dopadem jednání se však pojí i odlišné právní posouzení. To je zřejmé v krajních případech, kdy je soutěžnímu chování vystavena široká veřejnost (zejména televizní reklama vysílaná večer na hlavních kanálech), nebo naopak jasně vymezená skupina určitých osob, jejíž složení je závislé na rozhodnutí soutěžitele (oslovení stávajících zákazníků reklamním dopisem, komunikace s konkrétním klientem apod.).

Mezi reklamy, sdělení a jiné obchodní praktiky, které mohou být **vnímány zásadně neomezeným počtem osob (tj. veřejností)** náleží kromě televizní a rozhlasové reklamy vysílané během dne na celostátních stanicích i reklama uveřejněná v neoborných celostátních periodikách, reklama umístěná ve veřejném prostoru (internetová a outdoorová reklama, zejména bigboardy a billboardy). V těchto případech není vyloučeno, že jimi bude osloven (a případně negativně dotčen) kdokoliv.

²⁹⁷ Například na základě reklamy pořizují pro svou podnikatelskou činnost stroje nebo se stávají na základě klamavého dopisu obětí tzv. katalogového podvodu.

V závislosti na tom bude relativně obecně konstruován model průměrného spotřebitele (byť s možným přihlédnutím k potenciálním konzumentům produktu – viz článek 5 odst. 1 *in fine* směrnice o nekalých obchodních praktikách). Hlavně však mohou být adresáty i osoby z řad zvláště zranitelných skupin spotřebitelů, k čemuž bude za splnění dalších podmínek nutné přihlédnout a obchodní komunikaci hodnotit přísněji (viz kapitolu 7.6).

Konkrétní sdělení či praktiky **namířené vůči jednotlivé osobě (resp. konkrétně vymezeným osobám)** jsou samozřejmě též posouzeny jako soutěžně orientované jednání.²⁹⁸ Často limitovaný dopad na hospodářskou soutěž obecně v tomto směru není relevantní a takové jednání lze (za splnění dalších podmínek) posoudit jako nekalosoutěžní. Přesto však je nutné zohlednit specifický formát adresné obchodní komunikace (soutěžitelem přímo cílené na konkrétní osoby), která je navíc někdy iniciovaná samotným adresátem soutěžitelových sdělení. V případě privilegované podstaty zlehčování podle § 10 odst. 3 zák. proti nekalé soutěži (bezplatných, vyžádaných důvěrných sdělení) tak o zlehčování šlo, jen pokud byly údaje vědomě nepravdivé. A naopak aktivní (předem nevyžádanou) komunikaci vůči zákazníkům dnes zakazuje § 6a písm. b) zák. o regulaci reklamy, konkrétně zakazuje šíření reklamy na provozování pohřební služby, na provozování krematoria nebo na provádění balzamace a konzervace adresnou formou, zejména prostřednictvím dopisů, letáků nebo elektronickou poštou.

Mnohé soutěžní praktiky oslovují relativně vymezené skupiny osob, byť osob soutěžitelem předem konkrétně neurčených. V některých případech lze zohlednit ochotu adresátů nechat na sebe působit obchodní praktiky konkrétního soutěžitele (návštěvou jeho webových stránek nebo provozovny²⁹⁹) či vzít v potaz objektivní schopnost (cílené) reklamy vyvarovat se působení na osoby, jichž se reklama může negativně dotknout (vysílání televizní reklamy v noci či v rámci audiovizuálních služeb na vyžádání umožňuje využití prvků, které by jinak mohly být v rozporu s požadavky obecné ochrany dětí a mladistvých).

²⁹⁸ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 4. 2015, C-388/13 *UPC Magyarország*, podle něhož sdělení nesprávné informace jednomu zákazníkovi maďarské pobočky UPC lze posoudit jako klamavou obchodní praktiku, či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4941/2008, podle něhož je jednáním v hospodářské soutěži, pokud žalovaný v dopise zákazníkovi hodnotil výbojky jednotlivých soutěžitelů na trhu, včetně svých a žalobcových, a řadil je do třídy vyšší nebo ekonomické. Ke stejnému závěru tenduje i americká rozhodovací praxe při porušení zákonného zákazu sdělování klamavých údajů prodávajícím vůči veřejnosti („to the public“). V americkém státě Wisconsin bylo takto posouzeno i sdělení jednotlivým potenciálním zákazníkům – rozhodnutí *Wisconsin v Automatic Merchandisers of America, Inc.* 64 Wis 2d 659, 221 Nwd 683 (1974), převzato z ANDERSON, R., FOX, I., TWOMEY, D. *Business Law. UCC Comprehensive volume.* Cincinnati: South-Western Publishing Co., 1987, s. 122.

²⁹⁹ Srov. naproti tomu právo obce podle § 2 odst. 1 písm. d) a odst. 5 zák. o regulaci reklamy zakázat na svém území reklamu šířenou na veřejně přístupných místech s tím, že výjimkou, na niž zákaz dopadat nemůže, je právě provozovna (spolu s reklamními a propagačními zařízeními zřízenými v souladu se stavebními předpisy).

Tak například jinak striktní právní úprava obchodních praktik týkajících se citlivých komodit obvykle připouští, aby takto byli oslovováni odborníci³⁰⁰ v daném oboru, a to přímo nebo nepřímo (v odborných periodikách apod.), nebo aby reklamou byli oslovováni zákazníci přímo v místě prodeje daného produktu.

▪ **Příklady obecného omezení reklamního působení pouze na odborníky:**

Předmětem reklamy zaměřené na širokou veřejnost nesmí být humánní nebo veterinární léčivé přípravky, jejichž výdej je vázán pouze na lékařský předpis nebo které obsahují omamné nebo psychotropní látky – s výjimkou humánních léčiv použitých v rámci vakcinační akce schválené ministerstvem zdravotnictví (§ 5a odst. 2 a 3 a § 5h zák. o regulaci reklamy). A naopak reklama na tato léčiva zaměřená na odborníky může být podle § 5b odst. 1 zák. o regulaci reklamy šířena pouze prostřednictvím komunikačních prostředků určených převážně pro tyto odborníky (například odborných neperiodických publikací, odborného periodického tisku, odborných audiovizuálních pořadů). Ustanovení § 48 odst. 1 písm. f) zák. o provozování rozhlasového a televizního vysílání zakazuje obchodní sdělení týkající se léčivých přípravků nebo léčebných postupů, které jsou v ČR dostupné pouze na lékařský předpis, teleshopping týkající se léčivých přípravků, které vyžadují registraci, a teleshopping týkající se léčebných postupů. Zvláštní (byť obsahově shodnou) úpravu srovnávací reklamy na humánní léčiva a zdravotní služby obsahuje § 2a zák. o regulaci reklamy, který dovoluje pouze srovnávací reklamu zaměřenou na odborníky (osoby oprávněné tyto léčivé přípravky předepisovat nebo vydávat anebo tyto zdravotní služby poskytovat). Jedna z výjimek ze zákazu reklamy na tabákové výrobky se uplatní v případě jejího šíření v tiskovinách (periodickém tisku, neperiodických publikacích, na letáčích, plakátech atd.) nebo prostřednictvím služeb informační společnosti (například e-mailem), a to vždy jen výlučně vůči profesionálům v oblasti obchodu s tabákovými výrobky. Zákaz reklamy propagující elektronické cigarety a šířené výše uvedenými tiskovinami či službami informační společnosti je prolomen v případě publikací, které jsou určeny výlučně profesionálům v obchodě s elektronickými cigaretami a náhradními náplněmi do nich. Reklama na střelné zbraně a střelivo může být šířena odborníkům a podnikatelům v oblasti výroby a prodeje střelných zbraní a střeliva a v odborných publikacích a periodickém tisku zaměřených obecně na problematiku střelných zbraní a střeliva a v dalších

³⁰⁰ Tento pojem nelze zužovat na odborníky z řad fyzických osob. Například v oblasti léčiv rozhodovací praxe dospěla k širšímu výkladu zahrnujícímu nejen fyzické osoby, ale (z hlediska účelu úpravy logicky) i právnické osoby provozující lékárny (viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2015, sp. zn. 8 As 204/2014). V dané věci šlo o výklad úpravy zákona o léčivech omezující nabízení, slibování nebo poskytování darů v souvislosti s reklamou na léčiva zaměřenou na odborníky (osoby tato léčiva předepisující či poskytující). Tento extenzivní výklad proto znamenal přísnější regulaci soutěžního chování. Domnívám se však, že tento širší výklad pojmu odborník je namístě i pro ostatní případy, kdy je naopak určitá možnost soutěžního chování (šíření reklamy) přípustná jen ve vztahu k odborníkům jakožto adresátům. Zde tedy naopak extenzivní výklad rozšíří meze přípustného soutěžního chování (odborníkem budeme rozumět i právnické osoby, které relevantní odbornou činnost prostřednictvím daných fyzických osob provozují).

tištěných materiálech určených pro prodejce a držitele střelných zbraní a střeliva [§ 6 písm. a) a c) zák. o regulaci reklamy].

▪ **Příklady zvláštních omezení reklamního působení (regulací přípustného či nepřípustného umístění reklamy):**

Další výjimky ze zákazu reklamy na tabákové výrobky platí podle § 3 odst. 4 písm. b) a c) zák. o regulaci reklamy pro reklamu umístěnou ve specializovaných prodejnách, ve výkladních skříních nebo i v provozovnách, v nichž se prodává široký sortiment produktů (supermarkety, koloniály). Zde však pouze v té části provozovny, která je určena k prodeji tabákových výrobků. Vzhledem k širokému pojetí reklamy na tabákové výrobky (§ 3 odst. 2 zák. o regulaci reklamy), zákon výslovně připouští (přiměřený) odkaz na tabákové výrobky v označení těchto prodejen [§ 3 odst. 4 písm. b) zák. o regulaci reklamy]. Reklama na střelné zbraně a střelivo může být šířena v prostorách, v nichž se střelné zbraně nebo střelivo vyrábí, nabízí, prodává, užívá a vystavuje nebo v nichž dochází k uzavírání smluv na dodávky střelných zbraní a střeliva [§ 6 písm. b) zák. o regulaci reklamy]. A naopak prostor, v němž je určitá reklama zakázána (s ohledem na obecný požadavek dobrých mravů), vymezuje § 6a písm. a) zák. o regulaci reklamy, který zakazuje šíření reklamy na provozování pohřební služby, na provozování krematoria nebo na provádění balzamace a konzervace v areálu zdravotnického zařízení a zařízení sociálních služeb.

Objektivní zaměření obchodní praktiky nebo samotného produktu (z hlediska jeho účelu) převážně na odborníky může mít **vliv i na model průměrného spotřebitele** v daném případě.³⁰¹ A naopak malé povědomí veřejnosti o určitém nekalosoutěžním jednání nejspíše povede k závěru soudu o nedůvodnosti přiznání práva úspěšného žalobce na zveřejnění rozhodnutí na náklady žalovaného a na přiznání nepeněžitě satisfakce ve formě veřejné omluvy.

5.2 Relevantní negativní následek (újma)

Pojmovým znakem nekalé soutěže je **nebezpečí vzniku újmy** jako důsledku daného jednání.

Výjimkou jsou obchodní praktiky obchodníků vůči spotřebitelům, které naplní některou z 23 klamavých a 8 agresivních skutkových podstat uvedených v příloze směrnice o nekalých obchodních praktikách. Předpokládá se samozřejmě, že negativním důsledkem praktiky bude oklamání spotřebitele nebo její podstatou bude nepřiměřená agrese vůči němu. V některých případech je dokonce oklamání jedním z pojmových znaků podstaty (zejména praktiky pod body 21 až 23).

Pojmovým znakem těchto podstat ale zásadně není (potenciální) vznik újmy. A přesto jsou podle článku 5 odst. 5 směrnice o nekalých obchodních praktikách

³⁰¹ Viz například rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 10. 2001, C-112/99 *Toshiba Europe*.