

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

Kateřina Šmukařová

**Srovnávací reklama – vývoj úpravy v českém
právním řádu**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 25. dubna 2010

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne 2010

.....
Kateřina Šmukařová

Poděkování

Děkuji panu JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D., vedoucímu diplomové práce, za vstřícný přístup a podporu při zpracovávání této práce.

Obsah

ÚVOD	5
1. SROVNÁVACÍ REKLAMA – OBECNĚ	7
1.1. OBECNÉ OTÁZKY SROVNÁVACÍ REKLAMY	7
1.1.1. <i>Reklama</i>	9
1.1.2. <i>Dělení srovnávací reklamy</i>	11
1.2. SROVNÁVACÍ REKLAMA V RÁMCI NEKALÉ SOUTĚŽE	14
2. VÝVOJ ÚPRAVY SROVNÁVACÍ REKLAMY V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU	16
2.1. SROVNÁVACÍ REKLAMA NA ČESKÉM ÚZEMÍ PŘED 1.1.2001	16
2.1.1. <i>Období první republiky</i>	16
2.1.1.1. Prvorepubliková judikatura ke srovnávací reklamě	18
2.1.2. <i>Období 1950 - 1989</i>	20
2.1.3. <i>Období 1989 – 2000</i>	21
2.1.3.1. Generální klauzule v českém právním řádu	22
2.1.3.2. Zlehčování	24
2.1.3.3. Závěry judikatury z 90. let 20. století	25
2.2. SROVNÁVACÍ REKLAMA V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU PO 1. 1. 2001	26
2.2.1. <i>Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy</i>	28
2.2.2. <i>Vztah srovnávací reklamy k ostatním skutkovým podstatám nekalé soutěže</i>	37
3. SROVNÁVACÍ REKLAMA V PRÁVU ES A VLIV NA ČESKOU PRÁVNÍ ÚPRAVU	42
3.1. SMĚRNICE 84/450/EHS A JEJÍ VÝVOJ, SMĚRNICE 2006/114/ES	42
3.2. ROZDÍLY OPROTI ČESKÉ ÚPRAVĚ	46
4. SROVNÁVACÍ REKLAMA V JUDIKATUŘE	48
4.1. JUDIKATURA ESD	48
4.1.1. <i>Věc: C-44/01</i>	49
4.1.2. <i>Věc: C-356/04</i>	51
4.1.3. <i>Věc: C-381/05</i>	52
4.1.4. <i>Věc: C-59/05</i>	55
4.1.5. <i>Věc: C-533/06</i>	56
4.1.6. <i>Věc: C-487/07</i>	58
4.2. JUDIKATURA ČR	59
4.2.1. <i>Judikatura ke srovnávací reklamě z 90. let 20. století</i>	59
4.2.2. <i>Judikatura po roce 2001</i>	62
ZÁVĚR	65
SEZNAM ZKRATEK	69
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ	70
PŘÍLOHY	76
RESUMÉ	84

Úvod

Srovnávací reklama je v českém právním řádu upravena poměrně krátce. Tato skutečnost je dána vývojem společnosti, změnou přístupu zákonodárce, tendencemi hospodářské soutěže a integračními procesy v Evropské unii. Cílem diplomové práce je popsat vývoj úpravy srovnávací reklamy v českém právním řádu, provést komparaci s evropskou úpravou a analyzovat vývojové tendence či zlomové okamžiky v pojetí srovnávací reklamy. Vzhledem k zařazení srovnávací reklamy mezi zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže se nelze vyhnout vývoji právní úpravy samotné nekalé soutěže. Právo nekalé soutěže bývá označováno jako tzv. „judge-made law“. Proto jedním z hlavních témat této práce je vývoj judikatury v otázce srovnávací reklamy. Významný vliv na českou úpravu má harmonizační proces v rámci Evropské unie a důraz na rozvoj společného trhu, proto nelze v práci opominout ani vývoj právní úpravy srovnávací reklamy v Evropské unii.

První část práce nazvaná „Srovnávací reklama – obecně“ se zabývá obecnými otázkami srovnávací reklamy. Mezi tyto otázky patří její dnešní pojetí jako nekalosoutěžní jednání a pojetí v minulosti, způsoby třídění reklamního srovnávání a možnosti současného využití srovnávací reklamy. Úprava srovnávací reklamy souvisí s právní úpravou reklamy obecně, proto je stručně vystižena také obecná úprava reklamy v ČR.

O vývoji právní úpravy a přístupu judikatury ke srovnávací reklamě pojednává kapitola „Vývoj úpravy srovnávací reklamy v českém právním řádu“. Obrat ve vývoji úpravy srovnávací reklamy v českém právním řádu přinesla v souvislosti s harmonizačním procesem s evropským právem novela obchodního zákoníku účinná od 1. 1. 2001, která zařadila srovnávací reklamu mezi zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže. I když před touto novelou nebyla srovnávací reklama výslovně upravena, byla posuzována jako nekalosoutěžní jednání podle jiných zvláštních skutkových podstat či podle generální klauzule nekalé soutěže. V kapitole „Srovnávací reklama na českém území před 1. 1. 2001“ vzhledem k absenci zvláštní skutkové podstaty srovnávací reklamy je popsán vývoj právní úpravy nekalé soutěže obecně. Přístup ke srovnávací reklamě před rokem 2001 lze vystihnout skrze vývoj judikatury a pojetí zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže zlehčování. Kapitola „Srovnávací reklama v českém

právním řádu po 1. 1. 2001“ se věnuje jednotlivým taxativním podmínkám přípustnosti srovnávací reklamy, kompatibilitě s taxativními podmínkami přípustnosti srovnávací reklamy dle evropské úpravy a vztahu zvláštní skutkové podstaty srovnávací reklamy k některým ostatním zvláštním skutkovým podstatám nekalé soutěže v české právní úpravě, konkrétně k těm, na něž jednotlivé podmínky přípustnosti přímo odkazují.

Česká právní úprava je do značné míry ovlivněna úpravou evropskou, neboť z ní vychází. Vývoj evropské úpravy v oblasti srovnávací reklamy a vliv této úpravy na vývoj pojetí srovnávací reklamy v českém právním řádu je uveden v kapitole „Srovnávací reklama v právu ES a vliv na českou právní úpravu“, která analyzuje působení jednotlivých směrnic na změny v české právní úpravě a upozorňuje na případné rozdíly obou úprav.

S ohledem na význam judikatury v právu nekalé soutěže považuji za zajímavé provést komparaci vývoje rozsudků českých soudů s vývojem judikatury Evropského soudního dvora, který určuje směr vývoje právní úpravy srovnávací reklamy v celé Evropské unii. Judikatura ke srovnávací reklamě je souhrnně uvedena v závěrečné kapitole. Průběžným odkazům na jednotlivá soudní rozhodnutí se však nelze vyhnout ani v kapitolách předchozích. V práci jsou využity i vybrané judikáty německého Bundesgerichtshof.

Vzhledem k omezenému rozsahu práce a úzkému zaměření není možné se v této diplomové práci zabývat detailněji obecnou problematikou nekalé soutěže a pojetím generální klauzule. Práce se nezaměřuje ani na právní prostředky ochrany proti nekalosoutěžní srovnávací reklamě a samoregulaci reklamy, ani na úpravu nekalé soutěže v oblasti trestního práva, i když by tato témata, z hlediska komplexnosti pojetí problematiky srovnávací reklamy, byla zajímavým předmětem dalšího zkoumání.

V závěru práce jsou shrnuty a zhodnoceny hlavní tendence dosavadního vývoje české právní úpravy srovnávací reklamy v kontextu s vývojem úpravy evropské. Závěr je doplněn zhodnocením budoucí možné české právní úpravy.

1. Srovnávací reklama – obecně

1.1. Obecné otázky srovnávací reklamy

Za srovnávací reklamu lze podle § 50a odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObchZ“) považovat jakoukoliv reklamu, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem. Při posuzování reklamy jako srovnávací je nutné vždy brát v úvahu její textovou, obrazovou i zvukovou informaci, a to v kontextu, v jakém je zasazena.¹ Podle J. Kotáska² se pojetí v obchodním zákoníku významně liší od obecného chápání komparativní reklamy. Uvádí, že „srovnávací reklama totiž nemusí vůbec srovnávat“, a vysvětluje, že definici srovnávací reklamy naplní i „nehodnotící výzva spotřebitelům, aby srovnali nabízený produkt s výrobkem určitého konkrétního soutěžitele („Srovnejte náš ceník s ceníkem společnosti X“), ale i neutrální konstatování nebo pouhá zmínka o jiném soutěžiteli či jeho výrobku anebo službě.“ Neboť i takovou reklamou je identifikován jiný soutěžitel. Dle mého názoru má být srovnávací reklamou reklama, která srovnává určité nákupní alternativy, a tak reklama, která pouze zmiňuje jiného soutěžitele či jeho výrobek, aniž by implikovala srovnání, není srovnávací reklamou.³ Poměrně široká definice srovnávací reklamy v obchodním zákoníku vychází z evropské úpravy a bude jí dále věnována pozornost.

Mezi pozitivní přínosy srovnávací reklamy (mimo přínosů pro soutěžitele, jehož výrobek či služba jsou propagovány) patří především poskytování informací spotřebitelům, upozornění na nedostatky konkurence a podpora hospodářské soutěže vůbec. Obecně má reklama především funkci informační a propagační. Uznává se, že od

¹ „V každém případě je však nutno při posuzování ke každé reklamě přistupovat jednotlivě, některé shodné znaky u jednotlivých reklam mohou mít úplně jiné vyznění či dopad na adresáty.“ rozsudek NSS ze dne 2. února 2010, sp. zn. 5 As 71/2009 – 79.

² Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP, 2001, č. 5 – 6, s. 58 - 59.

³ Viz také rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 15. července 2004, sp. zn. I ZR 37/01 (Aluminiumräder): Jestliže reklama na jeden produkt odkazuje také na cizí produkt, aniž by druhý produkt porovnávala jako nákupní alternativu, nejedná se o srovnávací reklamu. A tak i když reklama naplnila definiční znaky srovnávací reklamy, nebyla posouzena jako srovnávací, neboť neobsahovala srovnání. [„Wird in der Werbung für ein fremdes Produkt eingesetzt, ohne daß das eine dem anderen Produkt als Kaufalternative gegenübergestellt wird, liegt eine vergleichende Werbung nich vor, auch wenn mit der Bezugnahme auf das fremde Produkt eine Anlehnung an dessen guten Ruf verbunden ist. ... Der Senat hat jedoch wiederholt entschieden, daß die Bezugnahme auf einen Mitbewerber, die zwar alle Merkmale des § 2 Abs. 1 UWG a.F. (= § 6 Abs. 1 UWG n.F.), nicht aber die eines Vergleichs erfüllt, keine vergleichende Werbung darstellt.“]

reklamy jako nástroje komerční komunikace nelze očekávat naprostou objektivitu a jistá míra nadsázky, subjektivity, příkras či zjednodušení je dovolena⁴. Jeden z požadavků, který je kladen na přípustnou srovnávací reklamu, je objektivní srovnávání [§ 50a odst. 2 písm. c) ObchZ]. Ze samotné podstaty srovnávací reklamy však vyplývá, jak srovnání výrobků či služeb pro konkurenčního soutěžitele dopadne. Účelem srovnávací reklamy je přinést prospěch svému zadavateli a tudíž jsou srovnáním zviditelněny kladné stránky soutěžitele zadavatele. P. Hajn označuje pojem „objektivní srovnávací reklama“ za „protimluv v přívlastku“.⁵ Srovnávací reklama může mít i negativní efekty, například zlehčování soutěžitele, parazitování na jeho pověsti, klamání spotřebitele apod. Tyto negativní efekty jsou považovány za nekalosoutěžní a mají být vyloučeny, pokud srovnávací reklama splní zákonem stanovené podmínky její přípustnosti.

Z hlediska přístupu jednotlivých právních řádů ke srovnávací reklamě P. Hajn⁶ člení právní řády do tří kategorií (jak však uvádí, jedná se o velmi schematické členění), a to:

- a) liberální přístup,
- b) negativní,
- c) rezervovaný (smíšený).

Liberální ani negativní přístup ke srovnávací reklamě se ve svých „čistých“ podobách neuplatňují. Liberální přístup vychází z myšlenky, že spotřebitel si u srovnávací reklamy uvědomuje, že se jedná o reklamu, a je schopen „odečíst“ subjektivně zbarvené prvky. Soutěžní agresivita je dle liberálního přístupu pro soutěžení přirozená. Reklama spotřebiteli přináší informace ve formě srovnání s tím, co nabízí konkurence. Liberální postoj je typický pro teorii a praxi v USA, kde je široce přípustná kritizující a opěrná srovnávací reklama, na rozdíl od osobní srovnávací reklamy, která bývá potírána pro rozpor s „politickou korektností“.

⁴ Judikováno již v rozhodnutí z 12. února 1932, Rv I 1052/31, čís. 11396 Vážného sbírky – „Jest přípustiti příkrasy a nadsázky reklamy. Reklama nesmí se však tak dalece dotýkati zájmů jiných soutěžitelů, by byli ohroženi ve vlastní soutěži. Tomu tak není, omezí-li se jen na tvrzení zcela povšechná nepřipouštějící srovnání s jinými výrobky a vylučující proto klamavost.“ In Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 345.

Dle současné judikatury Nejvyššího soudu ČR: „Hledisko „průměrného spotřebitele“, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory (jak je vykládáno Evropským soudním dvorem), je rozhodně nutno brát v úvahu také v daném případě. V reklamě zboží či služeb běžné potřeby již téměř každý spotřebitel očekává určité reklamní přehánění a nadsázku, jimž neuvěří;“ – rozsudek NS ČR ze dne 30. května 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006.

⁵ Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání. 2001, č. 11, s. 17.

⁶ Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání. 2001, č. 11, s. 20 - 21.

Negativní postoj ke srovnávací reklamě vychází z právní zásady „nemo iudex in re sua“, tedy že nikdo by neměl být soudcem ve vlastní záležitosti. Ostatně argumentaci touto zásadou potvrzují i některé české judikáty z 90. let 20. století.⁷ Negativní postoj vyplývá z toho, že ve srovnávací reklamě soutěžitel provádí srovnání sám a reklamou poskytované informace jsou silně subjektivní, přičemž je pravděpodobné, že jsou i klamavé. Negativní přístup byl dlouho typický pro německou právní teorii a rozhodovací praxi.

Rezervovaný přístup ke srovnávací reklamě ve snaze předejít negativním důledkům liberálního a negativního pojetí oba přístupy kombinuje a srovnávací reklamu povoluje za přísně stanovených podmínek. Tento postoj se promítá také do české právní úpravy srovnávací reklamy. V otázce posuzování přípustnosti srovnávací reklamy hraje, díky široké definici srovnávací reklamy, jak bylo zdůrazněno výše, svoji roli judikatura⁸.

V evropském právním prostoru existovaly v přístupu k přípustnosti srovnávací reklamy rozdíly, čímž lze vysvětlit současný rezervovaný postoj, který se odráží ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006, o klamavé a srovnávací reklamě (dále jen „směrnice 2006/114/ES“). V rámci sjednocení podmínek pro používání srovnávací reklamy směrnice členskými státy neumožňuje nastavit si ve své vnitrostátní úpravě podmínky přípustnosti srovnávací reklamy přísněji, než stanoví směrnice (na rozdíl od klamavé reklamy). V souvislosti s přijímáním evropské úpravy P. Hajn poukazuje na dlouhé časové období mezi doplněním evropské směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě o problematiku srovnávací reklamy ve směrnici 97/55/ES. Toto dlouhé období odůvodňuje negativním stanoviskem Německa ke srovnávací reklamě. Poukazuje, že liberální stanoviska ke srovnávací reklamě zaujímaly především evropské státy latinské kultury.⁹

1.1.1. Reklama

V českém právním řádu je reklama upravena předpisy soukromoprávními i veřejnoprávními. Obsah pojmu závisí na konkrétním druhu právní regulace.¹⁰

⁷ Např. rozsudek Vrchního soudu v Praze R 3 Cmo 91/97, rozsudek Vrchního soudu R 3 Cmo 516/95, rozsudek Vrchního soudu R 3 Cmo 803/95, rozsudek Vrchního soudu v Praze R 3 Cmo 820/95.

⁸ Např. rozsudky ESD C-44/01, C-356/04, C-381/05 (viz kapitola Judikatura ESD).

⁹ Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání. 2001, č. 11, s. 20 - 21.

¹⁰ Bartl, A.: Klamavá, srovnávací a skrytá reklama. Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 60.

S názorem E. Večerkové, že požadavky kladené na reklamu právními předpisy by měly být přiměřené, aby reklama nebyla zcela znemožněna, se ztotožňuji.¹¹

Dle článku 17 odst. 2 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina“) má každý právo vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace bez ohledu na hranice státu. Listina však zároveň uvádí přípustné omezení tohoto práva v článku 17 odst. 4 – „Svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti.“

Základní normou regulující reklamu je zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZRR“)¹², reklamní činnost upravují také zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „ZOS“) a zákon č. 231/2001Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (dále jen „ZRTV“).¹³ V ZRR je reklama definována jako „oznámení, předvedení či jiná prezentace šířená zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není v ZRR stanoveno jinak“ (§ 1 odst. 2 ZRR). ZRR v § 2 odst. 2 stanoví, že „srovnávací reklama je přípustná za podmínek stanovených tímto zákonem a zvláštním právním předpisem“ s odkazem na § 50a ObchZ. Uvedená obecná definice reklamy se použije i pro potřeby obchodního

¹¹ Večerková, E.: *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. I. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 261.

¹² „...zákon o regulaci reklamy je jednou z norem veřejného práva, která zasahuje do jinak převážně soukromoprávní úpravy pravidel nekalé soutěže, jako jedné ze dvou hlavních částí soutěžního práva. Důvodem veřejnoprávní regulace v této oblasti je především snaha zákonodárce o ochranu spotřebitele - adresáta informací plynoucích z reklamních sdělení, která jsou formulována především za účelem nalákat a prodat co nejvíce zboží, často bez ohledu na pravdivost poskytnutých informací či jiné společenské hodnoty. Vlastní úprava nekalé soutěže je obsažena v ustanovení § 44 obchodního zákoníku v podobě generální klauzule.“ – rozsudek NSS ze dne 25.9.2008, sp. zn. 7 As 48/2008 – 72.

¹³ Koudelková, L.: *Srovnávací reklama v EU a v českém právu* [online]. Diplomová práce. Brno: 2009. Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta. [cit. 2010-02-09]. Dostupné na: http://is.muni.cz/th/136721/pravf_m/.

zákoníku¹⁴. ZRR obsahuje obecná omezení a zákazy reklamy, které se vztahují samozřejmě i na srovnávací reklamu jako reklamu obecně.

Obchodní zákoník upravuje reklamu srovnávací a klamavou. V § 45 odst. 1 ObchZ je legální definice klamavé reklamy jako „šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamnou představu a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů“. Šíření údajů je definováno v § 45 odst. 2 ObchZ jako „sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem“.

Směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě si stanoví v článku 2 vlastní definici reklamy.¹⁵ Pro účely směrnice se reklamou rozumí „každé předvedení (making of a representation in any form in connection with...) související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků“. Srovnávací reklamou pak je každá reklama, která výslovně nebo nepřímo označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem [čl. 2 písm. c) směrnice 2006/114/ES].

1.1.2. Dělení srovnávací reklamy

P. Hajn¹⁶ rozlišuje srovnávací reklamu dle několika kritérií. Níže je uvedeno osm kritérií. Podle vztahu ke konkurenčním výrobkům či výrobcům se srovnávací reklama třídí na:

- kritizující,
- opěrnou (parazitní),
- osobní.

Kritizující srovnávací reklama je zřejmě nejrozšířenější formou srovnávací reklamy a poukazuje na nevýhody a nedostatky konkurenčních výrobků či služeb, čímž vyzdvihuje vlastní výrobky a služby.¹⁷ Opěrná srovnávací reklama není založena na kritickém srovnání, ale naopak využívá pověst již zavedených výrobků. Je použitelná

¹⁴ Večerková, E.: K současné právní úpravě srovnávací reklamy v nekalé soutěži. Právní fórum (ASPI, a.s.), 2004, č. 3, s. 104.

¹⁵ Bartl, A.: Klamavá, srovnávací a skrytá reklama. Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 10.

¹⁶ Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání. 2001, č. 11, s. 17 - 20.

¹⁷ Např. viz příloha – rozsudek Bundesgerichtshof sp. zn. I ZR 184/03 ze dne 21. března 2007.

především pro nové zboží, z USA je známá její forma like/love.¹⁸ Osobní srovnávací reklama poukazuje na vlastnosti soutěžitelů, podnikové tradice, získanou kvalifikaci a obdobné skutečnosti, které mohou ovlivnit chování spotřebitele. Osobní srovnávací reklama však není podle současné právní úpravy přípustná [viz § 50a odst. 2 písm. b) ObchZ].

Podle žebříčku hodnot se rozlišuje srovnávací reklama podle následujících použitých schémat:

- stejný jako,
- lepší než,
- nejlepší ze všech.

Schéma „stejný jako“ se využívá u opěrné srovnávací reklamy, schéma „lepší než“ u kritizující srovnávací reklamy, reklama typu „nejlepší ze všech“ je typem superlativní reklamy, která bývá vzhledem ke svému obvyklému reklamnímu přehánění považována za přípustnou. Pokud však využívá objektivně přezkoumatelné parametry, musí údaje uvedené ve srovnávací reklamě odpovídat skutečnosti. Co se týká používání superlativu „nej...“, je z hlediska srovnávací reklamy zásadní otázkou, zda použití předpony „nej“ lze považovat za (nepřímou) identifikaci soutěžitele. Bartl¹⁹ uvádí, že „podle ustálené francouzské judikatury používání tohoto superlativu neidentifikuje ostatní soutěžitele, a to ani nepřímo, a proto nezakládá vznik srovnávací reklamy“. K přípustnému srovnání P. Hajn v 90. letech uvedl: „Nesmíme sice uvádět, že jsme lepší než ten druhý, bývá nám však dovoleno, abychom se prohlásili za nejbáječnějšího výrobce v celé naší planetární soustavě.“²⁰ Na tomto místě je však třeba znovu upozornit na objektivitu srovnání.

Podle identifikace soutěžitele se rozlišuje srovnávací reklama, která konkurenta označuje přímo či nepřímo. Nepřímá identifikace poukazuje na charakteristické rysy konkurenta, čímž umožňuje jeho identifikaci, i když konkurent není označen výslovně. Reklamu, která využívá abstraktního srovnání (typicky reklama na prací prášek, která

¹⁸ If you like... (známý originální výrobek), you'll love ... (nový výrobek). In Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP, 2001, č. 5 – 6, s. 58.

¹⁹ Bartl, A.: Klamavá, srovnávací a skrytá reklama. Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 98.

²⁰ Hajn, P.: Co je (a co není) dovoleno v reklamě: Zlehčování. Profit, 1992, č. 10, str. 10.

srovnává konkrétní prací prášek s „běžným pracím práškem“), nelze považovat za srovnávací reklamu.²¹

Srovnávací reklama se třídí i podle množství srovnávaných znaků. Lze srovnávat ve znaku jediném, popř. jen několika znacích anebo ve všech charakteristických znacích objektu, což je z praktického hlediska nemožné. Právní úprava umožňuje i srovnání pouze ve znaku jediném. Podle typologie spotřebitelů a jejich preferencí lze pak v reklamě přiřadit různou váhu různým srovnávaným znakům.

Dále rozeznáváme srovnávací reklamu skrytou a srovnávací reklamu „klasickou“. Skrytá reklama je vzhledem ke své povaze hůře odhalitelná, neboť může připomínat tiskovou kritiku.²² V případě aplikace práva na svobodu projevu podle čl. 17 odst. 4 Listiny je pak nutné přihlídnout k proporcionalitě dotčených zájmů a uvážit také právo konkurenční společnosti nerušeně podnikat.²³

Dalším kriteriem dělení srovnávací reklamy je skutečnost, zda srovnávajícím subjektem je sám zadavatel reklamy nebo třetí osoba (např. spotřebitel), v tomto případě se může jednat i o skrytou reklamu. „Za obsah reklamního srovnávání odpovídá zadavatel reklamy, popř. subjekty pro něj činné, tj. reklamní agentury.“²⁴ Na tomto místě je možné zmínit i otázku spotřebitelských testů prováděných nezávislými institucemi (nejčastěji vydavateli denního tisku). Srovnávací testy nejsou považovány za nekalosoutěžní srovnávací reklamu. Ke spotřebitelským testům Bartl²⁵ uvádí, že i když se na tyto testy, které provádějí nezávislé instituce (redakce novin apod.), nevztahují podmínky stanovené obchodním zákoníkem pro srovnávací reklamu, neboť se nejedná o jednání v rámci hospodářské soutěže (mezi institucí a soutěžitelem není soutěžní vztah), bývají výrobky srovnávány na základě objektivních a vyvážených kritérií. V případě, že by srovnání uvádělo zkreslené a zmanipulované výsledky, přichází v úvahu postih podle generální klauzule nekalé soutěže.

Co se týká pravdivosti reklamního sdělení, lze rozlišovat srovnávací reklamu s údaji, které nejsou pravdivé, ale zároveň nejsou schopny vyvolat klamné představy

²¹ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). I. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 262.

²² Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání. 2001, č. 11, s. 19.

²³ Hajn, P.: Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). Obchodněprávní revue, 2009, č. 9, s. 248.

²⁴ Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání. 2001, č. 11, s. 19.

²⁵ Bartl, A.: Klamavá, srovnávací a skrytá reklama. Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 101.

(typické přehánění), a reklamu s údaji, které samy o sobě jsou pravdivé, ale jsou způsobily klamat. Klamavá reklama je považována za nekalosoutěžní jednání.

Mezi zvláštní typy reklamy využívající srovnávání patří vnitřní srovnávací reklama a systémová srovnávací reklama, které nevyužívají srovnávání s konkurenčními výrobky, službami ani výrobci. Z pohledu úpravy srovnávací reklamy v obchodním zákoníku pak nehovoříme o srovnávací reklamě, neboť zde nedochází k identifikaci jiného soutěžitele. Vnitřní srovnávací reklamou (reklamou s vnitřním srovnáním) soutěžitel srovnává své vlastní výrobky.²⁶ Zdůrazňuje tak dosažený pokrok.²⁷ Systémová srovnávací reklama (reklama se systémovým srovnáním) využívá srovnání s obecně dosaženým stavem techniky nebo obecným charakterem výrobku.²⁸ K systémové srovnávací reklamě se vyjádřil již i Buchtela²⁹ ve 30. letech 20. století, že není možné bránit podniku, který dosáhl určitého zlepšení, uplatnit svoji konkurenční výhodu a bránit tak hospodářskému pokroku (je „třeba zkoumat pečlivě každý případ a nepovažovat za nekalou soutěž pravdivé porovnávání systémů“).

1.2. Srovnávací reklama v rámci nekalé soutěže

Český obchodní zákoník označuje srovnávací reklamu jako nekalou soutěž. Vzhledem k zařazení srovnávací reklamy do demonstrativního výčtu zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže v § 44 odst. 2 ObchZ ve spojení se zněním § 44 odst. 1, druhá věta, ObchZ („Nekalá soutěž se zakazuje.“) dospějeme k závěru, že „obchodní zákoník obsahuje zásadní zákaz srovnávací reklamy, jakožto jedné z forem nekalé soutěže.“³⁰ K. Čermák³¹ úpravu v obchodním zákoníku kritizuje jako nepřesnou, neboť srovnávací reklama je nekalou soutěží pouze v případě, že nesplní podmínky stanovené obchodním zákoníkem, za nichž je přípustná. Obdobně uvádí Večerková³², že „je srovnávací reklama přípustná (dovolená), pokud splňuje všechny stanovené podmínky“. Důvodová zpráva k novele, která srovnávací reklamu do obchodního zákoníku zavedla, uvádí, že účelem úpravy srovnávací reklamy „nebylo ji zakázat, ale

²⁶ Např. „nejlepší Persil, jaký kdy existoval“

²⁷ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). I. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 263.

²⁸ Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání. 2001, č. 11, s. 20.

²⁹ Buchtela, R.: Nejdůležitější praktické případy nekalé soutěže. Praha: V. Linhart, 1934, s. 23.

³⁰ Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání. 2001, č. 11, s. 21.

³¹ Čermák, K.: Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. Právní rádce, 2009, č. 9, s. 4.

³² Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). I. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 276.

naopak sjednotit podmínky, za nichž může být připuštěna“. Večerková upozorňuje na vzniklý rozpor v české právní úpravě srovnávací reklamy, neboť „§ 50a ObchZ srovnávací reklamu povoluje za stanovených podmínek a § 44 odst. 2 ji zakazuje jako nekalou soutěž“.³³ A navrhuje nekalosoutěžní srovnávací reklamu v obchodním zákoníku nazvat „nepřípustnou srovnávací reklamou“. Ustanovení § 50a odst. 2 ObchZ obsahuje taxativní výčet osmi podmínek, které rozhodují o tom, zda se jedná o přípustný způsob reklamního srovnávání. Stanovení dalších omezujících podmínek by bylo považováno podle důvodové zprávy za nepřipustné omezení obchodu mezi zeměmi ES.³⁴

Na první pohled by se mohlo zdát, že pro přípustnost srovnávací reklamy postačí naplnit podmínky stanovené v obchodním zákoníku. Vzhledem k rozsáhlejší regulaci reklamy je však nutné splnit také požadavky stanovené ostatními součástmi právního řádu, zejména veřejnoprávními předpisy ZRR, ZRTV a ZOS. Naplnění podmínek dle § 50a ObchZ tedy neznamena, že konkrétní srovnávací reklama je přípustná. V případě, že by byly naplněny podmínky podle § 50a odst. 2 ObchZ, ale nebyly by naplněny požadavky veřejnoprávní úpravy reklamy, mohla by být reklama nepřipustná i ze soukromoprávního hlediska („šlo by o případ nekalé soutěže postižitelný podle generální klauzule v § 44 odst. 1 ObchZ – porušení normy veřejného práva k získání předstihu v hospodářské soutěži“³⁵).

Poměrně přísná pravidla srovnávací reklamy mohou některé soutěžitele od tohoto typu reklamy odrazovat. Dle P. Hajna „*povolením srovnávací reklamy byla poskytnuta přísnější kriteria pro její potírání*“.³⁶ Lze tak pochopit určitou zdrženlivost soutěžitelů. Přístupu ke srovnávací reklamě před jejím povolením dle § 50a ObchZ a významu generální klauzule v nekalé soutěži se věnuje následující kapitola.

³³ Večerková, E.: K současné právní úpravě srovnávací reklamy v nekalé soutěži. Právní fórum (ASPI, a.s.), 2004, č. 3, s. 104.

³⁴ Důvodová zpráva k novele obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb.

³⁵ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 365.

³⁶ Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP, 2001, č. 5 – 6, s. 59.

2. Vývoj úpravy srovnávací reklamy v českém právním řádu

Skutková podstata srovnávací reklamy byla do českého právního řádu zařazena až v souvislosti s novelou obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. účinnou od 1. 1. 2001, kterou byla provedena harmonizace se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu (dále jen „směrnice 97/55/ES“). Před zavedením této úpravy byla srovnávací reklama postihována jako nepojmenovaná skutková podstata nekalé soutěže podle generální klauzule nebo jako skutková podstata zlehčování. Tento přístup ke srovnávací reklamě je zřejmý z judikatury, která zaujímala negativní postoj ke srovnávací reklamě již za první republiky.

2.1. Srovnávací reklama na českém území před 1.1.2001

2.1.1. Období první republiky

Prvorepubliková úprava práva proti nekalé soutěži vycházela ze závazku, který pro československý stát vyplynul z přistoupení k Pařížské unijní úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví. Povinnost včlenit do svého právního řádu úpravu proti nekalé soutěži československý stát splnil přijetím zákona č. 111/1927 Sb. z. a n. ze dne 15. července 1927 o ochraně proti nekalé soutěži (dále jen „ZPNS“). Po svém vzniku Československo nepřevzalo žádné rakouské předpisy soutěžního práva, neboť ani právo kartelové ani právo proti nekalé soutěži v rakouském právním řádu, na rozdíl od jiných zemí tehdejší západní Evropy³⁷, uceleně upraveno nebylo.³⁸ Evropské státy soutěžní právo upravují zpravidla v samostatných zákonech, ale například ve Francii je ochrana proti nekalé soutěži upravena v občanském zákoníku.³⁹ Právě Francie je považována, jak uvádí P. Hamann, za zemi, kde se rozvinulo soudcovské soutěžní právo založené na zásadě vycházející z Code civil (čl. 1382 a 1383), že volná soutěž nemůže na úkor dobrých mravů poškozovat druhého podnikatele, již před tím, než Německo přijalo

³⁷ Ve Francii, v Belgii a Itálii se vyvíjelo soutěžní právo na základě všeobecných předpisů občanského práva o náhradě škody, v Německu byl přijat zákon proti nekalé soutěži roku 1896. In Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé. Praha: V. Linhart, 1938, s. 23.

³⁸ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 25 – 26.

³⁹ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 27 - 28.

zvláštní zákon proti nekalé soutěži v roce 1896. Německé soudy v 19. století ochranu proti nekalé soutěži na základě občanského zákona judikovanou ve Francii, jak uvádí dále Hamann, neschvalovaly a vzhledem k neexistenci zvláštní úpravy v obchodním právu prosazovaly zásadu „co není zakázáno, je dovoleno“. Aby nevznikaly pochybnosti mezi jednáním dovoleným a nedovoleným, byl německý zákon proti nekalé soutěži z roku 1896 zcela kazuistický a neobsahoval generální klauzuli, což podle vládní důvodové zprávy mělo zaručit právní jistotu. Generální klauzuli přinesl v Německu až zákon z roku 1909.⁴⁰ Rakousko sice vypracovalo několik osnov (z roku 1895, 1901 a 1906), nebyly však uzákoněny. Osnova z roku 1906 byla založena na principu generální klauzule a kazuistických norem.

ZPNS navazoval na rakouskou osnovu a na německý zákon proti nekalé soutěži z roku 1909.⁴¹ Přípravě ZPNS předcházela také návrh z roku 1923 vypracovaný F. Müllerem, podle kterého měl zákaz nekalé soutěže spočívat pouze na generální klauzuli, která by zakazovala soutěžní jednání v rozporu s dobrými mravy vůbec. Rozpor by posuzoval zvláštní znalecký sbor. Tato koncepce nebyla uznána a roku 1925 byl navržen zákon spočívající na koncepci kombinovaného německého principu (tj. generální klauzule a kazuistického výčtu protisoutěžních jednání). Na návrhu se podíleli K. Skála a K. Hermann-Otavský a byl později schválen jako ZPNS.⁴² Podle vládní důvodové zprávy k ZPNS by byla úprava založená pouze na generální klauzuli bez speciálních skutkových podstat nedostatečným podkladem pro soudní zjištění, zda se v konkrétním případě jedná o nekalé jednání.⁴³ Prvorepubliková úprava nekalé soutěže tak byla obsažena, na rozdíl od dnešní úpravy, komplexně v samostatném zákoně. ZPNS byl založen na ochraně soukromoprávní, trestněprávní a správněprávní. Soukromoprávní ochrana byla realizována skrze žaloby zdržovací a odstraňovací (§ 15 ZPNS), žaloby o náhradu škody a náhradu nemajetkové újmy. Vybrané skutkové podstaty mohly být stíhány na základě soukromé trestní žaloby jako trestné činy, některé jako přestupky. Srovnávací reklama posuzovaná dle generální klauzule (§ 1 Jednání proti dobrým mravům soutěže vůbec ZPNS), popř. zlehčování (§ 10 ZPNS)

⁴⁰ Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé. Praha: V. Linhart, 1938, s. 20-21.

⁴¹ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 25 – 26.

⁴² Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 290 – 291.

⁴³ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 184 - 185.

mohla být napadena zdržovací nebo odstraňovací žalobou, u nekalé reklamy se mohlo jednat o přestupek, v případě zlehčování se mohlo jednat i o přečin.

Lze shrnout, že prvorepubliková úprava proti nekalé soutěži byla oproti dnešní úpravě komplexně upravena ve zvláštním zákoně, shodně s dnešní úpravou byla založena na koncepci generální klauzule a zvláštních skutkových podstat, a z hlediska věcného a osobního rozsahu byla užší.⁴⁴ ZPNS v Československu platil až do roku 1950, kdy byl zrušen občanským zákoníkem (zákon č. 114/1950 Sb.).

2.1.1.1. Prvorepubliková judikatura ke srovnávací reklamě

V období první republiky byla srovnávací reklama považována za nekalosoutěžní jednání podle generální klauzule (§ 1 ZPNS), popř. za zlehčování (§ 10 ZPNS). Závadná srovnávací reklama mohla být posouzena také jako nekalá reklama (§ 2 ZPNS), nesprávné označování zboží (§ 4 ZPNS) nebo zneužívání podnikových značek a zevnějších zařízení podniku (§ 5 ZPNS).⁴⁵ Speciální skutkové podstaty ZPNS (mezi kterými srovnávací reklama nebyla uvedena) měly povahu pouze příkladů nekalé soutěže, které obsahově spadaly také pod generální klauzuli, a jejich výčet měl usnadnit jejich stíhání.⁴⁶ Vztah generální klauzule a zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže byl tedy shodný jako v současném pojetí.

Nejvyšší soud⁴⁷ ČSR posuzoval srovnávací reklamu jako jednání příčící se dobrým mravům soutěže s odůvodněním, že není slušné „obírat“ se poměry jiného podnikatele a rušivě zasahovat do jeho zájmů „bez zvláštního popudu a nejsa k tomu nucen zvláštními okolnostmi případu“. Zároveň však nejvyšší soud připouštěl, že „nelze zakázati vůbec jakékoliv srovnání výrobků a zařízení soutěžitelských podniků, ježto jest možno, že za určitých okolností může dojít ke srovnání, jež by podle poměrů nebylo v rozporu s předpisy zákona proti nekalé soutěži.“ Tento přístup lze hodnotit kladně, neboť srovnávání nebylo zcela vyloučeno a soud připustil, že srovnávání nemusí být vždy nekalé.

K jednotlivým případům:

⁴⁴ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 26.

⁴⁵ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). I. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 257.

⁴⁶ Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé. Praha: V. Linhart, 1938, s. 184.

⁴⁷ Rozhodnutí č. 16 579 Vážného sbírky

V kauze č. **16 579 Vážného sbírky**⁴⁸ nejvyšší soud posoudil jako rozpor s generální klauzulí (§ 1 ZPNS⁴⁹) jednání žalované, která v inzerátech a veřejných oznámeních srovnávala své výrobky (automobily značky Aero) s jízdou vlakem (podnikem československých státních drah). Ke skutkové podstatě § 1 ZPNS vyžadoval a) rozpor s dobrými mravy soutěže, b) „rušební čin“ (projev navenek vnímatelný smysly), c) způsobilost poškodit soutěžitele, d) hospodářský styk. Žalovaná jízdu vozem Aero srovnávala s jízdou vlakem, tím způsobem, že uvedla, že jízda v automobilu Aero se v každém směru vyrovná jízdě ve vlaku (zejména v I. třídě), nebo že ji dokonce v každém směru předčí. Železnici označila mimo jiné za zastaralý a drahý dopravní prostředek. Žalobce označoval jednání žalované za klamavou a zlehčující inzertní a reklamní činnost. Nejvyšší soud jednání žalované označil za jednání v rozporu s dobrými mravy v soutěži, které je způsobilé poškodit žalobce jako soutěžitele. S odůvodněním, že není slušné v soutěži „obírat“ se poměry jiného podnikatele a rušivě zasahovat do jeho zájmů, jestliže k tomu nebyl donucen zvláštními poměry případu a nemá k tomu zvláštní popud. Žalovaná mohla podle soudu na vozy Aero upozornit jiným způsobem, kterým by se nedotkla zájmů žalobce. Soud v rozsudku uvedl, že za jednání proti dobrým mravům soutěže lze považovat jednání, které uráží cit slušnosti všech „správně a spravedlivě myslících příslušníků obchodních kruhů, o něž v jednotlivém případě jde“. Přičemž není podstatné, zda si žalovaný je činnosti v rozporu s dobrými mravy vědom či ne. Nejvyšší soud argumentoval také tím, že žalovaná uveřejnila inzerát v železničním jízdním řádu, který byl určen zákazníkům žalobce. Potvrdil názor soudu prvního stupně, že závadným jednáním mohla žalobci vzniknout hmotná škoda i jiná újma (§ 16 odst. 4 ZPNS), a že nehraje roli, zda jsou žalobce a žalovaný v soutěžitelském poměru (viz § 1 ZPNS – „Kdo...“), i když v tomto případě jsou, neboť jsou činné v podobném hospodářském oboru (§ 46 odst. 1 ZPNS). Soud došel k závěru, že nelze zakázat veškeré možné srovnávání výrobků a zařízení soutěžitelů, a připustil, že za určitých okolností může dojít ke srovnání, které by nebylo

⁴⁸ Sbírka rozhodnutí československého nejvyššího soudu ve věcech civilních; rozh. ze dne 17. prosince 1937, Rv I 1850/37

⁴⁹ „Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškoditi soutěžitele, může býti žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak, nebo musil-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškoditi soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou.“ (§ 1 ZPNS)

v rozporu s předpisy zákona proti nekalé soutěži, rozhodující je možnost poškodit jiného soutěžitele.

Podle generální klauzule řešil nejvyšší soud srovnávací reklamu také v rozhodnutí z 25. února 1938, **Rv I 1746/37**. Odůvodňuje, že případ nelze řešit podle § 10 ZPNS (tj. zlehčování)⁵⁰, neboť nelze říci, zda jsou předpoklady a mínění žalobce a žalovaného pravdivé nebo nepravdivé. Soud uvedl, že žalovaná bez nutné potřeby zastřeně a nepřímou, pro zákazníky však poznatelným způsobem, veřejně porovnávala výhody svého díla a nevýhody díla žalující strany, čímž si chtěla nejen udržet své zákazníky, ale i přilákat zákazníky žalující strany. Závadnost podle § 1 ZPNS nejvyšší soud shledal ve způsobu srovnávání děl s tendencí získat zákazníky přímo na úkor žalující strany. Z dnešního pohledu by se především posuzovalo, zda bylo srovnání objektivní. Získání zákazníků (i na úkor jiného soutěžitele) je základním cílem srovnávací reklamy.

Judikát č. **11 107 Vážného sbírky**⁵¹ uvádí, že případ, kdy žalovaná srovnává dva soutěžní výrobky a dotkne se podniků, kdy jednomu výrobku jsou vytýkány vady v zájmu výrobku druhého, může být posouzen jako zlehčování (§ 10 ZPNS), pokud žalovaný nedokáže pravdivost údajů.⁵²

2.1.2. Období 1950 - 1989

Po zrušení ZPNS v Československu v roce 1950 byla úprava v ZPNS nahrazena § 352 (odpovědnost za škodu způsobenou při nekalé soutěži v hospodářském styku) nově přijatého občanského zákoníku (zákon č. 114/1950 Sb.). Povinnost vyplývající pro ČSR z Pařížské unijní úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví tak byla splněna, což výslovně uváděla i důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákoníku. Dále byl v trestním zákoně upraven trestný čin nekalé soutěže. Ustanovení § 352 občanského zákoníku č. 114/1950 Sb. zakazovalo protikonkurenční jednání rozporná s dobrými mravy soutěže a mělo povahu generální klauzule. Vzhledem k tomu, že hospodářská soutěž byla minimální, ustanovení nemohlo najít rozsáhlé uplatnění.⁵³ Občanský

⁵⁰ § 4 odst. 1 ZPNS: „Kdo za účelem soutěže učiní nebo rozšiřuje o poměrech podniku údaje (§ 2, odst. 2.) způsobí poškození podnik, může být, pokud nedokáže jejich pravdivost, žalován, aby se zdržel těchto údajů i jejich rozšiřování...“

⁵¹ Rozhodnutí ze dne 20. října 1931, Rv I 1188/30.

⁵² Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé. Praha: V. Linhart, 1938, s. 470-473, 523.

⁵³ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 291.

zákoník č. 114/1950 Sb. byl zrušen novým občanským zákoníkem č. 40/1964 Sb., ovšem až na ustanovení § 12 a § 352. Současně byl v roce 1964 přijat hospodářský zákoník č. 109/1964 Sb., který obsahoval úpravu soutěžní problematiky pro socialistické hospodářské organizace v § 119. Vznikla tak podvojná úprava soutěžní problematiky. Hospodářský zákoník byl průběžně novelizován, upravoval kartelové právo i nekalou soutěž (§ 119). Podvojná úprava nekalé soutěže byla zrušena až přijetím obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb., který zrušil jak § 352 občanského zákoníku č. 141/1950 Sb., tak hospodářský zákoník č. 109/1964 Sb.⁵⁴

2.1.3. Období 1989 – 2000

Po roce 1989 se uvažovalo o jednotné úpravě práva hospodářské soutěže, tzn. společné úpravě práva proti nekalé soutěži a práva kartelového, od této koncepce se však upustilo. Právo kartelové je převážně veřejnoprávní povahy, naopak právo proti nekalé soutěži má spíše soukromoprávní charakter, a tak vzhledem k rozlišování práva soukromého a veřejného nebyla společná úprava uznána za vhodnou. Navíc bylo třeba v souvislosti s transformací ekonomiky přijmout zákon s kartelovou problematikou co nejdříve (k počátku roku 1991), což by v případě přípravy komplexní úpravy soutěžního práva znamenalo zpoždění. Pro kartelové právo byl přijat samostatný zákon a problematika nekalé soutěže byla zařazena do obchodního zákoníku. Úprava nekalé soutěže v obchodním zákoníku je založena na koncepci generální klauzule a zvláštních skutkových podstat, které mají příkladný charakter. Má-li být jednání posouzeno jako nekalosoutěžní, musí naplnit znaky generální klauzule. Pokud má být posouzeno jako zvláštní skutková podstata nekalé soutěže, musí kromě znaků generální klauzule naplnit také znaky konkrétní speciální skutkové podstaty.⁵⁵ Před přijetím úpravy srovnávací reklamy jako zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže byla srovnávací reklama posuzována, jako v úpravě prvorepublikové, podle generální klauzule⁵⁶. Popřípadě

⁵⁴ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). I. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 23 – 27.

⁵⁵ Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. července 2008, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007: „není nutné řešit podmínky konkrétních skutkových podstat, nebyla-li naplněna generální klauzule nekalé soutěže“. Výjimkou z konstantní judikatury NS ČR v této otázce je rozhodnutí NS ČR ze dne 4. dubna 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005: „vztah generální klauzule s jednotlivými skutkovými podstatami nekalé soutěže je takový, že pokud bude naplněna některá ze zvláštních skutkových podstat, bude mít protiprávní jednání současně znaky generální klauzule“ – k tomuto rozhodnutí komentuje Ondřejová „Tu již nejde o judikatorní dotváření významu zákonného textu, ale jeho přetváření.“ In Ondřejová, D.: Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR. Soudní rozhledy, 2009, č. 4, s. 124.

⁵⁶ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR - Rv I 1850/37, Rv I 1746/37

naplnila znaky ještě některé zvláštní skutkové podstaty (zlehčování, klamavá reklama, klamavé označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny⁵⁷).

2.1.3.1. *Generální klauzule v českém právním řádu*

Obecné ustanovení generální klauzule nekalé soutěže v obchodním zákoníku nebylo od svého přijetí ani jednou novelizováno. Vymezuje nekalou soutěž jako jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům (§ 44 odst. 1, věta první, ObchZ). „Nekalá soutěž se zakazuje.“ (§ 44 odst. 1, věta druhá, ObchZ) Normativní konstrukce současné úpravy vychází z československých právních tradic. Abstraktní formulace umožňuje pružný výklad, význam generální klauzule spočívá v tom, že lze na jejím základě postihovat i jednání, které není možné podřadit pod žádnou skutkovou podstatu nekalé soutěže^{58, 59}. Pokud soutěžní jednání nenaplní všechny znaky generální klauzule, nelze toto jednání považovat za nekalosoutěžní, i kdyby jinak některý ze znaků generální klauzule byl splněn. Podmínky generální klauzule je tedy třeba, aby bylo soutěžní jednání posouzeno jako nekalosoutěžní, naplnit kumulativně.⁶⁰

Mezi znaky generální klauzule patří⁶¹:

- jednání v hospodářské soutěži
- rozpor s dobrými mravy soutěže
- způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům

Jednání v hospodářské soutěži

Jednání v hospodářské soutěži může spočívat v konání (komisivní jednání) i opomenutí (omisivní jednání). Soutěžitelé jsou všechny osoby, které se účastní

⁵⁷ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). I. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 270.

⁵⁸ Podle P. Hajna např. nepřiměřené formy lákání či obtěžování zákazníků, obchodní praktiky těžící z pocitu vděčnosti nebo soucitu, reklama těžící z vyvolání neodůvodněného strachu, systémy typu lavina, parazitní kořistění z výkonů soutěžitelových apod. in Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. I. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 129.

Podle J. Munkové např. nesprávné údaje při výprodejích, porušování norem veřejného práva (např. ohrožování zdraví a životního prostředí), skrytá reklama, sněhová koule apod. - tyto nekalé obchodní praktiky ve vztahu ke spotřebitelům jsou vesměs vyloučeny v přílohách k zák. č. 36/2008 Sb. in Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 49-50.

⁵⁹ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 305-307.

⁶⁰ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 42.

Viz také rozsudek NS ČR ze dne 27. září 2007, sp. zn. 32 Odo 1566/2005: „není nekalá soutěž naplněna, nedošlo-li ke kumulativnímu naplnění jednotlivých podmínek generální klauzule nekalé soutěže...“

⁶¹ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 307-309.

hospodářské soutěže (§ 41 odst. 1 ObchZ). Soutěžní vztah je faktický, nikoliv právní, a může existovat jen na relevantním trhu. Vzniká mezi soutěžiteli, mezi kterými může vzniknout konflikt o zákazníka.⁶²

Rozpor s dobrými mravy soutěže

Dalším znakem je rozpor s dobrými mravy soutěže, nikoliv pouze s dobrými mravy v obecném smyslu.⁶³ České soutěžní právo totiž připouští i jednání, které by před dobrými mravy v obecném smyslu neobstálo. Dobrými mravy soutěže se myslí faktická morálka v obchodě, popř. obchodním odvětví, nikoliv hypotetická morální pravidla.⁶⁴ Posouzení rozporu s dobrými mravy soutěže je otázkou právní, kterou řeší soud.⁶⁵

Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům

Není podmínkou, aby vznikla skutečná újma, postačí existence možnosti vzniku újmy, jde o ohrožovací delikt. Zákonodárce záměrně použil termín újma a nikoliv škoda, neboť právo proti nekalé soutěži poskytuje ochranu i tzv. „ideálním statkům soutěžitelů“ (dobrá pověst, dobré jméno, získaný okruh zákazníků apod.). Současně zákon nerozlišuje, zda byl ohrožovací delikt spáchán úmyslně či z nedbalosti.

Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 11. září 2009 IV. ÚS 27/09 „výklad ustanovení § 44 ObchZ musí být proveden s ohledem na ústavně garantovaná práva. 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. Toto ustanovení přímo chrání jednotlivce toliko před zásahy ze strany veřejné moci, avšak ovlivňuje i výklad zákonné úpravy, která má sloužit k ochraně podnikatelské činnosti před škodlivými zásahy jednotlivců (tj. v horizontální rovině)... Právo na svobodné podnikání podle čl. 26 Listiny základních práv a svobod, jež v tomto případě působí jako objektivní hodnota ovlivňující výklad podústavního práva, je navíc nutné vykládat spolu se zásadou materiálního právního státu zakotvenou v čl. 1 odst. 1

⁶² Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 300 - 301.

⁶³ Rozhodnutí ze dne 4. února 1933, Rv I 1625/31: „...jest rozlišovati mezi dobrými mravy vůbec a mezi dobrými mravy soutěže. Jsou jednání, jež jsou sice podle zásad obecné morálky nezávadná, mohou však býti závadná z přísnějšího hlediska dobrých mravů soutěže; naproti tomu nesmí však ani při obchodním styku ani při soutěži jednání a zvyklosti odporovati požadavkům občanské morálky.“ In Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 368.

⁶⁴ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 300 - 301.

⁶⁵ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, sp. zn. Rv II 662/30: „Otázka, zda jde o rozpor s dobrými mravy soutěže, jest otázkou právní, nikoliv skutkovou. Řeší ji proto soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, nikoliv znalci“ in Pabjanová, K.: Generální klauzule nekalé soutěže. Právní fórum, 2006, č. 8, s. 280.

Ústavy. Takto vyloženo dává uvedené ustanovení obecným soudům povinnost poskytnout ochranu podnikatelské činnosti, pokud je do ní zasaženo způsobem, který se přiči elementárním pravidlům férovosti a dobrým mravům soutěže. Ústavně konformní výklad ustanovení § 44 obchodního zákoníku by totiž měl podnikateli v co možná nejvyšší míře zaručit právo na podnikání v prostředí nezatíženém korupcí a klientelismem.“ Nález Ústavního soudu tedy zdůrazňuje nutnost zajistit ochranu práva na svobodné podnikání.

V případě srovnávací reklamy bylo jako rozpor s dobrými mravy soutěže považováno samotné srovnání s konkurencí jiným soutěžitelem. Soud tedy posuzoval, zda jsou naplněny také další dvě podmínky nekalosti. Pokud soutěžitel uváděl a rozšiřoval o jiném soutěžiteli nepravdivé, popř. uváděl nebo rozšiřoval pravdivé údaje, které byly způsobily soutěžiteli přivodit újmu, naplnil tak skutkovou podstatu zlehčování.

2.1.3.2. Zlehčování

Skutková podstata zlehčování je v obchodním zákoníku definována následovně: „Zlehčování je jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele nepravdivé údaje způsobily tomuto soutěžiteli přivodit újmu.“ (§ 50 odst. 1 ObchZ)

„Zlehčováním je i uvedení a rozšiřování pravdivých údajů o poměrech, výrobcích či výkonech jiného soutěžitele, pokud jsou způsobily tomuto soutěžiteli přivodit újmu. Nekalou soutěží však není, byl-li soutěžitel k takovému jednání okolnostmi donucen (oprávněná obrana)⁶⁶.“ (§ 50 odst. 2 ObchZ)

Pokud považujeme jako P. Hajn⁶⁷ za újmu i „odlákávání možných zákazníků“, pak by byla srovnávací reklama jednoznačně posouzena jako nekalosoutěžní zlehčování. Není nutné, aby se jednalo o veřejné uvádění nebo šíření údajů, postačí, že se tak děje v hospodářském styku. Za údaj je považováno jakékoliv sdělení informačního charakteru, ať už obrazové, psané, mluvené nebo jiné.⁶⁸

Problematické otázky v souvislosti se vztahem mezi srovnávací reklamou a zlehčováním podle § 50 odst. 2 ObchZ jsou uvedeny v kapitole Vztah srovnávací

⁶⁶ K oprávněné obraně viz rozhodnutí Vrchního soudu R 3 Cmo 327/97.

⁶⁷ Hajn, P.: Zlehčování (snižování, očerňování) soutěžitele. Daňová a hospodářská kartotéka, 1995, č. 12.

⁶⁸ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 336.

reklamy k ostatním skutkovým podstatám nekalé soutěže. Stejně jako u srovnávací reklamy je u zlehčování možná identifikace soutěžitele přímá i nepřímá. P. Hajn⁶⁹ ke skutkové podstatě zlehčování v 90. letech uvedl, že jestliže někdo „doporučuje jeden z předmětů místo druhého, pak vlastně onen druhý výrobek zlehčuje“, čímž je zapovězena i pravdivá srovnávací reklama, která porovnává a vyzdvihuje určité výrobky či služby. Navíc, ke zlehčování není nutná slovní argumentace, nýbrž postačí i fotografie či „pohrdlivé úšklebky“. K přípustnému srovnání ve vztahu ke zlehčování P. Hajn uvedl, že je přípustné používat superlativy, pokud by však superlativy připisovaly objektivně měřitelné vlastnosti, bylo by toto srovnání považováno za zlehčování.⁷⁰ Předválečná judikatura vycházela z pojetí, že v případě zlehčování musí být mezi soutěžiteli přímý konkurenční vztah.⁷¹

2.1.3.3. Závěry judikatury z 90. let 20. století

Judikatura vrchních soudů v 90. letech byla pro srovnávací reklamu nepříznivá. Srovnávací reklama byla posuzována jako porušení dobrých mravů soutěže. Judikatura vycházela ze zásady, že nikdo nemůže být soudcem ve vlastní věci, a proto není možné, aby soutěžitel srovnával sám svoji vlastní nabídku s nabídkou jiného soutěžitele. „Je v zásadě nepřipustné, aby to byl soutěžitel, kdo hodnotí úspěšnost či neúspěšnost výkonů druhého soutěžitele. Je nutno, aby takové hodnocení i porovnávání soutěžitelé přenechali třetím osobám, resp. okruhu zákazníků.“⁷² Nebo také: „Není obecně v souladu s dobrými mravy soutěže, aby soutěžitel srovnával ve své nabídce vlastní podmínky poskytnutí služby či vlastnosti svého výrobku s podmínkami, které nabízí další konkrétní soutěžitel, resp. s vlastnostmi výrobku konkurenta, ke zdůraznění výhodnosti své nabídky.“⁷³ Dle jiné právní věty: „Je zásadně v rozporu s dobrými mravy soutěže, aby soutěžitel zdůraznil vlastnosti svých výkonů v reklamě tím, že zároveň sníží (nerozhodné zda pravdivě či nikoli) hodnotu výkonů druhého soutěžitele.“⁷⁴ Hodnotit mohla podle judikatury jen „osoba na věci a subjektech, kterých se hodnocení může dotknout, zcela nezávislá a bez vlastního zájmu na výsledku

⁶⁹ Hajn, P.: Co je (a co není) dovoleno v reklamě: Zlehčování. Profit, 1992, č. 10, str. 10.

⁷⁰ Hajn, P.: Zlehčování (snižování, očerňování) soutěžitele. Daňová a hospodářská kartotéka, 1995, č. 12.

⁷¹ Viz civ. rozh. č. 10611 Vážného sbírky, rozh. ze dne 12. března 1931, Rv II 110/30.

⁷² Rozsudek Vrchního soudu v Praze (Rc) R 3 Cmo 91/97

⁷³ Rozsudek Vrchního soudu R 3 Cmo 516/95, rozsudek Vrchního soudu R 3 Cmo 803/95

⁷⁴ Rozsudek Vrchního soudu v Praze (Rc) R 3 Cmo 91/97

hodnocení, navíc musí srovnávat údaje objektivní a ověřitelné⁷⁵. V případě posouzení srovnávací reklamy jako zlehčování pak bylo i nerozhodné, zda uváděné a rozšiřované údaje byly pravdivé či nepravdivé. Dle právní věty:⁷⁶ „Nic nebrání soutěžiteli, aby ve své reklamě představil svůj produkt v co nejlepším světle, bude však obvykle porušením dobrých mravů soutěže využít k tomu srovnání s produktem konkrétního konkurujícího subjektu, a navíc jen v jednom či několika znacích. Je přitom až na výjimky nerozhodné, zda údaje o nabídce druhého soutěžitele jsou či nejsou pravdivé (viz § 45 odst. 3 a § 50 odst. 2 ObchZ).⁷⁷ Pro zachování dobrých mravů soutěže je třeba, aby soutěžitelé ponechali plně volbu mezi nabídkami soutěžitelů na veřejnosti, potenciálních zájemcích o nabízené služby a případné srovnání přenechali jim, even. k tomu oprávněným třetím osobám.“ A tak i když soud⁷⁸ nižšího stupně vyvodil závěr, že „k přirozeným vlastnostem podnikatele patří i určitá dávka agresivity a podnikateli nikdo nemůže zabránit, aby představil a pochválil své výhodnější nabídky, resp. chválil výhody svých služeb (výrobků) a srovnával je s nevýhodami jiných“, vrchní soud jednání posuzoval přísně jako nekalosoutěžní, i když dle mého názoru byla uvedená argumentace krajského soudu trefná. Neboť přílišná „ochrana“ znemožňuje zdravý konkurenční boj.

2.2. Srovnávací reklama v českém právním řádu po 1. 1. 2001

V současné době je srovnávací reklama upravena v obchodním zákoníku jako jedna ze zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže v § 50a ObchZ. Legální vymezení srovnávací reklamy v obchodním zákoníku je téměř doslovným překladem definice ve směrnici 97/55/ES. Kodifikovanou verzí je v současnosti směrnice 2006/114/ES. Důvodová zpráva k novele obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. zdůvodňuje téměř doslovný překlad znění srovnávací reklamy ve směrnici nutností použít stejné obraty, aby byly podmínky, za nichž je srovnávací reklama připuštěna, sjednoceny. J. Kotásek⁷⁹ kritizuje, že postup doslovného přepisu směrnice nemusí vždy vést k dobrému výsledku, zvláště není-li zohledněn dosavadní právní kontext a jako příklad neorganického zásahu uvádí ustanovení § 50a odst. 2 písm. e) ObchZ – ke střetu podmínek přípustnosti a

⁷⁵ Rozsudek Vrchního soudu v Praze R 3 Cmo 820/95

⁷⁶ Rozsudek Vrchního soudu v Praze R 3 Cmo 820/95

⁷⁷ Viz také rozsudek Vrchního soudu R 3 Cmo 803/95

⁷⁸ Viz rozsudek krajského soudu ze dne 26. 1. 1995 sp. zn. 2 Cm 447/93-46

⁷⁹ Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP, 2001, č. 5 – 6, s. 61.

zvláštní skutkové podstatě nekalé soutěže zlehčování viz dále. Ze směrnice je převzata i definice srovnávací reklamy⁸⁰. Tedy: „*Srovnávací reklamou je jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.*“ (§ 50a odst. 1 ObchZ) Již v definici srovnávací reklamy v obchodním zákoníku lze vyzorovat rozdíly oproti znění směrnice, a to použitím spojky „i“ v české úpravě („výslovně nebo i nepřímou“), tato odchylka však zachovává význam původního textu, a přidáním přídavných jmen „jiného“ soutěžitele a „jiným“ soutěžitelem v české úpravě. Přidání adjektiv do české úpravy není třeba považovat za závadné, ba naopak, za srovnávací reklamu se tak nepovažuje vnitřní srovnávání. Jako nekalosoutěžní by však mohlo být stíháno, a to například jako klamavá reklama apod. Pokud z reklamního sdělení srovnávací reklamy nebude adresátům reklamy zřejmé, který jiný soutěžitel je identifikován, nemůže se jednat o srovnávací reklamu.⁸¹ Pelikánová⁸² zdůrazňuje, že v případě, že reklama nenaplní pojmový znak srovnávací reklamy podle § 50a odst. 1 ObchZ, nelze ji podle tohoto ustanovení posuzovat. Není však vyloučeno, aby byla reklama posouzena jako nekalosoutěžní podle generální klauzule. Zároveň Pelikánová upřesňuje, že možnost identifikace jiného soutěžitele je nutné posuzovat z pohledu průměrného spotřebitele. Nestačí tedy, je-li jiný soutěžitel identifikovatelný pouze pro znalce. Munková⁸³ poukazuje na rozdíl oproti ostatním ustanovením skutkových podstat nekalé soutěže – pasivně legitimovanými subjekty mohou být jen skuteční soutěžitelé, jejichž výrobky či služby jsou porovnávány. Dále uvádí, že zdržovací a odstraňovací nároky ze srovnávací reklamy nemůže uplatňovat spotřebitel.

Úprava srovnávací reklamy v obchodním zákoníku byla prozatím novelizována dvakrát, jedenkrát v souvislosti s transpozicí směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, která novelizovala směrnici

⁸⁰ Article 2 (c) Directive 2006/114/EC: „comparative advertising means any advertising which explicitly or by implication identifies a competitor or goods or services offered by a competitor“ (srovnávací reklama znamená jakoukoliv reklamu, která explicitně nebo implicitně identifikuje soutěžitele nebo zboží nebo služby nabízené soutěžitelem).

⁸¹ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 365.

Viz judikatura ESD: C-381/05 (výrok 1; výrok 3 – „Reklama, která odkazuje na druh výrobku, aniž by přitom identifikovala soutěžitele nebo zboží nabízené tímto soutěžitelem, není nedovolená s ohledem na čl. 3a odst. 1 směrnice 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES...“)

⁸² Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. I. díl. (komentář k ustanovením § 41-54). IV. vyd., Praha: ASPI Publishing. 2004, s. 535.

⁸³ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 95.

o klamavé a srovnávací reklamě.⁸⁴ Novelami byly upraveny v české právní úpravě dvě podmínky přípustnosti srovnávací reklamy – písm. a), písm. b) v § 50a odst. 2 ObchZ (viz níže). Směrnice 2005/29/ES je určena na ochranu vztahů B2C (ochranu spotřebitelů, vztahy podnikatel - spotřebitel), směrnice 2006/114/ES na vztahy B2B (vztahy podnikatel - podnikatel). Směrnice 2006/114/ES stanoví taxativně podmínky přípustnosti srovnávací reklamy pro všechny členské státy, kdežto pro klamavou reklamu stanoví pouze minimální transpoziční standard [čl. 8(1) směrnice 2006/114/ES].

2.2.1. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy

Obchodní zákoník uvádí jednotlivé podmínky přípustnosti slovy „srovnávací reklama je přípustná, jen pokud...“ (§ 50a odst. 2 ObchZ). Jedná se o další odchylku od směrnice, neboť oproti směrnici byla vypuštěna vedlejší věta „pokud se týká srovnávání“ (as far as the comparison is concerned)⁸⁵ a přidáno slovo „jen“. Jak správně P. Hajn uvádí, a jak bylo uvedeno výše, podmínky přípustnosti srovnávací reklamy v obchodním zákoníku nejsou jediné podmínky, které musí srovnávací reklama, aby byla legální, naplnit. Podmínky v obchodním zákoníku rozhodují pouze o tom, zda je přípustný určitý způsob reklamního srovnávání. Současná úprava v obchodním zákoníku, která vynechává slovní spojení „pokud se týká srovnávání“, je tak nevyhovující.

K jednotlivým podmínkám přípustnosti podle účinného znění § 50a odst. 2 ObchZ:
Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud

a) není klamavá, nebo neužívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu,

O klamavost se nejedná, pokud jde o obvyklé reklamní přehánění, zejm. superlativní srovnávací reklamu, která používá skutkově neověřitelné informace humorného nebo přehnaného charakteru.⁸⁶ Směrnice 2006/114/ES v článku 4 (a)

⁸⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady č. 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady č. 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách) – dále jen „směrnice 2005/29/ES“.

Novela č. 36/2008 Sb. novelizovala ZOS, ZRR, ZRTV a ObchZ

⁸⁵ „Comparative advertising shall, as far as the comparison is concerned, be permitted when the following conditions are met...“ (article 4, 2006/114/EC) (Srovnávací reklama, pokud se týká srovnání, je povolena, pokud splní následující podmínky...)

⁸⁶ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 365.

stanoví podmínku, že srovnávací reklama není klamavá ve smyslu článku 2 (b) (tj. definice klamavé reklamy), článku 3 (klamavá reklama) a článku 8 (1) (možnost členských států upravit klamavou reklamu ve svých právních řádech přísněji než stanoví směrnice) směrnice nebo článku 6 a 7 směrnice 2005/29/ES.

Původní znění písm. a) podle zákona č. 370/2000 Sb. bylo stručněji: „*a) není klamavá*“. Zákonem č. 36/2008 Sb. byl do písm. a) pouze přidán odkaz na „klamavé obchodní praktiky“, které jsou upraveny v ZOS. Klamavá reklama je upravena v § 45 ObchZ. Klamavým údajem může být údaj pravdivý i nepravdivý, rozhodující je, zda může údaj vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, uvést v omyl (§ 45 odst 3 ObchZ).⁸⁷

b) srovnává jen zboží nebo služby uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu,

Z této podmínky vyplývá, že předmětem srovnání mohou být pouze zboží nebo služby. Není tedy možné srovnávat v charakteristikách, které se bezprostředně neváží k uvedenému zboží nebo službám. U uvedené podmínky je zřejmé, že nelze využít osobní srovnávací reklamu, nelze ani srovnávat například firemní kulturu, majetkové poměry, povahové vlastnosti soutěžitele, jeho sexuální, náboženskou orientaci apod.⁸⁸ Určení, zda se jedná o „stejnou potřebu“ nebo „stejný účel“ bude záležet na posouzení soudu, proto bude v této oblasti hrát roli judikatura se svým výkladem. Není totiž jednoznačné, jak široce uvedené pojmy vykládat. Příliš široký výklad (např. že potřebou je utratit vydělané peníze) by mohl vést k absurdním závěrům, proto by v pochybnostech měl tento pojem být vykládán podle P. Hajna⁸⁹ spíše úžeji („stejnorodá“ potřeba). Podle Munkové je určení pro stejný účel v dispozici výrobce a uspokojování stejných potřeb je pak z pohledu spotřebitele.⁹⁰ Večerková⁹¹ uvádí jako příklady „stejných potřeb“ např. potřebu vlastnit, pít, jíst, odpočívat či získat vědomosti, jako příklady „účelu“ uvádí dárek, studijní pomůcku či dovolenou. Je možné srovnávat hromadně sortiment výrobků běžné spotřeby uváděný na trh konkurenčními obchodními

⁸⁷ Viz judikatura ESD: C-356/04 (srovnání cen vzorku výrobků)

⁸⁸ Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP, 2001, č. 5 – 6, s. 61.

⁸⁹ Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání. 2001, č. 11, s. 22.

⁹⁰ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 96.

⁹¹ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). I. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 284.

řetězci.⁹² Kritéria pro určení, zda se jedná o zboží uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu, nejsou identická s kritérii, která umožňují stanovit existenci soutěžního vztahu.⁹³

c) objektivně srovnává jeden nebo více základních znaků daného zboží nebo služeb, které jsou pro ně důležité, ověřitelné a charakteristické, mezi nimiž může být i cena,

Uvedené znění zcela nahradilo původní znění písm. c), které mělo podobu:

c) objektivně srovnává jen takové znaky daného zboží nebo služeb, které jsou pro ně podstatné, relevantní, ověřitelné a reprezentativní; zpravidla musí být srovnání ve více znacích, mezi něž může patřit i cena; jen výjimečně lze připustit srovnání v jediném znaku, splňuje-li takové srovnání v plné míře všechny uvedené podmínky,

Původní znění písm. c) bylo kritizováno kvůli formulačním a obsahovým odchylkám od směrnice (nesprávný výklad argumentum ex silentio⁹⁴). Sporným bodem bylo, zda je možné srovnávat pouze v jednom znaku, kterým by byla cena. Česká úprava na rozdíl od směrnice uváděla, že srovnávat v jednom znaku lze pouze výjimečně. Navíc mohlo vyznívat pochybně, zda je nutné splnit všechny podmínky pouze při srovnávání v jednom znaku nebo i při srovnávání ve více znacích. Původní úprava písmena c) byla komplikovaná.

Nové znění písm. c) je téměř identické se zněním směrnice 2006/114/ES⁹⁵ i směrnice 97/55/ES, neboť v obou směrnících je odpovídající ustanovení ve stejné podobě. Směrnice požaduje, aby zboží a služby byly srovnávány v jednom nebo více znacích, které jsou pro srovnávané zboží či služby: material, relevant, verifiable, representative. Česká úprava požaduje znaky: základní, důležité, ověřitelné, charakteristické. Lze dospět k závěru, že česká úprava vyžaduje srovnávání ve stejných znacích jako směrnice (ověřitelné⁹⁶ – verifiable; charakteristické – representative; důležité – relevant; základní – material). Místo „důležité“ by bylo možné uvést v české

⁹² Viz judikatura ESD: C-356/04 („...pokud jsou uvedené sortimenty tvořeny jednotlivými výrobky, které, je-li na ně nazíráno jako na dvojice, jednotlivě splňují požadavek srovnatelnosti...“)

⁹³ Viz judikatura ESD: C-381/05 (výrok 2)

⁹⁴ Kotásek, J. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP, 2001, č. 5 – 6, s. 60.

⁹⁵ Article 4 (c): „it objectively compares one or more material, relevant, verifiable and representative features of those goods and services, which may include price;“ (2006/114/EC)

⁹⁶ Viz judikatura ESD: C-356/04 – ověřitelnými rysy zboží konkurenčních obchodních řetězců jsou i ceny zboží. V případě, kdy nejsou srovnávané údaje, o něž se ověřitelnost opírá, v reklamě vyjmenovány, je rys uvedený v reklamě ověřitelný „pouze tehdy, pokud zadavatel reklamy uvede zejména pro adresáty tohoto reklamního sdělení, kde a jak se mohou snadno seznámit s těmito údaji, aby mohli ověřit nebo, pokud nemají požadovanou dovednost k tomuto účelu, nechat ověřit jejich správnost, jakož i správnost dotčeného rysu.“ (výrok 4)

úpravě „relevantní“ a místo „charakteristické“ výraz „reprezentativní“. Vyskytuje se zde problém, že adjektiva se ve směrnici i v české úpravě významově překrývají (např. charakteristické a základní).

Ze znění „jeden nebo více znaků, mezi nimiž může být i cena“ vyplývá, že lze srovnávat v ceně, která bude jediným znakem srovnání.⁹⁷ Srovnání musí být objektivní.⁹⁸ K naplnění požadavku objektivního srovnání není v případě srovnání cen sortimentu srovnatelných výrobků běžné spotřeby, které uvádí na trh konkurenční retailingové řetězce, nutné výslovně a vyčerpávajícím způsobem výrobky vyjmenovávat.⁹⁹

d) nevede k vyvolání nebezpečí záměny na trhu mezi tím, jehož výrobky nebo služby reklama podporuje, a soutěžitelem nebo mezi jejich podniky, zbožím nebo službami, ochrannými známkami, firmami nebo jinými zvláštními označeními, která se pro jednoho nebo druhého z nich stala příznačnými,

Ustanovení je podobné speciální skutkové podstatě nekalé soutěže vyvolání nebezpečí záměny podle § 47 ObchZ. Vyvolání nebezpečí záměny podle § 47 ObchZ je však širší a postihuje více případů, neboť zde uvedené písm. d) postihuje pouze vyvolání nebezpečí záměny způsobené reklamou.¹⁰⁰

Ve směrnici 2006/114/EC je odpovídající ustanovení uvedeno pod písm. h) článku 4, ve směrnici 97/55/EC¹⁰¹ pod písm d) článku 3(a). Znění směrnice 2006/114/EC již neobsahuje spojení „in the market“. V ustanovení písm. d) ObchZ je vypuštěno oproti směrnici spojení „among traders“ (mezi obchodníky). Český právní řád s pojmem

⁹⁷ Judikatura ESD: C-44/01, výrok 5

⁹⁸ Pozn.: Dle německé judikatury [rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 7. prosince 2006, sp. zn. I ZR 166/03 (Umsatzzuwachs)] může být srovnávanou vlastností u reklamy zaměřené na odborníky také růst obrátu. „Bei einer an Facheinkäufer gerichteten Werbug können Umsatzzuwächse von Produkten Eigenschaften dieser Waren i.S. des § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG sein.“

Dle Bundesgerichtshof je třeba pojem Eigenschaft (v české úpravě „znak“) ve smyslu předpisu (UWG) vykládat široce. (viz bod 30 uvedeného rozhodnutí)

⁹⁹ Viz judikatura ESD: C-356/04

Příklad cenového srovnání – viz příloha, rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 21. března 2007, sp. zn. I ZR 184/03 (Eigenpreisvergleich).

¹⁰⁰ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 367.

¹⁰¹ V anglickém znění: „it does not create confusion *in the market place* between the advertiser and a competitor or between the advertiser's trade marks, trade names, other distinguishing marks, goods or services and those of a competitor;“ Article 3a (d) 84/450/EHS (dle 2006/114/ES: „...confusion *among traders*, between the advertiser...“) V německém znění: „sie begründet keine Verwechslungsgefahr *bei den Gewerbetreibenden*, zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den Warenzeichen, Warennamen, sonstigen Kennzeichen, Waren oder Dienstleistungen des Werbenden und denen eines Mitbewerbers.“ (2006/114/ES)

„obchodník“ neoperuje. Firma je legislativní zkratka pro obchodní firmu dle § 8 odst. 1 ObchZ. Zatímco směrnice výslovně zmiňuje pouze „trade marks“ a „trade names“, česká úprava uvádí ve výčtu také „podnik“.

Český zákonodárce zvolil pro spojení „other distinguishing marks“ (jiná rozlišovací označení) užití ve směrnici vyjádření „jiná zvláštní označení, která se stala příznačnými“. Výraz „rozlišující“ užitý ve směrnici lze považovat za obecnější vyjádření, zatímco „příznačný“ jako typický pro některého ze soutěžitelů, znak nějakým způsobem „zarytý“ (zvláště vnímaný) u spotřebitelů (oproti jakémukoliv rozlišujícímu znaku).

Večerková¹⁰² upozorňuje na překlad výrazu „advertiser“ s tím, že opisným překladem „ten, jehož výrobky nebo služby reklama podporuje“ není zahrnut (oproti pojmu advertiser) „ten, kdo provádí srovnávací reklamu“ (sám soutěžitel) a „ten, jehož výrobky nebo služby srovnávací reklama nepodporuje“ (přestože se srovnávací reklama týká jeho výrobků a může vyvolat nebezpečí záměny). Dle tohoto názoru by česká úprava byla užší než směrnice a zahrnovala by méně případů, kdy je srovnávací reklama přípustná. Navrhuje znění písm. d): „nevede k vyvolání nebezpečí záměny na trhu mezi soutěžitelem, který sobě, svým výrobkům nebo službám provádí reklamu, a jiným soutěžitelem...“ Dle mého názoru však není současné znění třeba měnit, neboť do výrazu „ten, jehož výrobky nebo služby reklama podporuje“ lze zahrnout i toho soutěžitele, který provádí reklamu, a „ten, jehož výrobky nebo služby srovnávací reklama nepodporuje“, spadá pod uvedeného „soutěžitele“. Pochybnosti lze odstranit teleologickým výkladem.

e) nezlehčuje nepravdivými údaji podnik, zboží nebo služby soutěžitele ani jeho ochranné známky, firmu či jiná zvláštní označení, která se stala pro něj příznačnými, ani jeho činnost, poměry či jiné okolnosti, jež se jej týkají,

Původní znění písm. e) přijaté zákonem č. 370/2000 Sb. neobsahovalo spojení „nepravdivými údaji“, odborná literatura¹⁰³ však poukazovala na skutečnost, že zlehčování podle § 50 odst. 2 ObchZ zahrnuje i uvedení a rozšiřování pravdivých údajů, a tak by se podle původního znění písmene e) jednalo o nedovolenou soutěž i v případě,

¹⁰² Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). I. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 291.

¹⁰³ Raus, D. Reklama klamavá a reklama srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě. PR, 2000, č. 7, s. 293; Kotásek, J. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku, OP, 2000, č. 1, s. 2an.

že by byly srovnávány pravdivé údaje. Adjektivum „nepravdivými“ bylo doplněno technickou novelou č. 501/2001 Sb., znamená však určité zúžení, neboť směrnice v tomto směru (mezi pravdivými a nepravdivými údaji) nerozlišuje.

P. Hajn¹⁰⁴ uvedl, že zákonodárce měl vzít vztah obou ustanovení, tj. § 50a odst. 2 písm. e) a § 50 odst. 2 ObchZ, v úvahu a navrhl doplnit do § 50 odst. 2 druhou větu, která by stanovila, že za nekalou soutěž se nepovažuje reklamní srovnávání, které naplní podmínky v § 50a ObchZ. Pojem „nezlehčuje“ v písm. d) navrhuje nahradit jiným pojmem. J. Kotásek¹⁰⁵ navrhoval ustanovení § 50 odst. 2 ObchZ celé vypustit. Oproti širšímu pojetí v § 50 ObchZ, se v § 50a odst. 2 písm. e) jedná o zlehčování pouze ve formě reklamy.¹⁰⁶ Směrnice 2006/114/EC¹⁰⁷ užívá pro v českém zákoně uvedené zlehčování výrazy „discredit or denigrate“ a mezi pravdivými a nepravdivými údaji nerozlišuje. V nahrazení „discredit a denigrate“ jako zlehčování lze spatřovat největší úskalí, neboť nelze říct, že by pojem zlehčování v obchodním zákoníku měl význam pojmů uvedených ve směrnici (diskreditovat, oslabit důvěryhodnost, pošpinit, znevážit). Večerková výrazy překládá jako „poškodit dobrou pověst (koho/čeho)“ nebo „připravit o důvěru“ a „očernit“. Výraz „nezlehčuje nepravdivými údaji“ by tak mohl být nahrazen spojením „nediskredituje a neočernuje“, či podle překladu směrnice „nemá za následek oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení“. Dále oproti směrnici, opět jako u písmene c), je v českém výčtu uveden také „podnik“.

f) se vztahuje u výrobků, pro které má soutěžitel oprávnění užívat chráněné označení původu, vždy jenom na výrobky se stejným označením původu,

Jedná se téměř o doslovný překlad směrnice. Podmínka je vykládána tak, že „jejím předmětem je označení původu ve smyslu zákona č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisných označení, ve znění pozdějších předpisů.“¹⁰⁸ Ustanovení bylo do směrnice 97/55/ES doplněno na žádost Francie a je známé jako „šampaňská klauzule“. Nelze tedy srovnávat výrobky s různým označením původu, např. pardubický perník a

¹⁰⁴ Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání, 2001, č. 11, s. 23.

¹⁰⁵ Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP, 2001, č. 5 – 6, s. 61.

¹⁰⁶ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 97.

¹⁰⁷ Anglické znění: Article 4(d): „it does not discredit or denigrate the trade marks, trade names, other distinguishing marks, goods, services, activities, or circumstances of a competitor;“
Německé znění: „durch sie werden weder die Marken, die Handelsnamen oder andere Unterscheidungszeichen noch die Verhältnisse eines Mitbewerbers herabgesetzt oder verunglimpft.“

¹⁰⁸ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 97.

hořické trubičky apod. Český zákonodárce se opět odchýlil od znění směrnice¹⁰⁹ v tom smyslu, že směrnice označuje „výrobky s označením původu“, zatímco obchodní zákoník uvádí „výrobky, pro které má soutěžitel oprávnění užívat chráněné označení původu“. Večerková¹¹⁰ se nedomnívá, že by zákonodárce zamýšlel touto úpravou rozlišovat mezi soutěžitelem „majícím oprávnění“ užívat chráněné označení původu a soutěžitelem „užívajícím chráněného označení původu na základě oprávnění“. Opět je třeba přihlídnout k teleologickému výkladu. Ochrana samotnému označení původu zemědělských produktů a potravin je poskytována nařízením Rady č. 2081/92 ze dne 14. července 1992 o ochraně zeměpisných označení a označení původu zemědělských produktů a potravin.¹¹¹

Z hlediska významu samotné podmínky, nabízí se otázka, zda není požadavek, aby byly srovnávány pouze výrobky se stejným označením původu, příliš přísný. Aby byla podmínka naplněna, není možné srovnávat například debrecínské párky s čabajskou klobásou apod. Naopak je možné srovnávat výrobky bez označení původu s výrobky, které takové označení mají.¹¹² Tím více se jeví podmínka jako nelogická a považuji ji za značně omezující.

g) nevede k nepoctivému těžení z dobré pověsti spjaté s ochrannou známkou soutěžitele, jeho firmou či jinými zvláštními označeními, která se pro něj stala příznačnými, anebo z dobré pověsti spjaté s označením původu konkurenčního zboží, a

V tomto případě se jedná o opěrnou srovnávací reklamu. K ustanovení § 50a odst. 2 písm. g) je subsidiární ustanovení § 48 ObchZ (parazitování na cizí pověsti), které je obecnější.¹¹³ Lépe řečeno, ustanovení § 50a odst. 2 písm. g) je užší, neboť mezi jednotlivými zvláštními skutkovými podstatami nekalé soutěže není vztah speciality. Ustanovení § 50a odst. 2 písm. g) je formulováno mírněji. Předpokladem použití ustanovení je, že soutěžitel, jeho firma či jiné zvláštní označení má dobrou pověst a

¹⁰⁹ Conditions are met:... „for products with designation of origin it relates in each case to products with the same designation“ (article 4(e), 2006/114/EC)

¹¹⁰ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). I. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 299.

¹¹¹ Dle čl. 13 nařízení jsou zapsaná označení chráněna proti „jakémukoliv přímému či nepřímému obchodnímu užití zapsaného označení pro produkty, na které se zápis nevztahuje, v míře, v jaké jsou tyto produkty srovnatelné s produkty zapsanými pod tímto označením, nebo v míře, v jaké užívání tohoto označení těží z dobré pověsti chráněného označení; jakémukoliv zneužití napodobení...“

¹¹² Viz judikatura ESD: C-381/05, bod 66: „Užitečný účinek tohoto požadavku by byl zčásti ohrožen, kdyby výrobky bez označení původu nesměly být srovnávány s jinými výrobky, které mají takové označení.“ Viz také bod 70.

¹¹³ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 368.

těžení je nepoctivé. Lze tedy vyvodit, že je přípustné ve srovnávací reklamě využití špatné pověsti soutěžitele nebo poctivé těžení z jeho dobré pověsti. Nepoctivé těžení z dobré pověsti je ve směrnici 2006/114/ES upraveno v písm. f) jako „unfair advantage of the reputation of a trade mark“. Unfair lze přeložit jak ve smyslu „nepoctivý“, tak „protiprávní“. Munková uvádí, že směrnice stanoví kvalifikační znak „protiprávní“.¹¹⁴ V německém znění je použit výraz „unlauter“, tedy nepoctivý. Přikláním se k výrazu „nepoctivý“, nikoliv k „protiprávní“, jak uvádí Munková.

h) nenabízí zboží nebo služby jako napodobení nebo reprodukci zboží nebo služeb označovaných ochrannou známkou nebo obchodním jménem nebo firmou.

Munková¹¹⁵ uvádí, že podstatou ustanovení je ochrana proti tzv. otrockému napodobení ve smyslu § 47 ObchZ (vyvolání nebezpečí záměny). Srovnávací reklama, která by obsahovala tvrzení, že napodobenina se vyrovná značkovému výrobku, by byla podle tohoto ustanovení nepřipustná. Napodobeninou nebo reprodukcí lze rozumět také imitaci, alternativu apod., posouzení záleží na myšlenkovém obsahu, nikoliv označení.¹¹⁶ Ustanovení bylo do evropské směrnice doplněno z iniciativy Francie, která chtěla poskytnout ochranu svému kosmetickému průmyslu, proto bývá tato klauzule označována jako „parfémová klauzule“.¹¹⁷ Doslovné znění dle textu směrnice 2006/114/ES, čl. 4 písm. g) této klauzule zní: „it does not *present* goods or services as imitations or replicas of goods or services bearing a protected trade mark or trade name“ („nepředstavuje zboží nebo služby jako imitace nebo repliky zboží nebo služeb s ochrannou známkou nebo obchodním jménem“). Kotásek¹¹⁸ upozorňuje na dvojný možný výklad vzhledem k použití výrazu „present“, poněvadž zatímco český text uvádí „nabízet“ a výklad je tak jednoznačný z hlediska toho, proti komu zákaz reklamy s uvedenou imitací či replikou směřuje, použití výrazu „present“ umožňuje dvojný interpretaci, tedy že adresátem může být jak výrobce napodobeniny, tak výrobce, který je napodobován. I když druhý případ se nejeví jako racionální, Kotásek uvádí příklad výrobce, jemuž vyprší patentová ochrana. Původnímu výrobcí by se bránilo srovnávací

¹¹⁴ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 97.

¹¹⁵ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 97.

¹¹⁶ Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 368.

¹¹⁷ Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP, 2001, č. 5 – 6, s. 62.

¹¹⁸ Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP, 2001, č. 5 – 6, s. 62.

reklamou označovat pozdější výrobky jako imitace jeho výrobku. Dále Kotásek uvádí, že za adresáta je považován výrobce imitace, čemuž odpovídá také ustanovení v obchodním zákoníku, které postihuje toho, kdo nabízí imitace. Česká úprava se tak v úpravě „parfémové klauzule“ liší od ustanovení směrnice svým zúžením podle jazykového výkladu. Upřesnění nelze najít ani v preambuli směrnice 97/55/ES. Zde podle bodu 19 preambule v českém znění „srovnání představující zboží nebo služby jako napodobeninu nebo reprodukci zboží nebo služeb opatřených chráněnou známkou nebo obchodní firmou, nebude pokládáno za splňující podmínky dovolené srovnávací reklamy.“ Anglické znění užívá opět „present“ – „Whereas a comparison which presents goods or services as an imitation or a replica of goods or services bearing a protected trade mark or trade name shall not be considered to fulfil the conditions to be met by permitted comparative advertising.” Bartl upozorňuje, že ochranu před napodobením nebo reprodukcí zboží nebo služeb poskytují i jiné pojmenované skutkové podstaty nekalé soutěže a právo známkové.¹¹⁹

Německý Bundesgerichtshof¹²⁰ k napodobeninám upřesnil, že aby se jednalo o nepřípustnou srovnávací reklamu, musí být z reklamy zřejmé, že se u daného zboží nebo služby jedná o imitaci či napodobeninu určitého zboží nebo služby chráněných ochrannou známkou. V rozsudku I ZR 169/04 Bundesgerichtshof uvedl, že skutečnost, že se jedná o napodobeninu, může být vyjádřena jak explicitně (eine offene Imitationswerbung), tak implicitně (eine implizite Behauptung einer Imitation oder Nachahmung), přičemž se bere v úvahu hledisko průměrného spotřebitele. Požadavek na explicitní vyjádření („offene Imitationsbehauptung“) nebo zřetelně rozeznatelné označení za napodobeninu odůvodňuje zněním směrnice – užitím výrazu „darstellt“ v německém znění a „presents“ v anglickém.¹²¹

¹¹⁹ Bartl, A.: Klamavá, srovnávací a skrytá reklama. Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 96.

¹²⁰ Rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 6. prosince 2007, sp. zn. I ZR 184/05 (Duftvergleich mit Markenparfüm), bod 19. Viz také rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 6. prosince 2007, sp. zn. I ZR 169/04 (Imitationswerbung), právní věta: „Die Darstellung einer Ware oder Dienstleistung als Imitation oder Nachahmung einer unter einem geschützten Kennzeichen vertriebenen Ware oder Dienstleistung mit einem besonderen Grad an Deutlichkeit, der über ein bloßes Erkennbarmachen i.S. von § 6 Abs. 1 UWG hinausgeht, als eine Imitation oder Nachahmung des Produkts eines Mitbewerbers beworben wird. Es genügt nicht, wenn die angesprochenen Verkehrskreise lediglich aufgrund außerhalb der beanstandeten Werbung liegender Umstände oder eines auf andere Weise erworbenen Wissens in der Lage sind, die Produkte des Werberden mit Hilfe der für sie verwendeten Bezeichnungen jeweils bestimmten Produkten des Mitbewerbers zuzuordnen.“

¹²¹ Rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 6. prosince 2007, sp. zn. I ZR 169/04 (Imitationswerbung), bod 26: „Dies erfordert allerdings keine Beschränkung der Vorschrift des § 6 Abs. 2 Nr. 6 UWG auf eine „offene“ Imitationswerbung in dem Sinne, dass nur Werbeaussagen erfasst werden, bei denen explizit die Bezeichnungen „Imitation“ oder „Nachahmung“ verwendet werden. Vielmehr kann auch die implizite Behauptung einer Imitation oder Nachahmung den Tatbestand einer nach § 6 Abs. 2 Nr. 6 UWG unzulässigen vergleichenden Werbung erfüllen

Zvláštní nabídka

Ustanovení § 50a odst. 3 ObchZ upravuje srovnání odkazující na zvláštní nabídku a stanoví podmínky přípustnosti takového srovnání. Týká se tedy různých výprodejových akcí, zaváděcích cen, akčních cen apod. Podle tohoto ustanovení musí jakékoliv srovnání odkazující na zvláštní nabídku jasně a jednoznačně uvést datum, ke kterému tato nabídka končí, nebo musí uvést, že bude ukončena v závislosti na vyčerpání zásob nabízeného zboží nebo služeb. Je tedy nutné splnit uvedené hledisko časové a kvantitativní. Pokud by se zvláštní nabídka týkala pouze nepatrného množství zboží, je nutné posoudit jednání jako klamavou reklamu.¹²² „Jestliže zvláštní nabídka nezačala ještě působit, musí soutěžitel také uvést datum, jímž začíná období, v němž se uplatní zvláštní cena nebo jiné zvláštní podmínky“ (§ 50a odst. 3, věta druhá ObchZ). Smyslem výrazu „působit“ je zřejmě „platit“.

V praxi se setkáváme se srovnáním odkazujícím na zvláštní nabídku především ve formě reklamních letáků retailingových obchodních řetězců. V případě vnitřního srovnávání se podle obchodního zákoníku nejedná o srovnávací reklamu. Munková¹²³ uvádí, že ustanovení odstavce 3 je zaměřeno spíše na informovanost spotřebitelů a má zabránit jejich klamání, ale zároveň je i k ochraně soutěžitele, jiného konkurenta, který zvláštní nabídku nečiní. Pro českou úpravu se jedná o nový prvek, zavedený novelizací č. 370/200 Sb. Úprava se vztahuje na zvláštní nabídky v souvislosti se srovnáním.

2.2.2. Vztah srovnávací reklamy k ostatním skutkovým podstatám nekalé soutěže

Před zavedením skutkové podstaty srovnávací reklamy byla srovnávací reklama posuzovaná podle jiných skutkových podstat nekalé soutěže, popřípadě pouze podle generální klauzule. Po zavedení skutkové podstaty nekalé soutěže nebyly původní skutkové podstaty změněny, v praxi tak mohou nastat absurdní situace. Jednotlivé

Die Darstellung als Imitation oder Nachahmung muss jedoch über eine bloße Gleichwertigkeitsbehauptung hinausgehen. Mit einer entsprechenden Deutlichkeit muss aus der Werbung selbst hervorgehen, dass das Produkt des Werbenden gerade als eine Imitation oder Nachahmung des Produkts eines Mitbewerbers beworben wird, wobei für die Beurteilung auf die mutmaßliche Wahrnehmung des normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen ist.“

¹²² Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 369.

¹²³ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 97 – 98.

skutkové podstaty nekalé soutěže jsou uvedeny v § 44 odst. 2 demonstrativním výčtem a z obchodního zákoníku nevyplývá, že by byly některé z nich vůči sobě ve vztahu speciality, tudíž ani srovnávací reklama není speciální vůči ostatním skutkovým podstatám. Jinak by se jednalo o „specialitu ke specialitě“ (tj. ke generální klauzuli a ke srovnávací reklamě). Nabízí se otázka, zda při naplnění skutkové podstaty srovnávací reklamy nedochází současně i k naplnění jiné skutkové podstaty. D. Raus¹²⁴ před přijetím § 50a ObchZ vyjadřoval pochybnosti o účelnosti stanovení podmínek přípustnosti srovnávací reklamy a upozorňoval na to, že většina podmínek by mohla logicky vyplynout z ustanovení ostatních skutkových podstat nekalé soutěže.

Jak bylo uvedeno výše, jednotlivé podmínky přípustnosti srovnávací reklamy odkazují svojí povahou na některé ostatní zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže. Důvodová zpráva k novele č. 370/2000 Sb. uvádí: „Podmínky a), d), a e) odpovídají jiným již existujícím ustanovením českého obchodního zákoníku (§ 45, 47 a 50).“ V žádném případě tyto odkazy nelze považovat za derogaci těchto ustanovení.¹²⁵

Souvislost podmínek přípustnosti srovnávací reklamy s ostatními zvláštními skutkovými podstatami uvádí následující tabulka:

§ 50a ObchZ (srovnávací reklama)	Souvislost
a) není klamavá, nebo neužívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu	§ 45 (klamavá reklama)
b) srovnává jen zboží nebo služby uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu,	
c) objektivně srovnává jeden nebo více základních znaků daného zboží nebo služeb, které jsou pro ně důležité, ověřitelné a charakteristické, mezi nimiž může být i cena	
d) nevede k vyvolání nebezpečí záměny na trhu mezi tím, jehož výrobky nebo služby reklama podporuje, a soutěžitelem nebo mezi jejich podniky, zbožím nebo službami, ochrannými známkami, firmami nebo jinými zvláštními označeními, která se pro jednoho nebo druhého z nich stala příznačnými,	§ 47 (vyvolání nebezpečí záměny)
e) nezlehčuje podnik, zboží nebo služby soutěžitele ani jeho ochranné známky, firmu či jiná zvláštní označení, která se stala pro něj příznačnými, ani jeho činnost, poměry či jiné okolnosti, jež se jej týkají,	§ 50 (zlehčování)
f) se vztahuje u výrobků, pro které má soutěžitel oprávnění užívat chráněné označení původu, vždy jenom na výrobky se stejným označením původu,	

¹²⁴ Raus, D.: Reklama klamavá a reklama srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě. Právní rozhledy, 2000, č. 7, s. 293.

¹²⁵ Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání, 2001, č. 11, s. 25.

g) nevede k nepoctivému těžení z dobré pověsti spjaté s ochrannou známkou soutěžitele, jeho firmou či jinými zvláštními označeními, která se pro něj stala příznačnými, anebo z dobré pověsti spjaté s označením původu konkurenčního zboží, a	§ 48 (parazitování na pověsti)
h) nenabízí zboží nebo služby jako napodobení nebo reprodukci zboží nebo služeb označovaných ochrannou známkou nebo obchodním jménem nebo firmou.	§ 47 (vyvolání nebezpečí záměny)

Pro ustanovení o **klamavé reklamě** podle § 45 není stanovena podmínka, která je stanovena v § 50a odst. 1 ObchZ, a sice, že reklama identifikuje jiného soutěžitele, zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem. Ustanovení § 45 oklamavé reklamě je svoji povahou obecnější než ustanovení o srovnávací reklamě, a v případě, kdy bude srovnávací reklama klamavá podle § 50a odst. 2 písm. a), bude již zakázána podle § 45 ObchZ. Podmínka pod písm. a) je z hlediska úpravy v obchodním zákoníku pro postih srovnávací reklamy jako nekalosoutěžního jednání „nadbytečná“, je však v souladu s požadavky směrnice.

Pro vztah srovnávací reklamy a skutkové podstaty **vyvolání nebezpečí záměny** podle § 47 ObchZ platí, co bylo uvedeno výše, a to, že vyvolání nebezpečí záměny podle § 47 postihuje díky své obecnější povaze více případů, zatímco § 50a odst. 2 písm. d) postihuje pouze vyvolání nebezpečí záměny způsobené reklamou za naplnění § 50a odst. 1. V případě, že nebude splněna podmínka srovnávací reklamy podle písm. d), bude současně naplněna skutková podstata podle § 47 ObchZ. Podstatou srovnávací reklamy je však se od konkurenta odlišit, nikoliv se s ním zaměňovat.

Problém vyvstává ve vztahu srovnávací reklamy (§ 50a ObchZ) ke **zlehčování** podle § 50 odst. 2 ObchZ (uvedení a rozšiřování pravdivých údajů). Jedná se o to, aby srovnávací reklama, která nezlehčuje nepravdivými údaji [tj. naplní podmínku § 50a odst. 2 písm. e)], nebyla postižena podle § 50 odst. 2 ObchZ. Respektive aby nebyla postižena podle § 50 odst. 2 ObchZ srovnávací reklama, která naplní všechny podmínky přípustnosti podle § 50a odst. 2. Aby reklama „vyhověla“ podmínkám § 50 odst. 2 ObchZ, nesmí být způsobila konkurenčnímu soutěžiteli přivodit újmu. Je otázkou, zda již z podstaty reklamy nevyplývá, že konkurentovi (jinému soutěžiteli) bude způsobena újma tím, že zadavatel reklamy bude mít z reklamy prospěch. I když se ustanovení § 50 odst. 2 vztahuje i na jiné případy než na reklamu, přikláním se k výše uvedenému názoru J. Kotáska, že by mělo být toto ustanovení z obchodního zákoníku vypuštěno. Zároveň by spojení „nezlehčuje nepravdivými údaji“ mohlo být nahrazeno spojením,

kteře by více odpovídalo smyslu směrnice (např. „nediskredituje a neočernuje“ nebo „nemá za následek oslabení důvěřehodnosti nebo znevážení“).

Ve vztahu k **parazitování na pověsti** podle § 48 ObchZ vzniká další problém, opět, zda srovnávací reklama, která naplní podmínky stanovené § 50a odst. 2 ObchZ, nemůže být v rozporu s § 48 ObchZ. Ačkoliv podle § 50a odst. 2 písm g) se posuzuje pouze „nepoctivé těžení z dobré pověsti“, podle definice § 48 je parazitováním „využívání pověsti podniku, výrobků nebo služeb jiného soutěžitele s cílem získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl“. V úvahu připadá například případ, kdy soutěžitel využije dobré pověsti výrobku jiného soutěžitele s cílem získat pro výsledky vlastního podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl. Neboť podstatou reklamy je získat pro výsledky vlastního podnikání prospěch, kterého by bez reklamy nedosáhl.

Kromě podmínek, které mají souvislost s ostatními skutkovými podstatami nekalé soutěže v obchodním zákoníku (viz tabulka), musí srovnávací reklama srovnávat jen zboží nebo služby uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu, srovnávat je v jednom či více znacích, které jsou základní, důležité, ověřitelné a charakteristické. V případě, že srovnává výrobky s chráněným označením původu, lze srovnávat jen výrobky se stejným označením původu.

Je zapotřebí zdůraznit, že v pojetí nekalé soutěže musí být u každé zvláštní skutkové podstaty naplněna současně i generální klauzule nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 ObchZ. Algoritmus myšlenkového postupu při posouzení reklamního srovnávání je dle Hajna¹²⁶ následující, přičemž je třeba uvážit právní řád jako celek:

a) posouzení, zda jsou dány podmínky generální klauzule (§ 44 odst. 1 ObchZ).

Nejsou-li naplněny, nelze jednání posuzovat jako nekalosoutěžní. Podmínky by nemusela v některých případech naplnit humorně nadsazená reklamní srovnání. Jako příklad Hajn uvádí slogan „pivo osvěží i ty části těla, které jiná piva neosvěží“. „Soutěžiteli musí být ponechána výhoda, která jim plyne z nápaditosti, vtípnosti jejich reklamy; přirozeným rubem věci jsou soutěžní nevýhody pro ty soutěžitele, kteří se podobnou nápaditostí nemohou vykázat.“¹²⁷

b) odlišení „sebeepochvalné“ reklamy od srovnávací reklamy v užším slova smyslu (poukazující na subjekty a objekty soutěžení), například „Plzeň, hlavní město piva“.

¹²⁶ Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání, 2001, č. 11, s. 25.

¹²⁷ Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání, 2001, č. 11, s. 25.

Sebepochvalná reklama je soutěžně nezávadná.

c) posouzení srovnávací reklamy podle § 50a odst. 1 ObchZ: zda přímo či nepřímo identifikuje jiného soutěžitele nebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.

d) posouzení podmínek přípustnosti srovnávací reklamy podle § 50a odst. 2 ObchZ.

3. Srovnávací reklama v právu ES a vliv na českou právní úpravu

Ustanovení o srovnávací reklamě v českém právním řádu vycházejí z evropského práva a mají přispívat k harmonizaci s právem Evropské unie. Interpretace a aplikace české úpravy by proto měla vycházet z interpretace směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, ze které česká úprava vychází. V praxi to znamená nejen sjednotit právní úpravu, ale sjednotit také rozhodovací praxi českých soudů o srovnávací reklamě s rozhodovací praxí uplatňovanou Evropským soudním dvorem.¹²⁸

3.1. Směrnice 84/450/EHS a její vývoj, směrnice 2006/114/ES

Evropská společenství si uvědomovala, že rozdílné právní předpisy v jednotlivých členských státech upravující reklamu mohou ovlivňovat volný pohyb zboží a poskytování služeb. V roce 1984 byla přijata směrnice o sblížení právních předpisů členských států týkající se klamavé reklamy, směrnice **84/450/EHS**. Především z důvodů, že právní předpisy proti klamavé reklamě v členských státech se značně lišily a členské státy si uvědomovaly, že klamavá reklama může vést k narušení soutěže v rámci společného trhu, neboť reklama přesahuje hranice jednotlivých členských států a má přímý vliv na vytvoření a fungování společného trhu. Podle preambule směrnice 84/450/EHS rozdíly v právních předpisech mohou vést k nedostatečné úrovni ochrany spotřebitele a brání provádění reklamních kampaní mimo území státu, a tím ovlivňují volný pohyb zboží a poskytování služeb. Účelem směrnice bylo podle článku 1 této směrnice „chránit spotřebitele, osoby provozující obchod, živnost, řemeslo nebo vykonávající svobodné povolání, jakož i zájmy široké veřejnosti proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům.“ Lhůta pro dosažení souladu se směrnicí byla pro členské státy 1. října 1986.

V devadesátých letech 20. století byla na úrovni Evropské unie upravena také srovnávací reklama, a to směrnicí Evropského parlamentu a Rady **97/55/ES** ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu. Podle bodu 18 preambule této směrnice bylo cílem změny původní směrnice stanovit „podmínky dovolené srovnávací reklamy“, slovy

¹²⁸ Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání, 2001, č. 11, s. 24.

podle článku 1 směrnice „podmínky, za nichž je dovolena“ srovnávací reklama. Raus¹²⁹ v roce 2000, uvedl, že „zatímco evropské právo, jak již bylo uvedeno, srovnání zásadně připouští, neboť zastává názor, že objektivní srovnání v rámci reklamy je ku prospěchu spotřebitele, česká varianta je odlišná a srovnávací reklamu v dosud platné právní úpravě nepřipouští“. Podle směrnice je reklama velmi důležitým prostředkem otevírajícím skutečná odbytíště pro veškeré zboží a služby, proto základní ustanovení upravující formu a obsah srovnávací reklamy musejí být jednotná a podmínky využívání srovnávací reklamy v členských státech musejí být harmonizovány. Naplnění těchto podmínek podle preambule pomůže objektivně objasnit přednosti různých srovnatelných výrobků a srovnávací reklama může také podněcovat soutěžení mezi dodavateli zboží a služeb ve prospěch spotřebitelů. Před přijetím směrnice se právní a správní předpisy jednotlivých členských států týkající se srovnávací reklamy značně lišily. Preambule stanoví, že by měly být, pokud jde o srovnání, stanoveny podmínky dovolené srovnávací reklamy, aby se určilo, jaká jednání v oblasti srovnávací reklamy mohou narušit soutěž, způsobit újmu soutěžitelům a negativně ovlivnit spotřebitelovu volbu. Podmínky dovolené reklamy musí zahrnovat kritéria objektivního srovnání znaků zboží a služeb. Preambule v bodu 8 přímo stanoví, že by mělo být možné pouhé srovnání ceny zboží a služeb, pokud takové srovnání respektuje určité podmínky, zejména že nesmí být klamavé. Umožnění srovnávání pouze mezi konkurujícími zbožím a službami, které slouží stejným potřebám nebo jsou určeny ke stejnému účelu, má zabránit užívání srovnávací reklamy nesoutěžním a nepoctivým způsobem. Jak již bylo uvedeno výše, směrnice umožňuje členským státům přijmout přísnější opatření zajišťující ochranu v oblasti klamavé reklamy, v oblasti srovnávací reklamy, pokud jde o srovnání, však odchýlnou úpravu přijmout nelze¹³⁰.

V oblasti nekalých obchodních postupů tak prošly evropské předpisy v posledních letech několika změnami. Původní směrnice o klamavé reklamě (84/450/EHS), která se vztahovala na vztahy B2B i B2C, byla zrušena a její novely, zejména směrnice 97/55/ES, byly sloučeny do směrnice o klamavé a srovnávací reklamě **2006/114/ES**,

¹²⁹ Raus, D.: Reklama klamavá a reklama srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě. Právní rozhledy, 2000, č. 7, s. 292.

¹³⁰ Judikatura ESD: viz C-44/01, bod 43) „...Osmnáctý bod odůvodnění směrnice vylučuje, aby byla na srovnávací reklamu použita přísnější vnitrostátní ustanovení v oblasti klamavé reklamy, protože cílem sledovaným zákonodárcem Společenství při přijímání směrnice 97/55/ES bylo stanovit podmínky dovolené srovnávací reklamy.“ Také výrok 1.: „Článek 7 odst. 2 směrnice Rady 84/450/EHS ... ve znění 97/55/ES ... brání použití přísnějších vnitrostátních ustanovení v oblasti ochrany proti klamavé reklamě na srovnávací reklamu, pokud jde o formu a obsah srovnání...“

kteřá se vztahuje na transakce B2B, jak je patřné z článku 1 směrnice („Účelem této směrnice je chránit obchodníky proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům, a stanovit podmínky, za nichž je dovolena srovnávací reklama.“) Kromě těchto změn byla přijata i směrnice o nekalých obchodních praktikách (2005/29/ES), která je zaměřena na vztahy B2C. Poslední jmenovaná směrnice zavedla některé nové prvky v oblasti ochrany spotřebitele, zejména „černou listinu“ (black list), tj. seznam obchodních postupů, které by měly být zakázány za všech okolností, a nový koncept „náležitá profesionální péče“.¹³¹ Směrnice 2005/29/ES předcházela směrnici 2006/114/ES a zaváděla i úpravy do směrnice 84/450/EHS ve znění směrnice 97/55/ES, a to takové, že byl vypuštěn odstavec týkající se zvláštní nabídky, byla upřesněna podmínka nezaměnitelnosti a podmínka neklamavosti.

Evropská úprava se tak rozštěpuje v oblasti práva nekalé soutěže na vztahy B2B a B2C, což však s sebou může přinést určitou nepřehlednost této úpravy. Současná česká úprava nekalé soutěže obsažená v obchodním zákoníku takto rozštěpena není a poskytuje ochranu jak soutěžitelům, tak spotřebitelům (§ 44 odst. 1, první věta ObchZ). Připravovaná česká právní úprava nekalé soutěže v návrhu občanského zákoníku (zahrnutá v Hlavě III. Závazky z deliktů, díl 2. Zneužití a omezení soutěže) počítá s ochranou soutěžitelů i „zákazníků“ (§ 2837).¹³²

Ke směrnici 2006/114/ES je třeba pro úplnost dodat, že články 5 a 6 směrnice (povinnost členských států zajistit dodržování předpisů o srovnávací reklamě) byly

¹³¹ Zpráva o provádění, uplatňování a prosazování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě, ze dne 18. 12. 2008

¹³² Ustanovení § 2837 návrhu občanského zákoníku, odst. 1: „*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.*“ Tj. pojem „hospodářská soutěž“ je nahrazen prvorepublikovým pojmem „hospodářský styk“.

odst. 2: „*Nekalou soutěží podle odstavce 1 je zejména: ...f) zlehčování, g) srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná...*“ Tj. nekalou je pouze taková srovnávací reklama, která není dovolena. Formulací tak bude odstraněn logický rozpor (viz výše).

§ 2841 (Srovnávací reklama), odst. 1: „*Srovnávací reklama přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu.*“

odst. 2: „*Srovnávací reklama je přípustná, pokud se srovnání týče,*

a) *není-li klamavá,*

b) *srovnává-li jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu,*

c) *srovnává-li objektivně jednu nebo více podstatných, zřetelných, ověřitelných a příznačných vlastností zboží nebo služeb způsobem, který nevyvolává nebezpečí záměny,*

d) *srovnává-li zboží s označením původu pouze se zbožím stejného označení,*

e) *nezlehčuje-li soutěžitele, jeho činnost nebo její výsledky nebo jejich označení ani z nich nekalým způsobem netěží,*

f) *nenabízí-li zboží nebo službu jako napodobení či reprodukci zboží nebo služby označovaných ochrannou známkou soutěžitele nebo jeho názvem.*“

Tj. oproti současné úpravě bylo doplněno spojení „pokud se srovnání týče“, což lze hodnotit pozitivně.

Pozn.: ustanovení Zlehčování zůstává v návrhu oproti současné úpravě nezměněno.

zajištěny v českém právním řádu systematickým zařazením odkazů na srovnávací reklamu do „donucovacích ustanovení“ § 53 a § 54 ObchZ.

Ve směrnici 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES byl zrušen čl. 3a odst. 2 o „srovnání poukazujícím na zvláštní nabídku“ a není už obsažen ani ve směrnici o nekalých obchodních praktikách, ani ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě. Podle bodu 7 návrhu usnesení Evropského parlamentu o provádění, uplatňování a prosazování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě [2008/2114(INI)] Evropský parlament soudí, že Komise by měla buď předložit návrh na změnu směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, kterou by byla do směrnice vložena „černá listina“ postupů pokládaných za všech okolností za klamavé, anebo rozšířit působnost směrnice o nekalých obchodních praktikách i na smlouvy B2B, zvláště s ohledem na bod 21 přílohy I směrnice. V bodu 10 zprávy Evropský parlament vyzývá členské státy, aby zajistily dodržování všech rozsudků, které v této oblasti vydaly vnitrostátní soudy a ESD. Ke kodifikaci ve vnitrostátním právu Zpráva upozorňuje, že je důležité, „aby členské státy řádně prověřily své právní řády, a předešly tím případnému překrývání mezi předpisy, které byly přijaty za účelem provedení směrnic o nekalých obchodních praktikách a o klamavé a srovnávací reklamě, a mezi stávajícími vnitrostátními předpisy.

Směrnice 2006/114/ES v článku 8 odst. 1 neumožňuje v oblasti srovnávací reklamy, jak bylo uvedeno výše, členským státům zachovat nebo přijmout ustanovení zajišťující rozsáhlejší ochranu obchodníků a soutěžitelů, důležitý však je dodatek, „pokud jde o srovnání“. Mimo uvedených osm taxativních podmínek nelze přijmout dodatečné požadavky na srovnání. Zároveň je třeba zdůraznit, že ustanoveními směrnice nejsou dotčeny předpisy Společenství o reklamě určených výrobků nebo služeb nebo omezení či zákaz reklamy ve vybraných sdělovacích prostředcích (čl. 8 odst. 2 směrnice 2006/114/ES), ani nezavazuje v oblasti srovnávací reklamy členské státy k tomu, aby povolily srovnávací reklamu pro zboží nebo služby, na které je v příslušném členském státě v souladu s ustanoveními Smlouvy reklama zakázána. V případě, že je zákaz reklamy na toto zboží nebo služby omezen na určité sdělovací prostředky, vztahuje se směrnice pouze na ty sdělovací prostředky, kterých se zákaz netýká (čl. 8 odst. 3 směrnice 2006/114/ES).

3.2. Rozdíly oproti české úpravě

Následující text je zaměřen na rozdíly mezi úpravou srovnávací reklamy v obchodním zákoníku a úpravou srovnávací reklamy ve směrnici 2006/114/ES. Většina rozdílů byla uvedena již u jednotlivých podmínek přípustnosti srovnávání. Jako hlavní rozdíly či rozpory lze shrnout následující:

- pojetí dovolená vs. nedovolená srovnávací reklama
- definice srovnávací reklamy – „jiný“ soutěžitel
- podmínky přípustnosti - „jen“ a „pokud se týká srovnávání“
- § 50a odst. 2 písm. d) - nebezpečí záměny – „advertiser“
- § 50a odst. 2 písm. e) – zlehčování (terminologie obchodního zákoníku)
- § 50a odst. 2 písm. h) – „present“

Základní otázka, zda je srovnávací reklama ve své podstatě dovolená či nedovolená, může mít vliv na samotný přístup soutěžitelů ke srovnávací reklamě a soudní praxi v případě sporných kauz. K otázce pojetí srovnávací reklamy jako dovolené či nedovolené bylo výše¹³³ uvedeno, že dle zařazení skutkové podstaty srovnávací reklamy do demonstrativního výčtu nekalosoutěžních jednání (která jsou zakázána), vychází obchodní zákoník z toho, že srovnávací reklama je obecně nepřipustná, může však být přípustná, splní-li zákonem stanovené požadavky. Podle ustálené judikatury Evropského soudního dvora mají být „požadavky kladené na srovnávací reklamu vykládány způsobem co nejpříznivějším pro tuto reklamu“¹³⁴ a ve svých odůvodněních se ESD vyjadřuje „k podmínkám dovolené srovnávací reklamy“. Kdyby však srovnávací reklama nebyla zakázaná, ztrácely by podmínky její přípustnosti smysl. Lze říci, že srovnávací reklamu můžeme rozdělit na dvě skupiny. Do jedné skupiny můžeme zařadit srovnávací reklamu, která vyhovuje podmínkám přípustnosti a jde tedy o „dovolenou“ srovnávací reklamu, do druhé skupiny můžeme zařadit ty případy srovnávací reklamy, které podmínky přípustnosti nenaplní a jsou považovány za nekalosoutěžní, tedy nedovolené případy srovnávací reklamy.

Rozdíl v definici srovnávací reklamy spočívající v konkretizaci soutěžitele jako „jiného soutěžitele“ není dle mého názoru v rozporu se směrnicí. Problematičtější se

¹³³ Viz kapitola Srovnávací reklama v rámci nekalé soutěže

¹³⁴ Viz např. bod 35 C-381/05, bod 37 C-112/99, bod 22 C-356/04

jeví ustanovení § 50a odst. 2 ObchZ „Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud...“, ve kterém oproti směrnici byla vypuštěna vedlejší věta „co se týče srovnání“ a naopak doplněno slovo „jen“. Vhodnější by bylo znění shodné se směrnicí.

V případě podmínky nebezpečí záměny je podle Večerkové česká úprava vymezením těch, mezi nimiž nemá dojít k záměně, užší než ve znění směrnice. Směrnice uvádí obecněji, že jednou z podmínek přípustné srovnávací reklamy je, že „nevede k záměně mezi obchodníky...“. Pokud by však reklama k takové záměně vedla, mohla by být posouzena jako nekalosoutěžní podle zvláštní skutkové podstaty vyvolání nebezpečí záměny a ochrana proti nekalé soutěži není tímto oslabena.

Úskalím podmínek srovnávací reklamy je podmínka pod písm. e) v § 50a odst. 2 ObchZ, neboť zlehčování neodpovídá plně významu korespondující podmínky uvedené ve směrnici, i když se diskreditování a očerňování blíží. Šlo zřejmě o snahu zákonodárce vyjádřit podmínku v terminologii obchodního zákoníku.

Jak bylo uvedeno výše, u podmínky písm. h), Kotásek upozorňuje na dvojí možný výklad znění směrnice z pohledu toho, komu úprava umožňuje srovnávat v reklamě napodobeniny s „originálem“. Obchodní zákoník uvádí pouze jednu možnost, neboť nepoužívá výrazu „nepředstavuje“ uvedeného ve směrnici, ale užívá výrazu „nenabízí... jako napodobeninu“ a nepřipouští tak nabízení napodobeniny.

4. Srovnávací reklama v judikatuře

4.1. Judikatura ESD

Judikatura Evropského soudního dvora vychází konstantně z pojetí, že srovnávací reklama je dovolená a požadavky kladené na srovnávací reklamu mají být vykládány co nejpříznivějším způsobem pro tuto reklamu. V odůvodněných jednotlivých rozhodnutích Evropský soudní dvůr vychází z příslušných bodů odůvodnění směrnice o klamavé a srovnávací reklamě. Tato směrnice provedla úplnou harmonizaci podmínek dovolené srovnávací reklamy v členských státech, tudíž se předpokládá, že dovolená srovnávací reklama bude posuzována jednotně ve všech členských státech a podle jednotného výkladu Evropského soudního dvora. Z důvodu eurokonformního výkladu je tedy nutné, aby soudy členských států vývoj judikatury ESD v této oblasti sledovaly.¹³⁵ Evropský soudní dvůr především upřesňuje jednotlivé podmínky přípustnosti srovnávací reklamy při rozhodování o předběžných otázkách. V následujícím textu jsou uvedena rozhodnutí o předběžných otázkách týkajících se výkladu:

- čl. 2 směrnice 2006/114/ES: definice srovnávací reklamy (C-44/01; C-381/05 – odkaz na druh výrobku, neidentifikace soutěžitele)
- čl. 4 směrnice 2006/114/ES: podmínky přípustnosti
 - písm. a) – C-44/01 – přísnější úprava členského státu klamavé reklamy, neuvedení známější značky; C-35/04
 - písm. b) - C-356/04 - stejné potřeby, stejný účel; C-381/05 – existence soutěžního vztahu a druh nabízeného zboží
 - písm. c) – C-356/04 – objektivita srovnání, ověřitelné rysy
 - písm. e) – C-381/05 – přípustnost srovnání výrobku bez označení původu s výrobkem s označením původu
 - písm. f) – C-59/05 – protiprávní těžení z dobré pověsti
 - písm. g) – C-487/07 – napodobenina

¹³⁵ „...závaznost rozhodnutí Soudního dvora se vztahuje právě jen k výkladu těch ustanovení komunitárních předpisů, jimiž se Soudní dvůr v daném rozhodnutí zabýval, a samozřejmě, pokud jde o výklad ustanovení směrnice, musí vzhledem k povinnosti eurokonformního výkladu vnitrostátního práva vnitrostátní soudy i jiné státní orgány z rozhodnutí Soudního dvora vycházet také tehdy, pokud aplikují ustanovení vnitrostátních právních předpisů, která slouží právě k transpozici těch ustanovení dané směrnice, k nimž se Soudní dvůr vyjádřil.“ – rozsudek NSS ze dne 28. srpna 2009 – 5 Afs 73/2008 – 161.

- písm. h) – C-533/06 – použití ochranné známky ve srovnávací reklamě [vztah k čl. 5 odst. 1, písm. b) směrnice 89/104/EHS]; C-487/07

4.1.1. Věc: C-44/01

Ve věci C-44/01 se jednalo o spor Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG (žalobce) proti Hartlauer Handelsgesellschaft mbH and Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer (žalovaný). Společnost Pippig provozovala tři obchody s optikou prodávající brýle. Společnost Hartlauer byla také společnost prodávající brýle, ve svých pobočkách po celém Rakousku prodávala spíše brýle méně známých značek za nižší ceny. Obě společnosti využívaly jiné dodavatele. V září 1997 společnost Hartlauer rozšiřovala reklamní leták, ve kterém srovnávala ceny 52 brýlí s cenami v tradičních obchodech s optikou. Leták přímo srovnával i cenu brýlí Titanflex Eschenbach s čočkami Zeiss, které nabízela společnost společností Pippig, se stejnými brýlemi s čočkami značky Optimed, které nabízela společnost Hartlauer. Mimo zmíněný leták nechala Hartlauer uveřejnit i reklamu s cenovým srovnáním v rozhlasu a televizi, v těchto reklamách však nebylo uvedeno, že srovnávané brýle mají čočky různých značek. V televizní reklamě byla zobrazena i společnost Pippig s jejím logem.

V roce 2000 se rakouský nejvyšší soud (Oberster Gerichtshof) obrátil na Soudní dvůr s předběžnou otázkou a položil mu 4 otázky ohledně výkladu článků 2, 3a a 7 směrnice 84/450/EHS (ve znění směrnice 97/55/ES).

1) zda se čl. 7 odst. 2 směrnice 84/450/EHS použije na všechny prvky srovnání, zejména na údaje ohledně výrobku nabízeného zadavatelem reklamy, údaje ohledně výrobku nabízeného soutěžitelem a údaje ohledně vztahu mezi těmito dvěma výrobky, **ESD: „1. Článek 7 odst. 2 směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o klamavé a srovnávací reklamě, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, brání použití přísnějších vnitrostátních ustanovení v oblasti ochrany proti klamavé reklamě na srovnávací reklamu, pokud jde o formu a obsah srovnání, aniž by bylo třeba právními předpisy upravit rozlišení mezi různými prvky srovnání, tj. údaje vztahující se k nabídce zadavatele reklamy, údaje vztahující se k nabídce soutěžitele a vztah mezi těmito dvěma nabídkami.“**

2) zda čl. 3a odst. 1 písm. a) směrnice 84/450/EHS umožňuje použití přísnějších vnitrostátních ustanovení v oblasti klamavé reklamy na srovnávací reklamu, zda čl. 3a

odst. 1 písm. a) směrnice 84/450/EHS umožňuje srovnání značkových výrobků s neznačkovými výrobky, pokud nejsou jména výrobců uváděna,

ESD: „2. Článek 3a odst. 1 písm. a) směrnice 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES, musí být vykládán tak, že jestliže je v zásadě na uvážení zadavatele reklamy, zda uvede nebo neuvede ve srovnávací reklamě značku konkurenčních výrobků, vnitrostátnímu soudu nicméně přísluší, aby ověřil za konkrétních okolností charakterizovaných významem značky při výběru zákazníka a značným rozdílem mezi dotýcnými značkami srovnávaných výrobků z hlediska obecné známosti, zda neuvedení známější značky může být klamavé.“¹³⁶

3) zda může mít vliv na přípustnost srovnávací reklamy skutečnost, jakým způsobem byly získány dodávky srovnávaných výrobků,

ESD: „3. Článek 3a odst. 1 směrnice 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES, nebrání tomu, aby srovnávané výrobky byly nakoupeny z různých distribučních kanálů.“

4) zda směrnice 84/450/EHS vylučuje, aby zadavatel reklamy, dříve než zahájí svoji vlastní nabídku, uskutečnil zkušební nákup u soutěžitele,

ESD: „4. Článek 3a směrnice 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES, nebrání tomu, aby zadavatel reklamy uskutečnil zkušební nákup u soutěžitele předtím, než zahájí svoji vlastní nabídku, pokud jsou splněny podmínky dovolené srovnávací reklamy, které jsou tam uvedeny.“

5) zda srovnání cen nepoškozuje důvěryhodnost soutěžitele, a je tedy nedovolené ve smyslu čl. 3a odst. 1 písm. e) směrnice 84/450/EHS, pokud jsou výrobky vybírány takovým způsobem, aby rozdíl v ceně byl větší než rozdíl v průměrných cenách a srovnání jsou prováděna opakovaně, čímž je vytvářen dojem, že ceny soutěžitele jsou neúměrné, a zda správný výklad tohoto ustanovení nedovoluje srovnávací reklamu, v níž je vedle jména soutěžitele použito také logo soutěžitele a snímek jeho obchodu.

ESD: „5. Srovnání ceny nemá za následek oslabení důvěryhodnosti soutěžitele ve

¹³⁶ C-44/2001, bod 42) „Ustanovení směrnice 84/450/EHS, vztahující se k podmínkám dovolené srovnávací reklamy, tak na jedné straně odkazují na čl. 7 odst. 1, pokud jde o definici klamavé reklamy ... a na druhé straně použití stejného ustanovení vylučují ... Ve vztahu k tomuto zřejmému rozporu v textu je třeba provést výklad těchto ustanovení s přihlédnutím k cílům směrnice 84/450/EHS a ve světle judikatury Soudního dvora, podle které musejí být požadavky kladené na srovnávací reklamu vykládány způsobem co nejpříznivějším pro tuto reklamu ...“
bod 43) „...Osmnáctý bod odůvodnění směrnice vylučuje, aby byla na srovnávací reklamu použita přísnější vnitrostátní ustanovení v oblasti klamavé reklamy, protože cílem sledovaným zákonodárcem Společenství při přijímání směrnice 97/55/ES bylo stanovit podmínky dovolené srovnávací reklamy.“
bod 44) „Z toho vyplývá, že směrnice 84/450/EHS provedla úplnou harmonizaci podmínek dovolené srovnávací reklamy v členských státech. Taková harmonizace ve své povaze předpokládá, že dovolená srovnávací reklama musí být v celém Společenství posuzována jednotně ve světle kritérií stanovených zákonodárcem Společenství.“

smyslu čl. 3a odst. 1 písm. e) směrnice 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES, ani z důvodu, že rozdíl cen mezi srovnávanými výrobky je větší než rozdíl mezi průměrnými cenami, ani z důvodu počtu provedených srovnání. Článek 3a odst. 1 písm. e) směrnice 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES, nebrání tomu, aby vedle jména soutěžitele bylo ve srovnávací reklamě reprodukováno jeho logo a snímek průčelí jeho obchodu, jestliže tato reklama splňuje podmínky dovolené srovnávací reklamy stanovené právem Společenství.“

4.1.2. Věc: C-356/04

Belgický soud podal žádost k ESD o rozhodnutí o předběžné otázce ve sporu Lidl Belgium GmbH & Co. KG (žalobce) proti Etablissements Franz Colruyt NV (žalovaný). Otázka se týkala výkladu čl. 3a odst. 1 písm. a), b) a c) směrnice Rady 84/450/EHS ve znění směrnice 97/55/ES. **ESD** rozhodl 19. září 2006 takto:

„**1)** Podmínka dovolené srovnávací reklamy, kterou ukládá čl. 3a odst. 1 písm. b) směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o klamavé a srovnávací reklamě, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání tomu, aby se srovnávací reklama týkala hromadně sortimentů výrobků běžné spotřeby uváděných na trh dvěma konkurenčními řetězci velkých obchodů, pokud jsou uvedené sortimenty tvořeny jednotlivými výrobky, které, je-li na ně nazíráno jako na dvojice, jednotlivě splňují požadavek srovnatelnosti, který toto ustanovení ukládá.

2) Článek 3a odst. 1 písm. c) směrnice 84/450, ve znění směrnice 97/55, musí být vykládán v tom smyslu, že požadavek, aby reklama „objektivně srovnávala“ znaky dotčeného zboží, který toto ustanovení ukládá, nepředpokládá, že v případě srovnání cen sortimentu srovnatelných výrobků běžné spotřeby uváděných na trh konkurenčními řetězci velkých obchodů nebo obecné úrovně cen uplatňovaných těmito řetězci ohledně sortimentu srovnatelných výrobků, které uvádějí na trh, budou srovnávané výrobky a ceny, tedy jak výrobky a ceny zadavatele reklamy, tak výrobky a ceny všech jeho srovnávaných soutěžitelů v reklamním sdělení výslovně a vyčerpávajícím způsobem vyjmenovány.

3) Článek 3a odst. 1 písm. c) směrnice 84/450, ve znění směrnice 97/55, musí být vykládán v tom smyslu, že „ověřitelnými“ rysy zboží uváděného na trh dvěma

konkurenčními řetězci velkých obchodů ve smyslu tohoto ustanovení jsou:

- ceny uvedeného zboží;

- obecná úroveň cen uplatňovaných těmito řetězci velkých obchodů ohledně jejich sortimentu srovnatelných výrobků a částka, kterou může ušetřit spotřebitel, který takové výrobky nakupuje u jednoho, a nikoli u jiného řetězce, pokud toto zboží skutečně patří do sortimentu srovnatelných výrobků, na jejichž základě je uvedená obecná úroveň cen stanovena.

4) Článek 3a odst. 1 písm. c) směrnice 84/450, ve znění směrnice 97/55, musí být vykládán v tom smyslu, že rys uvedený ve srovnávací reklamě splňuje požadavek ověřitelnosti, který uvedené ustanovení ukládá, nejsou-li srovnávané údaje, o něž se tento rys opírá, vyjmenovány v této reklamě, pouze tehdy, pokud zadavatel reklamy uvede zejména pro adresáty tohoto reklamního sdělení, kde a jak se mohou snadno seznámit s těmito údaji, aby mohli ověřit nebo, pokud nemají požadovanou dovednost k tomuto účelu, nechat ověřit jejich správnost, jakož i správnost dotčeného rysu.

5) Článek 3a odst. 1 písm. a) směrnice 84/450, ve znění směrnice 97/55, musí být vykládán v tom smyslu, že srovnávací reklama vyzdvihující nižší obecnou úroveň cen zadavatele reklamy ve srovnání s jeho hlavními soutěžiteli, přičemž srovnání se týkalo vzorku výrobků, může mít klamavý charakter, pokud:

- z reklamního sdělení nevyplývá, že se srovnání týkalo pouze takového vzorku, a nikoli všech výrobků zadavatele reklamy,

- reklamní sdělení neidentifikuje srovnávané znaky nebo neinformuje příjemce o zdroji informací, u něž je taková identifikace dostupná, nebo

- reklamní sdělení obsahuje hromadný odkaz na rozpětí částek, které může ušetřit spotřebitel, který nakupuje u zadavatele reklamy, a nikoli u jeho soutěžitelů, aniž by individualizovalo obecnou úroveň cen uplatňovaných každým z uvedených soutěžitelů a částku, kterou lze ušetřit při nákupech u zadavatele reklamy, a nikoli u každého z těchto soutěžitelů.“

4.1.3. Věc: C-381/05

Belgická společnost De Landtsheer byla žalována za svoje reklamní kampaně při prodeji piva s názvem „Malhauer Brut Réserve“. Výroba tohoto piva vycházela z postupů výroby šumivého vína, proto společnost De Landtsheer k propagaci piva

využila výrazy „BRUT RÉSERVE“, „La premiere biere BRUT au monde“ (první BRUT pivo na světě), „Biere blonde a la méthode traditionnelle“ (světlé pivo vyrobené tradičním způsobem) a „Reims-France“, doplněné odkazy na vinaře v Remeši a Épernay. Použila také výraz „Champagnebier“, aby zdůraznila specifický výrobní postup piva a charakteristické vlastnosti šumivého vína. Francouzská společnost Veuve Clicquot CIVC za používání uvedených výrazů společnost žalovaly.

Ve věci C-381/05 rozhodoval ESD o předběžné otázce odvolacího soudu v Bruselu ve sporu De Landtsheer Emmanuel SA (žalobce) proti Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne a Veuve Clicquot Ponsardin SA (žalovaný). Belgický soud položil otázky na výklad článků 2 a 3 směrnice 84/450/EHS:

„**1.** Pokrývá definice srovnávací reklamy reklamní zpráva, ve kterých inzerent reklamy odkazuje výlučně na druh výrobku v tom smyslu, že by za tohoto předpokladu bylo namístě mít za to, že taková zpráva odkazuje na všechny podniky nabízející tento druh výrobku a že každý z nich může tvrdit, že byl reklamou identifikován?

ESD: „**1.** Článek 2 bod 2a směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o klamavé a srovnávací reklamě, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, musí být vykládán v tom smyslu, že odkaz na druh výrobků, a nikoliv na určitý podnik nebo výrobek, v reklamním sdělení lze považovat za srovnávací reklamu, pokud umožňuje poznat, že se uvedené sdělení vztahuje konkrétně na tento podnik nebo na zboží či služby, které nabízí. Okolnost, že jako ty, na něž se vztahuje reklamní sdělení, lze identifikovat několik soutěžitelů zadavatele reklamy nebo zboží či služby, které nabízejí, není relevantní pro určení toho, že reklama má srovnávací charakter.“¹³⁷

2. Za účelem určení existence soutěžního vztahu mezi inzerentem reklamy a podnikem, na který odkazuje ve smyslu čl. 2 bod 2a směrnice:

a) Je třeba mít za to, zejména na základě srovnání čl. 2 bod 2a a čl. 3a odst. 1 písm. b), že soutěžitelem ve smyslu tohoto ustanovení je každý podnik, který reklama umožňuje identifikovat, bez ohledu na zboží nebo služby, které nabízí?

b) Za předpokladu, že bude odpověď na výše uvedenou otázku záporná a že jsou pro stanovení soutěžního vztahu vyžadovány jiné podmínky, je namístě zkoumat současný stav na trhu a spotřební zvyklosti existující ve Společenství nebo je třeba rovněž zkoumat možnosti vývoje těchto zvyklostí?

¹³⁷ „Podle ustálené judikatury musejí být požadavky kladené na srovnávací reklamu vykládány způsobem co nejpríznivějším pro tuto reklamu“ – bod 35 C-381/05, bod 37 C-112/99, bod 22 C-356/04

- c) Je třeba omezit přezkum na část území Společenství, ve které je reklama vysílána?
- d) Je namístě zkoumat soutěžní vztah tak, že je třeba se věnovat druhům výrobků, které jsou předmětem srovnání a způsobu, jakým jsou tyto výrobky obecně vnímány nebo je třeba pro posouzení stupně možné záměny rovněž přihlídnout ke zvláštním vlastnostem výrobků, které inzerent reklamy zamýšlí ve sporné reklamě podpořit a k obrazu, který mu zamýšlí vtisknout?
- e) Jsou kritéria umožňující stanovit existenci soutěžního vztahu ve smyslu čl. 2 bod 2a a kritéria umožňující ověřit, zda srovnání odpovídá podmínce uvedené v čl. 3a odst. 1 písm. b) identická?

ESD: 2. „Existence soutěžního vztahu mezi zadavatelem reklamy a podnikem, který je identifikován v reklamním sdělení, nemůže být stanovena nezávisle na zboží či službách, které tento podnik nabízí. Za účelem určení existence takového soutěžního vztahu je třeba přihlídnout k:

- současnému stavu na trhu a spotřebním zvyklostem, jakož i jejich možnému vývoji¹³⁸,
- části území Společenství, na němž je reklama šířena, aniž by však byly vyloučeny případné účinky, které může mít vývoj spotřebních zvyklostí v jiných členských státech na dotčený vnitrostátní trh, a
- zvláštním vlastnostem výrobku, které chce zadavatel reklamy propagovat, jakož i image, který mu zamýšlí vtisknout.

Kritéria umožňující stanovit existenci soutěžního vztahu ve smyslu čl. 2 bodu 2a směrnice 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES, a kritéria, jejichž účelem je ověřit, zda srovnávání odpovídá podmínce uvedené v čl. 3a odst. 1 písm. b) této směrnice, nejsou totožná.“

3. Vyplývá ze srovnání jednak čl. 2 bod 2a směrnice 84/450/EHS a jednak článku 3a této směrnice, že:

a) je nepřipustná jakákoliv srovnávací reklama umožňující identifikovat druh výrobku, za předpokladu, že jeho uvedení neumožňuje identifikovat soutěžitele nebo zboží, které nabízí;

¹³⁸ „...je třeba posoudit nejen stávající stav na trhu, ale i možnosti vývoje v rámci volného pohybu zboží na úrovni Společenství a nové možnosti zastupitelnosti výrobků, které může ukázat zintenzivnění obchodu“ – bod 36 C-381/05 „...pro změření stupně možné zastupitelnosti se nelze omezit jen na spotřební zvyklosti v členském státě nebo v určité oblasti. Tyto zvyklosti, které jsou v zásadě proměnlivé v čase a prostoru, nelze považovat za neměnnou skutečnost.“ – bod 37 C-381/05

b) nebo musí být přípustnost srovnání přezkoumána s ohledem pouze na vnitrostátní ustanovení jiná než ta, která provádí ustanovení směrnice ve věci srovnávací reklamy, což by mohlo vést k menší ochraně spotřebitele nebo podniků nabízející druh výrobků srovnatelných s výrobkem nabízeným inzerentem reklamy?

ESD: 3. „Reklama, která odkazuje na druh výrobku, aniž by přitom identifikovala soutěžitele nebo zboží nabízené tímto soutěžitelem, není nedovolená s ohledem na čl. 3a odst. 1 směrnice 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES. Podmínky přípustnosti takové reklamy musí být přezkoumány ve světle jiných vnitrostátních ustanovení nebo případně ustanovení práva Společenství bez ohledu na skutečnost, že by to mohlo znamenat menší ochranu spotřebitelů nebo konkurenčních podniků.“

4. Za předpokladu, že je namístě dojít k závěru existence srovnávací reklamy ve smyslu čl. 2 bod 2a, je namístě odvodit z čl. 3a odst. 1 písm. f) směrnice, že je nepřípustné jakékoliv srovnání, které se pro výrobky bez označení původu odvolává na výrobky s označením původu?

ESD: 4. „Článek 3a odst. 1 písm. f) směrnice 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES, musí být vykládán v tom smyslu, že ne každé srovnání, které se pro výrobky bez označení původu odvolává na výrobky s označením původu, je nedovolené.“¹³⁹

4.1.4. Věc: C-59/05

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce – Bundesgerichtshof – ve věci Siemens AG (žalobce) proti VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH (žalovaný) o výklad čl. 3a odst. 1 písm. g) směrnice 84/450/EHS ve znění 97/55/ES.

¹³⁹ „...čl. 3a odst. 1 písm. f) směrnice musí být vykládán ve spojení s čl. 3a odst. 1 písm. g) téže směrnice.“ – bod 64 C-381/05

„Podle judikatury Soudního dvora pro posouzení, zda podmínka stanovená v čl. 3a odst. 1 písm. g) směrnice 84/450 byla dodržena, je třeba vzít v úvahu patnáctý bod odůvodnění směrnice 97/55, podle něhož použití ochranné známky nebo rozlišovacího znaku neporušuje právo z ochranné známky, pokud byly dodrženy podmínky stanovené směrnicí 84/450 a je-li jeho cílem pouze rozlišit mezi výrobky a službami zadavatele reklamy a výrobky a službami jeho soutěžitele, a tedy objektivně vyzdvihnout rozdíly (viz rozsudek ze dne 25. října 2001, Toshiba Europe, C-112/99“ – bod 14 C-59/05

„Užitečný účinek tohoto požadavku by byl zčásti ohrožen, kdyby výrobky bez označení původu nesměly být srovnávány s jinými výrobky, které mají takové označení.“ – bod 66 C-381/05

„Pokud jsou všechny ostatní podmínky přípustnosti srovnávací reklamy splněny, ochrana označení původu, jejímž důsledkem je absolutní zákaz srovnávání výrobků bez označení původu s výrobky s takovým označením, je neodůvodněná a její legitimitu nelze založit na ustanoveních čl. 3a odst. 1 písm. f) směrnice.“ – bod 70 C-381/05

„Nadto, vzhledem k tomu, že takový zákaz nevyplývá výslovně ze znění čl. 3a odst. 1 písm. f) směrnice, jeho uznání jako zásady by znamenalo omezit, prostřednictvím extenzivního výkladu této podmínky přípustnosti srovnávací reklamy, dosah této reklamy. Takový výsledek by odporoval ustálené judikatuře Soudního dvora.“ – bod 71 C-381/05

1. Jedná se o protiprávní těžení z dobré pověsti „jiných rozlišovacích znaků“ soutěžitele ve smyslu čl. 3a odst. 1 písm. g) směrnice 84/450/EHS, když zadavatel reklamy v jeho podstatě identicky převezme v odborných kruzích známý rozlišovací znak (v tomto případě systém objednacích čísel) soutěžitele a na identické převzetí bere v reklamě zřetel?

2. Je při přezkoumání protiprávnosti těžení z dobrého jména ve smyslu čl. 3a odst. 1 písm. g) směrnice 84/450/EHS určujícím faktorem výhoda identického převzetí pro zadavatele reklamy a spotřebitele?

Výrok **ESD** (bod 27) : „Článek 3a odst. 1 písm. g) směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o klamavé a srovnávací reklamě, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, musí být vykládán v tom smyslu, že když za takových okolností, jako jsou okolnosti ve věci v původním řízení, použije soutěžící dodavatel ve svých katalozích v odborných kruzích známý ústřední prvek rozlišovacího znaku výrobce, netěží protiprávně z dobré pověsti tohoto rozlišovacího znaku.“

4.1.5. Věc: C-533/06

ESD vynesl rozsudek ve věci O2 Holdings Limited a O2 (UK) Limited (žalobci) proti Hutchison 3G UK Limited (žalovaný) dne 12. června 2008. Odvolací soud Anglie a Walesu požádal o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci článků 2 a 3a směrnice 84/450/EHS a článků 4 a 5 směrnice 89/104/EHS¹⁴⁰. Otázky směřovaly na to, zda může majitel ochranné známky zakázat třetí osobě užívání označení podobného jeho ochranné známce ve srovnávací reklamě. Spor mezi stranami spočíval v tom, že společnost H3G v roce 2004 v televizní reklamě srovnávala cenu svých služeb s cenou služeb nabízených společnostmi O2 a O2 (UK). V této reklamě použila zobrazení jména O2 a obrázek černobílých bublin v pohybu následované symboly společnosti H3G a doprovázené sdělením, že služby, které H3G poskytuje, jsou určitým způsobem levnější. O2 a O2 (UK) vlastní dvě národní obrazové ochranné známky představující statický obrázek bublin, proto podaly žalobu na porušení práv k ochranné známce.

¹⁴⁰ ze dne 21. prosince 1989, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách

ESD se pokusil vymezit vztah mezi směrnicí 89/104/EHS a směrnicí 84/450/EHS. Výrok rozsudku zněl takto:

„1. Článek 5 odst. 1 a 2 první směrnice Rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1989, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách a čl. 3a odst. 1 směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, je nutno vykládat tak, že majitel zapsané ochranné známky není oprávněn zakázat ve srovnávací reklamě, která splňuje všechny podmínky přípustnosti stanovené ve výše uvedeném čl. 3a odst. 1, užívání označení totožného nebo podobného jeho ochranné známce třetími osobami.

Nicméně, jestliže jsou splněny podmínky vyžadované v čl. 5 odst. 1 písm. b) směrnice 89/104/EHS pro zákaz použití označení totožného nebo podobného zapsané ochranné známce, je vyloučeno, aby srovnávací reklama, ve které je zmiňované označení použito, splňovala podmínku přípustnosti upravenou v čl. 3a odst. 1 písm. d) směrnice 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES.¹⁴¹

2. Článek 5 odst. 1 písm. b) směrnice 89/104/EHS je nutno vykládat tak, že majitel zapsané ochranné známky není oprávněn zakázat, aby třetí osoby ve srovnávací reklamě užívaly označení podobné této ochranné známce pro zboží nebo služby totožné s těmi, pro něž byla zmiňovaná ochranná známka zapsána, nebo jim podobné, jestliže toto užívání nezpůsobí u veřejnosti nebezpečí záměny, a to bez ohledu na skutečnost, zda srovnávací reklama splňuje všechny podmínky přípustnosti uvedené v článku 3a směrnice 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES.“¹⁴²

¹⁴¹ „Jestliže je tedy použití označení podobného ochranné známce soutěžitele inzerenta reklamy ve srovnávací reklamě vnímáno průměrným spotřebitelem jako odkaz na tohoto soutěžitele nebo na zboží a služby, které nabízí, jako je tomu ve věci v původním řízení, jedná se o srovnávací reklamu ve smyslu čl. 2 bodu 2a směrnice 84/450/EHS.“ – bod 44 C-533/06

¹⁴² „V souladu s čl. 5 odst. 1 a 2 směrnice 89/104/EHS vyplývají ze zapsané ochranné známky pro jejího majitele výlučná práva, na jejichž základě je tento oprávněn za určitých podmínek zakázat všem třetím osobám, které nemají jeho souhlas, aby v obchodním styku užívaly označení totožné nebo podobné jeho ochranné známce. Podle čl. 5 odst. 3 písm. d) této směrnice může zejména zakázat jakékoli třetí osobě užití takového označení v reklamě.“ – bod 32 C-533/06

„Je třeba nicméně uvést, že jestliže jsou splněny podmínky vyžadované v čl. 5 odst. 1 písm. b) směrnice 89/104/EHS pro zákaz použití označení totožného nebo podobného zapsané ochranné známce, je vyloučeno, aby srovnávací reklama, ve které je toto označení použito, splňovala podmínku přípustnosti upravenou v čl. 3a odst. 1 písm. d) směrnice 84/450/EHS.“ – bod 46 C-533/06

4.1.6. Věc: C-487/07

Účastníci původního řízení: L'Oréal SA, Lancome parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoier Garnier & Cie (žalobce), Bellure NV, Malaika Investments Ltd, jednající pod obchodním jménem "Honey pot cosmetic & Perfumery Sales", Starion International Ltd. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na výklad čl. 5 odst. 1 písm. a) a b) směrnice 89/104/EHS: první směrnice Rady ze dne 21. prosince 1988, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách a čl. 3a odst. 1 písm. g) a h) směrnice Rady 84/450/EHS.

Výrok **ESD**:

„1) Článek 5 odst. 2 první směrnice rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách, musí být vykládán v tom smyslu, že existence protiprávního těžení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky ve smyslu tohoto ustanovení nepředpokládá ani existenci nebezpečí záměny, ani existenci nebezpečí újmy způsobené rozlišovací způsobilosti nebo dobrému jménu ochranné známky, nebo obecněji jejímu majiteli. Výtěžek užívání označení podobného ochranné známce s dobrým jménem třetí osobou je touto osobou získán ze zmíněné rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky protiprávně, jestliže se tímto užíváním snaží kráčet ve stopách ochranné známky s dobrým jménem s cílem využít její přitažlivosti, dobrého jména a prestiže a bez finanční kompenzace využívat obchodního úsilí vyvinutého majitelem ochranné známky k vytvoření a pěstování jejího image.

2) Článek 5 odst. 1 písm. a) směrnice 89/104 musí být vykládán v tom smyslu, že majitel zapsané ochranné známky je oprávněn dát zakázat použití totožného s touto ochrannou známkou pro výrobky nebo služby totožné s těmi, pro něž byla zmíněná ochranná známka zapsána, třetími osobami ve srovnávací reklamě, která nesplňuje všechny podmínky přípustnosti stanovené v čl. 3a odst. 1 směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o klamavé a srovnávací reklamě, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, a to i v případě, že toto použití není s to způsobit újmu základní funkci ochranné známky, jíž je označit původ výrobků nebo služeb, za podmínky, že toto použití působí újmu nebo je s to způsobit újmu některé z ostatních funkcí ochranné známky.

3) Článek 3a odst. 1 směrnice 84/450, ve znění směrnice 97/55, musí být vykládán

v tom smyslu, že inzerent, který ve srovnávací reklamě výslovně či implicitně zmiňuje, že výrobek, který uvádí na trh, představuje napodobeninu výrobku nesoucího velmi známou ochrannou známku, představuje „zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci“ ve smyslu tohoto článku 3a odst. 1 písm. h). Prospěch, jehož inzerent dosáhl díky takovéto protiprávní srovnávací reklamě, musí být považován za „získaný protiprávně“ z dobré pověsti spojované s touto ochrannou známkou, ve smyslu uvedeného čl. 3a odst. 1 písm. g).“

4.2. Judikatura ČR

Následující text je rozdělen na českou judikaturu ke srovnávací reklamě v období, kdy ještě srovnávací reklama nebyla upravena jako zvláštní skutková podstata nekalé soutěže (tj. 90. léta 20. století) a judikaturu po zavedení srovnávací reklamy jako zvláštní skutkové podstaty do obchodního zákoníku. Stručné závěry z rozhodovací praxe českých soudů z 90. let jsou uvedeny výše v kapitole Závěry judikatury z 90. let 20. století, následující text uvádí bližší okolnosti jednotlivých případů.

4.2.1. Judikatura ke srovnávací reklamě z 90. let 20. století

Vrchní soud v Praze v rozsudku **R 3 Cmo 820/95** označil srovnávací reklamu jako porušení dobrých mravů soutěže: „Nic nebrání soutěžiteli, aby ve své reklamě představil svůj produkt v co nejlepším světle, bude však obvykle porušením dobrých mravů soutěže využít k tomu srovnání s produktem konkrétního konkurujícího subjektu, a navíc jen v jednom či několika znacích (zde v ceně). Je přitom až na výjimky nerozhodné, zda údaje o nabídce druhého soutěžitele jsou či nejsou pravdivé (viz § 45 odst. 3 a § 50 odst. 2 ObchZ). Pro zachování dobrých mravů soutěže je třeba, aby soutěžitelé ponechali plně volbu mezi nabídkami soutěžitelů na veřejnosti, potenciálních zájemcích o nabízené služby a případné srovnání přenechali jim, even. k tomu oprávněným třetím osobám.“ Skutková podstata případu spočívala v tom, že žalovaný, vydavatel inzertního týdeníku, ve svém reklamním letáku argumentoval nižšími cenami ve srovnání s žalobcem, vydavatelem inzertního časopisu. Do svého letáku vystříhl a nalepil inzeráty z časopisu žalobce a zaslal je inzerujícím. Odvolací soud potvrdil názor soudu prvního stupně, že jednání žalovaného, který rozesílal inzerentům nabídkový leták s uvedením vlastních cen, je nekalou soutěží a jde o

nedovolenou srovnávací reklamu. Uvedl, že hodnotící osobou může být jen osoba na věci a subjektech, kterých se hodnocení může dotknout, zcela nezávislá a bez vlastního zájmu na výsledku hodnocení, navíc musí srovnávat údaje objektivní a ověřitelné.¹⁴³

Rozsudek **R 3 Cmo 516/95** - závěr Vrchního soudu v Praze: „Není obecně v souladu s dobrými mravy soutěže, aby soutěžitel srovnával ve své nabídce vlastní podmínky poskytnutí služby či vlastnosti svého výrobku s podmínkami, které nabízí další konkrétní soutěžitel, resp. s vlastnostmi výrobku konkurenta, ke zdůraznění výhodnosti své nabídky.“ Jednalo se o spor mezi dvěma podnikateli v oblasti zemědělské prvovýroby. Oba měli zájem o majetek oprávněných osob, oba rozeslali oprávněným osobám své návrhy nájemních smluv. Žalovaný v průvodním dopise uvedl, že „jeho nabídka je dvojnásobně vyšší ve finančním vyjádření než nabídka neznámé“ žalobkyně, dále uvedl, že „jeho privatizační projekt byl jako jediný doporučen k realizaci mezirezortní komisí Mze ČR“ a že nájemní smlouva žalující společnosti je neplatná, neboť jí schází právní náležitosti. Krajský soud dospěl k závěru, že žalovaný se nedopustil skutkové podstaty nekalé soutěže ve smyslu § 44 odst. 1 ObchZ. Srovnávní nabídek podle soudu nebylo v rozporu s dobrými mravy soutěže, což odůvodnil tím, že „k přirozeným vlastnostem podnikatele patří i určitá dávka agresivity a podnikateli nikdo nemůže zabránit, aby představil a pochválil své výhodnější nabídky, resp. chválil výhody svých služeb (výrobků) a srovnával je s nevýhodami jiných“. Podle odvolacího soudu jednání naplnilo znaky zlehčování podle § 50 odst. 2 ObchZ. Soud uvedl, že „není obecně v souladu s dobrými mravy soutěže, aby soutěžitel srovnával ve své nabídce vlastní podmínky poskytnutí služby či vlastnosti svého výrobku s podmínkami, které nabízí další konkrétní soutěžitel, resp. s vlastnostmi výrobku konkurenta, ke zdůraznění výhodnosti své nabídky.“ Poukaz na údajnou neplatnost smluv naplnil znaky nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 ObchZ.¹⁴⁴

R 3 Cmo 156/95 – „Je v rozporu s dobrými mravy soutěže a jednáním nekalé soutěže podle § 50 ObchZ (zlehčováním), pokud dopis s nabídkou služeb (náborový leták) jakkoli naznačuje, že u druhého soutěžitele se určitému druhu služeb nevěnuje patřičná pozornost, protože jsou považovány za málo důležité či okrajové, a proto je pro

¹⁴³ Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 93 – 98.

¹⁴⁴ Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 89 - 93.

adresáty dopisu výhodnější obrátit se na podepsaný subjekt než na označeného konkurujícího soutěžitele.“¹⁴⁵

R 3 Cmo 803/95 – Vrchní soud stejně jako u výše zmíněného rozsudku R 3 Cmo 516/95 uvedl: „Není obecně v souladu s dobrými mravy soutěže, aby soutěžitel srovnával ve své nabídce vlastní podmínky poskytnutí služby či vlastnosti svého výrobku s podmínkami, které nabízí další konkrétní soutěžitel, resp. s vlastnostmi výrobku konkurenta, ke zdůraznění výhodnosti své nabídky. Je přitom až na výjimky nerozhodné, zda údaje o nabídce druhého soutěžitele jsou či nejsou pravdivé (viz § 45 odst. 3 a § 50 odst. 2 ObchZ).“ A dále: „Nic nebrání tomu, aby soutěžitel ve své reklamě svůj produkt představil v co nejlepším světle, bude však obvykle porušením dobrých mravů soutěže využít k tomu srovnání s produktem konkrétního konkurujícího subjektu.“ Žalovaný (vydavatel inzertních novin Z.) byl žalován za to, že zasílal tzv. žluté a bílé nabídky - vystřižený inzerát z novin žalobce (také vydavatele inzertních novin) firmě inzerující v novinách žalobce spolu s letákem včetně výtisku svých inzertních novin. V těchto nabídkách, kde nebylo uvedeno ani obchodní jméno žalobce ani žalovaného, propagoval žalovaný technicky pokročilejší metody inzerce. Žlutá nabídka obsahovala text: „Nesplnila dosavadní inzerce Vaše očekávání? Zkuste to v Z.!“, bílá nabídka: „Dosud jste inzerovali takto a možná i s určitým úspěchem úměrným vzhledu inzerátu a tím i přitažlivosti nabídky. Nyní výstřižek porovnejte s grafickou úpravou Z....“ Soud prvního stupně uvedl, že „rozpor s dobrými mravy soutěže nelze spatřovat v každém porušení zásad poctivého hospodářského styku, nýbrž jen v porušení takovým jednáním, které je objektivně s to společenskou funkcí hospodářské soutěže zkreslit a tím pozitivní účinky hospodářské soutěže zeslabit nebo vůbec vyloučit, popřípadě změnit v negativní.“ Odvolací soud reklamu žalovaného posoudil jako skutkovou podstatu zlehčování podle § 50 ObchZ.¹⁴⁶

V kauze **3 Cmo 1031/95** Vrchní soud v Praze posuzoval spor dvou softwarových firem. Žalovaná firma (K) propagovala informační systém v letáku, který obsahoval tabulku srovnávající produkt žalované firmy K s produktem žalující firmy A. Z letáku vyplývala výhodnost produktu žalované firmy K. Srovnávací tabulku firma K využila

¹⁴⁵ Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 196.

¹⁴⁶ Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 209 - 211.

také v řadě tištěných periodik. Jednání soud posoudil jako nekalou soutěž podle § 44 a násl. ObchZ.

V rozsudku **(Rc) R 3 Cmo 91/97** Vrchní soud v Praze uvádí: „I když k reklamě patří nadsázka, přehánění o svých vlastních výkonech v rozumné míře, je zásadně v rozporu s dobrými mravy soutěže, aby soutěžitel zdůraznil vlastnosti svých výkonů v reklamě tím, že zároveň sníží (nerozhodné zda pravdivě či nikoli) hodnotu výkonů druhého soutěžitele, čili aby svou reklamu založil na zlehčení druhého soutěžitele.“ V tomto případě šlo o spor České televize jako žalující a televize Nova jako žalované. Televize Nova ve své reklamní kampani používala text „Nova je česká televize. Ne Česká televize!“ Soud prvního stupně rozhodl, že jednání žalované není nekalé, neboť zde podle něj není naplněna podmínka porušení dobrých mravů soutěže a způsobilost přivodit újmu žalobci jako druhému soutěžiteli. V tomto případě se podle soudu prvního stupně jednalo o přehnanou reklamu vedenou formou nadsázky, která „nebyla způsobilá ani obrátit pozitivní účinky hospodářské soutěže v opak, ani poškodit žalobce, byť ten se poškozen cítil. Celá kampaň směřovala pouze ke vzbuzení zájmu televizních diváků.“ Žalobce se proti rozsudku prvního stupně odvolal. Vrchní soud uvedl, že „spornou zůstala otázka, zda inzeráty je nutno či nelze hodnotit jako projev nekalosoutěžního jednání podle § 44 odst. 1 a násl. ObchZ.“ Vrchní soud „dospěl k závěru, že inzeráty žalovaného je třeba hodnotit jako projev nekalosoutěžního jednání podle § 50 ObchZ.“ Tedy jako zlehčování. Motivem reklamy bylo označeno „zlehčit dosavadní úspěšnost a sledovanost žalobce v okruhu divácké veřejnosti a označit jeho výkony za méně hodnotné (či z diváckého hlediska za méně přitažlivé)“ ve srovnání s výkony televize Nova. Na závěr soud uvedl, „že je v zásadě nepřipustné, aby to byl soutěžitel, kdo hodnotí úspěšnost či neúspěšnost výkonů druhého soutěžitele. Je nutno, aby takové hodnocení i porovnávání soutěžitelé přenechali třetím osobám, resp. okruhu zákazníků.“

4.2.2. Judikatura po roce 2001

„V rejstříku judikatury Nejvyššího soudu ČR a Nejvyššího správního soudu ČR jsou obsaženy pouze tři judikáty týkající se srovnávací reklamy.“¹⁴⁷ Z nichž jeden se

¹⁴⁷ 23 Cdo 4941/2008 (NS), 6 As 25/2006-78 (NSS), Vol 52/2006-23 (NSS), In Bartl, A.: Klamavá, srovnávací a skrytá reklama. Univerzita Karlova v Praze, 2009, s. 106.

týká volebního zákona a úprava srovnávací reklamy podle obchodního zákoníku se na něj nevztahuje, zbylé dva se nezabývají podmínkami přípustnosti srovnávací reklamy.

Ve věci **23 Cdo 4941/2008** Nejvyšší soud ČR posoudil jako nekalosoutěžní jednání žalované, které spočívalo v tom, že v roce 2003 zaslala obchodnímu partnerovi dopis s technickou dokumentací, ve kterém prováděla srovnání životnosti výbojek několika značek. Odvolací soud ani soud prvního stupně jednání žalované za nekalosoutěžní nepovažovaly, neboť dle nich nešlo o jednání v rámci hospodářské soutěže. Žalovaná v dopise srovnávala výrobky a řadila je do kategorií vyšší třída a ekonomická třída, přičemž výrobky distribuované žalobkyní byly zařazeny do ekonomické třídy. K dopisu byla přiložena technická dokumentace s přehledem životnosti výbojek tří výrobků. Soud dospěl k závěru, že byly naplněny podmínky generální klauzule nekalé soutěže (§ 44 odst. 1 ObchZ), včetně jednání v hospodářské soutěži. Nejvyšší soud se v rozsudku zabýval pouze tím, zda bylo jednání žalované nekalosoutěžní a posouzení podle konkrétní skutkové podstaty (§ 50, popř. § 50a ObchZ) ponechal na soudu prvního stupně, neboť napadený rozsudek zrušil a vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

Ve věci **6 As 25/2006 – 78** rozhodoval Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti na rozsudek, kterým byla zamítnuta žaloba na snížení pokuty udělené Státním ústavem pro kontrolu léčiv. Kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl. Skutková podstata případu spočívala v tom, že zadavatel reklamy v reklamě (letáku) na léčivý přípravek E. šířil od září do října v roce 2003 údaj: „E. je jediná vakcína proti klíšťové encefalitidě, která svým složením splňuje požadavky kladené Evropskou agenturou pro hodnocení léčivých přípravků na humánní léčiva“. Žalobce měl registraci pro vakcínu F., která podle něj splňovala stejné požadavky jako vakcína E. Ve správním řízení byl žalovaný shledán mimo jiné vinným za porušení zákazu klamavé reklamy a porušení ustanovení o přípustnosti srovnávací reklamy.

V případě **Vol 52/2006 – 23** Nejvyšší správní soud rozhodoval o žalobě proti platnosti voleb do Poslanecké sněmovny ČR v roce 2006. Navrhovatel zpochybňoval výsledek celých voleb z důvodů nemorálního a nezákonného vedení volební kampaně („lživá a osočující reklamní kampaň a srovnávací reklama“). Soudní přezkum voleb do Poslanecké sněmovny je podle volebního zákona přezkoumatelný pouze podle tohoto

zákona a Nejvyšší správní soud uvedl, že „navrhovatel se formálním vymezením petitu domáhá něčeho, co zákonná úprava vůbec neumožňuje“.

Závěr

Současná právní úprava srovnávací reklamy vychází z úpravy evropské a vzhledem k požadavku stejného přístupu ke srovnávací reklamě ve všech členských zemích Evropské unie je pro rozhodovací praxi v jednotlivých členských státech v oblasti srovnávací reklamy významná judikatura Evropského soudního dvora. Pro srovnávací reklamu není členským státům umožněno přijmout přísnější vnitrostátní úpravu, než stanoví směrnice. Důvodem je zabránit omezení volného pohybu zboží a služeb, respektive omezení společného trhu obecně. Český zákonodárce se tak snaží do české právní úpravy zavést co nejpřesnější a doslovný překlad srovnávací reklamy podle směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, i když ne zcela úspěšně, jako například v případě podmínky vyloučení nebezpečí záměny či nezlehčování. Vzhledem ke štěpení evropského práva v oblasti nekalé soutěže na úpravu vztahů B2B a B2C a dvojkolejnosti české úpravy se může stát česká úprava nepřehlednou. Současná soukromoprávní úprava v obchodním zákoníku poskytuje „ochranu“ soutěžitelům i spotřebitelům. Dále je poskytována veřejnoprávní ochrana spotřebitelům, především skrze zákon o ochraně spotřebitele. Evropská úprava nekalé soutěže se stává pod záštitou „ochrany spotřebitele“ stále podrobnější (viz např. tzv. black list). Kam až zajde hranice „ochranářství“ v evropské úpravě nelze předpovědět. Nabízí se otázka, zda v případě nekalé soutěže, která má z velké části charakter soudcovského práva a významnou roli v ní hraje generální klauzule, je zavádění výčtů nekalosoutěžních jednání do právních předpisů účelné a praktické.

Ve snaze sjednotit přístup ke srovnávací reklamě v celé Evropské unii byla přijata směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, která srovnávací reklamu považuje za přínosnou pro spotřebitele a hospodářskou soutěž vůbec. Podmínky, které musí srovnávací reklama, co se srovnání týče, splnit, aby nebyla považována za nekalosoutěžní, jsou poměrně přísné. Evropský soudní dvůr konstantně judikuje, že podmínky přípustnosti srovnávací reklamy mají být vykládány co nejpříznivějším způsobem pro tuto reklamu. Především se musí jednat o objektivní srovnání a srovnávání zboží a služeb uspokojujících stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu. Další podmínky přípustnosti srovnávací reklamy vycházejí z ostatních zvláštních

skutkových podstat nekalé soutěže v obchodním zákoníku (klamavá reklama, zlehčování, parazitování na pověsti a vyvolání nebezpečí záměny), proto se může uvedení některých podmínek přípustnosti ve výčtu v § 50a odst. 2 ObchZ jevit jako nadbytečné. Ochrana je totiž zajištěna duplicitně i na základě jiných ustanovení, jako je tomu v případě klamavé reklamy. Zavedením srovnávací reklamy jako zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže byly upřesněny podmínky, kdy lze považovat srovnávací reklamu za přípustnou. Z pohledu přehlednosti úpravy, předcházení pochybnostem ohledně jednotlivých podmínek přípustnosti a zajištění jednotné úpravy srovnávací reklamy ve všech členských státech Evropské unie lze kumulativní výčet podmínek přípustnosti v obchodním zákoníku dle směrnice i přesto hodnotit pozitivně. Podmínky, které jsou kladeny na reklamu, a to nejen na reklamu srovnávací, by měly být přiměřené, aby využití reklamy neznemožnily. To platí i pro podmínky pro srovnání ve srovnávací reklamě. Dle mého názoru srovnávací reklamu nadměrně zpříšňují šampaňská a parfémová klauzule, prosazené Francií.

Podrobnostmi vztahu skutkové podstaty srovnávací reklamy a ostatních zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže se zabývala kapitola „Vztah srovnávací reklamy k ostatním skutkovým podstatám nekalé soutěže“. Vzhledem k demonstrativnímu výčtu zvláštních skutkových podstat nelze usuzovat, že by některé skutkové podstaty byly k ostatním ve vztahu speciality. Z pohledu srovnávací reklamy se jeví problematický zejména vztah ke zvláštním skutkovým podstatám zlehčování a parazitování na pověsti. Může se totiž stát, že i když srovnávací reklama vyhoví podmínkám přípustnosti dle § 50a odst. 2 ObchZ, dostane se v případě uvedení a rozšiřování pravdivých údajů o výrobcích jiného soutěžitele do rozporu se zvláštní skutkovou podstatou zlehčování podle § 50 odst. 2 ObchZ, popřípadě může být posouzena jako parazitování na pověsti podle § 48 ObchZ, pokud využije dobré pověsti výrobku jiného soutěžitele s cílem získat prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl, pro výsledky vlastního podnikání.

Před zavedením srovnávací reklamy mezi zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže, tj. před 1. 1. 2001, byla srovnávací reklama posuzována jako nekalosoutěžní jednání pro rozpor s dobrými mravy soutěže podle generální klauzule, popřípadě naplnila znaky zvláštní skutkové podstaty zlehčování. Tato kvalifikace má své kořeny již v prvorepublikové judikatuře. V 90. letech 20. století české soudy odůvodňovaly tuto právní kvalifikaci zásadou „*nemo iudex in re sua*“. Nebylo tedy možné srovnávat

výhody svých výrobků, popř. služeb s nevýhodami jiných. Dnešní soudní praxe je pro srovnávací reklamu příznivější. Po přijetí právní úpravy podmínek přípustnosti srovnávací reklamy, zřejmě vzhledem k jejich přísnosti, k žádnému masivnímu využívání srovnávací reklamy v České republice nedošlo. Česká judikatura tak je poměrně chudá, na rozdíl od judikatury německé, a nelze říci, že by se v oblasti srovnávací reklamy rozcházela s judikaturou Evropského soudního dvora, kterou by se měla do budoucna inspirovat, neboť jednotlivé podmínky přípustnosti Evropský soudní dvůr postupně upřesňuje.

Výtky k současné právní úpravě z hlediska kompatibility s evropskou úpravou jsou uvedeny v kapitolách Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a Rozdíly oproti české úpravě. Obchodní zákoník pojímá srovnávací reklamu jako nedovolenou, zatímco dle evropské úpravy je srovnávací reklama dovolená a podmínky její přípustnosti, jak bylo uvedeno výše, by měly být vykládány co nejpříznivějším způsobem pro tuto reklamu. Česká právní úprava neuvádí, že podmínky přípustnosti se vztahují pouze na srovnání, a znění některých podmínek přípustnosti srovnání neodpovídá znění uvedenému ve směrnici. Je tomu tak v případě nezlehčování nepravdivými údaji, napodobenin a nebezpečí vyvolání záměny. České podmínky jsou v tomto směru užší.

Z hlediska právní úpravy srovnávací reklamy *de lege ferenda* zákonodárce hodlá v souvislosti s rekonstrukcí soukromého práva přenést úpravu nekalé soutěže z obchodního do občanského zákoníku. Dle zveřejněného znění připravovaného občanského zákoníku má být převzata současná úprava srovnávací reklamy v obchodním zákoníku s drobnými změnami, mezi kterými lze pozitivně hodnotit označení srovnávací reklamy v demonstrativním výčtu nekalosoutěžních jednání „srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná“. Pozitivně je možné hodnotit i doplnění slovního spojení „pokud se srovnání týče“ k podmínkám přípustnosti. Znění podmínek přípustnosti je oproti znění v obchodním zákoníku zjednodušeno a místo současných osmi podmínek je uvedeno šest (tj. bez podmínky nebezpečí záměny a nepoctivého těžení z dobré pověsti). U podmínky objektivního srovnání se odchýlně požaduje srovnávat „podstatnou a zřetelnou“ vlastnost zboží nebo služby, zatímco současné znění požaduje znaky „základní, důležité“. Při úvahách o budoucí úpravě srovnávací reklamy a nekalé soutěže vůbec se nabízí také možnost úpravy nekalé

soutěže v samostatném právním předpise, tuto variantu však nepovažuji za optimální, neboť vede k roztržitosti úpravy ostatních právních odvětví.

Seznam zkratk

ČR	Česká republika
EMP	Evropské mezinárodní právo
ESD	Evropský soudní dvůr
Listina	usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
NS	Nejvyšší soud ČR
NSS	Nejvyšší správní soud
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ZOS	zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
ZPNS	zákona č. 111/1927 Sb. z. a n. ze dne 15. července 1927 o ochraně proti nekalé soutěži
ZRR	zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů
ZRTV	zákon č. 231/2001Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použité literatury a pramenů

1. Knihy a komentáře

Bartl, A.: Klamavá, srovnávací a skrytá reklama. Univerzita Karlova v Praze, 2009, 240 s.

Buchtela, R.: Nejdůležitější praktické případy nekalé soutěže. Praha: V. Linhart, 1934, 100 s.

Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et. al.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. V. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, 610 s.

Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. I. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 329 s.

Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé. Praha: V. Linhart, 1938, 1091s.

Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. I. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, 481 s.

Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. III. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 244 s.

Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. I. díl. (komentář k ustanovením § 41-54). IV. vyd., Praha: ASPI Publishing, 2004, 607 s.

Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). I. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005, 330 s.

2. Odborné články

Čermák, K.: Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. Právní rádce, 2009, č. 9, s. 4 - 12.

Hajn, P.: Co je (a co není) dovoleno v reklamě: Zlehčování. Profit, 1992, č. 10, s. 10.

- Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. *Právo a podnikání*. 2001, č. 11, s. 17 - 25.
- Hajn, P.: Zlehčování (snižování, očeňování) soutěžitele. *Daňová a hospodářská kartotéka*, 1995, č. 12.
- Hajn, P.: Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 9, s. 241 - 270.
- Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. *Evropské a mezinárodní právo*. 2001, č. 5 – 6, s. 57 - 63.
- Ondřejová, D.: Generální klauzule nekalé soutěže v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR. *Soudní rozhledy*, 2009, č. 4, s. 121 – 126.
- Pabjanová, K.: Generální klauzule nekalé soutěže. *Právní fórum*, 2006, č. 8, s. 277-283.
- Raus, D.: Reklama klamavá a reklama srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě. *Právní rozhledy*, 2000, č. 7, s. 293.
- Kotásek, J. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku, *OP*, 2000, č. 1, s. 2an.

3. Judikatura

- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 12. února 1931, Rv II 662/30, č. 10 521
Vážného sbírky
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 12. března 1931, Rv II 110/30, č. 10 611
Vážného sbírky
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 20. října 1931, Rv I 1188/30, č. 11 107
Vážného sbírky
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 4. února 1933, Rv I 1625/31, č. 12 336
Vážného sbírky
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 17. prosince 1937, Rv I 1850/37; č. 16 579
Vážného sbírky
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 25. února 1938, Rv I 1746/37.

Rozsudek Vrchního soudu, R 3 Cmo 156/95

Rozsudek Vrchního soudu v Praze, R 3 Cmo 516/95

Rozsudek Vrchního soudu, R 3 Cmo 803/95

Rozsudek Vrchního soudu v Praze, R 3 Cmo 820/95

Rozsudek Vrchního soudu v Praze, R 3 Cmo 1031/95

Rozsudek Vrchního soudu v Praze, R 3 Cmo 91/97

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. dubna 2006, sp. zn. 32 Odo 1370/2005

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. června 2006, sp. zn. Vol 52/2006 – 23

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. dubna 2007, sp. zn. 6 As 25/2006 – 78

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. května 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. září 2007, sp. zn. 32 Odo 1566/2005

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. července 2008, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. září 2008, sp. zn. 7 As 48/2008 - 72

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. března 2009, sp. zn. 23 Cdo 4941/2008

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. srpna 2009, sp. zn. 5 Afs 73/2008 – 161

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. února 2010, sp. zn. 5 As 71/2009 – 79

Nález Ústavního soudu ze dne 11. září 2009 IV. ÚS 27/09

Rozsudek ESD ve věci C-112/99 ze dne 25. října 2001

Rozsudek ESD ve věci C-44/01 ze dne 8. dubna 2003

Rozsudek ESD ve věci C-59/05 ze dne 23. února 2006

Rozsudek ESD ve věci C-356/04 ze dne 19. září 2006

Rozsudek ESD ve věci C-381/05 ze dne 19. dubna 2007

Rozsudek ESD ve věci C-533/06 ze dne 12. června 2008

Rozsudek ESD ve věci C-487/07 ze dne 18. června 2009

Rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 12. července 2001, sp. zn. I ZR 89/99
(Preisgegenüberstellung im Schaufenster)

Rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 15. července 2004, sp. zn. I ZR 37/01
(Aluminiumräder)

Rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 7. prosince 2006, sp. zn. I ZR 166/03
(Umsatzzuwachs)

Rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 21. března 2007, sp. zn. I ZR 184/03
(Eigenpreisvergleich)

Rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 6. prosince 2007, sp. zn. I ZR 184/05
(Duftvergleich mit Markenparfüm)

Rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 6. prosince 2007, sp. zn. I ZR 169/04
(Imitationswerbung)

Rozsudek Bundesgerichtshof ze dne 1. října 2009, sp. zn. I ZR 134/07 (Gib mal Zeitung)

4. Právní předpisy

Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n. ze dne 15. července 1927 o ochraně proti nekalé soutěži

Zákon č. 114/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Vládní návrh občanského zákoníku

Nařízení Rady (ESH) č. 2081/92 ze dne 14. července 1992 o ochraně zeměpisných označení a označení původu zemědělských produktů a potravin

Směrnice Rady ze dne 10. září 1984 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy (84/450/EHS)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006, o klamavé a srovnávací reklamě

5. Internetové zdroje

Der Bundesgerichtshof: Entscheidungen [online]. [cit. 2010-01-10]. Dostupné na: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/list.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=326bfd1dd388d4dcaa45eea6019956f9>.

Duchek, J.: Srovnávací reklama v ČR a ve směrnici EU [online]. Diplomová práce. Brno: 2007/2008. Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta. [cit. 2010-02-09]. Dostupné na: http://is.muni.cz/th/136721/pravf_m/.

Epravo: 143. Důvodová zpráva k novele obchodního zákoníku [online]. Epravo.cz, a.s. [cit. 2009-12-20]. Dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/obchodni-pravo/duvodova-zprava-k-novele-obchodniho-zakoniku-143.html>.

EUR-Lex: Přístup k právu Evropské unie [online]. [cit. 2009-12-20]. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/Result.do?direct=yes&lang=cs&where=EUROVOC:006134&whereihm=EUROVOC:srovnávací reklama>.

Evropský parlament: Zpráva o provádění, uplatňování a prosazování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě, ze dne 18. 12. 2008 [online]. [cit. 2010-02-15]. Dostupné na: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=CS&reference=A6-0514/2008>.

Keresteši, J.: Jednání, která byla a již nejsou posuzována jako nekalá soutěž [online]. Diplomová práce. Brno: 2008/2009. Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta. [cit. 2010-02-09]. Dostupné na: http://is.muni.cz/th/136721/pravf_m/.

Koudelková, L.: Srovnávací reklama v EU a v českém právu [online]. Diplomová práce. Brno: 2009. Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta. [cit. 2010-02-09]. Dostupné na: http://is.muni.cz/th/136721/pravf_m/.

Ministerstvo spravedlnosti ČR: Nový občanský zákoník [online]. [cit. 2010-01-15]. Dostupné na: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_LRV_090430_final_s%20obsahem.pdf.

Nejvyšší soud ČR: Rozhodnutí NS [online]. [cit. 2010-01-09]. Dostupné na: <http://www.nsoud.cz/rozhod.php>.

Nejvyšší správní soud ČR: Rozhodovací činnost – rozhodnutí a stanoviska [online]. [cit. 2010-01-09]. Dostupné na: <http://www.nssoud.cz/main.aspx?cls=AnonymZneniList&menuactive=;ml119;ml120>.

Přílohy

Obrázek 1:

Dvojsmyslná věta - „Nejezdi na Plzeň.“ – je příkladem reklamního srovnávání, kde Plzeň označuje pivo značky Pilsner Urquell. Definice srovnávací reklamy podle § 50a odst. 1 ObchZ je naplněna (reklama, která nepřímo identifikuje jiného soutěžitele). Jedná se o jednání v hospodářské soutěži (soutěžitelé: Pivovary Staropramen a. s. a Plzeňský Prazdroj, a. s.), které je způsobilé přivodit újmu soutěžiteli (Plzeňský Prazdroj, a. s.). Dle mého názoru se jedná o vtipně pojatou reklamu (i vzhledem k umístění



u výjezdu z Prahy na Plzeň), která by neměla být považována za rozpornou s dobrými mravy soutěže. Dle podmínek přípustnosti srovnávací reklamy podle § 50a odst. 2 ObchZ by tato reklama nenaplnila znak objektivního srovnávání, neboť není objektivně srovnáván jeden nebo více základních znaků piva.

Obrázek 2:



Dle rozsudku Bundesgerichtshof ze dne 12. července 2001, sp. zn. I ZR 89/99 (Preisgegenüberstellung im Schaufenster) jde o přípustnou srovnávací reklamu, cenové srovnání. Soutěžitel ironicky a úsměvně upozornil na cenový rozdíl, aniž by druhého soutěžitele znehodnocoval. Do výlohy umístil reklamu (inzerát) svého soutěžitele („PC Sonderaktion ... 1.999 DM“), ke které dopsal, že nabízený PC prodává levněji. („Solange der Werbende mit ironischen Anklagen – wie hier – lediglich Aufmerksamkeit und Schmunzeln erzielt, mit ihnen aber keine Abwertung des Mitbewerbers verbunden ist, liegt darin noch keine unzulässige Herabsetzung oder Verunglimpfung.“)

Obrázek 3:

Srovnávací reklama na vozy značky Audi a BMW s hesly „Gratulace Audi k vítězství titulu jihoafrické auto roku 2006, od BMW, vítěze soutěže světové auto roku 2006.“ Jedná se o jednání v hospodářské soutěži (soutěžitelé Audi a BMW), zřejmě je také způsobilé přivodit újmu soutěžiteli Audi, i když vyzdvihuje získané ocenění „jihoafrické auto roku“. Otázkou zůstává opět objektivita srovnávání (získání ocenění).



Obrázek 4:

V případě srovnávání fotografií firmy Foto Sobolewski s fotografiemi policejního radaru nelze hovořit o nekalé soutěži, neboť uvedená firma není s německou policií v soutěžním vztahu. Jedná se o vtipnou reklamu („Naše fotky jsou hezčí, rychlejší a výhodnější.“).



Obrázek 5:

Produkt	Ursprünglicher Preis	Spezialpreis	Preis pro 100 ml
SANA Schaum-Duschgel 100 ml	0,99 €	0,99 €	0,0099 €
Schmed Filzsch-Dusche 200 ml	2,15 €	2,15 €	0,01075 €
Schmed Weibenz & Co. Duschgel 200 ml	0,99 €	0,99 €	0,00495 €
Dove Cremes Schaum 200 ml	1,49 €	1,49 €	0,00745 €
Fa Duschgel 100 ml	1,29 €	1,29 €	0,0129 €
Nivea Body Milk mit Lotion Milf 1 Liter	1,49 €	1,49 €	0,0149 €
Nivea Body Milk Lotion 1 Liter	3,45 €	3,45 €	0,0345 €
Alpina Aktiv Hand & Körperlotion 200 ml	8,99 €	8,99 €	0,04495 €
Dove Body Milk Lotion 200 ml	2,49 €	2,49 €	0,01245 €
Nivea Body Seldenschimmer Lotion 200 ml	4,99 €	4,99 €	0,02495 €
Nivea Deo Spray 100 ml	0,89 €	0,89 €	0,0089 €
Reaxion Deo Spray 100 ml	1,55 €	1,55 €	0,0155 €
Fa Deo Spray 100 ml	0,99 €	0,99 €	0,0099 €
Propellor Body Spray 100 ml	1,49 €	1,49 €	0,0149 €
Afta Deo Spray 100 ml	3,49 €	3,49 €	0,0349 €
Furwähl Kallibalm 100 ml	1,25 €	1,25 €	0,0125 €
Masf Fußbalsam 100 ml	1,85 €	1,85 €	0,0185 €
Furwähl Fuß-Deospray 100 ml	1,22 €	1,22 €	0,0122 €
Afta Body Spray 100 ml	1,99 €	1,99 €	0,0199 €
Nivea Soft Creme 100 ml	2,29 €	2,29 €	0,0229 €

Pozn.: jedná se pouze o část reklamního letáku.

Dle rozsudku Bundesgerichtshof ze dne 21. března 2007, sp. zn. I ZR 184/03 (Eigenpreisvergleich) byla uvedená srovnávací reklama posouzena jako dovolená s odůvodněním, že srovnávací reklama není nekalá proto, že soutěžitel v reklamním srovnání srovnává ceny výrobků vlastní značky s cenami produktů ostatních výrobců („Eine vergleichende Werbung ist nicht schon deshalb unlauter i.S. von §§3, 6 Abs. 2 Nr. UWG, weil der Werbende in dem Werbevergleich von ihm selbst festgesetzte Preise für unter seiner Hausmarke vertriebene Produkte und für Produkte anderer Markenartikelhersteller gegenüberstellt.“). Dále Bundesgerichtshof uvedl, že srovnání produktů vlastní značky (Hausmarke) s produkty výrobců s vedoucím postavením na trhu (Marktführer) není nekalé užití ochranné známky („Eine tabellenartige Gegenüberstellung der unter einer Hausmarke vertriebenen Produkte des Werbenden mit den Produkten


der Marktführer in einem Preisvergleich stellt regelmäßig keine unlautere Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung der Kennzeichen i.S. von § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG dar.“ ... „Entgegen der Ansicht der Berufungsgerichts ergibt sich bei einer Gegenüberstellung der Produkte in den mit „namhafte Markenprodukte“ und „Ihre Qualitätsmarke von M.“ bezeichneten Rubriken keine unlautere Ausnutzung der Wertschätzung der fremden Marken.“). Soutěžitelé mají takové srovnání strpět. („Entgegen der Ansicht der Anschlussrevision begründet der listenartige Preisvergleich keine unlautere Rufbeeinträchtigung. Auch bei einer größeren Zahl von verglichenen Produkten müssen die Mitbewerber die mit dem Preisvergleich einhergehende Beeinträchtigung hinnehmen.“)

Obrázek 6:

Dle rozsudku Bundesgerichtshof ze dne 7. prosince 2006, sp. zn. I ZR 166/03 (Umsatzzuwachs) lze u reklamy zaměřené na odborníky srovnávat růst obrátu produktů HARIBO COLOR-RADO a Katjes-Lakritzprodukte (lékořicové produkty). K ověřitelnosti soud uvedl, že není nutné v každém případě požadovat, aby ti, jimž je reklama určena, byli schopni údaje ověřit sami. Postačí, pokud je mohou přezkoumat znalci.



Obrázek 7:

	<p>1. [Motorwagenmusik] [Aufprall des Basketballballes]</p>		<p>2. [Motorwagenmusik] [sehr leise Musik im Hintergrund setzt ein]</p>
	<p>3.</p>		<p>4. „Kalle ...“</p>
	<p>5. „... gibst mal Zeitung?“</p>		<p>6. „Is' nos?“</p>
	<p>7. „Wie nos?“</p>		<p>8.</p>
	<p>9.</p>		<p>10.</p>



11.
„Wat is dat denn?“



12.
[Leises
Hundebelln im
Hintergrund]



13.



14.
„Mach mich nicht
fertig, Du“



15.



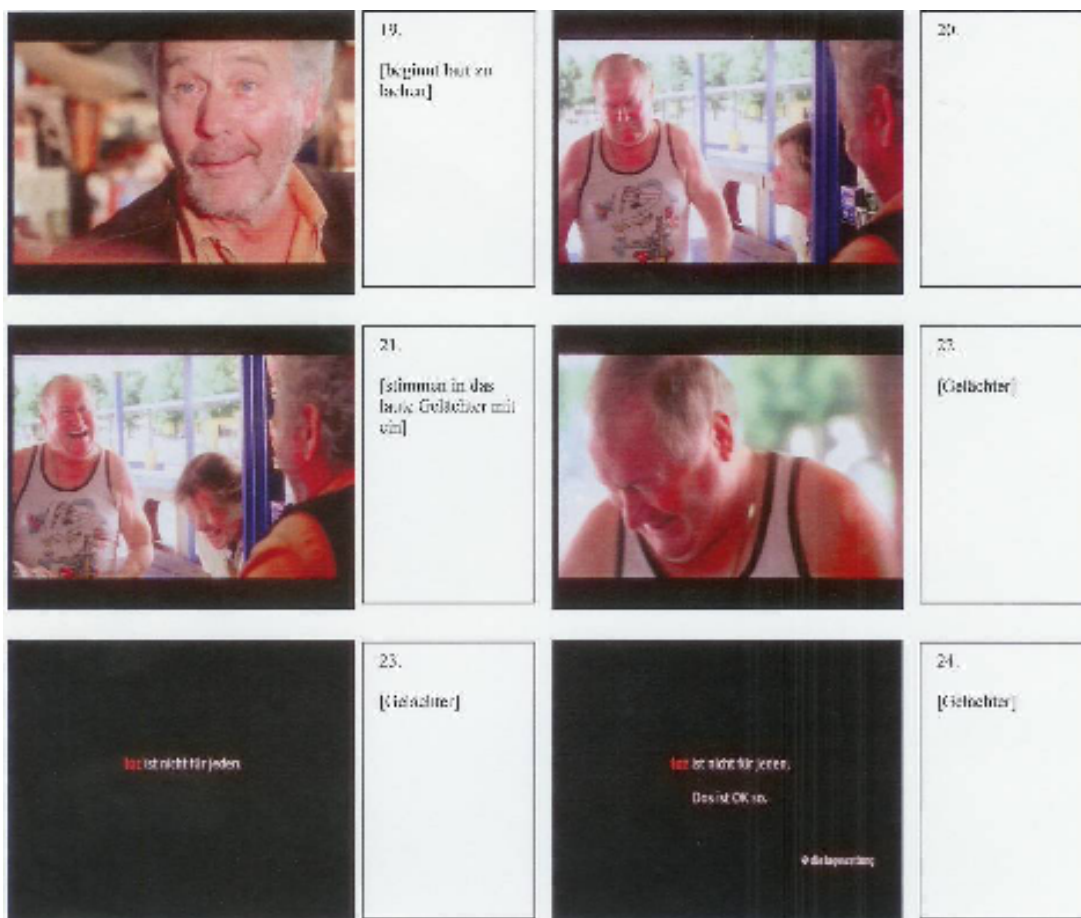
16.



17.



18.



Pozn. jedná se pouze o 1. část reklamy.

Dle rozsudku Bundesgerichtshof ze dne 1. října 2009, sp. zn. I ZR 134/07 (Gib mal Zeitung) humorná a ironická narážka na soutěžitele nebo jeho produkt v reklamním srovnání, která není adresáty reklamy chápána jako znehodnocení soutěžitele, není nekalým očeřováním ve smyslu podmínky přípustnosti srovnávací reklamy („Eine humorvolle oder ironische Anspielung auf einen Mitbewerber oder dessen Produkte in einem Werbevergleich, die weder den Mitbewerber dem Spott oder der Lächerlichkeit preisgibt noch von den Adressaten der Werbung wörtlich und damit ernst genommen und daher nicht als Abwertung verstanden wird, stellt keine unlautere Herabsetzung im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG dar.“).

Žalobce (BILD Zeitung) považoval reklamu za nepřipustnou srovnávací reklamu, neboť typický čtenář BILD Zeitung je zde vyobrazen jako „primitivní“ čtenář, který se svou intelektuální úrovní není schopen TAZ porozumět. Podle soudu je rozdílná čtenářská struktura znakem srovnání ve smyslu přípustnosti srovnávací reklamy („Die Eigenschaft der unterschiedlichen Leserstruktur der TAZ einerseits und der BILD-Zeitung andererseits ist auch wesentlich, relevant und typisch im Sinne von § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG.“).

Znak „podstatný“ (wesentlich) vysvětluje jako znak, jehož význam s ohledem na užití produktu není zanedbatelný. „Relevantní“ je znak, pokud ovlivní k nákupu ne zcela zanedbatelné množství oslovených zákazníků, „typický“, pokud charakter srovnávaných produktů z pohledu oslovených obchodních kruhů je určující vzhledem k účelu použití nebo uspokojovaným potřebám, čímž je typický znak reprezentativní

nebo vypořádající o hodnotě zboží jako celku. (bod 29: „Die Eigenschaft ist wesentlich, wenn ihre Bedeutung für den jeweils angesprochenen Verkehr aus dessen Sicht im Hinblick auf die vorgesehene Verwendung des Produkts nicht völlig unerheblich ist. Sie ist relevant wenn sie den Kaufentschluss einer nicht völlig unerheblichen Zahl der angesprochenen Kaufinteressenten zu beeinflussen vermag. Sie ist typisch, wenn sie Eigenart der verglichenen Produkte aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise im Hinblick auf den Bedarf oder die Zweckbestimmung prägt und damit repräsentativ oder aussagekräftig für deren Wert als Ganzes ist.“)

Resumé

The aim of the thesis „Comparative advertising – the development of its regulation in Czech law” is to analyze the development of comparative advertising in the Czech legislation, to make a comparison with the EU legislation and to examine development trends in comparative advertising.

The thesis is divided into four key parts. First part discusses general issues of comparative advertising, ways of comparison in advertising, understanding of comparative advertising in the past and general regulation of advertising.

Second part of the thesis analyses development trends in the Czech regulation of comparative advertising. This part analyzes two key phases – understanding of comparative advertising before and after accepting the amendment of the Commercial Code (1st January 2001) that introduced explicit regulation of comparative advertising. The thesis evaluates compatibility of conditions of permeability in the Commercial Code to the ones in the EU directive, assesses strictness of the conditions and examines the relationship of comparative advertising to other explicitly regulated types of the unfair competition in the Commercial Code. In relation to the requirement of the single regulation of the comparative advertising in the EU it is possible to evaluate the regulation in the Commercial Code – almost word-for-word translation – as positive. In the current regulation in the Commercial Code the provision of comparative advertising partially overlaps provisions about denigration and parasiting on the reputation. The conditions required in the comparative advertising should be adequate so that they do not disallow such advertising completely. In this view the „champagne” and the „perfume” clauses may be seen as too strict.

Third part of the thesis comments on the developments of comparative advertising in the EU and its impact on the Czech regulation, analyses the effect of EU directives on the changes in the Czech regulation and highlights differences in both regulations.

Fourth part of the thesis is focused on decision-making practice of the European Court of Justice and Czech courts in the questions of comparative advertising. Continual cross-references to specific cases are used on several relevant places throughout the whole thesis. The thesis mentions also some of the judgments of the German

Bundesgerichtshof. Since Czech jurisdiction to comparative advertising after 2001 is rather poor, it was not possible to make a proper comparison of the trends in Czech and European Court of Justice decision-making practice.

The Czech regulation of comparative advertising *de lege ferenda* is evaluated in the conclusion.

Klíčová slova / Keywords

srovnávací reklama / comparative advertising

nekalá soutěž / unfair competition