

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Petra Rousková

## **SROVNÁVACÍ REKLAMA**

### **Diplomová práce**

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

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 23. října 2010

## **PROHLÁŠENÍ**

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

V Praze dne 23. října 2010

Petra Rousková

## **PODĚKOVÁNÍ**

Děkuji panu **JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D.**, vedoucímu mé diplomové práce, za cenné rady a připomínky při zpracování.

Petra Rousková

## OBSAH

Úvod.....	6
1 Hospodářská soutěž .....	8
2 Nekalá soutěž.....	12
2.1 Generální klauzule .....	12
2.1.1 Jednotlivé pojmové znaky nekalé soutěže .....	13
2.1.1.1 Jednání uskutečněné v hospodářské soutěži .....	13
2.1.1.2 Rozpor s dobrými mravy soutěže .....	14
2.1.1.3 Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům ...	15
2.2 Výčet zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže .....	16
2.3 Soudcovská povaha práva nekalé soutěže .....	17
3 Pojem srovnávací reklamy.....	19
3.1 Reklama .....	19
3.2 Srovnávací reklama.....	21
3.2.1 Funkce srovnávací reklamy .....	22
3.2.2 Druhy srovnávání.....	23
4 Historie srovnávací reklamy v České republice .....	27
4.1 Úprava za první republiky .....	27
4.2 Právní úprava před přijetím směrnice EU.....	28
5 Současná právní úprava srovnávací reklamy v ČR .....	30
5.1 Definice srovnávací reklamy dle obchodního zákoníku.....	31
5.2 Podmínky přípustné srovnávací reklamy.....	32
5.2.1 Podmínka 1 - klamavost .....	32
5.2.2 Podmínka 2 – stejný účel .....	34
5.2.3 Podmínka 3 – srovnávané znaky .....	35
5.2.4 Podmínka 4 – nebezpečí záměny.....	35
5.2.5 Podmínka 5 - zlehčování.....	36
5.2.6 Podmínka 6 – označení původu .....	37
5.2.7 Podmínka 7 – těžení z dobré pověsti .....	39
5.2.8 Podmínka 8 – napodobení a reprodukce.....	40
5.2.9 Podmínka 9 – zvláštní nabídka .....	40
5.3 Právní úprava srovnávací reklamy v EU .....	41
5.3.1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě (dále jen „směrnice“).....	43

5.3.2	Judikatura Evropského soudního dvora .....	44
6	Ochrana proti nepřipustné srovnávací reklamě .....	47
6.1	Úprava v českém právu.....	48
6.1.1	Etická samoregulace a Rada pro reklamu.....	48
6.1.2	Soukromoprávní ochrana .....	49
6.1.2.1	Aktivní legitimace.....	49
6.1.2.2	Pasivní legitimace .....	51
6.1.2.3	Nároky z nepřipustné srovnávací reklamy.....	51
6.2	Komunitární úprava .....	53
	Závěr .....	55
	Seznam zkratk .....	58
	Seznam použité literatury .....	59
	Summary.....	61

## ÚVOD

Srovnávací reklama je institut, o jehož (ne)přípustnosti odborná veřejnost dlouho diskutuje. Výslovně se v české právní úpravě objevuje až vlivem harmonizačních snah Evropské unie. Převaha nabídky nad poptávkou způsobuje nelítostný boj tržního prostředí o co nejvýraznější odlišení a upoutání pozornosti. To se však nezřídka odehrává na hranici zákona a nezřídka také za jeho hranicí. Stejně jako každý jiný právní institut, tak i tento má své zakotvení v bohaté mozaice právních norem a vyžaduje určité mantinely, v rámci kterých se účastníci mohou pohybovat, aniž by to mělo negativní vliv na druhého účastníka. Jak známo, svoboda jednoho končí tam, kde začíná svoboda druhých. Je úkolem každé společnosti, aby taková pravidla stanovila.

Téma diplomové práce jsem zvolila a důraz jsem při zpracování kladla na rozbor současné právní úpravy srovnávací reklamy v České republice, která by měla nastoupit teprve tehdy, pokud samoregulační mechanismy fungující v reklamním prostředí selžou. Důvodem byl nejen dynamicky vývoj oblasti srovnávací reklamy, přibývající judikatura a pluralita názorů, ale i spjatost s oborem Marketingová komunikace a public relations, který jsem studovala na Fakultě sociálních věd Univerzity Karlovy v Praze. S tím také souvisí zájem věnovat se oblasti nekalé soutěže i v budoucnu. Cílem této diplomové práce je pokusit se podat ucelený výklad tak, aby čtenář získal komplexní představu o srovnávací reklamě, jakožto možného způsobu nekalosoutěžního jednání a o jejím postavení v kontextu soutěžního práva.

Diplomovou práci jsem rozčlenila do šesti kapitol. V úvodu práce se zaměřuji na vymezení pojmů hospodářské soutěže a nekalé soutěže. Poměrně podrobně se věnuji rozboru jednotlivých znaků generální klauzule, která tvoří základní kámen nekalosoutěžního jednání, a vymezím její vztah k zvláštním skutkovým podstatám. Hlavní pozornost je upřena na kapitoly třetí až pátou, ve kterých je podrobně rozebírána srovnávací reklama a její vývoj od historických kořenů až po současnou úpravu. Za neopominutelnou součást považuji také vliv Evropské unie a jejich komunitárních předpisů, které ovlivňují právní úpravu celé oblasti soutěžního práva ve všech členských zemích, tedy i v České republice. Na závěr zařazuji kapitolu o prostředcích

ochrany proti nepřipustné srovnávací reklamě. Zejména se věnuji úpravě v předpisech soukromoprávních.

Do diplomové práce jsem začlenila i velké množství příkladů z judikatury, a to zejména z důvodu značné obecnosti norem práva nekalé soutěže, reprezentované generální klauzulí, kterou konkretizují právě soudy ve své rozhodovací činnosti. To svými slovy potvrzuje i Hajn<sup>1</sup>: „*Právo proti nekalé soutěži je především právem soudcovským, které se z větší části nalézají v soudních rozhodnutích, v tak zvané judikatuře.*“ Přestože se ozývají hlasy volající po konkretizaci právní úpravy nekalé soutěže, domnívám se, že by nebylo na místě jim vyhovět, jelikož nikdy není možné vyjmenovat všechny způsoby jednání příčící se dobrým mravům soutěže.

---

<sup>1</sup> Hajn, P.: Jak jednat v boji s konkurencí. Praha. Linde 1995, s. 17.

# 1 HOSPODÁŘSKÁ SOUTĚŽ

Se vznikem obchodu je spojován i vznik hospodářské soutěže.<sup>2</sup> Příčinu této skutečnosti vidím v soutěživosti lidstva, jakožto obecného biologického jevu. Předpokladem je existence nejméně dvou soupeřících subjektů, a to na straně nabídky i poptávky. Je-li tento znak naplněn, můžeme mluvit o jednání v hospodářské soutěži. Toto jednání je tedy převážně charakterizováno jako soutěžní vztah mezi subjekty produkujícími nebo požadujícími stejné či zaměnitelné výrobky či služby. Ovšem soutěžní vztah může existovat i mezi obchodníky s produkty a službami odlišnými. P. Hajn<sup>3</sup> uvádí příklad obchodníka s výpočetní technikou, který se použitím sloganu „*Co darovat za maturitu? Zkuste místo obvyklé knihy nový notebook!*“ dostává do soutěžního vztahu s knihkupcem, do něhož se sám svým prohlášením uvedl.

Legální definice pojmu hospodářská soutěž neexistuje.<sup>4</sup> O hospodářské soutěži se však mluví v § 41 ObchZ<sup>5</sup>. Jedná se o určitý způsob jednání, jehož záměrem je dosažení hospodářského prospěchu. Podmínkou účasti na hospodářské soutěži vyjádřenou v § 42 ObchZ<sup>6</sup> je, aby subjekty vstupující do soutěžních vztahů dbaly právně závazných pravidel a svou účast v hospodářské soutěži nezneužívali.

Právní teorie i praxe vychází z ekonomického pojetí hospodářské soutěže. Domnívám se, že postihnout všechny aspekty hospodářské soutěže není možné, a tak je většina snah o její konkrétní vyjádření předem odsouzena k nezdaru. To konstatuje i J. Bejček<sup>7</sup> a E. Večerková<sup>8</sup>. Podle nich by definice hospodářské soutěže byla natolik

---

<sup>2</sup> Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 283.

<sup>3</sup> Blíže srov. Hajn, P.: Právo nekalé soutěže. Brno. Masarykova univerzita 1994, 1. kap.

<sup>4</sup> Shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne dne 26. března 2009, sp. zn. 23 Cdo 4941/2008: „*Obch. zák. nedefinuje pojem „hospodářská soutěž“, proto soud v každém jednotlivém případě musí rozhodnout, zda jednání rušitele (žalovaného), které je blíže popsáno v žalobě, je skutečně jednáním v hospodářské soutěži.*“

<sup>5</sup> *Fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé, mají právo svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu a sdružovat se k výkonu této činnosti; jsou však povinny přitom dbát právě závazných pravidel hospodářské soutěže a nesmějí účast v soutěži zneužívat.*

<sup>6</sup> *Zneužitím účasti v hospodářské soutěži je nekalé soutěžní jednání a nedovolené omezování hospodářské soutěže.*

<sup>7</sup> Bejček, J.: Existenční ochrana konkurence. Brno. Masarykova univerzita 1996, s. 13.

Shodně také J. Bejček: „*Více či méně scholastických definic hospodářské soutěže je celá řada. Definovat přesně tak mnohostranný a složitý jev, jakým je soutěž, je možné jen na vysokém stupni abstrakce, což*



obecná, že by ji nebylo možné prakticky využít. I přes tuto skutečnost je možné v odborné literatuře řadu definic najít: „*Hospodářská soutěž bývá vymezována jako „soupeření subjektů“ v hospodářské oblasti s cílem předstihnout jiné subjekty a dosáhnout tím hospodářský prospěch.*“<sup>9</sup> A další definici hospodářské soutěže uvádí K. Knap: „*Hospodářskou soutěž lze proto pojmově vymezit jako soupeření dvou nebo více hospodářských subjektů na téže straně tržních vztahů (nabídky či poptávky) o dosažení hospodářského výsledku záležejícího v uskutečnění směny výrobků nebo služeb s týmiž potencionálními účastníky trhu, a to takové soupeření, které vzájemně ovlivňuje hospodářskou činnost těchto subjektů a vytváří na straně druhých potenciálních účastníků tržních vztahů objektivní možnost volby mezi různými soutěžními nabídkami či poptávkami.*“<sup>10</sup> Hospodářská soutěž se dá též definovat jako: „*Samostatné usilování nabízejících a poptávajících (soutěžitelů), ovlivňujících se navzájem ve svém hospodářském úspěchu, o obchodní kontakt se třetími (zákazníky) nabízením co nejvýhodnějších obchodních podmínek.*“<sup>11</sup>

A v neposlední řadě jde dle K. Engliše<sup>12</sup> o situaci, kdy „*více osob žádá nebo nabízí totéž a mezi sebou zápasí o předmět soutěže*“. Základní znaky soutěže tedy jsou:

- identita předmětu (soutěže),
- pluralita osob (soutěžících),
- zápas mezi nimi (soutěž).

Avšak i soutěžní vztah má své meze (spočívající v určení, zda ještě nebo už jde o jednání v hospodářské soutěži) a jeho definice je jedním z diskutovaných výkladových problémů. V současné rozhodovací praxi zahraničních i českých soudů je

---

ovšem zase znamená praktickou nepoužitelnost takové definice.“ In Bejček, J.: Pojem soutěže a soutěž jejích cílů. Právní praxe v podnikání 1996, č. 5, s. 6.

<sup>8</sup> Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama. 1. vydání. Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 125-127.

<sup>9</sup> Hajn, P.: Právo nekalé soutěže. Brno. Masarykova univerzita 1994, s. 3.

<sup>10</sup> Knap, K.: Právo hospodářské soutěže. 1. vydání. Praha. Orbis 1973, s. 17.

<sup>11</sup> Bejček, J.: Existenční ochrana konkurence. 1. vydání. Brno. Masarykova Univerzita 1996, s. 13.

<sup>12</sup> Eliáš, K. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 285.

výklad soutěžního vztahu pojmán poměrně široce. Úkolem je zvýšit ochranu soutěžitele (spotřebitele) v obchodních vztazích.<sup>13</sup>

Hospodářská soutěž se může plně uplatnit pouze v podmínkách tržní ekonomiky. Volná konkurence, soukromé vlastnictví kapitálových statků a volné působení cenového systému patří k základním prvkům tržní ekonomiky. V podmínkách centrálně řízeného hospodářství se hospodářská soutěž nemůže plně rozvinout, jelikož stát svými zásahy konkurenci cíleně odstraňuje. Československý hospodářský zákoník proto pojem „hospodářská soutěž“ neužil, ale upravoval „spolupráci socialistických organizací“. Avšak soutěž je jev přirozený, a proto ji nelze zcela vyloučit, což se projevovalo mezi lety 1948-89 zejména fungováním obchodování s nedostatkovými komoditami na černém trhu.

Soutěžní právo je soubor právních předpisů, jejichž předmětem jsou soutěžní vztahy mezi subjekty působícími na trhu a vstupujícími do soutěžních vztahů.<sup>14</sup> Účelem soutěžního práva je ochrana hospodářské soutěže. Fungování tržního hospodářství je závislé na existenci soutěžního prostředí, a proto existuje veřejný zájem (a samozřejmě i zájem soutěžitelů) na ochraně hospodářské soutěže. Je úkolem státu, aby prostředky práva tuto soutěž reguloval.

Podle ustanovení § 42 ObchZ dělíme soutěžní právo na:

**a) právo proti omezování nebo vyloučení hospodářské soutěže** (soutěžní právo v užším smyslu, právo antimonopolní, právo kartelové), zde převládají veřejnoprávní prvky (s převahou vertikálních vztahů), veřejnoprávní metoda regulace se silně se projevujícími aspekty komunitního práva, právní úprava ve zvláštním zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, kterým je zřízen speciální orgán (Úřad

---

<sup>13</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 2. 2006, sp. zn. 5 Tdo 102/2006: „Pro kvalifikaci určitého jednání jako nekalosoutěžního pouze podle tzv. generální klauzule je nutné vykládat pojem soutěžního vztahu široce, bez nutnosti konkurenčního vztahu v tomtéž nebo obdobném předmětu podnikání mezi subjektem jednajícím ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ a subjektem dotčeným nekalou soutěží. To vyplývá z poměrně širokého vymezení účastníků hospodářské soutěže, tj. soutěžitelů, jimiž jsou podle ustanovení § 41 ObchZ fyzické a právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé.“

<sup>14</sup> Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. C. H. Beck 2006 s. 23.

na ochranu hospodářské soutěže), účelem je zachování potřebného rozsahu efektivní hospodářské soutěže,

**b) právo proti nekalé soutěži** (právo proti nekalým soutěžním praktikám), pro které je typická soukromoprávní povaha (především horizontální vztahy) a s tím související soukromoprávní metoda regulace v obchodním zákoníku, významnou úlohu hraje úprava na mezinárodní úrovni – Pařížská unijní úmluva, účelem je ochrana dobrých mravů hospodářské soutěže.

Na rozdíl od jiných právních oblastí se v soutěžním právu neuplatní obecný právní princip *neminem laedere* (nikomu neškodit). Účelem soutěžního práva je zajistit, aby soutěžitelé získávali předstih před ostatními a ničili konkurenci způsoby společensky únosnými.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 285.

## 2 NEKALÁ SOUTĚŽ

Pojem „nekalá soutěž“ pochází z francouzského výrazu *concurrency déloyale*. Na základě napoleonského Code Civil z roku 1804, ve kterém je zakotvena deliktní odpovědnost, byla nekalá soutěž stíhána. Později bylo rozhodování soudů ve věcech nekalé soutěže postaveno na Pařížské unijní smlouvě.

Právo nekalé soutěže, které je primárně určeno k ochraně subjektů soutěže, je vedle práva proti omezování soutěže jednou ze základních částí soutěžního práva. Týká se jednání, jež může zkreslit výsledky hospodářské soutěže. Nekalosoutěžní jednání je soukromoprávní delikt a za takové jednání nese soutěžitel soukromoprávní objektivní odpovědnost (bez ohledu na zavinění). Příčinou nekalé soutěže může v soutěži získat navrch ten, který by jinak neobstál, a naopak, ten, co by obstál, uspět nemusí.

Pojem nekalá soutěž již sám o sobě napovídá, že se jedná o něco nečestného, nemravného, závadného či nepoctivého. Zde bych zdůraznila, že zákonnými ustanoveními je stíháno pouze jednání objektivně nekalé. Co se laikovi může jevit jako nekalá soutěž, nemusí být vždy i porušením práva.<sup>16</sup>

### 2.1 GENERÁLNÍ KLAUZULE

Podle tzv. generální klauzule vyjádřené v § 44 odst. 1 ObchZ je nekalou soutěží jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Jednání v nekalé soutěži lze tedy charakterizovat jako civilní delikt ohrožovací, ochrany se lze domáhat již ve chvíli, kdy újma hrozí.

Má-li být následně jednání zařazeno pod některou ze skutkových podstat nekalé soutěže, je nutné, aby byly splněny všechny podmínky v generální klauzuli vyjmenované. Avšak samo zjištění, že jednání naplňuje všechny tyto tři znaky, není dostatečnou zárukou odpovídající ochrany poškozeného a náležitého potrestání rušitele.

---

<sup>16</sup> Jako příklad lze uvést známou reklamu na čokoládu Milku, ve které je kráva zobrazena jako fialová. Ačkoli by se mohlo na první pohled zdát, že jde o klamavou reklamu, není tomu tak. Nedochozí totiž k naplnění všech podmínek generální klauzule, protože fialovou barvu krávy nelze označit jako rozpor s dobrými mravy soutěže a porušení soutěžní slušnosti.

Jednoznačnou kvalifikaci jednání jako protiprávního zaručuje až dovětek v závěru generální klauzule, že se nekalá soutěž ex lege zakazuje. V opačném případě by nebylo možno uplatnit žádný sankční prostředek § 53 ObchZ.<sup>17</sup>

### 2.1.1 JEDNOTLIVÉ POJMOVÉ ZNAKY NEKALÉ SOUTĚŽE

Generální klauzule má dvě funkce:

1. Stanovuje obecné předpoklady, a to pomocí tří pojmových znaků, které vyžadují kumulativní splnění, aby mohlo být jednání podřaditelné pod jednu ze skutkových podstat označeno za nekalou soutěž a jako takové zakázáno.

2. Je samostatnou normou, na základě které je možné konkrétní jednání posoudit jako zakázané, aniž by bylo nutné splnit podmínky některé ze skutkových podstat.

#### 2.1.1.1 Jednání uskutečněné v hospodářské soutěži

Abychom mohli posoudit, zda lze dané jednání považovat za nekalosoutěžní, je mimo jiné podstatné, zda k tomuto jednání došlo v rámci hospodářské soutěže. Takové jednání předpokládá existenci soutěžního vztahu<sup>18</sup> mezi účastníky soutěže. A naopak v případě, kdy tento vztah neexistuje, přestože soutěžitelé mohou nepříznivě zasáhnout do soutěže a ovlivnit některé subjekty trhu, nelze ustanovení upravující nekalou soutěž aplikovat.<sup>19</sup>

Nutno poznamenat, že v soutěžním vztahu se nenacházejí jen přímí soutěžitelé. Aby došlo k naplnění soutěžního vztahu, obecně postačí, budou-li výrobky či služby,

---

<sup>17</sup> Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, N. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha. C. H. Beck 2009, s. 171.

<sup>18</sup> K pojmu soutěžního vztahu: rozsudek Nejvyššího soudu ČR č. j. 5 Tdo 102/2006: „Pro kvalifikaci určitého jednání jako nekalosoutěžního pouze podle tzv., generální klauzule je nutné vykládat pojem soutěžního vztahu široce, bez nutnosti konkurenčního vztahu v tomtéž nebo obdobném předmětu podnikání mezi subjektem jednajícím ve smyslu § 44 odst. 1 ObchZ a subjektem dotčeným nekalou soutěží, resp. poškozeným. To vyplývá z poměrně širokého vymezení účastníků hospodářské soutěže, tj. soutěžitelů, jimiž jsou podle § 45 ObchZ fyzické a právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, když nejsou podnikatelé. Kdyby ovšem činnost určitého soutěžitele měla být některým ze zvláštních případů nekalé soutěže podle § 45 až § 52 ObchZ, podmínka nekalé soutěže spočívající v tom, že jde o jednání v hospodářské soutěži, může vyžadovat - podle typu nekalosoutěžního jednání - užší konkurenční vztah mezi soutěžiteli (např. v případě zlehčování podle § 50 nebo srovnávací reklamy podle § 50a ObchZ.“

<sup>19</sup> Munková J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 2. vydání. Praha. C. H. Beck 2001, s. 36-37.

poskytované konkrétními soutěžiteli vzájemně nahraditelné či zaměnitelné<sup>20</sup>, přičemž kritériem posouzení je především účel tohoto jednání.<sup>21</sup>

Jednání v hospodářské soutěži může být jak komisivní (spočívající v konání), tak omisivní (spočívající v nekonání).

Neopomenutelným prvkem nekalosoutěžního jednání je naplnění soutěžního záměru.<sup>22</sup> Jednání, jehož motivem je zpravidla dosažení zisku. Tento element není výslovně v generální klauzuli uveden, ale můžeme jej dovést výkladem.

### 2.1.1.2 Rozpor s dobrými mravy soutěže

„Dobré mravy soutěže“ je pojem dynamicky se měnící s vývojem celé společnosti. Legálně definován není a jeho přesné vymezení není možné.<sup>23</sup> Je úkolem soudu v konkrétním případě dobré mravy soutěže interpretovat a posoudit, jelikož se jedná o otázku právní.<sup>24</sup> Podstatné je, že soudce nesmí věc posuzovat ze svého pohledu, ale vždy objektivně, ovlivněn pouze zákonem.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Zaměnitelnost je třeba chápat v širším smyslu, ale je nutné, aby si porovnávané nabídky skutečně mohly konkurovat a představovaly tak alternativu pro potenciálního zákazníka. Příkladem je výrobce vaječného koňaku, který přijde se sloganem: „*Místo obvyklých bačkor kupte babičce k Vánocům vaječný koňak.*“ V tu chvíli se dostává svým prohlášením do soutěžního vztahu s prodejci a výrobcí domácí obuvi. Hajn, P.: Jak jednat v boji s konkurencí (O právní úpravě nekalé soutěže). 1. vydání. Praha. Linde 1995, s. 18.

<sup>21</sup> Příkladem rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001: „*Pro úvahu, zda jednání konkrétního subjektu je jednáním v hospodářské soutěži (§ 44 odst. 1 obch. zák.), není rozhodné, že jde o podnikatele, nýbrž to, zda šlo o jednání uskutečněné za účelem soutěžního záměru, a nikoli záměru jiného. Je-li pravdivá informace o výši splatného, leč dosud neuhrazeného závazku dlužníka zveřejněna soutěžitelem za účelem zajištění plurality věřitelů pro účely podání návrhu na prohlášení konkursu, nejde o zlehčování ve smyslu ustanovení § 50 ObchZ.*“

<sup>22</sup> Hajn, P.: Jak jednat v boji s konkurencí (O právní úpravě nekalé soutěže). 1. vydání. Praha. Linde 1995, s. 18-19.

<sup>23</sup> Je tedy úkolem právních teoretiků, aby se pokusili o co nejpřesnější vymezení pojmu dobré mravy soutěže. Jednu z možných definic nabízí K. Knap: „*Jednání přiči se tehdy dobrým mravům soutěže, když cit slušnosti všech správně a spravedlivě myslících příslušníků obchodních kruhů v úvahu přicházejících tímto jednáním se urází.*“ Knap, K.: Právo hospodářské soutěže. Orbis. Praha 1973, s. 141.

<sup>24</sup> Skutečnost, že jde o otázku právní, potvrzuje už judikatura z první republiky. Rozhodnutí Nejvyššího soudu R I 1100/32 ze dne 4. 2. 1933: „*Zda jest jednání proti dobrým mravům soutěže, jest otázkou právní, již náleží řešiti výhradně soudu, při čemž jest mu přihlížeti i k tomu, jak se na jednání pohlíží mezi soutěžiteli.*“

<sup>25</sup> Pabjanová, K.: Generální klauzule nekalé soutěže. Právní fórum, 2006, č. 8, s. 277.

Musíme však odlišovat obecný pojem *dobré mravy*<sup>26</sup> od pojmu *dobré mravy soutěže*. Zákonodárce použil jiný termín, což je dáno povahou hospodářské soutěže a „*dává tím zřetelně najevo, že při konkurenčních jednáních platí pravidla jiné morálky než normativní příkazy dobrých mravů v obecném slova smyslu*“.<sup>27</sup>

Přikláním se k názoru, že je nutné zachovat soutěžiteli prostor pro určitou míru nadsázky a dávku agresivity, protože v hospodářské soutěži panuje velmi konkurenční prostředí, ve kterém dochází ke střetům a soubojům konkurentů s cílem ovládnout trh. V tomto prostředí je určitý stupeň agresivity společností akceptován a tolerován.

Objektivní pojetí úpravy nekalé soutěže má za následek, že nerozhoduje, zda osoba jednala v rozporu s dobrými mravy soutěže úmyslně, či z nedbalosti. Postačující je objektivní nesoulad s uznávanými soutěžními principy.<sup>28</sup>

### 2.1.1.3 Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům

Třetím znakem, který musí být kumulativně naplněn, aby se jednalo o jednání v nekalé soutěži, je skutečnost, že je jednání objektivně způsobilé přivodit újmu<sup>29</sup> soutěžitelům nebo spotřebitelům. Může se jednat o jakoukoli újmu materiální i nemateriální<sup>30</sup> (např. ohrožení dobré pověsti soutěžitele nebo poškozování dobrého jména soutěžitele).

K tomu bych ráda zdůraznila, že ze slovního vyjádření generální klauzule „způsobilé“ vyplývá, že není nutné, aby újma skutečně vznikla. Ke vzniku

---

<sup>26</sup> K pojmu dobré mravy rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 664/2002 ze dne 27. 11. 2003: „*Dobré mravy jsou měřítkem hodnocení konkrétních situací, odpovídajícím obecně uznávaným pravidlům slušnosti v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti.*“

<sup>27</sup> Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 308.

<sup>28</sup> Shodně „*Pro rozpor s dobrými mravy soutěže a pro klamavost jednání stačí náležitosti objektivní, nevyžaduje se, aby tu byly i náležitosti subjektivní, vědomí nesprávnosti a úmysl oklamati...*“ (Vážný č. 12735). In Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. 1. vydání. Praha. C. H. Beck 2000, s. 375.

<sup>29</sup> Újma je ve srovnání s pojmem škoda (čistě materiálního charakteru a v penězích vyčíslitelná) daleko širší.

<sup>30</sup> Za nemateriální újmu je možné považovat vše, co omezuje spotřebitelův komfort, bere spotřebiteli čas (např. telefonická reklama vůči náhodně zvoleným jednotlivcům, příliš hlasitá reklama, internetová reklama, nevyžádaná reklama rozesílaná elektronickou poštou atd.) nebo která mu bere klid (reklama vyvolávající strach z inflace, nemoci či strach o budoucnost dětí atd.). Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 140-141.

odpovědnosti je dostačující, že jednání ublížit mohlo, tedy alespoň vznik újmy objektivně hrozící, čímž je vyjádřena preventivní funkce úpravy nekalé soutěže. Tento znak je tedy naplněn samotným vznikem ohrožení (jednání způsobilé přivodit újmu).

Odpovědnost za nekalosoutěžní jednání je objektivní, zavinění se nezkoumá, a proto se při hodnocení způsobilosti přivodit újmu úmysl nevyžaduje.

## 2.2 VÝČET ZVLÁŠTNÍCH SKUTKOVÝCH PODSTAT NEKALÉ SOUTĚŽE

V ustanovení § 44 odst. 2 ObchZ je vyjádřeno, co je zejména myšleno nekalou soutěží podle odst. 1:

- a) klamavá reklama,
- b) klamavé označování zboží a služeb,
- c) vyvolávání nebezpečí záměny,
- d) parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele,
- e) podplácení,
- f) zlehčování,
- g) srovnávací reklama,
- h) porušování obchodního tajemství,
- i) ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí.

Zde bych ráda upozornila na skutečnost, že oproti generální klauzuli nekalé soutěže, kde je nutnost splnění všech podmínek pro kvalifikaci nekalosoutěžního jednání chápána jako kumulativní, je výčet zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže demonstrativní.

Ke zhodnocení jednání jako nekalá soutěž tedy postačuje naplnění všech znaků generální klauzule.<sup>31</sup> Přikláním se k názoru, že založení právní úpravy na generální klauzuli a netaxativním vymezení skutkových podstat nekalosoutěžního jednání

---

<sup>31</sup> Shodně rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 2. 2006, sp. zn. 5 Tdo 102/2006: „Dojde-li k jednání, jež nenaplnuje znaky některé ze zvlášť upravených skutkových podstat nekalé soutěže ve smyslu ustanovení § 45 až 52 ObchZ, půjde přesto o nekalou soutěž, jestliže toto jednání ponese znaky obecné skutkové podstaty nekalé soutěže vymezené v jeho tzv. generální klauzuli podle § 44 odst. 1 ObchZ“; shodně Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vydání. Praha. C. H. Beck 2008, s. 42 – 53.



(nekazuistická formulace) je přínosné. A to z toho důvodu, že není nutné novelizovat ustanovení obchodního zákoníku při každém soutěžiteli nově objeveném způsobu, jak dosud právně neupravené nekalosoutěžní praktiky využít ve svůj prospěch.<sup>32</sup> Užití generální klauzule v právní úpravě shledávám jako nejvhodnější také z důvodu možnosti pružné reakce na požadavky plynoucí z *aquis communitaire* bez nutnosti měnit stávající právní úpravu nekalé soutěže v obchodním zákoníku.<sup>33</sup>

### 2.3 SOUDCOVSKÁ POVAHA PRÁVA NEKALÉ SOUTĚŽE

Jak už jsem zmínila výše, velký význam hraje soudcovská povaha práva nekalé soutěže. To znamená, že při rozhodování sporů je soudu přiznána relativně značná volnost. Poučení o soudcovském pohledu nalézáme nejen v zákonech, ale především v judikatuře (soudcovské právo proti nekalé soutěži). Vznikají tzv. soudcovské skutkové podstaty<sup>34</sup>, také označovány jako nepojmenované skutkové podstaty (z důvodu jejich nepojmenování v obchodním zákoníku). Dochází tak k vytváření

---

<sup>32</sup> „Chcete-li totiž něco zakázat zákonem, logicky vás napadne, že musíte ono zločinné jednání nejprve přesně definovat a pak s nějakou sankcí zakázat. Jenže marketingová kreativita účastníků trhu a konkurenčního zápasu je natolik široká a přichází se stále novými a novými nápady, že ji vlastně nelze úspěšně přesně definovat.“ Winter, F.: Právo a reklama v praxi. Praha. Linde 2007, s. 14.

<sup>33</sup> Nejvyšší soud převážně rozhoduje tím způsobem, že tvrzená nekalosoutěžní jednání podřazuje pod konkrétní skutkové podstaty místo používání generální klauzule. Naopak v situaci, kdy ještě nedošlo k transpozici příslušné legislativy EU do českého práva, jeví se jako nejúčelnější samostatné užití generální klauzule. Tento postup umožňuje přihlížet k záměru směrnice dříve, než se stane součástí českého právního řádu v podobě zákona. Hajn, P. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha. C. H. Beck 2004, s. 350.

<sup>34</sup> Právní teorie třídí soudcovské skutkové podstaty do charakteristických skupin:

- a) Porušení nejrůznějších norem práva veřejného či soukromého, jehož důsledkem je zisk neoprávněné soutěžní výhody
- b) Nepřiměřené formy lákání zákazníků
- c) Nepřiměřené formy obtěžování zákazníka
- d) Obchodní praktiky těžící z pocitu vděčnosti
- e) Obchodní praktiky těžící ze soucitu
- f) Reklama těžící z toho, že vyvolává přehnaný, neodůvodněný strach
- g) Zneužití lidské záliby ve hře
- h) Obchodní systémy označované jako lavina, hydra, sněhová koule
- i) Používání laiků k náborové činnosti pro určité druhy zboží či služeb
- j) Různé formy zabraňovací soutěže
- k) Různé formy skryté reklamy
- l) Zneužití nositelů společenské autority k reklamní činnosti
- m) Ohrožování svobody spotřebitelova rozhodnutí
- n) Parazitní kořistění z výkonů soutěžite

Shodně Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno, Masarykova univerzita 2000, s. 129-131 a Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama. 1. vydání. Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 115-117.

nových dílčích skutkových podstat nekalé soutěže a ke stále pokračujícímu vymezení toho, co je v rozporu s dobrými mravy soutěže.

Chtěla bych poznamenat, že nelze mluvit o vytváření práva soudcem, ale jedná se spíše o jakési dotváření práva, neboť soudce se opírá o ustanovení práva pozitivního. Moc soudní nenahrazuje moc zákonodárnou, nýbrž ji efektivně doplňuje.

## 3 POJEM SROVNÁVACÍ REKLAMY

### 3.1 REKLAMA

Myslím, že jen málokdo je schopen si představit, jak dlouho je již reklama součástí běžného života člověka. Od prvního inzerátu, kterým je asi tři tisíce let starý papyrus vypisující odměnu za nalezení uprchlého otoka, až po současné způsoby reklamního sdělení v podobě milionů potištěných stránek, stovek tisíců hodin televizního a rozhlasového vysílání či tisíců kilometrů čtverečních potištěných reklamních ploch.

Původní význam slova reklama pochází z latinského pojmu *reclamare*. Je možné jej překládat jako znovu křičet, znovu prodat. Název reklama získala na tržištích, kde prodejci hlasitě vychvalovali své zboží. Vymezení samotného pojmu, na kterém by se odborná veřejnost shodla, není snadnou záležitostí. A tomu také odpovídá množství definic reklamy, které se shodují a rozcházejí podle toho, k jakému účelu byly vytvořeny.

1) Z historického pohledu podává výklad Ottův slovník naučný: "*Reklama je veřejné vychvalování předmětů obchodních, uměleckých apod., jež se děje prospekty, plakáty, obchodními štíty, vyvolávači, nosiči návěští atd., zvl. pak časopisy. Annonce prostě věc oznámí, reklama snaží se ji od okolí odlišiti, vyzvednouti, pozornosti obecnstva přiblížiti. Stává se tak nadpisy (nápadnými, tajemnými, zvědavost budícími), tím, že se nešetří se místem, stereotypním opětováním, verši, zvl. pak obrázky.*"<sup>35</sup>

2) Podle slovníku cizích slov z roku 1996 se reklama definuje jako „*ovlivňování spotřebitele s cílem vyvolat jeho zájem o koupi, propagace*“.<sup>36</sup>

3) Slovník spisovné češtiny uvádí definici dokonce ve dvojí podobě: „*Reklama (slovo přejaté z francouzštiny) - 1. veřejné doporučování (zboží apod.)*

---

<sup>35</sup> Otto J.: Ottův slovník naučný. 21. díl. Praha. J. Otto 1904, s. 456.

<sup>36</sup> Slovník cizích slov. 2. doplněné vydání. Praha. Encyklopedický dům, spol. s r. o. 1996, s. 288.

možným zájemcům: reklama nových výrobků, dělat něčemu reklamu, v přeneseném významu (nekriticky) vychvalovat, 2. prostředky k tomu sloužící: neonové reklamy.<sup>37</sup>

4) Z pohledu ekonomie: „Hospodářská reklama je prostředek odbytové politiky a má zvyšovat poptávku po výrobcích nebo má vést žadáním směrem. Jde o placenou formu neosobní prezentace výrobků, služeb nebo myšlenek.“<sup>38</sup>

5) Definice reklamy v právních předpisech:

▪ Zákon o regulaci reklamy předkládá<sup>39</sup> definici reklamy následovně: Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná šíření 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 (§ 1 zákona o ochranných známkách), pokud není dále stanoveno jinak. Mezi komunikační média, kterými je reklama šířena, prostředky umožňující přenášení reklamy, patří zejména periodický tisk a neperiodické publikace, rozhlasové a televizní vysílání, audiovizuální produkce, počítačové sítě, nosiče audiovizuálních děl, plakáty a letáky.

▪ Další právní předpise vymezující pojem reklama, který bych mohla uvést, je zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů. Reklamou se pro účely tohoto zákona rozumí *jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo jinou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb, včetně nemovitého majetku, práv a závazků.*<sup>40</sup>

▪ Obchodní zákoník je předpis, ve kterém definici reklamy jako takové sice nenajdeme, ale lze ji odvodit z ustanovení o klamavé reklamě<sup>41</sup>. To říká, že *reklamou se rozumí šíření údajů, tj. sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem, o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech.*

<sup>37</sup> Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost. 2. opravené a doplněné vydání 1998. Academia, nakladatelství AV ČR. Praha - dotisk 2001, s. 351.

<sup>38</sup> Všeobecná encyklopedie Universum. 8. díl. Praha. Odeon 2001, str. 83.

<sup>39</sup> Ustanovení § 1 odst. 2 a 3 ZOR.

<sup>40</sup> Ustanovení § 2 odst. 1 n) ZPRTV.

<sup>41</sup> Ustanovení § 45 odst. 1 a 2 ObchZ.

- O reklamě se také zmiňují další právní předpisy jako je například zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách nebo zákon č. 121/2000 Sb., autorský zákon, avšak její definici neuvádějí.

- Z důvodu nutnosti harmonizovat práva členských států Evropské unie se směrnicemi Evropského společenství došlo v posledních letech k několika novelizacím v rámci českého právního řádu tak, aby obsah pojmu reklama byl co nejvíce konformní s obecnou definicí. Tu předkládá směrnice Rady<sup>42</sup> a uvádí, že *reklama je každý projev při provozování obchodu, živnosti, řemesla, nebo svobodného povolání s cílem podporovat odbyt zboží nebo poskytování služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků.*

6) V neposlední řadě bych ráda zmínila ustanovení uvedená v některých mimoprávních předpisech regulace reklamy, jakým je např. Kodex reklamy vydaný Radou pro reklamu. Kodex uvádí v oddílu 1 čl. 1.1, že pro účely Kodexu se reklamou rozumí *proces komerční komunikace, prováděný jakýmkoliv podnikatelským subjektem nebo jiným subjektem jednajícím v jeho zájmu, jehož účelem je poskytnout spotřebiteli informace o zboží a službách (dále jen "produkt") i činnostech a projektech charitativní povahy. Přitom se jedná o informace šířené prostřednictvím komunikačních médií, kterými se pro účely Kodexu rozumí televize, rozhlas, nosiče audiovizuálních děl, periodický tisk a neperiodické publikace, dopravní prostředky, plakáty a letáky, jakož i další komunikační prostředky umožňující přenos informací.* Na rozdíl od definice v zákonu o regulaci reklamy, Rada ve svém Kodexu považuje za podstatný znak reklamy její provozování za úplatu.

### **3.2 SROVNÁVACÍ REKLAMA**

Srovnávací reklama se odlišuje od ostatních ustanovení upravujících zvláštní skutkové podstaty zakázaného jednání nekalé soutěže tím, že vyjmenovává subjekty, jichž se může týkat sankce za případné jednání v nekalé soutěži. Za subjekty jsou považováni soutěžitelé, jejichž výrobky či služby jsou srovnávány. Tyto výrobky či služby jsou z pohledu spotřebitele totožné, vzájemně zastupitelné a mohou být použity ke stejnému účelu. Důležité je zmínit, že předmět srovnávací reklamy, tedy soutěžitel či jeho produkt, popřípadě služba, může být identifikován přímo i nepřímo.

---

<sup>42</sup> Ustanovení čl. 2 odst. 1 směrnice č. 84/450/EHS ve znění směrnice č. 97/55/ES.

Přímo znamená, že srovnávací reklama zmiňuje jméno, zobrazuje značku (logo, ochranná známka), porovnává a sděluje, v čem je daná značka lepší (např. ČEZ: „*NePREplácejte účty. ČEZ je levnější!*“<sup>43</sup>). Naopak reklama, která nepřímo srovnává, neobsahuje jméno konkurenční značky, ale sděluje, že daná značka je lepší než například všechny ostatní relevantní značky na trhu (např. „*Hellmann's - prostě to nejlepší*“).

### 3.2.1 FUNKCE SROVNÁVACÍ REKLAMY

Základním pravidlem naší i evropské právní úpravy je, že hanění (zlehčování, pomlouvání) konkurenta je obecně zakázáno a srovnávací reklama je jen omezenou výjimkou z tohoto pravidla. Z toho dovozují, že srovnávání je při splnění zákonných podmínek prakticky jediná možnost, jak v reklamě legálně pohanět soutěžitele (konkurenta).<sup>44</sup> Proto je považována za agresivní praktiku propagace s cílem identifikovat soutěžitele, zboží nebo služby, ať již výslovně, nebo nepřímo. Snaží se odlišit a popsat rozdíly v nabídkách, zdůraznit klady nabídky soutěžitele, který srovnávací reklamu použil. Druhá úloha v případě, že se soutěžitelé při použití srovnávací reklamy nebudou uchýlovat k praktikám nekalé soutěže, spočívá ve snaze přispět k transparentnosti<sup>45</sup> trhu a současně zveřejnit informace, které by se jejich výrobce snažil zamlčet. Za výhodu také považují stimulaci zdravé konkurence mezi soutěžiteli, snižování ceny a zlepšování kvality zboží a služeb.

---

<sup>43</sup> Toto reklamní sdělení by bylo možné posoudit jako zlehčování energetické skupiny PRE, jež by se proti takovému jednání mohla bránit. Otázkou, kterou by si měl postižený soutěžitel položit, je, zda upozornění na případnou závadnost takové reklamy prostřednictvím soudního sporu, který sdělovací prostředky mohou zaznamenat, nebude mít za následek zesílení reklamního působení, a tak přinést další kladné body pro zadavatele reklamy (například, jako v tomto případě, že postižený soutěžitel sám lepší nabídku nemá).

<sup>44</sup> Jako příklad uvádím reklamní kampaň výrobců psacích per Waterman a Parker. Waterman inzeroval se sloganem: „*Shod'te pero Waterman z druhého patra a uvidíte, že se nic nestane.*“ Na to reagoval Parker heslem: „*Shod'te pero Waterman z druhého patra...a kupte si Parker.*“

<sup>45</sup> Typickým příkladem, kde srovnání může napomoci zlepšení orientace v nabídkách bankovních institucí a zvýšení transparentnosti trhu, jsou poplatky za vedení účtu, kdy spotřebitel k udělení si představy o tom, kolik bude konečná částka, musí často žádat o dovysvětlení jednotlivých ceníků. Proto srovnávací reklama popisující rozdíly mezi jednotlivými bankovními účty, splňuje-li zákonná ustanovení o srovnávací reklamě, může přispět k větší průhlednosti trhu.

Nevýhodou je podle mého názoru především skutečnost, že srovnávací reklama může vést ke snížení důvěryhodnosti, a to především u zavedené značky.<sup>46</sup> Nezanedbatelným faktem při posuzování vhodnosti jsou také případné soudní poplatky.

### 3.2.2 DRUHY SROVNÁVÁNÍ

Srovnávací reklamu je možné klasifikovat z několika hledisek, a proto se v reklamní praxi setkáváme s různými druhy srovnávání. Jen některé však splňují znaky a podmínky zákonných ustanovení o srovnávací reklamě. V této souvislosti bych ráda zmínila, že pojem srovnávací reklama lze chápat v užším a širším smyslu:

**A) V širším slova smyslu:** druhy reklamního chování, které obsahují srovnávací prvek, ale podle obchodního zákoníku a s tím související teorie nejsou považovány za nepřipustnou srovnávací reklamu. Nezáleží na subjektu, se kterým je srovnáváno, ani na předmětu komparace.

#### 1. systémové srovnávání

Daný výrobek je srovnáván s obecnou skupinou výrobků, za kterými není identifikovatelný konkrétní výrobek. Aby byla naplněna zákonná definice srovnávací reklamy, bylo by třeba identifikovat jiného soutěžitele alespoň nepřímo, v opačném případě se nevylučuje použití jiné zvláštní skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání (např. klamavá reklama).<sup>47</sup>

#### 2. vnitřní srovnávání

V tomto případě jsou srovnávány rozdílné vlastnosti výrobků. Nejčastěji jde o porovnání staršího výrobku nebo výrobku jiné kategorie/typu s novým, dochází tím k demonstraci pokroku a zlepšení daného soutěžitele. Avšak tento druh reklamy

---

<sup>46</sup> Rupert Howell, evropský prezident společnosti McCann-Erickson, tvrdí, že použití srovnávací reklamy je pro přední značky moudré jen málokdy: „Srovnání dávají důvěryhodnost i té druhé značce, což je kontraproduktivní zvláště tehdy, pokud je tato značka menší.“ Srovnávací reklama funguje podle Howella nejefektivněji u „drzých nováčků“, tj. značek, které mohou parazitovat na popularitě vůdce trhu. Kozáková, M.: Dost riskantní srovnání. Mam IHNE.D.CZ [online]. Vloženo: 2.2.2004 [cit. 09.3.2010]. Dostupný z: [http://ihned.cz/3-13920370-srovn%E1vac%ED+reklama-000000\\_d-ca](http://ihned.cz/3-13920370-srovn%E1vac%ED+reklama-000000_d-ca).

<sup>47</sup> Známé je srovnávání s „běžným pracím prostředkem“, které soutěžitelé často využívají ve svých reklamách. Kategorizace zde však není jednotná a např. E. Večerková považuje srovnání tohoto druhu za reklamu s abstraktním srovnáváním. Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama. 1. vydání. Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 262.

nenaplnuje definici srovnávací reklamy, jelikož ani nepřímou neidentifikuje dalšího soutěžitele.<sup>48</sup>

### 3. superlativní reklama

Superlativní reklamu považuji za zvláštní druh reklamy, který využívá nadsázku v rámci obvyklého reklamního přehánění, jež není schopno přivodit újmu (v opačném případě by mohlo být považováno jako zlehčování). U spotřebitele by nemělo dojít k nabití dojmu, že jde o informaci pravdivou a založenou na pravdivých skutečnostech, a proto je bezpečnější slogan, který velmi přehání („*J sme nejlepší na světě!*“) než slogan skromnější. Tato reklama pracuje zejména<sup>49</sup> s neměřitelnými a neověřitelnými hodnotami, přičemž současně neporovnává a nevymezuje se vůči identifikovatelným přímým soutěžitelům.<sup>50</sup>

### 4. srovnávání stavu s výsledkem předešlým

Srovnání v tomto případě spočívá v porovnání výsledků působení před a po zakoupení či užití určitého produktu („*až o 4 cm štíhlejší v pase už po dvou týdnech užívání*“ atp.). Nejedná se o nedovolenou srovnávací reklamu, ale může naplnit znaky reklamy klamavé.

### 5. srovnávání třetí osobou

Ke srovnávání jednotlivých výrobků a služeb je nezdárcí k vlastní propagaci využíváno soutěžiteli výsledků nezávislých spotřebitelských testů, anket a sestavených žebříčků, které provádějí různá sdružení spotřebitelů<sup>51</sup> či odborné časopisy.<sup>52</sup> Zde bych chtěla

---

<sup>48</sup> V reklamě na mycí prostředek Jar se říká, že „*Jar je teď o 50% hustší než předtím*“. Dalším příkladem je několik let stará propagace společnosti Microsoft, která nechala v časopise otisknout chybné ohlášení staršího systému Windows s návodem na vystřížení a archivaci tohoto výstřížku s popiskem: „*Windows 2000 Professional je až o 30% rychlejší a třináctkrát spolehlivější než Windows 98.*“

<sup>49</sup> Existuje však i taková superlativní reklama, která užívá skutkově ověřitelné údaje (např. nejprodávanější pivo), což může vést k nepřímé identifikaci soutěžitele.

<sup>50</sup> Jako příklad lze uvést slogan dánské značky piva Carlsberg: „*Probably the best beer in the world*“ („*Pravděpodobně nejlepší pivo na světě*“), který v roce 1973 vytvořila reklamní agentura Saatchi a Saatchi pro trh Velké Británie, ale brzy se začal užívat po celém světě. Carlsberg Press Kit. The Carlsberg Group [online]. Vloženo: neuvedeno [cit. 10.3.2010]. Dostupný z: [www.carlsberggroup.com/media/PressKits/brands/Pages/CarlsbergBrand.aspx](http://www.carlsberggroup.com/media/PressKits/brands/Pages/CarlsbergBrand.aspx).

<sup>51</sup> Občanské sdružení spotřebitelů TEST ([www.dtest.cz](http://www.dtest.cz)), Sdružení obrany spotřebitelů ([www.spotrebitele.info](http://www.spotrebitele.info)) a další.



upozornit na skutečnost, že použije-li soutěžitel takového testu či ankety v hospodářské soutěži, jednostranně změni obsah ve svůj prospěch a uvede pouze výsledky, které jsou pro něho příznivé, dopouští se nekalosoutěžního jednání.

**B) V užším slova smyslu:** za srovnávací reklamu se považuje ta, která je za srovnávací označena zákonem<sup>53</sup>. Podle vztahu ke konkurenčním výrobkům a výrobcům ji teorie<sup>54</sup> dělí na kritizující, opěrnou a osobní:

### **1. kritizující srovnávací reklama**

Je postavena na srovnávání vlastního výrobku či služby s produktem soutěžitele a vynesení závěru včetně vychvalování vlastností, jež produktu soutěžitele chybí. Může tak být činěno formou pozitivní, v tomto případě je důraz kladen na vyzdvižení sebe (nejčastěji užitím spojení „lepší než“), či naopak formou negativní, kdy je popsán konkurent, jeho výrobek či služba jako horší, méně kvalitní. Podle mého názoru je negativní srovnávací reklama u zákazníků vnímána spíše negativně, a to pro svoji povahu - očerňování konkurenta.

### **2. opěrná srovnávací reklama**

Nejčastěji je spojována s praktikou soutěžitele, který vstupuje na trh nově a využívá při tom všeobecné znalosti výrobku nebo dobrého jména renomovaného soutěžitele, čímž urychlí fázi dostávání se do podvědomí zákazníků. Nejde zde primárně

---

<sup>52</sup> Jako příklad lze uvést situaci, kdy spotřebitelský test sloužil ve prospěch soutěžitele, a to v případě automobilu značky Subaru. Ten, jakožto vítěz testu nejlepší motor roku 2006, v ní gratuluje k vítězství značek Audi a BMW v soutěži krásy. Viz <http://creativeadvertisingworld.com/wp-content/uploads/2009/04/advertising-20wars-20subaru-small.jpg>. Opačný příkladem, kdy se stal spotřebitelský test (v rámci soutěže Auto roku) noční můrou pro značku, je případ automobilu Mercedes třídy A. Tzv. „*Sobí test*“, během něhož byla testována schopnost rychle změnit směr, avšak Mercedes to nezvládl a postavil se během jízdy na přední kola. Objevily se pochybnosti o bezpečnosti automobilu, a dokonce se objevil titulek, že je „*Mercedes značky A je mrtev*“. De Pelsmacker, P., Geuens, M., Van den Bergh, J.: Marketingová komunikace. Praha. Grada Publishing, a.s. 2003, s. 320.

<sup>53</sup> Ustanovení § 50a odst. 1 ObchZ: *Srovnávací reklamou je jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.*

<sup>54</sup> Hajn, P. in Eliáš, K, a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha. C. H. Beck 2004, s. 353 a 354.

o srovnávání, nýbrž se tento typ reklamy svou podstatou pohybuje často na hranici dobrých mravů a blíží nekalosoutěžnímu jednání, a to parazitování na cizí pověsti.<sup>55</sup>

### **3. osobní srovnávací reklama**

Způsob reklamy, který je zakázaný<sup>56</sup>, jelikož se necílí na srovnání znaků zboží a služeb, nýbrž na osobu soutěžitele a jeho sexuální orientaci, náboženské vyznání, politickou orientaci či rasu.

---

<sup>55</sup> Příkladem zmiňuji známý slogan Františka Nepila z 60. let: „*Sana - rodná sestra másla*“, který podporoval ztužený tuk Sana. Reakce mlékařů nevedla cestou soudního sporu, ale skrz slogan: „*Máslo nemá bratra ani sestru.*“ První slogan lze jednoznačně považovat za nekalosoutěžní. Slogan druhý by za takový mohl být považován stejně tak, neboť nese znaky parazitování na sloganu prvním. Avšak šlo o obrannou reakci, z čehož vyplývá, že nebyly splněny podmínky nekalé soutěže.

<sup>56</sup> Ustanovení § 50a odst. 2 písm. c) ObchZ.

## 4 HISTORIE SROVNÁVACÍ REKLAMY V ČESKÉ REPUBLICE

Společnost se poprvé dostala do situace, kdy převažovala výroba nad schopností výrobky spotřebovat, již během 19. století a naplno se pak rozvíjí během 20. století. Umění prodat se stalo rozhodujícím faktorem pro úspěch na trhu.

Ačkoli byla veřejnost v druhé polovině 19. století stále ještě přesvědčena, že kvalitní výrobky se prodají bez potřeby reklamy, tak právě v této době docházelo k jejímu rozvoji a s tím byla spojená i potřeba vzniku právní úpravy, která by vymezila určité hranice této formy komunikace.<sup>57</sup>

### 4.1 ÚPRAVA ZA PRVNÍ REPUBLIKY

V Pařížské unijní úmluvě, která se týkala ochrany průmyslových práv přesahujících hranice jednoho státu, byla stanovena povinnost zajistit účinnou ochranu proti nekalé soutěži příslušníkům tzv. Pařížské unie.<sup>58</sup> K této úmluvě přistoupilo v roce 1919 i Československo a výše zmíněná povinnost byla splněna přijetím zákona 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži. Tento zákon neupravoval jen vztahy soukromoprávní, ale obsahoval také ustanovení trestní a správní. Nejobvyklejší typy jednání v nekalé soutěži zde byly upraveny zvláštními ustanoveními. Na ostatní případy se vztahovala generální klauzule, jež měla povahu subsidiárního ustanovení, čímž se odlišovala od dnešní úpravy.

Zákon sice výslovně pojem srovnávací reklama nezmiňoval, avšak obsahoval ustanovení<sup>59</sup>, dle něhož se mohly řešit případy nekalé soutěže. Soud však mnoho pochopení pro způsob vedení konkurenčního boje v hospodářské soutěži pomocí

---

<sup>57</sup> Nováková, E., Jandová, V.: Reklama a její regulace. Praha. Linde 2006, s. 9.

<sup>58</sup> Týč, V.: Průmyslová a autorská práva v mezinárodním obchodě. Praha. Linde 1997, s. 17-19.

<sup>59</sup> Zejména ustanovení poskytujícím ochranu prostřednictvím generální klauzule v § 1: „Kdo dostane se v hospodářském styku v rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškodit soutěžitele, může být žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak, nebo musil-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškodit soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou.“ Tato generální klauzule obsahovala několik odlišností v porovnání s generální klauzulí obchodního zákoníku, a to použití pojmu „v hospodářském styku“ namísto „v hospodářské soutěži“, dále „způsobilost poškodit“ namísto pojmu „způsobilost přivodit újmu“ a pojem „soutěžiteli“ namísto „jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům“.

Dále zákon obsahoval ustanovení o nekalé reklamě v § 2, nesprávném označování původu zboží v § 4 a zlehčování v § 10.

srovnávací reklamy neměl a často bylo takové jednání posuzováno jako zlehčování, aniž by musely být údaje nepravdivé.<sup>60</sup> Nicméně určitá forma srovnávání ovšem přípustná byla, a to reklama superlativní. Avšak tvrzení „největší“ či „nejúčinnější“ nebylo zpravidla považováno za nadsázku, nýbrž se mohla stát předmětem dokazování.<sup>61</sup>

## 4.2 PRÁVNÍ ÚPRAVA PŘED PŘIJETÍM SMĚRNICE EU

Druhá světová válka a období totalitního režimu volné hospodářské soutěži nepřálo, přesto nějaká regulující ustanovení alespoň teoreticky uplatnitelná na srovnávací reklamu existovala. Zákon proti nekalé soutěži byl zrušen na základě ustanovení § 568 občanského zákoníku č. 141/1950 Sb., avšak tento zákoník novou úpravu nepřinesl. Alespoň nepatrnou změnu znamenala až novela hospodářského zákoníku<sup>62</sup>. Avšak i toto ustanovení bylo nakonec zrušeno, a to novelou č. 103/1990 Sb., jež upravovala nekalou soutěž a nepřímo i srovnávací reklamu.

Zásadnější právní regulace doznala srovnávací reklama až přijetím nového obchodního zákoníku<sup>63</sup>, který obsahuje pouze soukromoprávní ochranu před nekalou soutěží. V tehdy účinném znění obchodní zákoník sice úpravu srovnávací reklamy přímo neobsahoval, a to nejspíše z důvodu zamýšlené kontinuity s úpravou prvorepublikovou a s ní souvisejícími negativními stanovisky soudů.<sup>64</sup> „*Nic nebrání soutěžiteli, aby ve své reklamě představil 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*

<sup>60</sup> Příkladem uvádím rozsudek Nejvyššího soudu ČSR (Rc) Rv I 1850/37, č. Vážného sbírky 16579/1937, který shledal reklamu na automobil Aero nepřípustnou, ačkoli v dnešní době by se asi nikdo nad podobnou reklamou nepozastavil. Aero se snažilo zákazníky přesvědčit o výhodách koupě automobilu tím, že srovnávalo cestování automobilem s cestováním vlakem: „(...) *Jezděte v první třídě. Ve vlacích i na parnicích liší se I. třída od ostatních nadbytkem místa, pohodlnými křesly, elegancí, výpravou a menším návaem. Porovnejte prosím zařízení I. třídy s výpravou vozu Aero 30. Nadbytek místa, příjemná sedadla, elegance, rychlost expresu, vlastní jízdní řád, vlastní volba společnosti, nezávisle výběr cíle a zastávek, nový vůz Aero 30 Vám prokáže radosti a služby vlastního exklusivního silničního expresu.*“

<sup>61</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR Rv II 27/31, č. Vážného sbírky 11541/1932 – in ASPI.

<sup>62</sup> Zákon č. 138/1970 Sb., novela hospodářského zákoníku §119a (2): „*Organizace se nesmějí samy nebo v dohodě s jinými organizacemi ve své hospodářské činnosti dopouštět jednání, které by v rozporu se zájmy rozvoje národního hospodářství omezovalo nebo jinak nepříznivě ovlivňovalo činnost jiných organizací, anebo bylo na újmu spotřebitelů.*“

<sup>63</sup> Zákon č. 513/1991 Sb.

<sup>64</sup> Večerková, E.: *Nekalá soutěž a reklama*. 1. vydání. Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 270.

*až na výjimky nerozhodné, zda údaje o nabídce druhého soutěžitele jsou či nejsou pravdivé.*<sup>65</sup> Z tohoto důvodu byla srovnávací reklama posuzována podle generální klauzule a mohla být promítnuta do některých demonstrativních skutkových podstat, konkrétně - vyvolání nebezpečí záměny (§ 47 ObchZ), parazitování na pověsti druhého (§ 48 ObchZ) a zlehčování druhého soutěžitele (§ 50 ObchZ).

---

<sup>65</sup> Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. R 3 Cmo 820/95.

## 5 SOUČASNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA SROVNÁVACÍ REKLAMY V ČR

Pojem „srovnávací reklama“ byl do českého právního řádu zaveden až tzv. harmonizační novelou<sup>66</sup> č. 370/2000 Sb., která nabyla účinnosti 1. ledna 2001 a včlenila do obchodního zákoníku skutkovou podstatu srovnávací reklamy. Tato novela reaguje na změnu evropské směrnice o klamavé a srovnávací reklamě 84/450/EHS, která pak ve znění směrnice 97/55/ES stanovuje podmínky přípustnosti srovnávací reklamy. Přijetím této novely došlo v rámci úpravy nekalé soutěže k výslovnému zakotvení důrazu na ochranu spotřebitele.<sup>67</sup>

Obchodní zákoník v § 44 zásadně srovnávací reklamu zakazuje a uvádí ji v demonstrativním výčtu skutkových podstat nekalé soutěže. Není však zakázána zcela striktně. V § 50a nalezneme podmínky, po jejichž kumulativním splnění lze tuto formu reklamy použít. Vhodné by podle mého názoru bylo změnit ustanovení § 44 odst. 2 písm. g) na „nepřípustná srovnávací reklama“ nebo „nedovolená srovnávací reklama“.

Na a priori přípustnost, resp. nepřípustnost zastává právní teorie dva rozdílné názory<sup>68</sup>, a to:

### a) srovnávací reklama je a priori nepřípustná

Jakožto jedna ze skutkových podstat nekalé soutěže je zakázána (ale při splnění určitých podmínek být přípustná může).

### b) srovnávací reklama je a priori přípustná

Splní-li zákonné podmínky (ale není vyloučena možnost zákazu srovnávací reklamy, naplní-li některou skutkovou podstatu nekalé soutěže nebo bude-li v rozporu s § 44 ObchZ).

---

<sup>66</sup> Harmonizační novela mění následující zákony: zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění zákona č. 30/2000 Sb., zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>67</sup> Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama. 1. vydání. Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 272 - 274.

<sup>68</sup> Tamtéž, s. 308.

Osobně se přikláním k názoru, že srovnávací reklama je a priori nepřipustná, a to z důvodu obecnějšího zákazu (než je povolení osmi podmínkami) v § 44 odst. 2 písm. g): *Nekalou soutěží podle odstavce 1 je zejména (...) g) srovnávací reklama.*

## 5.1 DEFINICE SROVNÁVACÍ REKLAMY DLE OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU

Porovnáme-li ustanovení § 50a ObchZ s ostatními zvláštními skutkovými podstatami, vidíme, že je koncipován zcela odlišně. První odstavec podává definici srovnávací reklamy, a to následovně: „*Srovnávací reklamou je jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímo identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.*“<sup>69</sup>

Z této definice vyplývá nutnost identifikace<sup>70</sup> soutěžitele, zboží nebo služby, a to z hlediska průměrného běžně informovaného, přiměřeně pozorného a obezřetného spotřebitele.<sup>71</sup> Ráda bych upozornila, že o srovnávací reklamu se nejedná v případě abstraktního srovnání vlastního výrobku s tzv. běžným výrobkem (např. „*běžný prací prostředek*“). V tomto případě k identifikaci jiného soutěžitele nedochází. Přestože není jiný soutěžitel identifikován, nelze vyloučit kvalifikaci jednání jako nekalosoutěžního podle generální klauzule, či jednání podřadit pod některou z dalších skutkových podstat nekalé soutěže vyjádřenou v obchodním zákoníku.<sup>72</sup> Dalším případem, který nelze označit za nepřipustnou srovnávací reklamu, je tzv. superlativní reklama.<sup>73</sup>

---

<sup>69</sup> Shodně uvádí rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 25. října 2001, Toshiba Europe GmbH vs. Katun Germany GmbH, C-112/99: „*Prvkem vyžadovaným k určení, že reklamní sdělení má srovnávací charakter, je tak výslovná, nebo nepřímá identifikace soutěžitele zadavatele reklamy nebo zboží či služeb, které nabízí.*“

<sup>70</sup> Doslovný překlad slovesa „identifikuji“ ze směrnice Evropské unie o klamavé a srovnávací reklamě.

<sup>71</sup> Avšak identifikace soutěžitele nemusí být jen přímá. Postačí užití jistých prvků a průměrný adresát nabyde dojmu, že je srovnáváno s konkrétním soutěžitelem. Může jít o podobnost reklamy s předchozí kampaní soutěžitele, stylizaci celkové podoby reklamy, užití jeho charakteristických znaků jako jsou korporátní barvy, příkladem balancování na tenkém ledě je společnost Vodafone, která v jedné ze svých sportovně laděných reklamních kampaní nechala soupeřit tři závodníky. Červený závodník porážel žlutého a zeleného v běhu nebo ve střelbě. Invertujeme-li tyto dvě barvy, získáme modrou a růžovou, což jsou barvy Telefónica O2 a T-Mobilu. Naopak T-Mobile došel příliš daleko, když na své billboardy umístil v barvách konkurence (*červená a modrá*) pány „Vodníka“ (představujícího společnost Telefónica O2) a „Kyslíka“ (symbolizujícího Vodafone), kteří vysvětlovali, že „I modří už vědí, že na síti nezáleží“ a musel tuto kampaň na základě předběžného opatření soudu přestat používat.)

<sup>72</sup> Častým případem je naplnění skutkové podstaty § 50 ObchZ: „*Zlehčováním je jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele nepravdivé údaje způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu. Zlehčováním je i uvedení a rozšiřování pravdivých údajů o poměrech,*

Pojem soutěžitel je vymezen v § 41 ObchZ jako „fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé“.

V právní teorii<sup>74</sup> se rozlišuje:

- a) **soutěžitelé v užším slova smyslu** - mezi subjekty existuje přímý konkurenční vztah (typově stejné nebo vzájemně zastupitelné výrobky),
- b) **soutěžitelé v širším slova smyslu** - účastníci hospodářské soutěže napomáhající soutěžitelům v užším slova smyslu v konkurenčním boji.

E. Večerková<sup>75</sup> zařazuje pod pojem „soutěžitel“ (kromě podnikatelů, státu, veřejnoprávních institucí, samospráv, svobodně tvořících umělců a jiných) také osoby podnikající nepovoleně. Nezáleží také, zda soutěžitel může soutěž ovlivnit jednorázově nebo jeho činnost v hospodářské soutěži je dlouhodobějšího rázu.

## 5.2 PODMÍNKY PŘÍPUSTNÉ SROVNÁVACÍ REKLAMY

Druhý odstavec § 50a ObchZ vyjmenovává podmínky, jejichž kumulativním splněním se stává srovnávací reklama přípustnou.

### 5.2.1 PODMÍNKA 1 - KLAMAVOST

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

Zákon zde přímo neřeší vztah klamavé a srovnávací reklamy, ale pro posouzení klamavosti odkazuje na ustanovení § 45 ObchZ. Klamavost je charakterizována jako

---

*výrobcih či výkonech jiného soutěžitele, pokud jsou způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu. Nekalou soutěží však není, byl-li soutěžitel k takovému jednání okolnostmi donucen (oprávněná obrana)“.*

<sup>73</sup> Shodně rozsudek Nejvyššího soudu ČR R I 1052/31, který se týkal reklamy na dětský vozík Hiko. „Přede všemi jde dětský vozík Hiko. Nejlepší výrobek v Československé republice. Každá matka pečující o své dítě kupuje jenom to nejlepší a to je nesporně dětský vozík Hiko“. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí shledal, že jde pouze o „na první pohled přehnané vychvalování vlastního zboží, ničím nedoložené, jehož pravý smysl každý průměrný pozorovatel ihned vystihne a nedá se zlákat“. A formuloval právní věty: „Reklamě nelze ukládati takové meze, by se vůbec stala nemožnou. Jest přípustiti příkrasy a nadsázky, poněvadž by jinak každá reklama přestala býti působivou, zůstala by nepovšimnutou a nebyla by „reklamou“.“

<sup>74</sup> Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. 1. vydání. Brno. Masarykova univerzita 2000, s. 49.

<sup>75</sup> Večerková, E.: Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži. Právní fórum, 2005, č. 5, s. 196.



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. Považuji za podstatné zmínit, že pro určení klamavosti není rozhodující, zda jsou údaje pravdivé nebo nepravdivé.<sup>76</sup>

Tato obecná podmínka přípustnosti srovnávací reklamy se vztahuje i na případy, na které se nevztahuje některá z dalších podmínek vyjádřených v ustanovení § 50a odst. 2 ObchZ. Jak uvádí J. Kotásek: „Podobně, jako je tomu ve vztahu klamavé reklamy k ostatním nekalosoutěžním praktikám, bude klamavá srovnávací reklama i zde plnit úlohu jakési malé generální klausule vzhledem k ostatním podmínkám v § 50a odst. 2 písm. b) až h).“<sup>77</sup>

Měřítkem posuzování způsobilost reklamy vyvolat klamnou představu se vychází z teorií i judikaturou konstruovaného pojmu „průměrný spotřebitel“.<sup>78</sup> Tím je osoba nadaná obvyklými schopnostmi intelektuálními a průměrnou zkušeností, která nevěnuje reklamě zvláštní pozornost a která by mohla být potenciálním zákazníkem. Je-li reklama adresovaná odborné veřejnosti, nebude měřítkem posouzení klamavosti průměrný spotřebitel, protože u odborné veřejnosti je předpokládán vyšší stupeň odbornosti.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 315.

<sup>77</sup> Kotásek, J.: Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. Obchodní právo, 2001, č. 1, s. 4.

<sup>78</sup> Ustanovení o „průměrném spotřebiteli“ nalezneme i v komunitární úpravě ve směrnici 2005/29/ES ze dne 11. května 2005: „Tato směrnice, v souladu se zásadou proporcionality a pro zajištění účinné ochrany v ní obsažené, vychází z pojmu průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem.“ Shodně rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. dubna 2003, Pippig Augenoptik, C-44/01: „Uvedené soudy musí vzít při tomto posouzení v úvahu očekávání průměrného běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného spotřebitele.“

<sup>79</sup> Není nutné, aby reklamou byli oklamáni všichni, ale reklama musí být způsobilá oklamat nikoli nevýznamnou část. Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. 1. vydání. Brno. Masarykova univerzita 2000, s. 148.

Ustanovení o užívání klamavých obchodních praktik podle zvláštního předpisu, kterým je zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele<sup>80</sup>, se do obchodního zákoníku dostalo zákonem č. 36/2008 Sb.

### 5.2.2 PODMÍNKA 2 – STEJNÝ ÚČEL

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

Předpokladem srovnávání je, aby bylo srovnáváno jen zboží a služby, tedy nikoliv jakékoliv další věci a hodnoty, nebo dokonce soutěžitelé a jejich osobní poměry či politická orientace. Slovo „jen“ je v tomto přebytečné a jeho vypuštění by nezměnilo smysl věty a omezení.<sup>81</sup>

Druhá podmínka alternativně stanoví, že se musí jednat o zboží i služby, které uspokojují identické potřeby nebo slouží stejnému účelu, tedy jsou zastupitelné. Jedině tak lze porovnáním získat objektivní informace. Zastupitelnost se zjistí posouzením konkrétních vlastností výrobků. *„Jelikož zastupitelnost výrobků spočívá v podstatě na nákupních rozhodnutích spotřebitelů, je nutné konstatovat, že jelikož tato rozhodnutí se mohou vyvíjet v závislostech na přednostech, které spotřebitelů přiznávají zboží nebo službám, musí být konkrétní vlastnosti výrobků, které má reklama propagovat, vedle abstraktního posouzení jako druhů výrobků, považovány za skutečnosti relevantní v rámci posouzení stupně zastupitelnosti.“*<sup>82</sup> Za podstatné považují skutečnost, že velmi rozdílná povaha porovnávaných produktů není na překážku, pokud se věci vzhledem ke svému účelu dají považovat za plnohodnotně nahraditelné. *„Určení pro stejný účel je v dispozici výrobce, kdežto uspokojování stejných potřeb bychom měli zkoumat z hlediska spotřebitele.“*<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> Příloha č. 1 tohoto zákona vyjmenovává konkrétní obchodní praktiky, jejichž použití je vždy považováno za klamavé.

<sup>81</sup> Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama. 1. vydání. Brno. Masarykova univerzita 2005, s. 283.

<sup>82</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora (prvního senátu) ze dne 19. dubna 2007, De Landtsheer Emmanuel SA, C-381/05.

<sup>83</sup> Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. 3. vydání. Praha. C. H. Beck 2008, s. 96.

### 5.2.3 PODMÍNKA 3 – SROVNÁVANÉ ZNAKY

- 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*

Předchozí podmínka pod písmenem b) definovala, co může být u zboží a služeb srovnáváno. Tato podmínka nám říká, jakým způsobem by mělo konkrétní srovnávání probíhat.

Původně znělo toto ustanovení tak, že *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*. Avšak novelizace obchodního zákoníku zákonem č. 63/2008 Sb. toto znění pozměnila a stanovenou výjimečnou přípustnost srovnávání pouze v jediném znaku vypustila. Tím se více ztotožnila s ustanovením směrnice.

Domnívám se, že zpravidla bude při srovnávání užito více charakteristických znaků. Ale pokud bude zachována objektivita a srovnatelnost, není vyloučeno, aby srovnávaný znak byl jen jeden. Tímto jediným znakem bude nejčastěji cena.<sup>84</sup> Naopak není možné porovnávat znaky, které závisí na osobním vkusu. V tomto případě by objektivita chyběla.

### 5.2.4 PODMÍNKA 4 – NEBEZPEČÍ ZÁMĚNY

- 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*

---

<sup>84</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. dubna 2003, Pippig Augenoptyk, C-44/01 říká, že „srovnání konkurenčních nabídek, zejména pokud jde o ceny, ostatně vychází ze samostatné povahy srovnávací reklamy“.

Na první pohled by se mohlo zdát, že obecné ustanovení o vyvolání nebezpečí záměny upravené v § 47 ObchZ je s tímto ustanovením totožné. Avšak rozdílné je užití prostředků k vyvolání záměny. V ustanovení § 47 je prostředkem vyvolání záměny napodobení cizích výrobků, jejich obalů, jiných materiálů nebo výkonů. Zatímco v § 50a odst. 2 písm. d) je prostředkem vyvolání záměny reklama (konkrétně reklama srovnávací).

Chtěla bych upozornit, že pojem zaměnitelnost je nutné chápat v poloze objektivní<sup>85</sup>, a proto není nutné zkoumat, zda soutěžitel jednal úmyslně. Podobně není nutné posuzovat, zda věděl, či vědět mohl o existenci předmětů chráněných ve prospěch jiného soutěžitele.

Domnívám se, že nebezpečí záměny hrozí především v případě opěrné srovnávací reklamy. Jejím cílem je vyvolání dojmu podobnosti nebo shodnosti výrobků soutěžitele se zavedenými produkty trhu, které si získaly místo na výsluní díky své jedinečné kvalitě a příznačným vlastnostem. F. Winter uvádí „*jakoby pouťové hodinky prováděly srovnání se špičkovými Rolexkami a už samotným faktem srovnávání by chtěly na špičkovém výrobku parazitovat*“.<sup>86</sup>

Podmínka písm. d) bude naopak zpravidla splněna v případě kritické reklamy, kdy soutěžitel vyzdvihuje vlastnosti svého výrobků, které konkurenční výrobek nemá. Za podstatné považuji upozornit na skutečnost, že použije-li soutěžitel tento druh reklamy, musí dbát na to, aby nedošlo k vyvolání nebezpečí záměny. To by znamenalo zviditelnění konkurenta i jeho produktu.<sup>87</sup>

#### **5.2.5 PODMÍNKA 5 - ZLEHČOVÁNÍ**

- 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*

---

<sup>85</sup> Shodně rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 7. listopadu 1994, sp. zn. 3 Cmo 813/93.

<sup>86</sup> Winter, F. Srovnávací reklama [online]. Epravo.cz. Vloženo: 15. 9. 2009 [cit. 20. 3. 2010]. Dostupný z: [www.epravo.cz/top/clanky/srovnavaci-reklama-56423.html](http://www.epravo.cz/top/clanky/srovnavaci-reklama-56423.html).

<sup>87</sup> Kotásek, J.: Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. Obchodní právo, 2001, č. 1, s. 5.

Toto ustanovení je obdobné skutkové podstatě zlehčování vyjádřené v § 50 odst. 2 ObchZ. Avšak zlehčování v případě srovnávací reklamy dle ustanovení § 50a odst. 2 písm. e) ObchZ představuje výjimku z obecného zákazu zlehčování, jelikož zde je užití pravdivých údajů v zásadě povoleno. Stejně tak je povoleno i způsobení újmy konkurentovi uvedením pravdivých údajů, jsou-li splněny další požadavky písmen a) až h).

Naopak ustanovení § 50 ObchZ se vztahuje na případy, kdy jsou uváděny nepravdivé a pravdivé údaje (za splnění podmínky, že se nebude jednat o oprávněnou obranu).

Z výše uvedeného lze vyvodit, že uvádění a rozšiřování pravdivých nebo nepravdivých údajů o jiném soutěžiteli naplňuje skutkovou podstatu zlehčování § 50 ObchZ, je-li zlehčování schopné přivodit újmu. Výjimku tvoří dva následující případy:

- a) pravdivé údaje v rámci oprávněné obrany dle § 50 ObchZ,
- b) srovnávací reklama uskutečňovaná při splnění podmínek § 50a ObchZ a obecné podmínky dovolené hospodářské soutěže.<sup>88</sup>

#### 5.2.6 PODMÍNKA 6 – OZNAČENÍ PŮVODU

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

K tomuto ustanovení<sup>89</sup> uvádí P. Hajn následující: „*Výklad české úpravy by měl přihlížet k tomu, že mezinárodní praxe dnes stále intenzivněji vyžaduje, aby geografické údaje v označení výrobků odpovídaly jejich skutečné provenienci z určitého místa, i když se nejedná o chráněné označení původu jakožto jedno z průmyslových práv.*“<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Eliáš, K., Bejček J., Hajn P., Ježek J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 367.

<sup>89</sup> Ustanovení odpovídá článek 4 písm. e) směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě.

<sup>90</sup> Hajn, P. In Eliáš, K., a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha. C. H. Beck 2004, s. 360.

Podmínka § 50a odst. 2 písm. f) byla do evropské směrnice vložena na základě žádosti Francie, která se tímto snažila odlišit šampaňské od ostatních sektů, proto se podmínka nazývá „šampaňská klauzule“<sup>91</sup>. Cílem ustanovení je ochrana geograficky specifických produktů tak, aby nebyly srovnávány s výrobky, které takové označení původu nemají, nebo mají označení původu odlišné.

Chtěla bych zdůraznit, že má-li soutěžitel právo užívat u výrobku chráněné označení původu, pak v případě srovnávání těchto výrobků se může toto srovnání týkat jen výrobků, které mají označení původu shodné. Podmínka je odůvodněna skutečností, že označení původu je determinováno podmínkami zeměpisné oblasti původu, což v podstatné míře ovlivňuje vlastnosti výrobků. Srovnávala-li by reklama výrobky, které mají odlišné označení původu, jednalo by se o výrobky rozdílné, a tudíž nesrovnatelné. To platí i v případě, že zadavatel informaci o srovnávání výrobků s odlišným označením původu výslovně uvede.<sup>92</sup>

Případem, kdy byl srovnáván výrobek s označením původu a výrobek, který toto označení nemá, se zabýval Evropský soudní dvůr ve věci De Landtsheer Emmanuel SA. Ustanovení směrnice bylo vyloženo ve smyslu, „že ne každé srovnání, které se pro výrobky bez označení původu odvolává na výrobky s označením původu, je nepřipustné. 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. 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.“<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> Štajer, L.: Výhody a rizika srovnávací reklamy. Marketing Magazine, 2006, č. 2, s. 35.

<sup>92</sup> Večerková, E.: Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži. Právní fórum, 2005, č. 5, s. 300.

<sup>93</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 19. dubna 2007, De Landtsheer Emmanuel SA, C-381/05. Spor se týkal belgického pivovaru De Landtsheer SA, který vyráběl a prodával několik druhů piva pod značkou Malheur. V roce 2001 uvedl pivovar nový produkt pod značkou „Malheu Brut Réserve“, které bylo založeno na stejné výrobní technologii jako šumivá vína. Toho společnost využila ve své reklamě, když uváděla několik dalších označení jako „Brut Réserve“, „La première bière BRUT au monde“ nebo „Bière blonde à la méthode traditionnelle“ a také v ní odkazuje francouzské vinaře z oblasti

### 5.2.7 PODMÍNKA 7 – TĚŽENÍ Z DOBRÉ POVĚSTI

- 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*

Parazitování na pověsti vyjádřené v ustanovení § 48 ObchZ<sup>94</sup> je ve vztahu k tomuto ustanovení subsidiární. Na rozdíl od parazitování na pověsti však § 50a výslovně nevyžaduje, aby cílem jednání bylo získání prospěchu. Současně § 50a hovoří pouze o dobré pověsti a výslovně těžení ze špatné pověsti nezakazuje. Hlavním úkolem tohoto ustanovení je označení opěrné srovnávací reklamy, která těží z dobrého jména, za nepřipustnou.

Je-li ochranná známka nebo rozlišovací znak užit pouze proto, aby byly výrobky a služby zadavatele reklamy a jiného soutěžitele odlišeny, a tím objektivně vyzdvíženy jejich rozdíly, je dle rozhodnutí Evropského soudního dvora toto poukázání nezbytné a práva z ochranné známky neporušuje.<sup>95</sup>

K nezákonnému těžení z dobré pověsti v souvislosti s užitím ochranné známky by mohlo dojít v případě, kdy je výrobek prezentován jako stejně kvalitní s výrobkem majícím ochrannou známku, avšak záleží na posouzení soudu. *„Možnost představení výrobku prodávaného třetí osobou tak, že je stejné kvality nebo že má rovnocenné vlastnosti jako výrobek ochranné známky, kterou užívá, představuje skutečnost, kterou*

---

proslulé šampaňským. Navíc výraz „Champagnebier“ měl zdůraznit, že tento produkt je založen na metodě výroby šampaňského vína a má znaky šumivého vína. Proti tomu se ohradily společnosti Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne a Veuve Clicquot Ponsardin SA a podaly žalobu k belgickému Obchodnímu soudu v Nivelles, v níž požadovaly zakázat pivovaru Landstheer užívat výše uvedená označení. Důvodem byla jejich údajně zavádějící povaha a charakteristika nepovolené srovnávací reklamy. Belgický soud rozhodl, že De Landtsheer nesmí dále užívat označení „Méthode traditionnelle“, určení původu „Champagne“ a odkazy na vinaře. Avšak soud zamítl další požadavek žalobců, aby firma přestala používat označení „Brut“, „Réserve“, „Brut Réserve“ a „La première bière BRUT au monde“. Všechny stany sporu se proti rozsudku odvolali k odvolacímu soudu v Bruselu. Ten zaslal požadavek Evropskému soudnímu dvoru, aby interpretoval evropskou směrnici. Soud se dotazoval, zda je možné podle směrnice odkaz na druh výrobku, a nikoliv na určitý podnik nebo výrobek v reklamním sdělení považovat za srovnávací reklamu. A dále, zda je podle směrnice zakázané jakékoliv srovnávání výrobků bez označení původu odkazující na výrobky s označením původu.

<sup>94</sup> Parazitování je využívání pověsti podniku, výrobků nebo služeb jiného soutěžitele s cílem získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl.

<sup>95</sup> Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 23. února 2006, Siemens AG vs. VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozeßautomatisierung mbH, C-59/05.

*musí předkládající soud vzít v úvahu při ověřování, zda toto užívání je v souladu s pozitivními zvyklostmi v průmyslu nebo v obchodě.*<sup>96</sup>

### **5.2.8 PODMÍNKA 8 – NAPODOBENÍ A REPRODUKCE**

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

Toto ustanovení je dalším, které si vymohla Francie. Důvodem byla imitace drahých francouzských parfémů mající registrované ochranné známky, a proto bývá nazývána „parfémová klauzule“. Také toto ustanovení má vazbu na parazitování na pověsti a je jeho speciálním případem. Nejde o vyvolání nebezpečí záměny, jelikož napodobeniny a reprodukce jsou a priori jako takové nabízeny a na jejich pozitivní vlastnosti odvozené od podobnosti s jinými výrobky nebo službami je poukazováno.<sup>97</sup>

Jak uvádí P. Hajn<sup>98</sup>, srovnávání nebude přípustné ani v případě, budou-li při něm použita jiná slova než „napodobenina“ nebo „reprodukce“, která vyjadřují obsah myšlenkově podobný („imitace“, „alternativa k“).<sup>99</sup>

Přikláním se k názoru, že pokud nebudou výrobky a služby prezentovány jako napodobenina či reprodukce a reklamní sdělení bude po splnění ostatních podmínek podávat objektivní informaci, lze takové srovnávání v reklamě označit za přípustné.

### **5.2.9 PODMÍNKA 9 – ZVLÁŠTNÍ NABÍDKA**

Závěrem uvádím ustanovení, které je do úpravy srovnávací reklamy zahrnuto a které lze podle mého názoru považovat za podmínku přípustnosti srovnávací reklamy.

---

<sup>96</sup> Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 25. října 2001, Toshiba Europe vs. et Katun Germany GmbH, C-112/99.

<sup>97</sup> Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. I. díl. 4. vydání. ASPI Publishing 2004, s. 539.

<sup>98</sup> P. Hajn in Eliáš, K. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha. C. H. Beck 2004, s. 361.

<sup>99</sup> Shodně se vyjádřil Evropský soudní dvůr rozsudkem ze dne 18. června 2009 při posuzování předběžné otázky ve věci L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC a Laboratoire Garnier & Cie proti Bellure NV, Malaika Investments Ltd a Starion International Ltd., C-487/07: „Nejsou v tomto ohledu zakázána pouze reklamní sdělení vyvolávající představu napodobeniny nebo reprodukce, ale i sdělení, jež jsou vzhledem k celkové prezentaci a ekonomickým souvislostem daného případu schopna implicitně přenášet takovou myšlenku na cílovou veřejnost.“



Tím je ustanovení o srovnání odkazující na zvláštní nabídku v § 50a odst. 3 ObchZ<sup>100</sup>. Zvláštní nabídkou se rozumí reklamní sdělení uvádějící zvlášť výhodnou nabídku oproti ostatním soutěžitelům. Srovnání, které odkazuje na zvláštní nabídku, musí jasně a jednoznačně uvést datum, od kdy nabídka platí, a datum, ke kterému tato nabídka končí - tedy že se jedná pouze o přechodný a mimořádný stav (výprodej), alternativně lze využít formulaci „do vyprodání zásob“.

Účelem tohoto ustanovení je ochránit nejen soutěžitele, který takovou „akční“ nabídku nemá a jehož postavení by mohlo být zhoršeno, ale podle mého názoru také zabránit klamání spotřebitele těmito nabídkami.

### **5.3 PRÁVNÍ ÚPRAVA SROVNÁVACÍ REKLAMY V EU**

Reklama přesahuje hranice států a její nejednotná úprava bránila provádění velkých reklamních kampaní, a tím ovlivňovala volný pohyb zboží a služeb. Tyto rozdíly snižovaly ochranu spotřebitele a zároveň zasahovaly do hospodářské soutěže. Pro bezproblémový běh vnitřního trhu a zprůhlednění hospodářské soutěže je nezbytné upravit srovnávací reklamu jednotně na úrovni celé Evropské unie.

Posouzení, zda je určitá (klamavá a) srovnávací reklama v jednotlivých zemích považována za nekalosoutěžní, je ve velké míře ovlivněno tradicí. Na jedné straně země stavící se k problematice užití srovnávací reklamy liberálně, na straně druhé mnohé země považující srovnávací reklamu bez výjimek za zakázanou. S tím souvisí podstatné systematické rozdíly právních úprav, stejně jako aplikace odlišných regulačních nástrojů v těchto zemích.

V procesu harmonizace byla ponechána členským státům větší dávka svobodné volby. Proto byla k procesu unifikace právní úpravy jako nejvhodnější prostředek vybrána směrnice. Ta stanoví zásady, jichž má být docíleno, ale na jednotlivých členských státech ponechává volbu postupu a prostředků k dosažení vytyčených cílů (článek 249 odst. 3 SES).

---

<sup>100</sup> „Jakékoli srovnání odkazující na zvláštní nabídku musí 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. Jestliže zvláštní nabídka nezačala ještě působit, musí soutěžitel také uvést datum, jímž začíná období, v němž se uplatní zvláštní cena nebo jiné zvláštní podmínky.“

Směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě se zabývala pouze klamavou reklamou a kladla si za cíl především ochránit spotřebitele, ale také podnikatele resp. obchodníky (jak tyto subjekty definují pozdější směrnice).<sup>101</sup> Přesto byl spotřebitel tím, kdo měl v této směrnici prioritní postavení. Preambule směrnice vyjadřovala záměr *nejprve harmonizovat vnitrostátní ustanovení na ochranu proti klamavé reklamě a (...) ve druhé etapě se na základě příslušných návrhů Komise zabývat nepoctivou reklamou a v případě potřeby rovněž srovnávací reklamou*.<sup>102</sup>

Tento záměr byl prvně naplněn směrnicí 97/55/ES, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu.

Ustanovení o srovnávací reklamě bylo poté změněno směrnicí 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, která směřuje do oblasti B2C (business to consumers) a měla největší vliv na doplnění zákona o ochraně spotřebitele.<sup>103</sup> Současně dochází ke změně směrnice 84/450/EHS, která má chránit proti klamavé reklamě a stanovit podmínky přípustnosti srovnávací reklamy v rámci obchodních vztahů B2B (business to business).

V roce 2006 došlo k rekonstrukci, byla zrušena směrnice Rady 84/450/EHS a současná právní úprava srovnávací reklamy je obsažena ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě. Jejím úkolem bylo především sjednocení a zpřehlednění úpravy. Oproti předchozí úpravě, která poskytovala ochranu proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům spotřebiteli a zároveň s ním i dalším subjektům, poskytuje aktuální úprava tuto ochranu především obchodníkům<sup>104</sup>. Článek 1 stanoví účel této směrnice, kterým je *chránit obchodníky*

---

<sup>101</sup> Článek 1: „Účelem této směrnice je chránit spotřebitele, osoby provozující obchod, živnost, řemeslo nebo vykonávající svobodné povolání, jakož i zájmy široké veřejnosti proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům.“

<sup>102</sup> Směrnice 84/450/EHS ze dne 10. září 1984, o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy.

<sup>103</sup> Účelem této směrnice je dle článku 1 „přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele sblížením právních a správních předpisů členských států týkajících se nekalých obchodních praktik, které poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů“.

<sup>104</sup> Článek 2 písm. d) *Pro účely této směrnice se rozumí: „Obchodníkem“ fyzická nebo právnická osoba, jež jedná za účelem, který lze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání, a kdokoli, kdo jedná jménem obchodníka nebo v jeho zastoupení.*

proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům, a stanovit podmínky, za nichž je dovolena srovnávací reklama.

### 5.3.1 SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY Č. 2006/114/ES, O KLAMAVÉ A SROVNÁVACÍ REKLAMĚ (DÁLE JEN „SMĚRNICE“)

Samotný text směrnice a judikatura Evropského soudního dvora mají velký vliv na rozhodovací praxi soudů v jednotlivých členských státech EU při posuzování přípustnosti srovnávací reklamy. A soudy jednotlivých členských států by z nich měly vycházet. *“Je porušením článku 7 odst. 2 84/450/EHS ve znění směrnice 97/55/ES (článek 8 odst. 1 pododst. 2 směrnice) pokud jsou na srovnávací reklamu aplikovány přísnější vnitrostátní předpisy proti klamavé reklamě.”*<sup>105</sup> V tomto ustanovení se liší srovnávací reklama od klamavé reklamy, jejíž úprava v členském státě může být přísnější.

Směrnice poskytuje oproti obchodnímu zákoníku<sup>106</sup> v čl. 2 písm. a) definici reklamy. A dále v čl. 2 písm. c) směrnice definuje i srovnávací reklamu, jíž je *každá reklama, která výslovně nebo nepřímou označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem*. Srovnávací reklama je podle ustanovení směrnice nepřipustná, avšak po splnění podmínek jsou některá jednání *„dovolenou srovnávací reklamou“*. V článku 4 jsou tyto podmínky vyjmenovány konkrétně: *Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je dovolena při splnění následujících podmínek.*<sup>107</sup> Jsem přesvědčena o tom,

<sup>105</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-44/01 z 8. dubna 2003 Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG et Hartlauer Handelsgesellschaft mbH.

<sup>106</sup> Při definici reklamy se i pro účely soukromého práva vychází z úpravy veřejnoprávní: čl. 1 § 1 odst. 2 zákona 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.

<sup>107</sup> Článek 4 směrnice: *Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je dovolena při splnění následujících podmínek:*

- a) není klamavá ve smyslu čl. 2 písm. b), čl. 3 a čl. 8 odst. 1 této směrnice nebo článků 6 a 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (směrnice o nekalých obchodních praktikách) [7];
- b) srovnává zboží nebo služby, jež slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel;
- c) objektivně srovnává jeden nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto služeb, mezi nimiž může být i cena;
- d) nemá za následek oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení ochranné známky, obchodní firmy, jiného rozlišovacího znaku, zboží, služeb, činností nebo postavení soutěžitele;
- e) u produktů s označením původu se vždy odvolává na produkty se stejným označením;
- f) netěží protiprávně z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele anebo označení původu konkurujících produktů;
- g) nepředstavuje zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci jiného zboží nebo služeb nesooucích ochrannou známku nebo obchodní firmu;

že většina podmínek dovolené srovnávací reklamy vyjádřené v obchodním zákoníku se shoduje se zněním směrnice, nicméně lze nalézt i drobné odchylky.<sup>108</sup> Splnění všech podmínek článku 4 a) až h) směrnice znamená, že takový způsob srovnávání je přípustný, ale neznamená to ještě, že reklama jako taková je přípustná. Zastávám názor, že spojení „*pokud jde o srovnání*“ vhodněji vyjadřuje skutečnost, že k přípustnosti srovnávací reklamy není dostačující jen splnění těchto osmi podmínek, ale současně je nutné posoudit i splnění podmínek generální klauzule.

Z ustanovení článku 5 vyplývá, že členské státy mají povinnost zaručit ve prospěch obchodníků a soutěžitelů adekvátní prostředky, které zajistí dodržování předpisů o srovnávací reklamě. Osobám nebo organizacím majícím dle právních předpisů členských států oprávněný zájem na regulaci srovnávací reklamy, umožňují právní předpisy podání žaloby nebo napadnutí takové reklamy u správního orgánu. Výběr prostředků, kterými je možné se domáhat ochrany, ponechává směrnice pouze na rozhodnutí jednotlivých členských států. Článek 7 přenáší na zadavatele reklamy povinnost prokázat správnost skutkových tvrzení, které reklama obsahuje, a v případě srovnávací reklamy pak lze vyžadovat od zadavatele reklamy, aby v krátké lhůtě provedl důkazy. Pokud nepředloží důkazy nebo jsou tyto důkazy nedostatečné, jsou i skutková tvrzení považována za nedostatečná. Článek 8 pak obsahuje již výše zmíněnou nemožnost přísnější úpravy srovnávací reklamy členských států.

### 5.3.2 JUDIKATURA EVROPSKÉHO SOUDNÍHO DVORA

V úvodu bych ráda vyzdvihla důležitost role, jakou v harmonizaci právních řádů jednotlivých členských zemí ohledně úpravy srovnávací reklamy hraje Evropský soudní dvůr. Ten podává k problematice výklad v celé řadě rozhodnutí.

---

*h) nevede k záměně mezi obchodníky, mezi zadavatelem reklamy a soutěžitelem nebo k záměně ochranných známek, obchodních firem, jiných rozlišovacích znaků, zboží a služeb zadavatele reklamy s ochrannými známkami, obchodními firmami, jinými rozlišovacími znaky, zbožím a službami soutěžitele.*

<sup>108</sup> Jako příklad uvádím § 50a odst. 2 písm. e) ObchZ, ve kterém se mluví o „nepravdivých údajích“, avšak směrnice toto spojení nezmiňuje. Podle čl. 4 písm. d) směrnice je rozhodující jen následek v podobě oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení soutěžitele, ale způsobení následku nedefinuje. Z tohoto důvodu je úprava v obchodním zákoníku užší.

Ke skutečnosti, zda lze určitou reklamu posoudit jako srovnávací, se vyjádřil Evropský soudní dvůr ve věci **Toshiba Europe vs. Katun Germany**.<sup>109</sup> Ať soutěžitel poukáže na jiného soutěžitele přímo, či nepřímo, bude se jednat o srovnávací reklamu. Existence srovnávání mezi výrobky a službami zadavatele reklamy na jedné straně a jeho konkurentem na straně druhé není podstatná.

Evropský soudní dvůr v rozsudku ve věci **De Landtsheer Emmanuel SA**<sup>110</sup> dochází dále k názoru, 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“.

V rámci odpovídání na předběžné otázky k podmínkám přípustnosti srovnávací reklamy ve věci **Pippig Augenoptik vs. Hartlauer Handelsgesellschaft**<sup>111</sup> uvedl Evropská soudní dvůr, že „je podstatné vykládat tyto podmínky co nejpříznivěji pro tuto reklamu“.<sup>112</sup> Připojují se k názoru soudu, který říká, že srovnávací reklama je prospěšná - nabízí objektivní porovnání výhodnosti jednotlivého zboží a služeb. To podněcuje k soutěžení mezi dodavateli a zvyšuje ku prospěchu spotřebitele konkurenci mezi poskytovateli. Jak dále soud stanoví, srovnání, aniž by to samo o sobě vedlo k zlehčování soutěžitele majícího ceny vyšší, je možné i ohledně ceny. Což platí i v případě, že jsou srovnávané výrobky zakoupené prostřednictvím rozdílných distribučních kanálů. Tento rozsudek hraje velkou roli i z hlediska výkladu pojmu „průměrný spotřebitel“.<sup>113</sup> A dále připomíná nemožnost aplikace přísnějších norem

---

<sup>109</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 25. října 2001, Toshiba Europe vs. Katun Germany C-112/99.

<sup>110</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora z 19. dubna 2007 De Emmanuel SA vs. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA, C-381/05.

<sup>111</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. dubna 2003, Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG vs. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, C-44/01.

<sup>112</sup> Shodně rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 25. října 2001, Toshiba Europe vs. Katun Germany C-112/99 a také rozsudek ze dne 23. února 2006, Siemens AG vs. VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozeßautomatisierung mbH, C-59/05.

<sup>113</sup> Viz poznámku pod čarou číslo 77.

právního řádu jednotlivých členských zemí týkajících se klamavé reklamy na srovnávací reklamu.<sup>114</sup>

Evropský soudní dvůr v rozhodnutí ve věci **Lidl vs. Etablissements Franz Colruyt NV**<sup>115</sup> upřesňuje, že je přípustné srovnávat i v případě, kdy je porovnávána pouze obecná úroveň cen srovnatelného sortimentu zboží běžné potřeby, tedy výrobky nakupované pravidelně, uplatňovaná konkurenčními řetězci velkých obchodů. V tomto případě však není nutné v reklamním sdělení vyčerpávajícím způsobem uvést všechno zboží a ceny, nicméně musí být individuálně identifikovatelné na základě informací obsažených v reklamním sdělení.

Velký vliv má také výše<sup>116</sup> popsaný rozsudek ve věci **De Landtsheer Emmanuel**<sup>117</sup>, který se vyjadřuje k podmínce přípustnosti srovnávací reklamy týkající se ochrany označení původu.

Domnívám se, že k užití srovnávací reklamy v rámci hospodářské soutěže nedochází v současné době jen zcela výjimečně, nicméně rozhodovací praxe v České republice je v této oblasti ne úplně dokonalá a nestanovuje jasná vodítka, která by soutěžitelům ukazovala zřetelné mantinely. Chtěla bych zdůraznit, že rozhodnutí Evropského soudního dvora měla a v budoucnosti budou mít zcela nepochybně neopominutelný vliv na vývoj české judikatury ve věcech srovnávací reklamy.

---

<sup>114</sup> Viz poznámku pod čarou číslo 102.

<sup>115</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora z 19. září 2006, Lidl Belgium GmbH & Co. KG vs. Etablissements Franz Colruyt NV, C.356/04.

<sup>116</sup> Viz poznámka pod čarou číslo 91.

<sup>117</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora z 19. dubna 2007 ve věci De Landtsheer Emmanuel SA vs. Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA, C-381/05.

## 6 OCHRANA PROTI NEPŘÍPUSTNÉ SROVNÁVACÍ REKLAMĚ

Aby se nekalosoutěžní jednání v podobě užití nepřípustné srovnávací reklamy nestalo pouhým prázdným pojmem, musí být poskytovány poškozeným a ohroženým subjektům prostředky, kterými se mohou tomuto jednání účinně bránit. Vyčerpávající pojednání o všech možnostech v této oblasti jde již nad rámec diplomové práce, proto je mým cílem pouze nastínit možné způsoby ochrany proti nekalé soutěži.

Nástroje ochrany proti nekalé soutěži bych rozdělila do třech základních skupin:

### 1) etická samoregulace

- v některých oblastech práva nekalé soutěže, zejména v oblasti reklamy, se účinněji uplatňují nástroje mimoprávní

### 2) soukromoprávní

### 3) veřejnoprávní

#### a. správní

- zejména bych zmínila zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy<sup>118</sup>; zákon č. 46/2000 Sb., tzv. tiskový zákon; zákon č. 231/2000 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele
- zasáhnout mohou z moci úřední příslušné správní úřady, zejména Rada pro rozhlasové a televizní vysílání a Česká obchodní inspekce

#### b. trestní

- zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník - skutková podstata § 248 TZ upravující trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> Ustanovení § 2a ZOR: *Srovnávací reklama na léčivé přípravky určené k podávání lidem nebo na zdravotní péči je při splnění podmínek stanovených zvláštním právním předpisem přípustná, je-li zaměřena na osoby oprávněné tyto léčivé přípravky předepisovat nebo vydávat anebo tuto zdravotní péči poskytovat.*

<sup>119</sup> Dále Šámal P.: *Nekalá soutěž a možnosti jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku. Právní rozhledy, 2009, č. 15, s. 529-536.*

## 6.1 ÚPRAVA V ČESKÉM PRÁVU

### 6.1.1 ETICKÁ SAMOREGULACE A RADA PRO REKLAMU

V oblasti reklamy lze uplatňovat kromě nástrojů práva též nástroje samoregulační. Tzv. etická samoregulace reklamy je zajišťována samotným reklamním odvětvím bez ingerence státu či státních orgánů.<sup>120</sup> V praxi se uplatňuje daleko častěji než právo. Nutno poznamenat, že samoregulace je velmi účinným nástrojem, který flexibilně reaguje na změny a požadavky trhu.

Subjekty pohybující se v prostředí reklamního průmyslu se zavázaly k dodržování zásad sepsaných v Kodexu reklamy. Kodex není náhražkou právní regulace reklamy, ale navazuje na ní doplněním etických zásad.<sup>121</sup> Dohled nad dodržováním těchto pravidel přísluší veřejnosti prostřednictvím podaných stížností k Radě pro reklamu.

Rada pro reklamu<sup>122</sup>, která vznikla v roce 1994, zformulovala Kodex reklamy. Ten se (kromě problematiky citlivých komodit upravené ve druhé části) věnuje všeobecným zásadám reklamní praxe a zvláštním požadavkům na reklamu. Mezi základní podmínky Kodexu patří slušnost, čestnost, společenská odpovědnost a soulad s platným právním řádem. Dále je zmíněn aspekt pravdivosti a věrohodnosti reklamy.

K výlučné interpretaci Kodexu a jeho prosazování je určena Arbitrážní komise, v níž jsou zastoupeni jak zadavatelé, média a agentury, tak i významní právní odborníci věnující se oblasti reklamy. Aby se Arbitrážní komise určitou reklamou zabývala, může být podnět podán jak ze strany Rady, tak ze strany státního orgánu, právnické či fyzické osoby. Objeví-li se stížnost nespádající do působnosti Rady, je odmítnuta a stěžovatel je odkázán na příslušný soudní či obdobný orgán.

Výsledkem je arbitrážní nález, který uvádí, zda reklama odporuje, či neodporuje vkusu a etice Kodexu reklamy. Arbitrážní komise také vydá doporučení, má-li být

---

<sup>120</sup> Přesto existují určité vazby, a to v případě nerespektování doporučujících rozhodnutí. Rada pro reklamu může předat podnět příslušnému krajskému živnostenskému úřadu k dalšímu řešení.

<sup>121</sup> Ondřejová, D.: Regulace reklamy v právu Evropských společenství. Právo a podnikání, 2005, č. 6, s. 25.

<sup>122</sup> Dále <http://www.rpr.cz>.



reklama stažena či upravena. Nálezy Arbitrážní komise mají pouze doporučující povahu, proto nelze jejich obsah vynutit žádným právním prostředkem a ani ukládat pokuty zadavatelům či reklamním agenturám. Na tomto místě bych však chtěla poznamenat, že rozhodnutí jsou respektována dobrovolně a Rada má pouze faktické prostředky nátlaku (např. možnost vyloučení členské organizace).

## 6.1.2 SOUKROMOPRÁVNÍ OCHRANA

Náš právní řád svěřuje pravomoc rozhodovat ve sporech o ochranu práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním na základě § 9 odst. 3 písm. 1) OSŘ v prvním stupni krajským soudům. S ohledem na rychlost, s jakou nastupuje účinek reklamy a současně i případná újma srovnávanému soutěžiteli, považuji za vhodnější domáhat se vydání **předběžného opatření**.<sup>123</sup> Avšak doporučuji věnovat zvýšenou péči návrhu na předběžné opatření, jelikož nesrozumitelný, neurčitý a některé náležitosti postrádající návrh je bez dalšího odmítnut. K zajištění náhrady případné škody a jiné újmy je dle § 75b odst. 1 OSŘ navrhovatel povinen složit u soudu nejpozději ve stejný den, kdy podal u soudu návrh na nařízení předběžného opatření, jistotu ve výši 10 000 Kč, resp. v obchodních věcech 50 000 Kč. V opačném případě bude návrh na vydání předběžného opatření odmítnut. Zákon v § 75c odst. 2 OSŘ ukládá soudci povinnost rozhodnout bezodkladně, nejpozději do uplynutí 7 dnů od podání návrhu. Podle P. Hajna<sup>124</sup> jsou návrhy na předběžné opatření podávány nejen za účelem překažení závadné reklamy, ale také k zjištění procesních vyhlídek v řízení ve věci samé.

### 6.1.2.1 Aktivní legitimace

Ustanovení § 53 ObchZ přiznává aktivní legitimaci (právo podat žalobu pro nekalosoutěžní jednání) osobám, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena.

---

<sup>123</sup> Návrh na předběžné opatření lze podat již před zahájením soudního řízení, avšak „častěji je návrh na předběžné opatření podáván současně se žalobou nebo později“. Pejšek, V.: Předběžné opatření. Právní rádce, 2006, č. 3, s. 26.

<sup>124</sup> Hajn, P.: Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. Právní rádce, 2002, č. 2, s. 6.

Aktivně legitimovány jsou:

- 1) **soutěžitelé** (ve smyslu legislativní zkratky § 44 ObchZ nebo bezprostřední konkurenti) – ti využívají svého práva na obranu proti nepřipustné srovnávací reklamě nejčastěji,
  
- 2) **spotřebitelé** – jsou aktivně legitimováni ve všech případech nekalé soutěže, tedy i v souvislosti se srovnávací reklamou, avšak v praxi půjde pouze o případy klamavé srovnávací reklamy. Domnívám se, že podstatnou nevýhodu spotřebitele v tomto případě představuje fakt (stejně jako v případě dalších skutkových podstat § 48 až § 51 ObchZ), že neplatí tzv. obrácené důkazní břemeno. Toto břemeno přenáší na žalovanou stranu (rušitele) povinnost dokázat, že se nekalosoutěžního jednání nedopustil. De lege ferenda bych doporučila, aby výčet skutkových podstat, u kterých se uplatňuje obrácené důkazní břemeno, byl o skutkovou podstatu srovnávací reklamy doplněn. Podle mého názoru by mělo dojít k aplikaci obráceného důkazního břemene i v případě, kdy je žalujícím soutěžitel. Tímto by byly splněny požadavky směrnice o klamavé a srovnávací reklamě. V tomto případě však shledávám nesystematičnost v odkazu na § 44 ObchZ (generální klauzule), na základě kterého může spotřebitel reklamu žalovat také.
  
- 3) **ostatní osoby**, jejichž práva jsou nekalou soutěží ohrožena či porušena - zmíněné osoby zákon dále nijak nerozvádí.

Ustanovení § 54 ObchZ zmiňuje jako aktivně legitimované také právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, avšak vylučuje tuto možnost pro nekalosoutěžní delikty uvedené v § 48 až § 51 ObchZ. Nicméně porušením § 50a odst. 2 ObchZ může současně dojít k naplnění skutkové podstaty klamavé reklamy, vyvolání nebezpečí záměny, nebo parazitování na pověsti, a proto je možné,

aby právnická osoba uplatňovala nároky u soudu i žalobou na některou z těchto skutkových podstat.

### **6.1.2.2 Pasivní legitimace**

Pasivně legitimovanou osobu označuje zákon jako „rušitele“. Tento pojem je širší než pojem soutěžitel, jelikož zahrnuje všechny na závadném stavu zúčastněné fyzické nebo právnické osoby. V případě srovnávací reklamy bude rušitelem nejčastěji soutěžitel. Rušitelé odpovídají za nekalosoutěžní delikty objektivně.

### **6.1.2.3 Nároky z nepřipustné srovnávací reklamy**

V případě užití nepřipustné srovnávací reklamy přicházejí na řadu prostředky a nároky uvedené v obchodním zákoníku.<sup>125</sup>

Těmito nároky dle §53 ObchZ jsou:

#### **I. zdržení se jednání**

Zákon přiznává tento nárok osobám, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena. Zápůrčí žaloba má zejména zabránit pokračujícímu jednání či jednání budoucímu, které teprve hrozí (nebo hrozí, že se bude opakovat). Nejvhodnějším prostředkem pro uplatnění nároku na zdržení se jednání je návrh na předběžné opatření, který účinněji a rychleji reaguje na vzniklou situaci.

#### **II. odstranění závadného stavu**

Na rozdíl od zdržení se jednání směřuje žaloba odstraňovací (restituční) k nápravě závadného stavu, který vznikl v minulosti, a žalobce se domáhá jeho odstranění. Často je uplatňován vedle nároku na zdržení se. Podle J. Macka<sup>126</sup> spočívá odstranění závadného stavu především v odstranění příčin a nikoliv následků

---

<sup>125</sup> Kromě soukromoprávního sporu vyplývajícího z porušení ustanovené obchodního zákoníku o nekalé soutěži, může současně probíhat správní řízení na základě veřejnoprávních předpisů a také trestní řízení. Lze využít i obecné soukromoprávní instituty (zejména žaloby na určení).

<sup>126</sup> Macek, J.: K právním prostředkům ochrany proti jednání nekalé soutěže. Obchodní právo, 1993, č. 5, s. 16.

a v odstranění překážek, které mají za následek nemožnost obnovení zákonného stavu před činem.

### III. přiměřené zadostiučinění

Účelem přiměřeného zadostiučinění je reparace nemateriální újmy způsobená nekalosoutěžním jednáním. Může být poskytnuta v nemateriální podobě (např. veřejná omluva poškozenému, opravné stanovisko), v penězích nebo souběžně oběma způsoby. Peněžitá forma má pouze subsidiární charakter a uplatní se v případě, že nepeněžité zadostiučinění není možné nebo není dostačující.<sup>127</sup>

### IV. náhrada škody

Vznikne-li v důsledku nekalosoutěžního jednání hmotná újma, je možné uplatnit nárok na náhradu škody nebo na bezdůvodné obohacení. V případě nároku na náhradu škody se postupuje podle § 757 ObchZ odkazujícího na ustanovení § 373 an. Tento nárok má sloužit k narovnání materiální újmy a zároveň k potrestání rušitele. Avšak jeho uplatňování není příliš obvyklé, a to z důvodu dokazování příčinné souvislosti mezi nekalosoutěžním jednáním a vznikem škody a také výší této škody. K. Eliáš v této souvislosti zmiňuje možnost změny v tom smyslu, že bude na volné úvaze soudu, zda a v jaké výši škoda vznikla.<sup>128</sup> Za nevýhodu této možnosti považují zvýšení nároků na odbornost soudců v oblasti reklamy a pravděpodobně i nutnost vypracovávání znaleckých posudků soudními znalci, což by soudní řízení neúměrně protahovalo.

### V. vydání bezdůvodného obohacení

---

<sup>127</sup> Shodně rozsudek NS 32 čj. Odo 1318/2004 ze dne 15. června 2005: „K tomu, aby soud mohl jednáním nekalé soutěže dotčenému účastníkovi přiznat právo na přiměřené zadostiučinění v penězích, musí být zde jako nepochybné zjištěno, že tento účastník utrpěl v souvislosti s jednáním nekalé soutěže nemajetkovou újmu, a to v takovém rozsahu nebo takového druhu, že nepostačuje její vyrovnání přiměřeným zadostiučiněním v nepeněžité formě.“

A dále P. Hajn: „Často však existuje velmi nezřetelná hranice mezi přímou hmotnou újmou (reparovatelnou pomocí náhrady škody) a újmou nemohoucí se zřejmými majetkovými reflexy.“ Hajn, P. Ke vztahům mezi smluvním a soutěžním právem. Bulletin advokacie, 1997, č. 6 - 7, s. 8.

<sup>128</sup> Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007, s. 389.

Úpravu vydání bezdůvodného obohacení v obchodním zákoníku nenalezneme, a proto se na základě § 1 odst. 2 ObchZ užíje ustanovení § 451 ObčZ<sup>129</sup>. Z taxativního výčtu je možné použít pouze „majetkový prospěch získaný z nepoctivého zdroje“. Chtěla bych však upozornit, že v případě nepřípustné srovnávací reklamy nebude mít velké uplatnění (jen v případě kombinace s jiným jednáním v nekalé soutěži), jelikož dokázat kauzální nexus je v tomto případě skoro nemožné.

Mezi nástroje právní ochrany bych zařadila i institut **uveřejnění rozsudku** na náklady neúspěšného účastníka. Dříve byl tento nárok upraven v § 55 ObchZ, ale ten byl novelou č. 151/2002Sb. zrušen. Současná úprava se nachází v ustanovení § 155 odst. 4 OSŘ *ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním a ve věcech ochrany práv spotřebitelů může soud účastníkovi, jehož žalobě vyhověl, přiznat na jeho návrh ve výroku rozsudku právo rozsudek uveřejnit na náklady neúspěšného účastníka; podle okolností případu soud stanoví též rozsah, formu a způsob uveřejnění*. Tento nárok podle mého názoru plní nejen satisfakční funkci, ale uveřejněním rozsudku zároveň přispívá k povědomí o mantinelech přípustné srovnávací reklamy.

Na závěr zmiňuji **obecné prostředky ochrany podle občanského zákoníku**, a to právo domáhat se ochrany u příslušného orgánu státní správy, jestliže došlo ke zřejmému zásahu do pokojného stavu podle § 5 ObčZ. Ustanovení § 6 ObčZ upravuje svépomoc.

## 6.2 KOMUNITÁRNÍ ÚPRAVA

Aplikovatelná ustanovení jsou obsažena v čl. 5 až 7 směrnice 2006/114/ES. Je povinností jednotlivých členských zemí zajistit existenci přiměřených a účinných prostředků k ochraně. Podle této směrnice jsou aktivně legitimovány osoby a organizace, prokáží-li oprávněný zájem dle vnitrostátních předpisů, k podání žaloby u soudu, nebo napadnutí reklamy u správního orgánu.

---

<sup>129</sup> Ustanovení § 451 odst. 1: *Kdo se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, musí obohacení vydat.* odst. 2: *Bez důvodným obohacením je majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu nebo plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.*

Je rozhodnutím jednotlivých členských států, aby určily, na základě kterých prostředků je možné se ochrany domáhat, a aby zároveň přenesly pravomoci na správní orgány nebo soudy tak, aby tyto orgány byly zmocněny k zahájení nebo zastavení příslušného soudního řízení.

V případě přetrvávajícího působení nepřijatelné srovnávací reklamy umožňuje směrnice členským státům udělit soudům nebo správním orgánům zmocnění k tomu, aby mohly vyžadovat zveřejnění rozhodnutí v plném nebo zkráceném znění a ve formě, kterou považují za vhodnou.

Směrnice nevyklučuje dobrovolnou kontrolu srovnávací reklamy prováděnou samosprávnými subjekty, má-li podporu členských států – v České republice prostřednictvím Rady pro reklamu.

## ZÁVĚR

Po staletí o úspěchu na trhu rozhodoval produkt. Ve dvacátém století však došlo k růstu produktivity a zároveň ke změně, kdy o úspěchu již nerozhoduje produkt jako takový, ale roli převzalo umění prodat. Konkurence je v dnešní době velká a množství potenciálních zákazníků omezené. Boj o zákazníka se přesunul mj. do oblasti reklamy, tím okamžikem začaly vznikat nové (ne)férové metody. Reklama je proto důležitým prostředkem k upoutání pozornosti zejména v případech, kdy jsou na trhu dva soutěžitelé, kteří nabízejí srovnatelné zboží či služby a mají stejnou cílovou skupinu.

Přehlcenost společnosti reklamou znamená, že je třeba stále hledat kreativní a neotřelé způsoby, jak k sobě zákazníky přilákat. A právě taková dokáže podle mého názoru srovnávací reklama být. Postupující regulace reklamy však klade na soutěžitele vyšší nároky na orientaci v právních předpisech, v určitých případech (mezi které bych zařadila i právní úpravu srovnávací reklamy) tím i snahu soutěžitelů odlišit se a uvést nová řešení značně ztěžuje.

Ke zpracování tematiky srovnávací reklamy jsem získávala informace z mnoha relevantních zdrojů, a to ať ze současné odborné literatury nebo judikatury Evropského soudního dvora a českých soudů. Nápomocen mi byl i každodenní život, ve kterém se setkáváme s reklamou pravidelně.

Nevýhodu současné úpravy vidím především v roztříštěnosti do mnoha zákonů, která ztěžuje přehlednost. Řada soutěžitelů má potíže se v ustanoveních upravujících srovnávací reklamu vyznat, proto má mnoho z nich obavy, že by reklamou porušili zákony. Z tohoto důvodu je srovnávací reklama doménou především větších firem působících zároveň v některých jiných zemích, kde je užití srovnávací reklamy více obvyklé.

Z celkového pohledu bych ocenila, kdyby se zákonodárce více inspiroval v předpisech prvorepublikových, tedy zejména zákonem č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži. Ten je i v dnešní době přínosným zdrojem poznání především díky své obsahové stránce.

Dalším nedostatkem v případě některých ustanovení podle mého názoru je ne zcela komunitárním předpisům odpovídající úprava v obchodním zákoníku, nicméně jde spíše o odchylky méně závažné. Skutečností zůstává, že srovnávací reklama prošla úplnou harmonizací, a tak (na rozdíl od úpravy klamavé reklamy, která může být posuzována přísněji) by měla být ve všech členských zemích posuzována stejným metrem. A takové - i marginální odchylky - mohou způsobit výkladové nepřesnosti. Doplnění by si zasloužily i některé chybějící definice pojmů, které by výklad ustanovení v členských státech sjednotily.

De lege ferenda bych doporučila, aby v zájmu větší logičnosti obchodního zákoníku, bylo pozměněno ustanovení § 44 odst. 2 písm. g) na „nepřípustná srovnávací reklama“ nebo „nedovolená srovnávací reklama“.

Jako vhodnější spatřuji případné zařazení skutkové podstaty srovnávací reklamy do výčtu skutkových podstat, u kterých se uplatňuje obrácené důkazní břemeno. A současně s ohledem na požadavky směrnice o klamavé a srovnávací reklamě by bylo odpovídající aplikovat obrácené důkazní břemeno i v případě, kdy žalující stranou je soutěžitel.

Domnívám se, že podmínky, za kterých je srovnávací reklama přípustná, jsou nastaveny příliš přísně a určité uvolnění regulace by přineslo větší zájem soutěžitelů o srovnávací reklamu. Soutěživost značek je pro současný svět obchodu příznačná, každý chce být ten, který nabízí nejlepší produkt.

Srovnávací reklama by mohla být velkým přínosem také pro zákazníky v podobě větší informovanosti o srovnatelných nabídkách na trhu. Zastávám názor, že současná úprava dělá ze spotřebitele hlupáka, který není schopen sám takovou reklamu posoudit a udělat si vlastní úsudek, a proto je třeba jej chránit prostřednictvím poměrně striktní právní úpravy.

Přípustná srovnávací reklama je v České republice stále benjamínkem a převažuje pocit, že její užití není v pořádku. Nesplnění všech podmínek srovnávací reklamy, které by vedly k její nezákonnosti, je v současné době pravděpodobně příliš velkým



strašákem a hrozba možných soudních sporů soutěžitele odrazuje. Věřím, že se tento přístup postupem času změní a srovnávací reklama nalezne ještě větší uplatnění.

## **SEZNAM ZKRATEK**

ObčZ - zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

ObchZ - zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

OSŘ - zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

SES - Smlouva o založení Evropských společenství ze dne 1. 1. 1958

TZ – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Vážný - Sbírka rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech občanskoprávních z období první republiky

ZOR - 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

ZPRTV - zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů

## SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

### MONOGRAFIE

1. Bejček, J.: Existenční ochrana konkurence. Brno. Masarykova univerzita 1996
2. De Pelsmacker, P., Geuens, M., Van den Bergh, J.: Marketingová komunikace. Praha. Grada Publishing, a.s. 2003
3. Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha. C. H. Beck 2007
4. Hajn, P.: Jak jednat v boji s konkurencí. Praha. Linde 1995
5. Hajn, P.: Právo nekalé soutěže. Brno. Masarykova univerzita 1994
6. Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno, Masarykova univerzita 2000
7. Knap, K.: Právo hospodářské soutěže. 1. vydání. Praha. Orbis 1973
8. Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. 1. vydání. Praha. C. H. Beck 2000
9. Munková J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vydání. Praha. C. H. Beck 2008
10. Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. C. H. Beck 2006
11. Nováková, E., Jandová, V.: Reklama a její regulace. Praha. Linde 2006
12. Otto J.: Ottův slovník naučný. 21. díl. Praha. J. Otto 1904
13. Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. I. díl. 4. vydání. ASPI Publishing 2004
14. Slovník cizích slov. 2. doplněné vydání. Praha. Encyklopedický dům, spol. s r. o. 1996
15. Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost. 2. opravené a doplněné vydání 1998. Academia, nakladatelství AV ČR. Praha - dotisk 2001
16. Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, N. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 12. vydání. Praha. C. H. Beck 2009
17. Týč, V.: Průmyslová a autorská práva v mezinárodním obchodě. Praha. Linde 1997
18. Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama. 1. vydání. Brno. Masarykova univerzita 2005
19. Všeobecná encyklopedie Universum. 8. díl. Praha. Odeon 2001
20. Winter, F.: Právo a reklama v praxi. Praha. Linde 2007

## ODBORNÉ ČLÁNKY

1. Hajn, P.: Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. Právní rádce, 2002, č. 2
2. Kotásek, J.: Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. Obchodní právo, 2001, č. 1
3. Macek, J.: K právním prostředkům ochrany proti jednání nekalé soutěže. Obchodní právo, 1993, č. 5
4. Ondřejová, D.: Regulace reklamy v právu Evropských společenství. Právo a podnikání, 2005, č. 6
5. Pabjanová, K.: Generální klauzule nekalé soutěže. Právní fórum, 2006, č. 8
6. Pejšek, V.: Předběžné opatření. Právní rádce, 2006, č. 3
7. Šámal P.: Nekalá soutěž a možnosti jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku. Právní rozhledy, 2009, č. 15
8. Štajer, L. Výhody a rizika srovnávací reklamy. Marketing Magazine, 2006, č. 2
9. Večerková, E.: Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži. Právní fórum, 2005, č. 5

## ELEKTRONICKÉ ZDROJE

1. Carlsberg Press Kit. The Carlsberg Group [online]. Vloženo: neuvedeno [cit. 10.03.2010]. Dostupný z: <[www.carlsberggroup.com/media/PressKits/brands/Pages/CarlsbergBrand.aspx](http://www.carlsberggroup.com/media/PressKits/brands/Pages/CarlsbergBrand.aspx)>
2. Kozáková, M.: Dost riskantní srovnání. MaM iHNed.CZ [online]. Vloženo: 02.02.2004 [cit. 09.03.2010]. Dostupný z: <[http://ihned.cz/3-13920370-srovn%E1vac%ED+reklama-000000\\_d-ca](http://ihned.cz/3-13920370-srovn%E1vac%ED+reklama-000000_d-ca)>
3. Winter, F. Srovnávací reklama [online]. Epravo.cz. Vloženo: 15. 09. 2009 [cit. 20. 3. 2010]. Dostupný z: <[www.epravo.cz/top/clanky/srovnavaci-reklama-56423.html](http://www.epravo.cz/top/clanky/srovnavaci-reklama-56423.html)>

## SUMMARY

The diploma thesis - **Comparative advertising** – is focused on domain of unfair competition and comparative advertising in the Czech Republic, and also in the European Union. Considering that basically there is no society living completely separated from surroundings, it is evident, that Czech law system should be seen in the context of the European Union legal environment. Comparing the Czech law and the European Union legislation I came to the conclusion that both are in their substance in compliance with each other. This is an important fact leading to an effective harmonisation of the national regulations with European Union law. This was achieved through several directives. Furthermore, I also included many conclusions on decisions of courts of law, which play an important role in this field of law.

The diploma thesis is divided into six basic chapters. The first chapter defines economic competition and the law of economic competition. The second chapter is focused on unfair competition frame according to the Commercial Law (law no. 513/1991 of the Collection of Laws) and provides necessary information on the general clause, the keystone of unfair competition. The third chapter talks about the concept of advertising and comparative advertising including types and functions. The fourth chapter provides the historical overview of comparative advertising. In many countries all throughout Europe, as well as in the Czech Republic comparative advertising was formerly banned and considered as unfair competition (however, this fact has changed). The fifth chapter describes the current Czech comparative advertising and analyzes the conditions, under which the comparative advertisement is said to be allowed. I also included decisions made by the Court of Justice of the European Union. The last chapter deals with a defense against the comparative advertising. It proves the importance of court decisions and decisions of the Czech council of advertising according to the Ethical codex since they put the finishing touches to the law system.

### KLÍČOVÁ SLOVA/KEY WORDS:

1. Srovnávací reklama/Comparative advertising
2. Generální klauzule / General clause
3. Nekalá soutěž / Unfair competition