

**UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE**

**Právnická fakulta**

**Katedra obchodního práva**

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

**Diplomová práce**

**Světlana Studená**

Vedoucí diplomové práce:

JUDr. Vít Horáček, Ph. D.

Praha, březen 2012

## **Čestné prohlášení**

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených. Práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 25. března 2012

---

Světlana Studená

## **Poděkování**

Děkuji panu JUDr. Vítu Horáčkovi, vedoucímu mé diplomové práce, za cenné podněty a metodickou pomoc při zpracování.

V Praze dne 25. března 2012

---

Světlana Studená

## Obsah:

<b>1</b>	<b>Úvod</b> .....	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>Obecné vymezení reklamy</b> .....	<b>7</b>
2.1	Reklama a její definice .....	7
2.2	Etika v reklamě .....	9
2.3	Třídění srovnávací reklamy .....	12
2.4	Reklamy s prvkem srovnání, které nelze považovat za srovnávací reklamu ve smyslu ustanovení §50a obchodního zákoníku.....	13
2.5	Superlativní a dryáčnická reklama .....	14
<b>3</b>	<b>Právní úprava nekalé soutěže v období 1. Československé republiky</b> .....	<b>16</b>
3.1	Generální klauzule zákona proti nekalé soutěži č. 111/ 1927 Sb. z. a n. ....	16
3.2	Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR – Rv I 1850/37 .....	18
3.3	Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR – Rv I 954/31 .....	21
3.4	Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR – Rv II. 27/31 .....	22
<b>4</b>	<b>Právní úprava srovnávací reklamy v obchodním zákoníku</b> .....	<b>23</b>
4.1	Postavení srovnávací reklamy v českém právním řádu a vliv komunitární úpravy .....	24
4.2	Definice srovnávací reklamy .....	26
4.3	Generální klauzule nekalé soutěže .....	27
4.3.1	Hospodářská soutěž podle obchodního zákoníku (č.513/1991 Sb.) .....	28
4.3.2	Rozsudek Nejvyššího soudu ČR 23 Cdo 4941/2008 - podmínky generální klauzule, pojem hospodářská soutěž....	30
4.3.3	Dobré mravy soutěže a jednání v rozporu s nimi v době 1. Československé republiky .....	32
4.3.4	Dobré mravy soutěže podle obchodního zákoníku (č. 513/1991 Sb.) .....	35
4.3.5	Způsobilost přivodit újmu jinému soutěžiteli nebo spotřebiteli .....	36
4.4	Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy .....	38
4.5	Srovnávací reklama a zvláštní nabídka.....	46
4.6	Vodafone vs. Telefonika O2 .....	48
<b>5</b>	<b>Soukromoprávní obrana proti nekalé srovnávací reklamě</b> .....	<b>49</b>
5.1	Svépomoc .....	49
5.2	Soudní ochrana .....	50
5.2.1	Předběžné opatření .....	51
5.2.2	Aktivní legitimace soutěžitele ve věcech nekalé soutěže, resp. nekalosoutěžní srovnávací reklamy.....	52
5.2.3	Aktivní legitimace spotřebitele ve věcech nekalé soutěže, resp. nekalosoutěžní srovnávací reklamy .....	55

5.2.4	Postavení právnických osob ve sporech z nekalosoutěžní srovnávací reklamy .....	56
5.2.5	Postavení „jiné osoby“ ve sporech z nekalosoutěžní srovnávací reklamy .....	58
5.2.6	Pasivní legitimace ve věcech nekalé soutěže, resp. nekalosoutěžní srovnávací reklamy.....	58
5.3	Nároky z nekalé srovnávací reklamy .....	59
5.3.1	Zdržení se nekalosoutěžního jednání .....	59
5.3.2	Odstranění závadného stavu .....	61
5.3.3	Přiměřené zadostiučinění .....	63
5.3.4	Náhrada škody .....	63
5.3.5	Vydání bezdůvodného obohacení .....	64
5.3.6	Uveřejnění rozsudku .....	64
<b>6</b>	<b>Závěr.....</b>	<b>66</b>
	<i>Abstract - Comparative Advertisement – the development of regulation in the Czech legal order.....</i>	<i>67</i>
	Použitá literatura .....	68
	Monografie.....	68
	Odborné články.....	69
	Internet, oficiální dokumenty.....	71
	Internet, ostatní stránky.....	71
	Ostatní zdroje.....	71
	Právní předpisy.....	72

## Abstrakt

Jako téma své diplomové práce jsem zvolila Srovnávací reklamu a vývoj její úpravy v českém právním řádu. Na první pohled téma spíše ekonomické má i velice silný právní rozměr. V této práci bych se ráda zaměřila na skutečnou úlohu srovnávací reklamy v českém právním řádu a možnosti jejího budoucího vývoje.

Tuto práci jsem koncipovala do šesti částí. Úvod je částí první a definuje cíle této práce.

V části druhé jsem se zaměřila na obecné vymezení pojmu reklama. Snažila jsem se o výklad její definice z pohledu vlivu komunitární úpravy. Dále jsem se pokusila srovnávací reklamu kategorizovat a zároveň vymežit, co již za srovnávací reklamu považovat nemůžeme. V této souvislosti jsem krátce přiblížila problematiku superlativní a dryáčnické reklamy. Velice důležitá kapitola části druhé je věnována etice, jelikož reklama je nejen institutem ekonomickým, nebo právním, ale z pohledu příjemce reklamy je především institutem psychologickým a sociologickým. Z toho důvodu jsem se v této kapitole zaměřila i na etické vnímání reklamy.

V části třetí jsem se snažila pouze nastínit právní předpis přijatý v době 1. Československé republiky, ze kterého vychází dnešní podstata nekalosoutěžního jednání, tedy zákon proti nekalé soutěži č. 111/ 1927 Sb. z. a n. Jeho existence je pro toto téma velice důležitá, a to i přesto, že v této době pojem srovnávací reklama nemůžeme použít ve stejném smyslu jako dnes. Zároveň jsem považovala za velice účelné zmínit první „zárodky“ srovnávací reklamy v období 1. Československé republiky v podobě judikátů týkajících se nekalé soutěže, které jsou i z dnešního pohledu velice podnětné.

Stěžejní obsah této práce je obsažen v části čtvrté. Zde jsem se zaměřila na platnou právní úpravu srovnávací reklamy. Snažila jsem se podrobně rozebrat podmínky vzniku nekalosoutěžního jednání podle ustanovení § 44 obchodního zákoníku, jakož i podmínky přípustnosti srovnávací reklamy podle ustanovení § 50a odst. 2 obchodního zákoníku, a doplnila jsem jejich chápání i pohledem předních českých právních odborníků. Zároveň jsem zmínila názory důležitých českých právníků, kteří považují srovnávací reklamu v českém právním řádu za apriori nedovolenou. Samozřejmě je v této části popsán i vliv komunitárního práva na úpravu srovnávací reklamy.

Část čtvrtá je věnována soukromoprávní obraně proti nekalosoutěžní srovnávací reklamě. Zde jsem se zaměřila jak na typy žalob, které poskytují ochranu proti nekalé srovnávací reklamě, tak na nároky z nekalé srovnávací reklamy i na právní institut velice rychlý a účinný, tedy svépomoc.

Poslední částí této práce je Závěr, jehož účelem je stručné shrnutí nabytých poznatků a především mé vlastní názory na využití srovnávací reklamy v praxi.

Od této práce očekávám hlubší seznámení s právní úpravou srovnávací reklamy, nekalé soutěže a ostatních konkrétních skutkových podstat nekalosoutěžního jednání. Znalost této právní úpravy a její potřebnost vnímám nejen jako budoucí právník, ale také jako spotřebitel.

## 1. Úvod

Bez nadsázky můžeme říci, že 20. století bylo v obchodní sféře dobou, kdy nebylo téměř žádným problémem některý produkt vytvořit, či poskytnout určitou službu. Obrovský růst techniky v tomto směru umožnil, že zboží a služby se stávaly čím dál tím dokonalejšími. S množstvím zboží na trhu se také vyskytla otázka, jak toto zboží, či službu vůbec prodat, jelikož nepřehledné množství výrobků a služeb na trhu nezaručovalo všem obchodníkům i jejich prodej. Obchodní sféra se dostala do fáze, kdy sebelepší výrobek mohl na trhu z prodejního hlediska naprosto pohořet. V tomto okamžiku si marketingové nástroje velice intenzivně řekly o své slovo. Na marketingových nástrojích jako takových není bezesporu nic špatného, spíše naopak. Nicméně lidská „vynalézavost“ dospěla do takového stadia, že již hovoříme i o klamavých a nemorálních marketingových tricích obchodníků. Jedním z těchto triků je bohužel i zneužití hlavní podstaty srovnávací reklamy, která primárně slouží k propagaci lepších vlastností výrobků. Je tedy nevyhnutelné dát tomuto právnímu institutu svoje pravidla a silnou ochranu.

## 2. Obecné vymezení reklamy

### 2. 1. Reklama a její definice

*„ V marketingu pracují 2 typy lidí: jedni uspokojují potřeby, druzí vytvářejí touhy.“*

Juan Carlos Castillo

Vodítko k definici, co je vlastně reklama, můžeme najít již v latinském původu tohoto slova. Reklama pochází od slovesa *reclamare*, jenž můžeme definovat jako odporování, projevování nesouhlasu či protestu. Již toto slovní odvození napovídá o definici reklamy jako boj o prostor na trhu a uplatnění se v obchodní sféře.

Slovník spisovné češtiny<sup>1</sup> reklamu definuje takto: *„ Reklama ( slovo přejaté z francouzštiny) – veřejné doporučování ( zboží apod.) možným zájemcům.“*

Zákon o regulaci reklamy ( č. 40/ 1995 Sb.) v ustanovení § 1 odst. 2 uvádí obecnou definici reklamy: *„ Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná*

---

<sup>1</sup> Lexikografický kolektiv Ústavu pro český jazyk AV ČR: Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost , 2. opravené a doplněné vydání 1998, Academia, nakladatelství AV ČR, Praha dotisk 2001, s.351

*prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.“* Pojmem komunikační média se rozumí média, kterými je reklama šířena, tedy nejčastěji televizní a rozhlasové vysílání, periodický tisk, neperiodické publikace, počítačové sítě, plakáty, letáky, atd.

Z výše uvedené definice plyne, že cílem reklamy je podpora podnikatelské činnosti. Ze zákona o regulaci reklamy by tak byla vyloučena úprava reklamy nekomerční, jako např. podpora humanitárních projektů nebo reklama známá pod pojmem social advertising, která se zabývá společenskými problémy dnešní doby. Zde se může vyskytnout otázka, kde končí komerční reklama a začíná reklama nekomerční, jelikož mnoho reklamních agentur s oblibou využívá nekomerčních kampaní pro prezentaci své kreativity, a tím potažmo pro získávání nových klientů. Musíme brát v úvahu také fakt, že i mezi mnohými nekomerčními humanitárními organizacemi dochází ke konkurečním střetům hospodářského charakteru. Například P. Hajn<sup>2</sup> se domnívá, že vymezení reklamy podle ustanovení § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy a demonstrativní výčet následně zmiňovaný mluví pro širší věcnou působnost tohoto zákona.

Obchodní zákoník ( č. 513/ 1991 Sb.) explicitně nedefinuje pojem reklama. Nicméně aplikací ustanovení § 45 obchodního zákoníku., který vymezuje klamavou reklamu, můžeme tuto definici odvodit. Reklamou tedy bude šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích, či výkonech.

Evropská směrnice č. 84/ 450/ EHS ve znění pozdější směrnice č. 97/ 55/ ES v čl. 2 odst. 1 definuje reklamu: „*Reklamou se rozumí každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků.*“ Při porovnání znění této definice s definicí reklamy podle zákona o regulaci reklamy dojdeme k závěru, že český zákonodárce při právní úpravě reklamy vycházel ze znění této směrnice.

---

2 Hajn, P.: K novele zákona o regulaci reklamy ( obecná ustanovení), Právní zpravodaj, 2002, č. 4, s. 6



Tuto kapitolu jsem začala citátem Juana Carlose Castilla a při jejím závěru bych chtěla znovu zmínit jeho myšlenku. Jeho názor bych nicméně osobně transformovala na toto znění: V marketingu pracují 2 typy lidí: jedni vytvářejí touhy, druzí tyto touhy uspokojují, přičemž spotřebitelé tyto své touhy omylem považují za své potřeby. Vše založené na jedné z reklamních myšlenek: kde je nabídka, tam je i poptávka.

## 2. 2. Etika v reklamě

Obecně lze etiku chápat jako souhrn morálních pravidel, který provází člověka celým jeho životem v každém okamžiku jeho rozhodování. Lidská etika je formována rodinnou výchovou a následně i situacema, kterými člověk prochází.

Etiku jako takovou je nutno vnímat i v reklamním průmyslu. Ať si některé dopady reklamy připustíme, či nikoli, reklama v mnoha případech manipuluje s lidským myšlením a na mladého člověka, jehož morální normy a vzorce chování ještě nejsou pevně formovány, může mít velice negativní důsledky. V této souvislosti bych ráda zmínila výsledky společnosti Sofres Factum z roku 2008, které uvádějí, že 80 % Čechů považuje reklamu za běžnou součást lidského života, jež je bezpochyby potřebná pro naše hospodářství a jež na českém trhu umožňuje existenci více medií, a tím nepřímo i názorovou pestrost. Nicméně zároveň 73 % těchto respondentů odpovědělo, že podle jejich názoru se reklama často dostává za hranici etiky a v některých případech ji lze označit již za neetickou.

Je nepochybné, že i reklamní průmysl musí být ovládán určitými etickými zásadami, které budou zaručovat jeho slušnost. Tvorba základních etických pravidel v oboru reklamy a dohled nad jejich dodržováním je v kompetenci Rady pro reklamu. Ta vydává tzv. Kodex reklamy, který slovy tohoto Kodexu<sup>3</sup> „*je formulován s cílem, aby reklama v České republice sloužila k informování veřejnosti a splňovala etická hlediska působení reklamy vyžadovaná občany České republiky. Cílem Kodexu je napomáhat tomu, aby reklama byla především pravdivá, slušná a čestná, a aby v rozsahu tohoto Kodexu respektovala mezinárodně uznávané zásady reklamní praxe vypracované Mezinárodní obchodní komorou.*“ Kodex reklamy a jeho zásady jsou základními

3 Etický Kodex Reklamy – [www.rpr.cz](http://www.rpr.cz)

kameny každé reklamy, tedy i té srovnávací, která je tématem mé práce. Ráda bych proto nyní některé etické zásady reklamy podrobněji rozebrala.

Slušnost reklamy podle článku 1 Kodexu je vnímána tak, že reklama nesmí obsahovat tvrzení nebo vizuální prezentace, které by hrubě porušovaly základní pravidla slušnosti a mravnosti, a tak negativně zasáhly ty, jimž jsou reklamy směřovány ( diváky, čtenáře, posluchače). Zejména nahota musí být v reklamě volena velice uvážlivě. Porušení tohoto pravidla je posuzováno vždy s ohledem na daný případ, kontext zvolené reklamy k produktu, cílovou skupinu a použitá media.

Arbitrážní komise na toto téma rozhodovala o stížnosti podané občanským sdružením Nesehnutí Brno jako stěžovatelem proti Index Čechy s.r.o. jako zadavatelem, kdy stěžovatel poukazoval na neetičnost reklamy zadavatele. Stěžovatel shledával neetičnost reklamy v tom, že zadavatel provozující zastavárnu používal ve své reklamě vyobrazená nahá ženská těla, aniž by tato nahota byla v nějaké souvislosti s propagovaným zbožím a její použití v reklamě tedy bylo bezdůvodné, neetické a urážlivé. Zadavatel argumentoval použitím umělecké fotografie s nahými ženskými těly a zároveň se vyjádřil, že zobrazením částečné nahoty nedochází ke znevažování důstojnosti žen, ani k porušení norem slušnosti. Rozhodnutí Arbitrážní komise RPR v tomto případě bylo jasné, označila reklamu jako neetickou, a to z důvodů, že vyobrazení nahých žen nebylo v žádném kontextu s propagovaným zbožím, což by byl jediný důvod možnosti jejího použití. Z těchto důvodů prohlásila reklamu za závadnou a zadavateli doporučila tuto reklamní kampaň ukončit.

Jako další etickou zásadu Kodex zmiňuje, že reklama a prostředky v reklamě použité nesmí hrubým a nepochybným způsobem urážet národnostní, rasové nebo náboženské cítění spotřebitelů. Tato etická zásada je podle mého názoru ve vztahu ke všem rasám, národnostem a vyznavačům náboženských myšlenek naprosto stěžejní a nadčasová, a to i v České republice, která je ve statistikách zmiňovaná jako země rasově a národnostně velice tolerantní. Nicméně bohužel musíme brát na vědomí smutný fakt, že názory některých extrémistických skupin jsou ve společnosti slyšet čím dál častěji.

V souvislosti s touto etickou zásadou bych zmínila rozhodnutí Arbitrážní komise RPR, která rozhodovala o stížnosti soukromých osob ( dále stěžovatelé) proti DVC

International a.s. jako zadavateli. Soukromé osoby poukazovaly na reklamní kampaň zadavatele, kde zadavatel užívá slovního spojení „nelegální distributor = Asiat“ a k textu přidává bubliny, které obsahují gramatické chyby. Podle stěžovatele zadavatel v reklamě používá stereotypů spojených s vietnamskou komunitou a snaží se o její zesměšnění. Podle názoru druhého stěžovatele je reklama ve vztahu k asijskému etniku značně ponižující.

Argumentace zadavatele byla podle mého názoru až za hranicí veškeré lidské slušnosti, alespoň co se zdůvodnění stereotypů týče. Zadavatel uvedl, že veškerá reklama je spojena se stereotypy a tyto stereotypy se dokonce snaží vytvářet. Zadavatel uvedl na svoji obhajobu další reklamy, které stereotypů využívají. Zároveň se domnívá, že nelegální asijské palírny jsou všeobecně známou skutečností, z čehož ovšem nevyplývá, že by každý Asiat byl nelegálním distributorem. Zároveň argumentuje, že pokud tyto asijské palírny v České republice jsou, není žádného důvodu, proč by tuto informaci nemohl ve své reklamě použít. Vidí ji jako pravdivou informaci, která nevede ke zesměšňování nebo jiné újmě tohoto etnika.

Arbitrážní komise RPR označila tuto reklamu za neetickou s odkazem na Etický kodex reklamy Kapitulu II, bodu 4 (Společenská odpovědnost reklamy), kde článek 4. zmiňuje tuto zásadu: „*Reklama nesmí obsahovat nic, co by hrubým a nepochybným způsobem uráželo národnostní, rasové nebo náboženské citění spotřebitelů.*“

Jako poslední příklad bych zvolila rozhodovací proces proti zadavateli Tecfood s.r.o., jež zahájila sama Arbitrážní komise RPR na základě vlastního monitoringu. Předmětnou byla reklama zadavatele na nápoj Kamikaze, který zobrazil na svém billboardu ministra zahraničních věcí Karla Schwarzenberga při schůzi parlamentu ve Španělském sále. Arbitrážní komise RPR rozhodla o neetičnosti této reklamy a to z těchto důvodů: První odkazuje na Kodex reklamy (část I., kapitola III., bod 6.2.), který říká: „*Reklama nesmí ke svému působení využívat nositele veřejné autority (například politiky, představitele odborných medicínských a jiných společností), i když by oni sami se svým úplatným či bezúplatným působením v reklamě souhlasili.*“ Druhý důvod odkazuje na část I., kapitola III., bod 6.1., který říká: „*Reklama nesmí zobrazovat žádné žijící osoby a ani na žádné žijící osoby odkazovat v případě, že s tím tyto osoby předem výslovně nesouhlasí.*“ Zároveň Arbitrážní komise RPR zmínila i jednu z

nejzákladnějších etických zásad Kodexu ( část I., Kapitola I, článek 3. 2.) , kdy reklama „*musí být slušná, čestná a pravdivá a musí být vytvářena s vědomím odpovědnosti vůči spotřebiteli i společnosti.*“ Z výše uvedených důvodů Arbitrážní komise RPR označila tuto reklamu za neetickou a vyzvala zadavatele, aby ji ukončil.

Ráda bych alespoň v bodech zmínila ještě některé zásady Kodexu reklamy:

- reklama nesmí bez oprávněného důvodu využívat motiv strachu
- reklama nesmí zneužívat předsudků a pověr
- reklama nesmí zejména obsahovat prvky snižující lidskou důstojnost
- reklama nesmí obsahovat nic, co by mohlo vést k násilným aktům nebo je podporovat
- reklama může užívat také tradice, zvyky a symboly, které nejsou v České republice obvyklé ( například Santa Claus). Reklama ale nesmí popírat či znevažovat tradice, zvyky a symboly, které v České republice obvyklé jsou ( Ježíšek, mikulášské a velikonoční zvyky, apod.)
- reklama nesmí využívat podprahové vnímání spotřebitele

### **2. 3. Třídění srovnávací reklamy**

Kritériem třídění srovnávací reklamy je její vztah ke konkurenčním produktům, či službám, event. i k jiným konkurentům. Na základě těchto kritérií rozlišujeme srovnávací reklamu:

- 1) kritizující
- 2) opěrnou
- 3) osobní

Ad 1) Pod pojmem kritizující srovnávací reklama spatřujeme takové chování soutěžitele, kdy ve vztahu k jinému soutěžiteli a jeho zboží, či službě tento soutěžitel vyzdvihuje pozitivní vlastnosti svého výrobku, či služby ( např. nižší cena, lepší dosažený výsledek ve spotřebitelském testu, atd.), a to ve srovnání s nedostatky zboží, či služeb svého konkurenta. V rámci českých obchodních vztahů se bohužel s kritizující srovnávací reklamou často nesetkáváme. Příčinami jsou bezesporu strach z možného soudního sporu a také legislativně nepřesná úprava srovnávací reklamy, která podle mého názoru může mezi soutěžitele vnášet chybné informace o tomto právním institutu.

Ad 2) V případě opěrné srovnávací reklamy dochází k situacím, kdy se na trh nově vstupující soutěžitel snaží své nezavedené výrobky, či služby dávat do souvislosti s výrobky, či službami soutěžitele již zavedeného, a tak získat pro svůj produkt výhodu. Můžeme tak hovořit až o parazitní formě srovnávací reklamy. ( Nutno podotknout, že do této kategorie budou spadat i případy, kdy se i již zavedený soutěžitel bude snažit získat výhodu pro svůj výrobek srovnáním s jiným „, slavnějším“ výrobkem).

Jednání soutěžitele obvykle spočívá ve využití známého jména soutěžitele, ale i ve využití všeobecné známosti výrobku. Právem se tedy v mnoha případech této opěrné srovnávací reklamy dá hovořit o porušení dobrých mravů soutěže.

Ad 3) V případě osobní srovnávací reklamy soutěžitel zmiňuje vlastnosti jiného soutěžitele ( např. kvalitu zboží, původ, náboženství) a sám se s nimi porovnává.

Ke způsobu srovnávání v rámci osobní reklamy se vyjádřil R. Buchtela<sup>4</sup>, nutno ovšem podotknout, že jeho názor pochází z r. 1934. R. Buchtela zmiňuje tehdejší německou úpravu osobní srovnávací reklamy, která měla ve vztahu k zlehčování nebo při porovnávání zboží se zbožím konkurenčním, velice přísná pravidla. Německé soudy většinou toto osobní srovnávání považovaly za nekalé, jelikož podle jejich názoru se nikdo neměl činit soudcem ve vlastní věci. R. Buchtela nicméně tomuto názoru oponuje a zdůrazňuje, že by bylo velice nespravedlivé, pokud by soutěžitel nemohl pravdivými informacemi vyzdvihnout lepší kvality svého výrobku oproti výrobku konkurenčnímu a využít tak přednosti ze svého vynaloženého úsilí. Zdůrazňuje také nutnost individuálního posouzení každého případu.

#### **2. 4. Reklamy s prvkem srovnání, které nelze považovat za srovnávací reklamu ve smyslu ustanovení § 50a obchodního zákoníku**

Některé typy reklam, i když nesplňují podmínky ustanovení § 50a obchodního zákoníku, obsahují srovnání. Nicméně nejde o srovnání, ve kterém by soutěžitel porovnával své výrobky, či služby s výrobky, či službou jiného soutěžitele.

Tyto reklamy jsou rozděleny do tří kategorií:

<sup>4</sup> Buchtela, R. : Nejdůležitější praktické případy nekalé soutěže, Praha, V. Linhart, 1934, s. 23

- a) reklama s abstraktním srovnáním
- b) reklama s vnitřním srovnáním
- c) reklama se systémovým srovnáním

Ad a) Pod pojmem reklama s abstraktním srovnáním se rozumí reklama, která srovnává vlastnosti svého zboží, či služby se zbožím, či službou „běžnou“. Nesmí tedy dojít ke srovnání ani za použití určitých indicií.

Ad b) Reklama s vnitřním srovnáním srovnává výrobky jednoho konkrétního soutěžitele se svými staršími verzemi výrobků. Soutěžitel tak chce veřejnost upozornit na vlastní pokrok a na své zlepšené zboží, či služby. Prakticky se jedná o velice účinný obchodní nástroj bez větších právních rizik.

Ad c) V případě reklamy se systémovým srovnáním jde o srovnávání technicky pokročilejších výrobků a metod, s výrobky či metodami tradičními, resp. na trhu již zavedenými. Tato reklama tedy směřuje pouze ke srovnávání druhů výrobků či postupů jako takových, ne tedy ke srovnávání konkrétních soutěžitelů, jejich zboží, či služeb. Musí být zachována podmínka, že jiný soutěžitel nesmí být identifikován ani zprostředkovaně.

## **2. 5. Superlativní a dryáčnická reklama**

Superlativní reklama je reklama vyznačující se přeháněním ve vztahu k vlastnostem propagovaného výrobku. Na základě takových označení jako nejlepší, největší, bez chyby atd. je i u průměrného spotřebitele velice snadno rozpoznatelná. Spotřebitelská veřejnost ji apriori nevnímá jako reklamu srovnávací.

P. Hajn<sup>5</sup> jako příklad superlativní reklamy uvádí: „PERESAM pere sám, z všedního dne svátek mám“, nebo „S naším pojištěním se každá nehoda mění v potěšení.“ Z výše uvedených příkladů je patrné, že žádný prací prostředek nemá zázračné účinky, i když se tvůrce reklamy o nich snaží zákazníka přesvědčit, a ani žádná reálná nehoda nemůže být v životě rozumně smýšlejícího člověka pozitivním zážitkem.

---

5 Hajn, P. : Jak jednat v boji s konkurencí, Praha, Linde, 1995, 1. vydání, s. 37

Reklamní tvůrci zde pouze použili na první pohled zřejmou nadsázku.

Nicméně je nutné konstatovat, že pokud jsou určité údaje reálně ověřitelné, musí výrobek, či služba taková kriteria skutečně splňovat. Jako příklad superlativní reklamy ve vztahu k reklamě již srovnávací bych zmínila příklad reklamy uváděný E. Večerkovou<sup>6</sup>, kdy se v italské Cremoně sešly 3 rody, které vyráběly housle. První rodina prezentovala své housle pod reklamním sloganem „ Nejlepší housle v Itálii!“, druhá rodina zvolila „ Nejlepší housle na světě!“ a rodina třetí propagovala své housle jako „ Nejlepší housle v ulici!“ Z uvedených příkladů je na první pohled zřejmé, že nejlepší housle na světě, či v Itálii je pojem tak široký, že průměrně chápající spotřebitel nemůže dojít k závěru, že tyto slogany stojí na objektivně porovnatelných kriteriích. Nicméně slogan „ Nejlepší housle v ulici!“ již je svým vymezením velice konkrétní a slovy dnešní právní úpravy reklamy je již možno nepřímo identifikovat zboží jiného soutěžitele. Každý spotřebitel, který ve velice krátké době touto ulicí projde, může již propagované housle srovnávat s houslemi jiných soutěžitelů. Na tomto konkrétním příkladu je zřejmé, že i původní snaha o superlativní reklamu může přerůst již v reklamu srovnávací.

Soutěžitel, který zvolí superlativní reklamu pro propagaci svého zboží, či služby, by tedy měl volit slovní spojení spíše ze široka, protože „přílišná skromnost“ při volbě slovních spojení, které by se ovšem nezakládaly na pravdě, by již mohla splňovat znaky nekalé srovnávací reklamy podle ustanovení § 50a odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku.

V některých případech přeroste reklama superlativní až do reklamy „ dryáčnické“, Soutěžitel nejen že volí pojmy pro spotřebitele neověřitelné, ale jeho slogany již obsahují velikou míru nevkusu, mohli bychom říci až s pouťovými prvky. Takováto reklama, vzhledem k tomu, že není způsobilá klamat spotřebitele, není ani zakázána.

Zajímavý názor v souvislosti se srovnávací a dryáčnickou reklamou vyslovil Z. Milík<sup>7</sup>. Ten je navzdory jejich prvku nadsázky považuje jako způsobilé klamat průměrného spotřebitele a i v těchto případech apeluje na jejich soudní ochranu. Z. Milík dokonce říká, že každý soutěžitel by měl být schopen prokázat pravdivost údajů, které prezentovaly jeho výrobek, i v případech, kdy ke srovnání došlo na velice obecné

6 Večerková, E. : Nekalá soutěž a reklama ( vybrané kapitoly), 1. vydání, Brno, Masarykova Univerzita, s. 258 - 259

7 Milík, Z. : Reklama, nekalá soutěž a ochrana spotřebitelů, Právní rádce, 1997, č. 1, s. 13 - 15

úrovni, kdy konkrétní soutěžitel nemohl být identifikován ani přímo, ani nepřímo ( např. reklamy srovnávající své zboží, či služby se zbožím, či službami průměrných vlastností, či průměrného designu). Případy, které lze podle jeho názoru tolerovat jako přípustné, jsou pouze ty, u kterých není sebemenších pochyb o jejich přehnanosti i průměrnému spotřebiteli.

Je nutné podotknout, že názor Z. Milíka byl postaven na způsobilosti klamat průměrného spotřebitele, nicméně pro naplnění klamavé reklamy, resp. klamavé srovnávací reklamy je zapotřebí splnění dalších podmínek generální klauzule nekalé soutěže, abychom mohli jednání označit za nekalosoutěžní. Na téma způsobilosti klamat se vyjádřil i R. Buchtela<sup>8</sup>, a to takto: „ *I stolice dotkla se také reklamy tak zvané dryáčnické, kterou rozumí takové výstřelky reklamní, jež se přiházejí při přehnaném nebo humoristickém vychvalování zboží a jež jsou poznatelný. Soud opírá se zde patrně o zákon. Skutečně podle zákona jsou stíhatelné jen takové údaje, které jsou způsobilé oklamati, a možno proto nestíhatelnost tak zvané dryáčnické reklamy zpravidla opřítí o argument, že právě to, co jest přehnané, nebudí seriozní dojem a nemůže oklamati. Netřeba, aby takovéto výstřelky stíhal zákon. Stačí prý, jak se někdy uvádí, ponechá-li dryáčnicou reklamu vlastní její směšnosti.*“

Osobně se přikláním k názoru R. Buchteli, že veškeré superlativní označení v reklamě nelze chápat jako klamavé a je nutno nechat na spotřebiteli, aby některým informacím sám přisoudil jejich nevhodnost a minimální objektivnost. Zároveň musí soudy rozhodující o klamavosti informací v rámci superlativních reklam vzít v potaz, že není možné klást na reklamy takové požadavky, které by činily reklamní chování a reklamní propagaci nemožnou, či velice komplikovanou. Předválečná judikatura na toto téma podotkla: „ *Reklamě nelze ukládati takové meze, aby se stala vůbec nemožnou. Nutno připustiti příkrasy a nadsázky, poněvadž by jinak každá reklama přestala býti působivou, zůstala by nepovšimnuta a nebyla by reklamou.*“

### **3. Právní úprava nekalé soutěže v období 1. Československé republiky**

#### **3. 1. Generální klauzule zákona proti nekalé soutěži č. 111/ 1927 Sb. z. a n.**

---

<sup>8</sup> Buchtela, R. : Nejdůležitější praktické případy nekalé soutěže, Praha, V. Linhart, 1934, s. 13



Platná právní úprava generální klauzule nekalé soutěže upravená ustanovením § 44 odst. 1 obchodního zákoníku vychází z úpravy generální klauzule nekalé soutěže zákona proti nekalé soutěži č. 111/ 1927 Sb. z. a.n. ( v této kapitole dále jen zákon proti nekalé soutěži). Musíme tedy tento zákon chápat jako velice cenný zdroj informací i dnes. Ráda bych se o tomto ustanovení zmínila pouze ve stručnosti, jelikož má práce je tématicky směřována k platné právní úpravě nekalé soutěže, resp. srovnávací reklamy.

Zákon proti nekalé soutěži v ustanovení § 1 uváděl: „ Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškoditi soutěžitele, může býti žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený.“ Účelem této generální klauzule bylo nejen určit podmínky nekalosoutěžního jednání, ale zároveň i možnost řešit případy, které by nebylo možno subsumovat pod speciální skutkové podstaty obsažené v ustanovení § 2, 8, 10 až 14 zákona proti nekalé soutěži. Ráda bych zmínila znění důvodové zprávy<sup>9</sup> k zákonu proti nekalé soutěži: „ *V oddílu tomto uvádí osnova celkem osm případů nekalé soutěže, z nichž sedm vykazuje jisté typické, obsahově již vykrystalizované skutkové podstaty nekalých jednání, kdežto jeden ( § 1) je rázu povšechného, spíše jen náznakového... Aby však bylo umožněno zachytiti i takové případy nekalé soutěže, které nejsou ještě do té míry vyhraněny, aby mohly tvořiti samostatné skutkové podstaty neb ke kterým teprve časem dospěti by mohla vynalézavost nesvědomitého konkurenta, pojata byla v čelo osnovy tzv. generální klausule, jež má postihnouti všechny ostatní případy nekalé soutěže pokud jen vyhovují náležitostem v paragrafu tomto uvedeným.*“

Na první pohled je patrná podobnost s generální klauzulí nekalé soutěže podle ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku, který říká: „ Nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Nekalá soutěž se zakazuje.“

V souvislosti s prvorepublikou úpravou nekalé soutěže bych ráda uvedla 3 rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, ve kterých můžeme nalézt prvky srovnávací reklamy, i když tehdejší zákon proti nekalé soutěži tento termín a jeho právní úpravu neznal. Nicméně z pohledu platného obchodního zákoníku jsou tyto judikáty velice podnětné.

---

9 Hamann, L. : Soutěžní právo československé, cit. s. 693

### 3. 2. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR – Rv I 1850/ 37

Jedním z bezpochyby nejvýznamnějších judikátů Čsl. republiky bylo rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR Rv I 1850/ 37. Soud došel k závěru, že srovnávání výrobků fakticky zakázat nejde, pokud toto srovnávání neporušuje ustanovení zákona proti nekalé soutěži. Absolutní zákaz srovnávání vlastností produktů či služeb by podle tohoto rozhodnutí byl z hlediska hospodářské soutěže neefektivní a pro trh by byl spíše brzdou pokroku. V tomto konkrétním rozhodnutí nicméně soud rozhodl, že společnost A. vyrábějící automobily Aero ve svých inzerátech a jiných oznámeních použila klamavých údajů, čímž jinému soutěžiteli mohla způsobit újmu.

Pro dokreslení situace bych citovala přesné znění reklamy žalované firmy A., jak byla otištěna v jízdním řádě Čedoku, vydaném na rok 1934: „ Stanice po celé zemi podle své volby může míti majitel automobilu. Má jej tam, kde ho potřebuje, kde zastaví svůj motor a zatáhne brzdu. Ani ten, kdo si zaplatí zvláštní vlak, nemůže jeti jinde než po kolejích. Malému vozu „Aero“ jsou přístupny ulice, silnice, polní i lesní cesty a malebné horské serpentiny. Majitel vozu „Aero“ má ve svém automobilu 3 až 5 sedadel I. třídy a platí na benzín méně než za jediný lístek třetí třídy. Vlastní vůz „Aero“ poskytuje však ještě více než pouhou dopravu: požitek z jízdy. Prodejny „A.“ Vám ochotně předvedou nádherné letošní typy, Aero malý vůz pro velké cesty.“ Inzerát byl doplněn kresbou malého, zřejmě třisedadlového auta Aero.

Žalobcem v tomto sporu byl Československý stát ( konkrétně železniční správa), která na žalovaném požadovala: 1) zdržeti se v inzerátech firmy A. jakéhokoli srovnání jejich výrobků se službami čs. drah, zejména pokud jde o poukazování na domněnky, že železniční doprava je již zastaralá, novému věku nevyhovující a drahá, 2) zaplatit žalobci pro utrpěné příkoří 10 000 korun. 3) požadavek na uveřejnění rozsudku na útraty žalované strany. Žalobce v tomto sporu poukazyval, že inzerát žalovaného není v souladu s hlediskem dobrých mravů soutěže, protože klamavým způsobem prezentuje automobil Aero a zároveň nepravdivými údaji o zařízení Českých drah zlehčuje zařízení žalobcova podniku, a tím je žalovaný způsobilý poškodit žalobce.

Soud první stolice se v tomto případě zabýval, jestli žalobcem poukazovaná reklamní činnost žalované naplňuje skutkovou podstatu generální klauzule zákona proti nekalé soutěži podle ustanovení § 1 tohoto zákona, nebo jestli naplňuje speciální skutkové podstaty ustanovení § 2 a ustanovení §10 zákona proti nekalé soutěži.

Podle zákona proti nekalé soutěži je k naplnění generální klauzule nekalé soutěže podle ustanovení § 1 nutno splnit tyto podmínky:

- 1) rozpor s dobrými mravy soutěže
- 2) rušební čin
- 3) způsobilost poškodit soutěžitele
- 4) hospodářský styk

Ohledně podmínky rozporu s dobrými mravy soutěže soud vyslovil názor, že pokud žalovaná ve svých inzercích publikuje informace, které poukazují na podnikové poměry a služby jiného soutěžitele, je takové chování v rozporu s dobrými mravy soutěže, pokud tyto údaje jsou schopny soutěžitele poškodit. Soud tedy připouští, že v moderní společnosti a jejich obchodních vztazích není možné srovnání výrobků a služeb vůbec zakázat, protože toto omezení by v konečném výsledku přineslo více negativ než pozitiv, bere ovšem v potaz, že tímto srovnáváním není možné jiného soutěžitele neoprávněně poškodit a zasáhnout tak do jeho práv.

Podmínka způsobilosti poškodit soutěžitele byla také naplněna. Je nepochybné a na první pohled zřejmé, že žalobkyně svými tvrzeními o žalobcově podniku mohla ve spotřebiteli vzbudit dojem, že železniční doprava je již přežitá, zastaralá, nepohodlná a drahá, čímž se mohla dotknout žalobcových obchodních zájmů a poškodit ho.

Pokud jde o podmínku hospodářského styku, tak zajisté také byla splněna, protože u žalované se jednalo o činnost směřující k trvalému zdroji příjmů zhodnocováním výrobku, a rovněž u žalobce se jednalo o činnost směřující k trvalému zdroji příjmů z provozování dopravy. Z těchto důvodů je tedy zřejmé, že došlo ke splnění podmínek ustanovení § 1 zákona proti nekalé soutěži, tím pádem reklamní činnost žalované je nutno uznat za činnost nekalou podle výše zmíněného ustanovení. Byl tedy uznán žalobcův zdržovací nárok.

Soud první stolice také zkoumal, jestli byly splněny podmínky ustanovení § 2 zákona proti nekalé soutěži, tedy jestli inzerát žalované byl způsobilý klamat a zjednat tak žalobkyni prospěch v hospodářské soutěži na úkor jiného soutěžitele. V tomto případě je rozhodující vjem spotřebitele či posluchače, který si dělá o inzerovaném produktu či službě vlastní úsudek a jako laik nemusí mít pro rozhodování všechny relevantní informace. Za klamavý můžeme považovat údaj, který je nesprávný a neodpovídá faktickému stavu. Nicméně klamavost sama o sobě nestačí, je zapotřebí, aby tento klamavý údaj byl schopen zjednat přednost jednomu soutěžiteli na úkor jiného soutěžitele.

V tomto sporu žalobce označil reklamní údaje publikované žalovanou za klamavé, naproti tomu žalovaná označila údaje jako odpovídající realitě. Za účelem zjištění skutečností publikovaných žalovanou byl ve sporu přibrán znalec a učiněna pokusná jízda automobilem značky Aero z Prahy do Bratislavy a další jízda I. třídou vlakem čs. státních drah z Bratislavy do Prahy. Znalec měl zodpovědět tyto otázky:

- 1) jaké je skutečné pohodlí automobilu značky Aero, zejména při obsazení 5 osobami?
- 2) Jaké jsou skutečné podmínky dostatku míst k sezení, čistoty, klidu jízdy?
- 3) Jsou skutečně pravdivé ostatní výroky v inzerci publikované, jako například údaj o ceně jízdy, tedy jestli majitel vozu A. platí za benzin méně, než za jediný lístek třetí třídy vlakem?

Znalcovy závěry by se daly formulovat takto:

K bodu

- 1) Dá se říci, že jízda automobilem Aero byla skutečně bez větších otřesů během jízdy, bezpečná, plynulá a pokud hovoříme o jízdě po normální silnici, i pohodlná. V tomto bodě byla shledána pravdivost výroků žalované
- 2) Znalec dal za pravdu žalobci tvrzeními: „ *pohodlnost jízdy v I.třídě jest nesrovnatelně větší proti jakékoliv jízdě automobilem, i sedadla sama co do rozměrů poskytují více*

*pohodlí a méně otřesů a možnost měnit polohu při jízdě, zejména možnost přenechávat při větších vzdálenostech, stejně jako možnost spát při jízdě, a to všem osobám, tedy i osobě jinak zaměstnávané řízením automobilu, spolučítané však jako pasažér, činí jízdu snazší a též pro osoby churavé nebo méně odolné snesitelnější.“*

- 3) Znalec dal za pravdu žalobci s odůvodněním, že údaje uvedené žalovanou by byly pravdivé, pokud by cena benzínu na jakoukoli vzdálenost byla vždy nižší než lístek třetí třídy vlakem, což pravděpodobně bude z inzerce žalované dovozovat průměrný spotřebitel. Tento předpoklad ale prokázán nebyl. Naopak z výsledků znalce bylo patrné, že přibližně od třístého ujetého kilometru automobilem Aero budou výdaje na benzín vyšší než cena lístku třetí třídy vlakem.

Soud na základě výše zmíněných důkazů došel k závěru, že žalovaná naplnila i znaky skutkové podstaty podle ustanovení § 2 zákona proti nekalé soutěži tím, že ve svých inzercích uvedla údaje klamavé, které u spotřebitele mohli vzbudit představu o lepších vlastnostech automobilu podniku A. a představu o méně kvalitních a zastaralých službách poskytovaných železniční správou Československé republiky, na základě čehož můžeme hovořit o dotčení žalobcových soutěžitelských zájmů.

### **3. 3. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR – Rv I 954/ 31**

Velice podstatným je i rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR – Rv I 954/ 31. Tento spor se dotýkal označení „První“ v názvu společnosti a s tímto označením se vyskytla i otázka, jestli toto označení může soutěžiteli v obchodním styku přinést, pokud by bylo použito neoprávněně, nějakou obchodní výhodou.

Krátce se zmíním o okolnostech sporu: na malém městě L. provozovaly pohřební ústav 2 firmy, firma pana K. a firma pana Jana V., přičemž firma pana Jana V. byla označena přívlastkem „ První“. Na základě žaloby se pan K. jako žalobce domáhá, aby se firma pana Jana V. jako žalovaného zdržela dalšího používání přívlastku „První“ v

označení firmy, jelikož podle názoru žalobce K. je toto užívání založeno na klamných informacích a soutěžiteli – firmě K. je možno tímto způsobit újmu v hospodářské soutěži. Zároveň žalobce K. označení „První“ v názvu závodu vnímá nejen jako označení časové, ale i jako označení kvalitativní, kdy průměrný spotřebitel může nabýt dojmu, že se slovem „První“ je spojena i vyšší kvalita nabízených služeb. Žalovaný Jan V. se podle názoru žalobce K. dopouští nekalé soutěže ve smyslu ustanovení § 2 zákona proti nekalé soutěži.

Oba nižší soudy žalobu zamítly. Odvolací soud s těmito důvody: Nebyly naplněny znaky ustanovení § 2 zákona proti nekalé soutěži, protože v tomto případě vůbec nešlo o označení klamavé. Soud vycházel ze skutečností, že podnik pana Jana V. byl založen již roku 1888, kdy ještě náležel jeho předchůdci panu Václavu O-ovi a na základě jejich vzájemné dohody byla roku 1921 koncese udělena panu Janu V. jako zástupci pana Václava O., čímž se tedy pan Jan. V. stal jeho nástupcem. Vznik podniku pana Jana V. soud tedy datoval již k roku 1888, což je o několik let dříve než byl datován vznik podniku žalobce K. Žalovaný Jan. V. je proto oprávněn v označení svého podniku nadále uvádět pojem „První“.

Soud se dále vyjádřil ke kvalitativnímu hledisku pojmu „ První“, když vyjádřil svůj názor, že v případě provozování pohřebního ústavu tento pojem nemůže v spotřebiteli vzbudit dojem o poskytování služeb vyšší kvality oproti ostatním soutěžitelům vzhledem k tomu, že *„ nejde o výrobu, nýbrž o pohřební ústav, při němž o kvalitě pohřbu sotva lze mluvit v témž smyslu a že jde o podnik provozovaný v malém městě a svou činností na toto město a na jeho nejbližší okolí obmezený, kde i obchodní provoz obou konkurenčních podniků i jejich geneze stáří jsou většinou obyvatelstva známé, takže v tom směru není důvodné obavy, že označení první bylo by snad chápáno na úkor soutěžitelského podniku žalobního kvantitativně.“* Na základě těchto důvodů není možno spotřebitele z hlediska kvantitativního klamat, a tudíž ani z tohoto hlediska nemůžeme mluvit o naplnění podmínek ustanovení § 2 zákona proti nekalé soutěži.

### **3. 4. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR– Rv II 27/ 31**

Dalším významným judikátem První československé republiky bylo rozhodnutí

Nejvyššího soudu ČSR – Rv II 27/ 31. Předmětem sporu zde bylo, že pokud se žalobce na žalovaném domáhá zdržení se označování svého podniku „ největší... v Čsl. Republice“ , je na žalobci, aby tuto skutečnost, tedy že žalovaný nesplňuje podmínku toho, že je jeho podnik největším, prokázal.

V daném sporu se žalobce - Svaz potravinářského průmyslu v Praze domáhá na žalovaném, aby se žalovaný zdržel označování svého podniku „ Grosste Fruchtsaftpressereien der Čsl. Republik“ - tedy největší lisovna ovocných šťáv v Čsl. republice. Žalobce tvrdil, že žalovaný ve skutečnosti není „ největší lisovnou ovocných šťáv v Čsl. republice“ a tato mylná informace je podle žalobcova názoru způsobila klamat spotřebitele a zjednat podniku žalovaného neoprávněnou výhodu při soutěži na úkor jiných soutěžitelů, naplní tedy podmínky skutkové podstaty ustanovení § 2 zákona proti nekalé soutěži.

Odvolací soud vyslovil názor, že v tomto sporu je rozhodné posoudit, jestli žalovaná skutečně splňuje podmínku, že je největší lisovnou ovocných šťáv v Čsl. republice, respektive jestli v Čsl. republice některý podnik nelisuje větší množství ovocných šťáv než žalovaná. Odvolací soud se vyjádřil, že žalobce neuvedl skutkové okolnosti k odůvodnění svých návrhů a nesplnil tedy podmínku podle ustanovení § 178 c.ř.s., pouze uvedl, že na trhu je mnoho jiných podniků, které jsou větší než podnik žalované, ať již jde o největší objekt či největší výkonnost. Žalobce tedy neunesl důkazní břemeno, protože se mu nepodařilo vyvrátit tvrzení, že žalovaná je „ největší lisovnou ovocných šťáv v Čsl. republice“, a neprokázal tedy klamavost tohoto tvrzení. Odvolací soud na základě těchto skutečností žalobu zamítl. Nejvyšší soud dovolání nevyhověl.

#### **4. Právní úprava srovnávací reklamy v obchodním zákoníku**

*„ Na mezinárodní úrovni spatřujeme  
zajímavý úkaz – jak se snažíme odlišit,  
tak jsme podobní sobě navzájem.  
Porovnáváme se jedni s druhými a  
přitom jsme tak stejní. “*

Lucia Tarbajovská

#### **4. 1. Postavení srovnávací reklamy v českém právním řádu a vliv komunitární úpravy**

Obchodní zákoník ( č. 513/ 1991 Sb. ) od svého přijetí až do roku 2000 vůbec neobsahoval právní úpravu srovnávací reklamy. Ta byla do obchodního zákoníku vložena až zákonem č. 370/ 2000 Sb. , jímž byl novelizován obchodní zákoník. Nekalosoutěžní jednání, které by dnes naplňovalo znaky srovnávací reklamy, bylo do r. 2000 posuzováno podle jiných skutkových podstat, např. podle klamavé reklamy, zlehčování, nebo podle generální klauzule ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku. Srovnávací reklama byla apriori chápána jako zakázaná soutěžní praktika.

Rozhodovací činnost soudů byla ke srovnávací reklamě v 90. letech minulého století velice přísná. Citovala bych pasáž z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ( R 3 Cmo 516/ 95 ) : „ Není obecně v souladu s dobrými mravy soutěže, aby soutěžitel srovnával ve své nabídce vlastní podmínky poskytnutí služby či vlastnosti svého výrobku s podmínkami, které nabízí další konkrétní soutěžitel, resp. s vlastnostmi výrobku konkurenta, ke zdůraznění výhodnosti své nabídky.“

Jak jsem již výše zmínila, srovnávací reklama byla včleněna do českého právního řádu zákonem č. 370/ 2000 Sb., konkrétně ustanovením § 50a obchodního zákoníku, s účinností od 1. 1. 2001. Cílem této tzv. harmonizační novely bylo přiblížit český právní řád právu evropskému a zároveň s ustanovením § 50a obchodního zákoníku i posílit právní postavení spotřebitele. Článek 1 směrnice 84/ 450/ ES týkající se klamavé reklamy mj. toto poselství zdůrazňuje: „ 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.“

Evropská úprava srovnávací reklamy primárně vycházela ze směrnice Rady o klamavé reklamě z r. 1984 ( 84/ 450/ ES), jež byla r. 1997 doplněna směrnicí o srovnávací reklamě ( 97/ 55/ ES). Jeden z hlavních důvodů přijetí této směrnice bylo dokončení vnitřního trhu Společenství, který zaručuje volný pohyb osob, zboží, kapitálu a služeb. Pojetí srovnávací reklamy na půdě ES vycházelo z myšlenky, že spotřebitel



nabývá jako slabší strana své silnější pozice na základě informací a srovnávací reklama je jedním z nástrojů, jak spotřebitelům tyto informace prezentovat. Jako nejvhodnější se na poli ES jeví řešení stanovení podmínek, za nichž by srovnávací reklama byla přípustná, čímž by nedocházelo k právní roztržiténosti v jednotlivých státech.

Hlavní cíl komunitární právní úpravy je tedy jasný, srovnávací reklama jako prospěšný nástroj informovanosti spotřebitelů je dovolená. Nicméně v české právní úpravě srovnávací reklamy nalezneme velký interpretační problém. Ustanovení § 44 odst. 2 obchodního zákoníku vyjmenovává co je zejména nekalou soutěží, a to včetně srovnávací reklamy. V kombinaci s ustanovením § 50a odst. 2 obchodního zákoníku, který říká, že „srovnávací reklama je přípustná, jen pokud...“ dojdeme k závěru, že srovnávací reklama je apriori zakázána. Nicméně je velice pravděpodobné, že český zákonodárce při přípravě právní úpravy srovnávací reklamy ustanovení „pouze“ nesprávně formuloval a jeho skutečným záměrem bylo srovnávací reklamu povolit. Můžeme usuzovat jak již z obou výše zmíněných směrnic a jejich účelu, tak i z důvodové zprávy k harmonizační novele<sup>10</sup> obchodního zákoníku, kde je zmíněno toto: „Definice srovnávací reklamy je převzata z článku 2a směrnice o klamavé a srovnávací reklamě. Účelem její úpravy nebylo ji zakázat, ale naopak sjednotit podmínky, za nichž může být připuštěna. Je tedy mimořádně důležité použít v textu stejné obraty.“

Je velice pravděpodobné, že zákonodárce v ustanovení § 44 odst. 2 obchodního zákoníku, kde příkladmo vyjmenovává nekalosoutěžní jednání, měl na mysli nekalosoutěžní srovnávací reklamu. De lege ferenda by bylo na místě ustanovení § 44 odst. 2 písm. g) obchodního zákoníku pozměnit na „nepřípustná srovnávací reklama“.

Z výše uvedených důvodů se i já domnívám, že srovnávací reklama je českým právním řádem apriori dovolená, a to za podmínek vyjmenovaných v ustanovení § 50a odst. 2 obchodního zákoníku. Na poli právní teorie dochází k pomyslnému názorovému „boji“ dvou teorií<sup>11</sup>, tedy

- 1) názor, že srovnávací reklama je apriori dovolená, zastávaný E. Večerkovou, I. Pelikánovou, S. Plívou nebo J. Kotáskem, a naproti tomu

---

<sup>10</sup> Text na [www.psp.cz](http://www.psp.cz)

<sup>11</sup> Večerková, E. : Nekalá soutěž a reklama ( vybrané kapitoly), 1. vydání, Brno, Masarykova Univerzita, s. 308

- 2) názor, že srovnávací reklama jako nekalosoutěžní jednání je a priori zakázána, přičemž až při splnění všech podmínek podle § 50 a) odst. 2 obchodního zákoníku můžeme shledat její dovolenost, zastávaný P. Hajnem nebo J. Munkovou.

V oblasti srovnávací reklamy by bylo vhodné přesněji formulovat, jestli ji lze považovat za dovolenou, či nikoli. Je pravděpodobné, že na základě výše zmíněného interpretačního problému je ve společnosti velice špatné povědomí o její dovolené použitelnosti, což samozřejmě soutěžitele vede i k jejímu nepoužívání. Z obchodního hlediska je to velice smutné zjištění, protože směrnice byly koncipovány právě k jejímu častějšímu použití a větší právní jistotě.

#### 4. 2. Definice srovnávací reklamy

Ustanovení § 50a odst. 1 obchodního zákoníku definuje pojem srovnávací reklamy takto: „ Srovnávací reklama je jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.“ Je tedy patrné, že základní definice se týká jak srovnávací reklamy přípustné, tak nepřípustné. To můžeme dovozovat ze slov „jakákoliv reklama“.

Český zákonodárce tak přejal ustanovení článku 2a směrnice o klamavé a srovnávací reklamě<sup>12</sup> ES bez větších změn. Nicméně česká právní úprava srovnávací reklamy obsahuje slovní spojení „jiného soutěžitele“ a „jiným soutěžitelem“, na rozdíl od komunitární úpravy – ta zmiňuje jen „soutěžitele“. Záměr českého zákonodárce byl s největší pravděpodobností ten, aby z případů srovnávací reklamy bylo vyňato tzv. vnitřní srovnávání, tedy srovnávání, kdy soutěžitel porovnává vlastnosti svých vlastních produktů, či služeb jen se svými produkty, či službami. Musí se tedy kategoricky jednat o srovnání s jiným soutěžitelem.

Pojmy „ výslovně nebo i nepřímou“ je zdůrazňováno, že identifikace jiného soutěžitele nemusí být vždy přímočará ( např. jménem, názvem, firmou, logem,...) Nicméně pokud lze odhadovat, že průměrně pozorný spotřebitel dokáže pomocí indicií a svých smyslů identifikovat výrobek, či službu, dochází i v tomto případě ke srovnávací reklamě, i když

<sup>12</sup> Směrnice 97/ 55/ ES

nepřímé. Večerková<sup>13</sup> jako prostředky nepřímé identifikace zmiňuje:

- a) reklamní slogan ve společnosti spojovaný s určitými výrobky, či službami
- b) vůni výrobku ( např. parfémy)
- c) chuť výrobku určitého soutěžitele ( např. při testování potravin)
- d) povrch výrobku určitého soutěžitele ( např. při testování příkrývek)
- e) akustické signály typické pro zboží, či služby určitého soutěžitele
- f) neverbální znázornění soutěžitele za použití pantomimických prvků

Je paradoxní, že zákonná úprava ustanovení § 50a odst. 1 obchodního zákoníku neobsahuje odkaz na srovnávání. Pojem srovnávací je zde použit pouze jako přívlastek pojmu reklama. Proto je nutno srovnávací reklamu podle obchodního zákoníku nutno chápat odlišně od obecného vnímání komparativní reklamy. Důvodem, proč česká právní úprava zřejmě do své zákonné definice nezařadila srovnání, je, že text definice byl převzat z článku 2a směrnice o klamavé a srovnávací reklamě ES, kde také srovnání není cíleně upraveno. Na srovnání komunitární úprava ovšem upozorňuje ve svém článku 3a směrnice o klamavé a srovnávací reklamě se slovy „ Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je dovolena při splnění následujících podmínek“ a následuje výčet těchto podmínek. Nicméně znění ustanovení § 50a odst. 2 obchodního zákoníku, který udává podmínky pro dovolenost srovnávací reklamy, však doslovně ze směrnice přeložen nebyl, čímž došlo k zásadní chybě. Ani z ustanovení § 50a odst. 2 obchodního zákoníku není tedy možno dovodit srovnání. Výraz srovnání je uveden až v ustanovení § 50 a) odst. 3 obchodního zákoníku, tedy v ustanovení o zvláštních nabídkách v rámci srovnání.

### **4. 3. Generální klauzule nekalé soutěže**

Ve vztahu ke srovnávací reklamě má generální klauzule nekalé soutěže upravená v ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku stěžejní význam. Abychom vůbec hovořili o neoprávněné srovnávací reklamě, je nutné, aby došlo k nekalosoutěžnímu jednání, které je definováno právě v ustanovení § 44 odst. 1

---

<sup>13</sup> Večerková, E. : Nekalá soutěž a reklama ( vybrané kapitoly), 1. vydání, Brno, Masarykova Univerzita, s. 278 - 279

obchodního zákoníku. Ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku vyžaduje k nekalosoutěžnímu jednání 3 podmínky:

- 1) jednání v hospodářské soutěži
- 2) jednání je v rozporu s dobrými mravy soutěže
- 3) je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům

Musejí být splněny kumulativně, nesplněním i jen jedné podmínky by totiž už vůbec nešlo o nekalosoutěžní jednání a nebylo by tedy nutno zkoumat zvláštní podmínky stanovené konkrétními skutkovými podstatami, resp. ustanovením § 50a obchodního zákoníku o srovnávací reklamě.

Nenahraditelné postavení ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku je také v tom, že pokud určité jednání naplňuje znaky nekalé soutěže podle této generální klauzule, aniž by naplňovalo podmínky jednotlivých konkrétních skutkových podstat, může oprávněný subjekt na obhajobu svých práv použít „jen“ tuto klauzuli. V teorii tyto další nekalosoutěžní jednání označujeme jako nepojmenované nekalosoutěžní delikty, případně soudcovské skutkové podstaty. Z právního i obchodního hlediska se jedná o velice účinné nástroje, jelikož v obchodní sféře se vyskytují stále nová neférová jednání, na které by zákonodárce nestačil novými právními ustanoveními rychle reagovat.

#### **4. 3. 1. Hospodářská soutěž podle obchodního zákoníku ( č. 513/ 1991 Sb.)**

Definici pojmu hospodářská soutěž nalezneme v ustanovení § 41 obchodního zákoníku, který říká toto: „ Fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé ( dále jen „soutěžitelé“), mají právo svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu a sdružovat se k výkonu této činnosti; jsou však povinny přitom dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a nesmějí účast v soutěži zneužívat.“

Významu pojmu hospodářská soutěž se věnuje detailně P. Hajn<sup>14</sup>. Pojem „ soupeření v hospodářské oblasti“ vidí jako velice široký, kdy v hospodářské oblasti dochází nejenom k boji mezi výrobci, poskytovateli služeb, či distributory o přízeň

---

14 Hajn, P. : Jednání v hospodářské soutěži ( Jak vykládat zákonný pojem), Ekonom, 1992, č. 33, s. 56 až 57

zákazníka, nicméně i k boji, kdy sami spotřebitelé bojují o výrobce a poskytovatele služeb, a v neposlední řadě také boj mezi hospodářskými subjekty o přízeň státních orgánů. Z těchto komplikovaných vztahů usuzuje, že hospodářská soutěž nemůže být eliminována pouze na sféru směnných vztahů. P. Hajn se dále věnoval otázce, zda „ musí být jednáním v hospodářské soutěži dosaženo hospodářského prospěchu“. Domnívá se, že nemusí. V mnoha případech se ani soutěžitelům, kteří se dopouštějí nekalosoutěžního jednání, o hospodářský prospěch nejedná ( např. při zlehčování, jehož cílem je „pouze“ poškodit jiného soutěžitele, nebo případy neziskové nadace, které nebyly založeny za účelem hospodářského prospěchu a přesto mezi sebou bojují o sponzorské dary).

Pojem „ soutěžního vztahu“ Hajn chápe velice široce. Jako soutěžitele nechápe pouze subjekty, které nabízí stejné nebo obdobné produkty, či služby, ale kategorii soutěžitelů a soutěžního vztahu rozšiřuje i o soutěžitele, jejichž výrobky, nebo služby směřují ke stejnému účelu. V tomto případě je už velice na předvídavosti a fantazii soutěžitele, jak dokáže uspokojit spotřebitelovu potřebu a efektivně nahradit zboží konkurenta. Jako příklad bych uvedla možné znění reklamy cestovní kanceláře na dar ke svatému Valentýnovi: „ Nekupujte přítelkyni fádni šperk, pozvěte ji na vzrušující dovolenou!“ Soutěžní vztah subjektů, které na první pohled být soutěžiteli nemusí, je v této konkrétní situaci naprosto evidentní.

V teorii se velice často s hospodářskou soutěží váže pojem „ soutěžní záměr“, a to i přesto že ho v generální klauzuli vůbec nenajdeme. P. Hajn zdůrazňuje, že v praxi dochází mezi subjekty k soutěžnímu vztahu, nicméně jejich chování postrádá jakýkoli soutěžní záměr ( jako příklad můžeme zmínit exponát v muzeu, nebo spotřebitelský test). P. Hajn zdůrazňuje, že v hospodářské soutěži a nekalosoutěžním jednání musí být soutěžní záměr přítomen, jinak by se o hospodářskou soutěž ani o nekalosoutěžní jednání nejednalo.

Výstižný příklad rozdílu mezi soutěžním a závazkovým vztahem uvádí P. Hajn<sup>15</sup>. Jako závazkový vztah můžeme definovat podle Hajna situaci, kdy obchodní partner nesplní svůj závazek na dodávku zboží. Naproti tomu do soutěžního vztahu by se tito

---

15 Hajn, P. : Právo nekalé soutěže ( systematický výklad), 1. vydání, Brno, Masarykova Univerzita, 1994, s. 149

obchodní partneři dostali, pokud dodavatel neučinil dodávku zboží s cílem partnera obchodně poškodit a následně zaujmout jeho postavení na trhu.

Není pochyb o tom, že hospodářská soutěž je tak široký pojem, že je i velice obtížně definovatelný. J. Bejček<sup>16</sup> k definici hospodářské soutěže prohlásil toto: „ 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 ovšem zase znamená praktickou nepoužitelnost takové definice.“ S uvedeným výrokem J. Bejčka se i já naprosto ztotožňuji.

#### **4. 3. 2. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR 23 Cdo 4941/2008 - podmínky generální klauzule, pojem hospodářská soutěž**

Toto rozhodnutí se dotýkalo naplnění podmínek generální klauzule nekalé soutěže podle ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku a vymezení pojmu hospodářská soutěž.

Žalobkyně G. L. s.r.o. podala žalobu proti žalované V. L. s.r.o. ve věci nekalé soutěže podle ustanovení § 44 odst. 1 a násl. obchodního zákoníku, konkrétně zlehčování podle ustanovení § 50 obchodního zákoníku a nedovolené srovnávací reklamě podle § 50a obchodního zákoníku ke Krajskému soudu v Hradci Králové jako soudu prvního stupně. Žalobkyně se domáhala uveřejnění omluvy žalovanou v odborném časopise S. v navrhovaném znění a zároveň povinnost žalované uveřejnit na své náklady záhlaví a výrokové části rozsudku soudu prvního stupně v odborném časopise Světlo. Krajský soud žalobu zamítl v celém rozsahu. Žalobkyně podala odvolání k Vrchnímu soudu v Praze.

Vrchní soud v Praze rozsudek soudu prvního stupně ve všech výrocích potvrdil a rozhodl o nákladech řízení. Vrchní soud dal za pravdu soudu prvního stupně, že v jednání žalované nedošlo k naplnění všech podmínek nekalé soutěže podle generální klauzule § 44 odst. 1 obch. zák., kdy žalovaná nejednala ve vztahu k žalobkyni v rámci hospodářské soutěže. Jednání žalované konkrétně spočívalo v tom, že zaslala svému obchodnímu partnerovi spolu s technickou dokumentací dopis nadepsaný jako „Výbojky“, v němž zařazuje životnost výbojek různých značek do několika skupin, a to do třídy vyšší a třídy

<sup>16</sup> Bejček, J. : Kartelové právo, 1. vydání , Brno, Masarykova Univerzita, 1995, s. 33

ekonomické, přičemž výbojky žalobkyně zařazuje do ekonomické třídy.

Žalobkyně proti rozsudku Vrchního soudu v Praze podala dovolání k Nejvyššímu soudu. Namítala, že žalovaná nepravdivými informacemi uvedenými v dopisu „Výbojky“ mohla žalobkyni poškodit v očích zákazníků a výrazně tak snížit zisk žalobkyně. Žalobkyně poukazovala, že jednání žalované bylo v rámci hospodářské soutěže, jelikož z jednání žalované lze usuzovat na soutěžní záměr a na sledování jejích konkurenčních zájmů, a také na to, jak se obsah článku žalované může jevit jeho adresátům. Žalobkyně vyslovila v řízení u Nejvyššího soudu názor, že odvolací soud na jednání žalované správně aplikoval ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku, nicméně tento právní předpis nesprávně vyložil, když jednání žalované neoznačil jako jednání v hospodářské soutěži. Zároveň žalobkyně poukazovala na alarmující obchodní dopady, kdyby na trhu mohly jednat takové subjekty, které by záměrně svými podobnými ataky legálně likvidovali konkurenty. Dovolatelka navrhovala, aby Nejvyšší soud ČR vydal rozsudek, v němž rozsudek Vrchního soudu v Praze zruší a věc vrátí k dalšímu řízení.

Nejvyšší soud dospěl k závěru, že oba nižší soudy ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku vyložily nesprávně a v tomto konkrétním případě měly jednání žalované posoudit jako jednání v hospodářské soutěži, jelikož toto jednání obsahovalo její hospodářský záměr. Nejvyšší soud poukázal, že pokud jednatel žalované v dopise nazvaném Výbojky adresovaném svému obchodnímu partnerovi uvedl nepravdivé a zkreslené informace, je na místě se domnívat, že žalovaná strana nechtěla svého obchodního partnera objektivně informovat o výrobcích, ale že sledovala své hospodářské cíle. Nejvyšší soud se vyjádřil takto: „ *Soudy obou stupňů se měly zabývat právním rozбором podmínek generální klauzule nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 obchodního zákoníku se zohledněním všech okolností daného případu. Tři podmínky generální klauzule musí být splněny kumulativně, aby mohlo být určité jednání považováno za nekalosoutěžní. Obchodní zákoník 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. V tomto konkrétním případě oba soudy měly detailně zkoumat všechny okolnosti případu a posléze správně rozhodnout, že mezi žalobkyní a žalovanou, tj. mezi soutěžiteli existuje soutěžní vztah či soutěžní záměr, nebo-li že je zde dána soutěžní orientace*

*jednání žalované. Pojem soutěžní záměr nelze ztotožňovat s úmyslem; soutěžní záměr existuje tehdy, když určitým jednáním jsou objektivně sledovány soutěžní, konkurenční cíle.“*

Zároveň Nejvyšší soud zdůraznil, že pro prokazování podmínek generální klauzule nekalé soutěže podle ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku, resp. pro splnění podmínky jednání v hospodářské soutěži nebylo nutné žádat znaleckého posudku, jelikož posouzení podmínek nekalosoutěžního jednání je otázkou právní, nikoli skutkovou, a o této otázce měl rozhodnout sám soudce. Znalecký posudek tedy mohl sloužit pouze k posouzení skutkové otázky, v tomto případě sporné otázky, jestli výbojky patří do třídy vyšší, nebo ekonomické.

Nejvyšší soud ČR shledal námitky dovolatelky důvodnými a napadený rozsudek odvolacího soudu zrušil.

### **4. 3. 3. Dobré mravy soutěže a jednání v rozporu s nimi v době**

#### **1. Československé republiky**

Ráda bych se nejprve zmínila o prvorepublikové úpravě dobrých mravů soutěže, jelikož chápání dobrých mravů soutěže podle obchodního zákoníku na tyto názory navazuje.

Výraz dobré mravy soutěže se vyskytuje v českém právním řádu až od roku 1927, kdy byl přijat zákon proti nekalé soutěži ( č. 111/ 1927 Sb. z. a n.). Tehdy bylo zapotřebí tento nový výraz vysvětlit, čehož se ujal K. Skála<sup>17</sup>. Základní myšlenka spočívala na ideji, že účastníci soutěže mají dodržovat nějaké základní postuláty soutěže, které mají sloužit k slušnosti a pořádku v soutěžních vztazích. Otázka, zda jde o dobré mravy soutěže, stála na právním posouzení, byla tedy otázkou právní, ne skutkovou.

Při porušení některé konkrétní skutkové podstaty podle zákona proti nekalé soutěži šlo zároveň i o porušení některého konkrétního mravního postulátu. Naopak při porušení všeobecné skutkové podstaty podle ustanovení § 1 zákona proti nekalé soutěži mohlo

---

<sup>17</sup> Skála, K. : Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. z. A n., Praha, Praetor, s. 62 a násl.



dojít k porušení kteréhokoli mravního postulátu. Podat uzavřený výčet mravních postulátů bylo téměř nemožné, jelikož s rozvojem obchodu a vzájemných obchodních vztahů se objevovaly mravní postuláty nové a nové. K. Skála nicméně vymezil některé mravní postuláty, jejichž mravní poselství je podle mého názoru naprosto nadčasové. Při jejich formulaci přihlížel zejména ke skutkovým podstatám nekalé soutěže, či účelu zákona proti nekalé soutěži. Stojí za zmínku alespoň krátce některé z jeho mravních postulátů citovat:

- 1) *„ Nutno respektovat nabytá práva a řádně získané pozice jiného soutěžitele. Každý podnikatel má výlučné právo, aby sklízel ovoce své námahy, nákladů, práce, důvtipu, reklamy, duševních myšlenek a idejí. Nelze kořistit z cizího ani cizí využít pro vlastní účel. Obdoba s krádeží je tu nasnadě.“*
- 2) *„ Neplatí při soutěži vždy zásada kdo svého práva užívá, nikomu neškodí. Může se mezi dvěma oprávněnými vyskytnout právo silnějšího, právo vyššího řádu, kterým nemusí být to, které se opírá o formální zápis ( registraci). Známost určitého označení u zákazníků získaná úspěšnou námahou, prací, reklamou je významnější než skutečnost formálního zápisu.“*
- 3) *„Docilování soutěžní přednosti na úkor soutěžitele nesmí se stát zejména klamáním zákazníků. Klamání poukazuje zpravidla na zavržitelné záměry.“*

Zejména mravní postulát zmíněný v bodě 1 mi v souvislosti s obchodními praktikami 21. století připadá stěžejní a nadčasový. K. Skála se nebál určité nekalosoutěžní jednání označit až za krádež, s čímž se nedá nesouhlasit. V novodobé obchodní společnosti se bohužel na tyto základní postuláty zapomíná a mnoho soutěžitelů na trhu si v euforii rychle nabytého zisku neuvědomuje, kolik škody vlastně ve vztahu ke spotřebiteli může napáchat.

Pojetí mravních postulátů v období 1. čl. republiky přitom nemělo být chápáno

obecně, nicméně v přímé souvislosti s obchodní soutěží. Mluvíme tedy o *postulátech dobrých mravů soutěže*. K. Skála vymezil vztah dobrých mravů soutěže ve vztahu k dobrým mravům obecně takto:

- 1) „Jednání je závadné podle dobrých mravů vůbec, nikoli však z hlediska dobrých mravů soutěže.“
- 2) „Jednání není závadné podle povšechných postulátů dobrých mravů, je však závadné z hlediska dobrých mravů soutěže.“
- 3) „Jednání je závadné jak z hlediska dobrých mravů vůbec, tak i z hlediska dobrých mravů soutěže.“

Znalost dobrých mravů soutěže se pro spáchání nekalosoutěžního jednání přitom vůbec nevyžadovala. Vycházelo se z toho, že soutěžitel mohl dobré mravy vnímat z všeobecných obchodních okolností, ze slušnosti a poctivosti lidského chování, z vnímání svého svědomí. Jako liberační důvod nemohla být uplatněna ani dobrá víra, ani omyl. Jednáním proti dobrým mravům soutěže bylo již takové jednání, kterým byly dobré mravy objektivně porušeny.

V tehdejší právní společnosti vyvolalo velkou diskuzi rozhodnutí Nejvyššího soudu<sup>18</sup>, který vyslovil názor, že posuzování dobrých mravů soutěže je otázkou právní, nikoli skutkovou, a soudci sami jsou oprávněni si o této právní otázce učinit úsudek, a to dokonce i bez odborných posudků znalců. Na tento názor reagoval v časopise Soutěž a tvorba anonymní autor R.B.<sup>19</sup>, který poukazoval, že pro soudce bude utvoření tohoto úsudku velice těžké, jelikož na ně budou kladeny takové odborné nároky ve specializovaném obchodním oboru, které nemusí vždy unést. Podle názoru R.B. bude muset soudce jako laik posoudit hospodářské důsledky, které nastaly v souvislosti s porušením dobrých mravů soutěže.

Na závěr bych zmínila názor B. Bacha<sup>20</sup>, se kterým se i já ztotožňuji. Bach hodnotí otázku porušení dobrých mravů soutěže vždy jako otázku právní a soudce je

---

18 Vážný ( 10521) in Večerková, E.

19 R.B.: Jest posouzení dobrých mravů soutěže otázkou čistě právní? Soutěž a tvorba , ročník IV., 1931, č. 7.- 8., str. 122 - 123

20 Bach, B. : Jest posouzení dobrých mravů soutěže otázkou čistě právní? Soutěž a tvorba, ročník IV., 1931, č. 9. - 10., str. 165

povolán k posuzování právních otázek. Nicméně připouští, že v mnoha případech je nasnadě povolát odborníka z hospodářských kruhů. Jak Bach říká: „ *Odborný laik má být povolán k posouzení činů proti dobrým mravům soutěže ne snad proto, že by to nebyla otázka právní, ale právě proto, že je tu otázka právní, kterou však soudce z povolání sám řešit nemůže.* “

#### **4. 3. 4. Dobré mravy soutěže podle obchodního zákoníku ( č. 513/ 1991 Sb.)**

Definici pojmu dobré mravy soutěže v platném obchodním zákoníku nenajdeme. Nicméně hlavní myšlenky definované v období 1. čsl. republiky jsou převzaty a jejich poselství je velice silné i dnes. Ráda bych se tedy nyní pouze zmínila o některých významných názorech českých právníků konce 20. století.

Zajímavý je názor P. Hajna<sup>21</sup>, který vychází z odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu Slovenské republiky z roku 1994 ( 1 Obo 180/ 94). P. Hajn nepovažuje za matoucí fakt, že se jednalo o usnesení jiného než českého soudu. Blízkost české a slovenské právní úpravy zde považuje za natolik těsnou, že hlavní poselství této myšlenky dává do souvislosti i s českým právem. Slovenský soud se vyjádřil takto: „ jednání naplňuje skutkovou podstatu nekalosoutěžního jednání podle ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku, protože je v rozporu s dobrými mravy soutěže, čímž je třeba rozumět porušení pravidel a zvyklostí, které se dodržují v konkurenčním prostředí a které i samotní soutěžitelé považují za odpovídající podnikatelské korektnosti.“ P. Hajn v této souvislosti upozornil, že dobré mravy soutěže se neztotožňují s pouhými zvyklostmi soutěže. Oceňuje termín korektnost, který byl vysloven slovenským soudem. Pojem korektnost, a jeho až diplomatické vyznění, musí být i v hospodářské soutěži chápán jako vztah založený na určitých pravidlech slušnosti. S čímž se nedá než souhlasit.

P. Hajn<sup>22</sup> zdůraznil, že na první pohled někdy přísná rozhodnutí soudů o porušení dobrých mravů soutěže mají své opodstatnění. Soudy si uvědomují, že jsou to právě oni, kdo v praxi rozhoduje o někdy velice tenké linii toho, co je již považováno za porušení dobrých mravů soutěže. Pokud by některá sporná jednání byla označena jako jednání

---

21 Hajn, P. : Příspěvek k vymezení dobrých mravů soutěže, Právo a podnikání, 1994, č. 12, s. 2 - 4

22 Hajn, P. : Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce, Právní rádce, 1996, č. 8, S. 10

založené na dobrých mravech soutěže, mohlo by to vést k opakování tohoto jednání jinými soutěžiteli a postupnému zvyšování intenzity tohoto nežádoucího chování. Za zmínku stojí i názor M. Kulhánka<sup>23</sup>, který zdůrazňuje myšlenku již vyřčenou v období 1. čsl. republiky B. Bachem, a to že obchodní zákoník nemůže obsahovat zákonnou definici dobrých mravů soutěže. Upozorňuje, že obchodní vztahy jsou velice dynamické a z toho důvodu by se jakákoli definice porušení dobrých mravů soutěže mohla zdát účelnou dnes, ovšem již ne zítra.

#### **4. 3. 5. Způsobnost přivodit újmu jinému soutěžiteli nebo spotřebiteli**

V hospodářské soutěži, kde velké množství soutěžitelů bojuje o co nejvýhodnější postavení a výsledky, je fakticky nemožné, aby některým soutěžitelům nebyla způsobena újma. Hospodářská soutěž dokonce tuto újmu předpokládá, jelikož kde je vítěze ( a to i v hospodářské soutěži), tam je zpravidla i poraženého, a právě jemu vzniká újma. Obchodní zákoník v souladu s dobrými mravy soutěže tedy připouští způsobit jinému soutěžiteli újmu, ale pouze za taxativně daných podmínek. Obchodní zákoník zmiňuje tyto podmínky:

- 1) jednání v hospodářské soutěži
- 2) nesmí být v rozporu s dobrými mravy soutěže
- 3) způsobnost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům

Pojem újma je velice široký. Můžeme pod něj podřadit jak újmu materiální ( hmotnou škodu), tak újmu nemateriální ( např. poškozování dobré pověsti). Jako nehmotnou újmu pro spotřebitele můžeme vnímat vše, co omezuje spotřebitelovo pohodlí a vše co mu bere čas ( např. nevyžádaná telefonní reklama, novinová inzerce, pokud dal najevo, že si ji nepřeje odebírat, nevyžádaná reklama rozesílaná poštou) a klid ( reklama vyvolávající ve spotřebiteli strach, např. z nemoci, živelné katastrofy, budoucnosti, atd.)

Při posuzování nekalosoutěžního jednání není rozhodující, jestli již újma nastala.

---

23 Kulhánek, M. : Reklama a dobré mravy soutěže, Obchodní právo, 1998, č. 1, s. 13 - 14

Vznik újmy není rozhodující. K nekalosoutěžnímu jednání postačí pouhá hrozba újmy, což můžeme dovodit z výrazu „ je způsobilé přivodit“ újmu v obchodním zákoníku. Možnost vzniku újmy ovšem musí být reálná. Nelze proto považovat za možný vznik újmy pouze téměř nepravděpodobnou situaci, která by v důsledku toho vedla k omezení svobody soutěžního jednání. Nicméně musíme připustit, že okolnosti možnosti vzniku újmy se budou opírat o subjektivnější kriteria, než při posuzování újmy již vzniklé. Z rozhodovací činnosti soudů je ale patrné, že hrozba újmu nemusí být příliš rozsáhlá. Nicméně jako možnost způsobit újmu nemůžeme posuzovat případy, kdy by vzniklá újma byla fakticky zanedbatelná.

Výraz „ způsobilá přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům“ je nutno chápat tak, že tato újma se bude týkat alespoň jedné skupiny. Jednání bude směřovat buď vůči jiným soutěžitelům, nebo spotřebitelům, eventuálně proti oběma skupinám. P. Hajn<sup>24</sup> dokonce vyslovuje názor, že nekalosoutěžní jednání primárně nemusí směřovat ani proti jedné skupině, a přitom dojde k nekalé soutěži. Bylo by to v případě monopolisty, který by svým nekalosoutěžním jednáním fakticky bránil potencionálním soutěžitelům vstupu na trh. Podle generální klauzule je nutno tyto potencionální konkurenty chápat jako *jiné soutěžitele*, kterým je možno způsobit újmu, a monopolista se tedy dopouští nekalé soutěže.

Pokud bychom porovnali generální klauzuli nekalé soutěže platného obchodního zákoníku s generální klauzulí nekalé soutěže podle zákona proti nekalé soutěži z roku 1927, dospěli bychom k závěru, že mnohá jednání, která v období 1. čsl. republiky nebyla považována jako nekalosoutěžní, by podle platného obchodního zákoníku za nekalosoutěžní považována byla. A to ze dvou důvodů: tím první je, že obchodní zákoník používá formulaci „ způsobilost přivodit újmu“, čímž se rozumí i škoda nehmotná. Naproti tomu zákon proti nekalé soutěži používal formulaci „ způsobilost poškodit“, čímž jednání redukoval pouze na případy škody majetkové. Druhý důvod vychází ze znění obchodního zákoníku „ jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům“, kdy tedy způsobilost přivodit újmu zasáhne alespoň jednu tuto skupinu. Zákon proti nekalé soutěži zmiňuje, že újma se musí dotknout pouze „ soutěžitele“. Zařazením „ spotřebitele“ jako strany s aktivními žalobními právy se obchodní zákoník přiblížil

---

24 Hajn, P. : Ke způsobilosti přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, Právní praxe a podnikání, 1993, č. 3, s. 10 - 11

moderní právní úpravě nekalé soutěže.

Ráda bych pro upřesnění zmínila některá nekalosoutěžní jednání, které mohou vést k nemajetkové újmě. Za nekalosoutěžní jednání můžeme považovat zaslání nevyžádaného zboží poštou, i když spotřebitel může využít možnosti, že zboží vrátí a peníze mu budou vráceny. Nicméně v tomto případě je nemateriální újma způsobena tím, že spotřebitel investoval čas a úsilí do výrobku, který mu posléze nevyhovoval. K náhradě těchto hodnot ovšem nijak nedojde a z tohoto pohledu tedy můžeme říci, že spotřebiteli vznikla nemateriální újma. Jako další příklad nemajetkové újmy můžeme jmenovat spamming (tedy příjem nevyžádané reklamní elektronické pošty). V případě takové reklamy je ovšem velice obtížné zjistit, zda ten, v jehož prospěch je spam šířen, tento spam i fakticky rozšiřoval. Z tohoto důvodu je v mnoha případech téměř vyloučen jakýkoli právní postih tohoto nekalosoutěžního jednání.

Za zmínku stojí i úprava tzv. nekomerční reklamy. Jedná se o přesvědčovací proces, kterým se má docílit určitého lidského chování, které není spojeno s hospodářskou soutěží, a to metodami, které jsou typické pro komerční sdělení (jde např. o sdělení na billboardu, který vyzývá řidiče, aby dodržovali předepsanou rychlost). Podle názoru P. Hajna<sup>25</sup> toto jednání „zpravidla“ nepodléhá ustanovením obchodního zákoníku o nekalé soutěži, protože nenaplňuje podmínku jednání v hospodářské soutěži a ani nemůže způsobit újmu jinému soutěžiteli nebo spotřebiteli. (Nicméně P. Hajn zdůrazňuje slovo „zpravidla“, protože i v tomto případě se vyskytnou situace, kdy dojde k naplnění všech tří podmínek nutných pro nekalosoutěžní jednání). P. Hajn upozorňuje, že výše uvedené pravidlo neplatí pro zadávání těchto tzv. nekomerčních reklam, protože toto zadávání již podléhá pravidlům hospodářské soutěže a za splnění podmínek může též dojít k nekalosoutěžnímu jednání.

#### **4. 4. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy**

Srovnávací reklama je přípustná za předpokladu splnění všech podmínek uvedených v ustanovení § 50a odst. 2 písm. a) až h) obchodního zákoníku. Tento výčet podmínek a jejich splnění ale ještě neposkytuje jistotu, jestli je konkrétní srovnávací reklama v daném případě přípustná.

---

<sup>25</sup> Nekomerční reklama a právo, Právní rozhledy, 2002, č. 6, s. 258 - 263

Dále musíme zodpovědět otázku, jestli nepřipustnou srovnávací reklamou vůbec došlo k nekalosoutěžnímu jednání. O nekalou soutěž se nebude jednat za předpokladu, že sice nebyla naplněna některá z podmínek ustanovení § 50a odst. 2 obchodního zákoníku, ale nedošlo ke kumulativnímu splnění všech podmínek generální klauzule podle ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku ( např. v konkrétním případě nedošlo k jednání v hospodářské soutěži).

Ráda bych nyní přiblížila podmínky přípustnosti srovnávací reklamy:

*A) Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud není klamavá, nebo neužívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu.*

Formulace této podmínky podle ustanovení § 50a odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku vychází ze článku 3a směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, která zní takto. „Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, není klamavá podle článku 2 ( 2), 3 a 7 (1).“ Pro nás je v tomto případě stěžejní zjistit, jak právně definovat klamavou reklamu jako takovou. Bude tedy nutné nejdříve aplikovat ustanovení § 45 obchodního zákoníku, kde definici klamavé reklamy najdeme.

Například J. Kotásek<sup>26</sup> říká, že pojem klamavost může být spojena jak s vlastní nabídkou soutěžitele, jehož produkty nebo služby reklama propaguje, tak i nabídky jiného soutěžitele, ale i celkového výsledku srovnání.

U tohoto ustanovení bychom měli zdůraznit, že prakticky plní funkci jakési“ malé generální klauzule“ vzhledem k ostatním podmínkám ustanovení § 50a odst. 2 obchodního zákoníku. Pokud nebude možno chování subsumovat pod ustanovení § 50 a odst. 2 písm. b) až h) obchodního zákoníku, aplikuje se ustanovení § 50 a) odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku.

*B) Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud srovnává jen zboží nebo služby uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu.*

Ustanovení § 50a odst. 2 písm. b) obchodního zákoníku limituje možnost srovnání

---

26 Kotásek, J. : Co změnit v ustanovení § 50a ObchZ? Právní zpravodaj, 2001, č. 5, s. 5

pouze na zboží či služby, které uspokojují stejné potřeby nebo slouží k uspokojování stejného účelu. Výrobce či poskytovatel služby jako takový vytyčuje účel výrobku nebo služby, naopak názor spotřebitele vytyčuje hledisko stejných potřeb.

Stejný je i pohled P. Hajna<sup>27</sup>, který říká, že je třeba být opatrný ve výkladu pojmů „stejná potřeba“ a „stejný účel“. Jako příklad udává bulvární a seriózní noviny, načež si klade otázku, jestli tyto mediální zprostředkovatelé skutečně dokáží uspokojit stejnou potřebu. Je na první pohled zřejmé, že čtenáři těchto listů jsou naprosto odlišní ve svých intelektuálních potřebách a zboží, které na první pohled splňovalo kritéria stejné potřeby, přitom tyto kritéria fakticky vůbec splňovat nemusí. Naopak, jak již jsem v této práci zmínila výše, stejnou potřebu může splnit i zboží na první pohled si nekonkurující, což můžeme podle mého názoru posoudit na tomto reklamním sloganu. „Nekupujte přítelkyni fádni šperk, pozvěte ji na vzrušující dovolenou!“ Stejným účelem i potřebou je zde obdarovat člověka a učinit mu radost.

*C) Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud 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*

Toto ustanovení § 50a odst. 2 písm. c) obchodního zákoníku můžeme dát do souvislosti s rozsudkem Evropského soudního dvora<sup>28</sup>. ESD se v tomto případě zabýval srovnávací reklamní praktikou společnosti Katun Germany GmbH<sup>40</sup> z hlediska úpravy srovnávací reklamy, jak je vyjádřena ve směrnici 84/450/EHS ve znění směrnice 97/55/ES o klamavé a srovnávací reklamě. Soud se vyjádřil, že pokud chtějí soutěžitelé (v tomto případě Toshiba Europe GmbH a Katun Germany GmbH) srovnávat dva výrobky, je zapotřebí, aby výrobky byly identické ve svých technických charakteristikách. Přípustná srovnávací reklama musí být v souladu s ustanovením odstavce 1 písm. c) tohoto článku, který fakticky odpovídá ustanovení § 50 a) odst. 2 písm. c) obchodního zákoníku. Ze strany žalované však k požadovanému *objektivnímu srovnání* podstatných a ověřitelných znaků nedošlo, naopak šlo o srovnání neobjektivní. V tomto případě tedy bez jakýchkoli pochybností bylo shledáno, že nebyly splněny

27 Hajn, P. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. A kol. : Kurs obchodního práva. Obecná část Soutěžní právo 3. vydání, Praha, C.H.Beck, 2002, s. 350

28 Rozhodnutí ESD č. C – 112/ 99 ( Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany GmbH) ze dne 25. 10. 2001



znaky přípustné srovnávací reklamy.

S výše uvedeným chováním se můžeme setkat i v české obchodní praxi, a to většinou u soutěžitelů, kteří vstupují na trh se svými novými výrobky, či službami. Bohužel často chybně vyhodnotí, kdy již srovnávací reklama zasahuje za povolené meze zákona.

Večerková<sup>29</sup> v souvislosti s aplikací ustanovení § 50a odst. 2 písm. c) obchodního zákoníku zmiňuje zajímavé soudní rozhodnutí. Šlo o případ dovozců chemických látek a přípravků. Žalobce (jeden ze zmiňovaných dovozců) zjistil, že žalovaný kontaktoval jeho zákazníky s reklamním materiálem, který přímo uváděl žalobcovo zboží v tabulce v přímé souvislosti se zbožím žalovaného. Tabulku žalovaný koncipoval tak, že bylo podle žalobce možno nabýt dojem, že výrobky obou dovozců jsou identické, jelikož tabulka neobsahovala žádný odkaz na odlišné množství, kvalitu, nebo účel výrobku. Výrobky žalovaného tabulka uváděla jako výrobky cenově výhodnější.

Žalobce se domníval, že žalovaný se dopustil nekalosoutěžního jednání nepřipustné srovnávací reklamy podle ustanovení § 50a odst. 2 písm. c) obchodního zákoníku a podal návrh na vydání předběžného opatření. Domáhal se, aby žalovaný přestal šířit reklamní letáky, kde je přímo srovnáváno zboží žalobce a žalovaného jako zboží naprosto zaměnitelné. Soud prvního stupně návrh na předběžné opatření zamítl, a to s odůvodněním, že reklamní tabulka pouze ukazuje seznam zboží žalobce a žalovaného a nezpůsobila žalobci žádnou újmu, nebo reálnou možnost újmy. Soud prvního stupně tuto tabulku ani neshledal jako srovnávací, nebo jako vybízející zákazníky k nákupu zboží žalovaného.

Žalobce podal proti rozsudku soudu prvního stupně odvolání. Odvolací soud přezkoumal napadené rozhodnutí soudu prvního stupně a dospěl k závěru, že odvolání je přípustné. Spornou tabulku odvolací soud označil jako srovnávací. Odvolací soud vyslovil názor, že objektivní srovnání, které povoluje ustanovení § 50a odst. 2 písm. c) obchodního zákoníku, nelze spatřovat ve srovnání, kdy ke srovnávaným výrobkům nejsou poskytnuty žádné další doplňující informace (jako např. informace o kvalitě,

---

29 Večerková, E. : Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly), 1. vydání, Brno, Masarykova Univerzita, s. 286 - 290

množství, účelu výrobku) a průměrně informovaný zákazník může nabýt dojmu, že srovnávané výrobky jsou naprosto identické. Odvolací soud dospěl k názoru, že na základě tohoto srovnání může být žalobci způsobena újma ve formě odlivu zákazníků a poškození dobrého jména jeho podniku. Z těchto důvodů odvolací soud nařídil předběžné opatření dalšího zákazu šíření reklamních letáků se srovnávací tabulkou a vyzval žalobce, aby podal u soudu žalobu na ochranu před nekalou soutěží.

*D) Srovnávací reklam je přípustná, jen pokud nevede k vyvolání nebezpečné 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 .*

V směrnici o klamavé a srovnávací reklamě bychom mohli ustanovení § 50a odst. 2 písm. d) přirovnat k písmenu h). Ustanovení tohoto písmena fakticky směřuje ke spojitosti s ustanovením § 47 obchodního zákoníku a s vyloučením záměny podle tohoto paragrafu. Konkrétně jde o vyloučení záměny na trhu ohledně produktů a služeb, ochranných známek, podniků, firem, atd. zadavatele reklamy na úkor jiného soutěžitele.

Riziko vyvolání nebezpečné záměny nebude aktuální v případě tzv. kritické srovnávací reklamy, kdy soutěžitel vyzdvihuje kladné vlastnosti svých výrobků a naopak poukazuje na nedostatky zboží, či služby svého konkurenta. V případě takové záměny by se soutěžitelova reklama naprosto minula účinku, tedy propagace výrobku, či služby v co nejlepším světle. Naopak zvýšenou pozornost by soutěžitelé měli věnovat v případě tzv. opěrné srovnávací reklamy, kdy soutěžitel vstupuje nově na trh a své nezavedené výrobky porovnává s výrobky již zavedenými. Noví soutěžitelé v mnoha případech opěrné srovnávací reklamy jednají nekalosoutěžně, aniž by si svoje nekalosoutěžní chování uvědomovali.

*E) Srovnávací reklam je přípustná, jen pokud 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.*

Tato podmínka přípustnosti srovnávací reklamy podle ustanovení § 50a odst. 2 písm. e) obchodního zákoníku způsobila velké interpretační potíže zapříčiněné tím, že český zákonodárce přeložil slova *discrete/ denigrate* vyjádřená ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě slovem „zlehčuje“. Srovnávací reklama je tedy podle obchodního zákoníku přípustná za podmínky, že nepravdivými údaji nezlehčuje podnik, zboží,....soutěžitele. Tato definice nás tedy odkazuje k ustanovení § 50 odst. 2 obchodního zákoníku, skutkové podstatě zlehčování. Právě ve spojitosti s tímto ustanovením začíná interpretační problém, protože zlehčování, jakožto nekalosoutěžní jednání, je spojeno s uváděním nebo rozšiřováním jak nepravdivých, tak pravdivých údajů o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele, které jsou způsobily tomuto soutěžiteli přivodit újmu.

Zákonodárce měl podle mého názoru zajisté na mysli, aby srovnávací reklama pokrývala i ty případy, kdy i kritizující srovnávací reklama, pokud je opřena o pravdivé informace, je dovolena. Vychází to z hlavní myšlenky trhu, že pokud je určité zboží, či služba kvalitnější než jiné, neměl by se soutěžitel bát dát tuto informaci veřejnosti najevo, a to i za předpokladu, kdy bude tímto pravdivým srovnáním jinému soutěžiteli způsobena újma. Byl by tak vyvíjen tlak i na soutěžitele méně kvalitního výrobku, aby své produkty, či služby zlepšil. Nicméně interpretací ustanovení § 50 a odst. 2 písm. e) obchodního zákoníku ve vztahu k ustanovení § 50 odst. 2 obchodního zákoníku dospějeme k závěru, že srovnávací reklama, i když srovnává zboží, či služby jiného soutěžitele na základě pravdivých údajů, je nedovolená, pokud je jinému soutěžiteli způsobila přivodit újmu (!). Jedinou výjimkou je případ oprávněné obrany.

Je nepochybné, že mezi skutkovými podstatami by mělo dojít k určitému souladu. Nabízí se několik řešení *de lege ferenda*, jak tohoto souladu dosáhnout. Prvním řešením je možné *odstranění* první věty druhého odstavce ustanovení § 50 obchodního zákoníku, tedy že i uvedením a rozšiřováním pravdivých údajů je možno jednat nekalosoutěžně, resp. zlehčovat. Druhým řešením je, jak doporučuje J. Kotásek<sup>30</sup>, ponechat celé ustanovení § 50 odst. 2 obchodního zákoníku v nynějším znění, pouze vyloučit jeho aplikaci pro případy srovnávací reklamy. Nicméně i J. Kotásek připouští, že vzhledem k široké definici srovnávací reklamy by fakticky došlo k vyškrtnutí ustanovení § 50 odst. 2

---

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

obchodního zákoníku, výsledek by tedy byl stejný jako v prvním případě. Jako nejjednodušší řešení se jeví pozměnit slovo nezlehčuje/ zlehčuje v ustanovení § 50 odst. 2 písmena e) obchodního zákoníku slovem jiným, přestože význam tohoto slova bude identický. Jako výstižné by mohlo být slovo neznevažuje/ zvažuje, které by pomohlo mnohé interpretační problémy odstranit.

*F) Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud se vztahuje u výrobků, pro které má soutěžitel oprávnění užívat chráněné označení původu, vždy jenom na výrobky se stejným označením původu.*

Paralelu k tomuto ustanovení § 50a odst. 2 písm. f) obchodního zákoníku najdeme ve směrnici pod písmenem e). Dotýká se ochrany označení původu tím způsobem, že srovnávací reklamy je možno využít pouze pro výrobky se stejným označením původu podle ustanovení § 46 obchodního zákoníku. Podmínku je nutno vykládat též ve spojitosti se zákonem č. 452/ 2001 Sb. o ochraně označení původu a zeměpisných označení.

Ustanovení této podmínky umožňuje srovnávat pouze výrobky se stejným označením původu, nebo-li soutěžitel bude moci srovnávat své výrobky s výrobky jiného soutěžitele pouze za předpokladu, že srovnávané výrobky budou mít stejné chráněné označení původu. Výkladem a contrario dojdeme k závěru, že v praxi nebude možno srovnávat výrobky s chráněným označením původu s výrobky bez chráněného označení původu, nebo s jiným chráněným označením.

Večerková<sup>31</sup> upozorňuje, že český překlad komunitárního znění směrnice o klamavé a srovnávací reklamě je v tomto případě dost krkolomný a de lege ferenda by spíše doporučovala toto znění: „ Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud srovnává výrobky s chráněným označením původu výhradně s výrobky se stejným označením.“ K otázce překladu této podmínky se vyjadřuje i P. Hajn<sup>32</sup>, který poukazuje, že český zákonodárce zvolil překlad „ chráněné označení původu“. Dnešní mezinárodní praxe ovšem směřuje k ochraně širší, která se neváže pouze na chráněné označení původu,

31 Večerková, E. : Nekalá soutěž a reklama ( vybrané kapitoly), 1. vydání, Brno, Masarykova Univerzita, s. 300

32 Hajn, P. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. A kol. : Kurs obchodního práva. Obecná část Soutěžní právo 3. vydání, Praha, C.H.Beck, 2002, s. 352

jakožto jedno z průmyslových práv, ale snaží se poskytovat ochranu původu z určitého místa obecně. K tomuto závěru by měl směřovat i český výklad této podmínky.

*G) Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud 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.*

Paralelu k tomuto ustanovení § 50a odst. 2 písm. g) obchodního zákoníku najdeme ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě pod písmenem f). Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě ovšem zdůrazňuje, že takové těžení musí vykazovat znaky protiprávnosti. Český výraz „nepoctivé těžení“ spíše můžeme dávat do spojitosti s terminologií dřívějších zákonů o ochranných známkách.

P. Hajn<sup>33</sup> uvádí, že se do určité míry jedná o podobnost s ustanovením § 48 obchodního zákoníku, tedy parazitováním na pověsti. Jak u této podmínky, tak v případě parazitování na pověsti podle ustanovení § 48 obchodního zákoníku se musí jednat o nepoctivé těžení a dobrou pověst. P. Hajn na základě slovního výkladu dokonce tvrdí, že z cizí pověsti by bylo možno těžit poctivě a při reklamním srovnání je dovoleno těžit i z cizí špatné pověsti.

J. Kotásek<sup>34</sup> dává tuto podmínku do souvislosti s opěrnou srovnávací reklamou. Požadavek těžení z dobré pověsti spjaté s ochrannou známkou soutěžitele, jeho firmou či zvláštními označeními je tady evidentní. Kotásek také zdůrazňuje hledisko nepoctivého těžení, který je pro tuto podmínku stěžejní.

Jak jsem se již zmínila výše, jedná se o specifickou úpravu parazitní soutěže, nicméně komunitární právo zvolilo podmínky mírnější.

*H) Srovnávací reklam je přípustná, jen pokud nenabízí zboží nebo služby jako napodobení nebo reprodukci zboží nebo služeb označovaných ochrannou známkou nebo obchodním jménem nebo firmou.*

---

33 Hajn, P. : Parazitování na pověsti ( praktické příklady), Právní rádce, 1995, č. 5, s. 12

34 Kotásek, J. : Nad novou úpravou srovnávací reklamy, EMP, 2001, č. 5. - 6., s. 61 - 62

Fakticky můžeme říci, že toto ustanovení podle § 50a odst. 2 písm. h) obchodního zákoníku je ochranou proti napodobení podle ustanovení § 47 obchodního zákoníku. Nicméně tímto ustanovením bude možno snadněji napadnout reklamní praktiky, než by bylo možno podle ustanovení § 47 obchodního zákoníku.

Tato podmínka tedy poskytuje ochranu zboží označenému ochrannou známkou, obchodním jménem nebo firmou. Podle P. Hajna<sup>35</sup> dojde k ochraně originálního výrobku i za předpokladu, že zboží nebude označováno jako replika, napodobenina, nebo kopie, nicméně svými rysy této charakteristice bude odpovídat. Hlavním účelem je zamezení propagace výrobků – napodobenin získávat reklamní a potažmo i hospodářský prospěch z renomé výrobce označovaného ochrannou známkou nebo firmou, který by touto reklamou naopak mohl být poškozen. Komunitárním právem byla tato problematika upravena na požádání Francie, která tak chtěla zabránit četným imitacím francouzských kosmetických výrobků. V literatuře se lze někdy setkat i s názvem „parfémová klauzule“.

J. Kotásek<sup>36</sup> vyzdvihl úpravu této podmínky českým zákonodárcem. Česká úprava se podle jeho názoru nedrží dogmaticky jazykového znění směrnice, čímž předešla mnohým interpretačním problémům. Český zákonodárce zvolil termín nabídka, na rozdíl od komunitární úpravy, která použila slovo prezentace. Pozitivum slova nabídka-nabídnout můžeme spatřovat v tom, že nedochází k interpretačním problémům, proti komu vlastně zákaz srovnávací reklamy míří. U českého výrazu nabídka není pochyb o tom, že zákaz je směřován proti výrobcům, kteří by výrobky, či služby – napodobeniny prezentovali v souvislosti s výrobky, či službami chráněnými ochrannou známkou nebo firmou.

#### **4. 5. Srovnávací reklama a zvláštní nabídka**

Ustanovení § 50a odst. 3 obchodního zákoníku vymezuje podmínky přípustnosti srovnávací reklamy ve vztahu k zvláštním nabídkám. Konkrétně říká:“ *Jakékoli srovnání*

35 Hajn, P. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. A kol. : Kurs obchodního práva. Obecná část Soutěžní právo 3. vydání, Praha, C.H.Beck, 2002, s. 353

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

*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.“*

Toto ustanovení je koncipováno jak k ochraně spotřebitele, tak k ochraně jiných soutěžitelů. V české právní úpravě ho můžeme brát jako reakci na časté akce, nebo výprodeje, ať už sezonní, či příležitostné. Nutné je zdůraznit, že ustanovení § 50a odst. 3 obchodního zákoníku upravuje zvláštní nabídku soutěžitele v rámci srovnání zboží, či služby se zbožím či službami jiného soutěžitele.

Zákonodárce apeluje na informovanost spotřebitele, který jako slabší strana v obchodních vztazích vždy nemá potřebné množství informací pro objektivní rozhodování. Tato informovanost se týká především obchodních podmínek, zejména potom podmínek cenových. Ustanovení se přímo nezmiňuje, kterých konkrétních akcí, či výprodejů se týká, udává pouze striktní podmínky soutěžitelům, aby své zákazníky pečlivě informovali o časových podmínkách začátku a konce akce, či výprodeje takovým způsobem, aby nedošlo ke klamání spotřebitele. Stejně podmínky ochrany spotřebitele vytyčené tímto ustanovením můžeme spatřovat i v souvislosti s jinými akcemi tohoto druhu, které se vyznačují srovnáváním soutěžitelů, např. při zavádění cen nebo při jiných akcích uvádějících výrobek na trh.

J. Kotásek<sup>37</sup> v souvislosti se zvláštními nabídkami upozorňuje na situace, kdy soutěžitel nabízí své zboží „ jen do vyprodání zásob“. Neférovou obchodní praktikou některých soutěžitelů je nabídka takového akčního zboží pouze v minimálním množství a skutečným cílem zvláštní nabídky není zvýšit prodej zbožím zlevněným, ale přilákat do prodejny zákazníky, kteří se posléze zaměří především na zboží nezlevněné. J. Kotásek označuje toto jednání jako nekalosoutěžní, které, pokud by *nebylo* v rámci srovnání, by bylo posuzováno jako klamavá reklama podle ustanovení § 45 odst. 3 obchodního zákoníku. Pokud by k takové neférové zvláštní nabídce došlo v rámci srovnání, bylo by posuzováno jako klamavá srovnávací reklama podle ustanovení § 50 odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku.

---

37 Kotásek, J. : Nad novou právní úpravou srovnávací reklamy, EMP, 2001, č. 5 – 6, s. 62 - 63

J. Kotásek zdůrazňuje, že úprava zvláštních nabídek primárně nezaložených na srovnání by si v obchodním zákoníku vyžadovala i svoji samostatnou právní úpravu. Podobnou myšlenku prosazuje i P. Hajn, který zmiňuje, že v českých poměrech zpravidla dochází k tzv. vnitřní srovnání, kdy obchodníci porovnávají cenové hladiny svého akčního zboží opět se svým zbožím před akcí.

#### **4. 6. Vodafone vs. Telefonika O2**

Příkladů srovnávací reklamy v české obchodní praxi není mnoho. Mnozí soutěžitelé se tomuto obchodnímu nástroji spíše vyhýbají. Nicméně příkladem zde může být velice agresivní kampaň, ke které r. 2008 přistoupil mobilní operátor Vodafone.

Cílem této reklamy byla propagace tarifu Vodafone Nabito 119. Tato reklama vyobrazovala studentku Annu a v pozadí se objevoval nápis „Nepodepsala“. Jako doplňující text bylo v reklamě uvedeno: „U Vodafone jsem zaplatila o 22 procent méně než u předchozího operátora, a navíc jsem poslala více SMS.“ Text končil slovy: „Jde to i jinak“. Dále byla dívka opřena o 2 sloupce, přičemž sloupec Vodafone obsahoval nápis 224,- Kč a sloupec druhý s nadpisem O2 obsahoval nápis 286,- Kč.

V daném případě šlo o přímé srovnání dvou tarifů dvou různých soutěžitelů, tarifu Vodafone Nabito 119 za 224,- Kč a tarifu Telefoniky O2 Simple 240 za 286,- Kč. Telefonika O2 měla ve své nabídce ještě tarif Pohoda Simple, který ve srovnání s konkurencí vycházel výhodněji.

Telefonika O2 považovala tuto reklamu jako nekalosoutěžní srovnávací reklamu a podala k Městskému soudu v Praze návrh na vydání předběžného opatření. Městský soud Telefonice O2 vyhověl a vydal předběžné opatření o tom, aby Vodafone reklamní kampaň zastavil, a Telefonice O2 uložil, aby do měsíce podala žalobu.

Vrchní soud v Praze r. 2010 potvrdil rozsudek Městského soudu v Praze, který jednání Vodafone označil jako nekalosoutěžní srovnávací reklamu. Vodafone označoval tarify Telefoniky O2 jako služby obecně dražší a méně výhodné než jeho služby, přičemž



Telefonika O2 poskytovala ještě další tarif Pohoda simple, který byl cenově výhodnější než Vodafonem propagovaný tarif Nabito 119. Průměrný spotřebitel mohl nabýt dojmu, že Telefonika 02 nemá levnější tarif než tarif Nabito 119 propagovaný Vodafone, což nebyla pravda. Vodafone tedy porušil podmínku přípustnosti srovnávací reklamy podle ustanovení § 50 a odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku.

Vodafone dále porušil podmínku podle ustanovení 50a odst. 2 písm. c) obchodního zákoníku, kdy nebyly objektivně srovnávány znaky daného zboží. Vodafone podle rozhodnutí soudu nesrovnával tarify pro stejnou skupinu zákazníků a ani neuváděl, na jakém základě srovnání provedl.

Soud označil jednání Vodafone jako nekalosoutěžní srovnávací reklamu podle ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku ve vztahu k ustanovení § 50a odst. 2 písm. a), c) obchodního zákoníku. Vodafone uložil, aby Telefonice 02 poskytl morální zadostiučinění zveřejněnou omluvou.

## **5. Soukromoprávní obrana proti nekalé srovnávací reklamě**

*„ Marketéři jsou zvláštním druhem lhářů.*

*Lžou spotřebitelům, protože to spotřebitelé vyžadují. Marketéři vyprávějí příběhy a spotřebitelé jim věří.“*

Seth Godin

### **5.1. Svépomoc**

Svépomoc je v mnoha případech nekalosoutěžního jednání, resp. nekalosoutěžní srovnávací reklamy právním nástrojem velice rychlým a účinným. Opírá se o ustanovení § 6 občanského zákoníku, které říká: „ Jestliže hrozí neoprávněný zásah do práva bezprostředně, může ten, kdo je takto ohrožen, přiměřeným způsobem zásah sám odvrátit.“ Podmínkami svépomoci tedy bude neoprávněnost zásahu a skutečnost, že neoprávněný zásah, resp. nekalosoutěžní jednání hrozí bezprostředně. Subjekt oprávněný k svépomoci je pouze ten, kdo je nekalosoutěžním jednáním ohrožen, event. jeho zákonný zástupce či zmocněnec. Způsob svépomoci musí být přiměřený, tedy platí zde

pravidlo proporcionality.

Svépomoc proti nekalosoutěžnímu jednání bude moci být realizována i v rámci tzv. nutné obrany podle ustanovení § 418 odst. 2 občanského zákoníku, kdy ten, kdo způsobil škodu, když jednal v nutné obraně proti hrozícímu nebo trvajícím útokům, nebude za tuto škodu odpovědný (za předpokladu splnění podmínky subsidiarity a proporcionality).

Je důležité zdůraznit, že jak svépomoc podle ustanovení § 6 občanského zákoníku, tak nutnou obranu podle ustanovení § 418 odst. 2 občanského zákoníku, je nutno posuzovat podle dobrých mravů a ostatních podmínek generální klauzule proti nekalé soutěži. Ochrana se tedy nebude přisuzovat takovým jednáním, která byla vůči rušiteli lstivá a sama naplňovala znaky útočného charakteru.

Ráda bych v této souvislosti ještě zmínila možnost aplikace ustanovení § 50 odst. 2 obchodního zákoníku, který umožňuje tzv. oprávněnou obranu. Nutno zdůraznit, že tuto obranu již nelze chápat jako nutnou obranu podle ustanovení § 418 odst. 2 občanského zákoníku. Oprávněná obrana musí spočívat v uvedení a rozšiřování pouze pravdivých údajů o poměrech, výrobcích či výkonech rušitele. Případné způsobení újmy rušiteli v tomto případě nebude posuzováno jako nekalosoutěžní jednání, a to z toho důvodu, že obsahuje defenzivní prvky.

Jako příklad oprávněné obrany podle ustanovení § 50 odst. 2 obchodního zákoníku bych zmínila příklad<sup>38</sup>, kdy podnik tukového průmyslu propagoval svoje zboží pod sloganem: „SANA, rodná sestra másla.“ Oprávněnou obranu zvolil mlékárenský průmysl, který zareagoval sloganem: „Máslo nemá bratra ani sestru.“ Za jiných okolností by slogan mlékárenského průmyslu mohl být označen za parazitní, jelikož vychází z intelektuálního nápadu prvně jmenovaného sloganu, nicméně díky svému obrannému charakteru naplňuje znaky dobrých mravů soutěže, a jedná se tak o obranu oprávněnou.

## 5. 2. Soudní ochrana

---

38 Hajn, P. In Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P., Ježek, J. A kol. : Kurs obchodního práva. Obecná část Soutěžní právo 3. vydání, Praha, C.H.Beck, 2002, s. 383

### 5. 2. 1. Předběžné opatření

Česká právní úprava neobsahuje speciální ustanovení o předběžném opatření ve věcech nekalé soutěže. Za těchto okolností se použije obecná úprava předběžného opatření v ustanovení § 74 a násl. OSŘ (předběžné opatření před zahájením řízení) nebo § 102 OSŘ (předběžné opatření po zahájení řízení). Eventuálně je možno použít i ustanovení § 76 odst. 1 písm. f) OSŘ, podle kterého předběžným opatřením může být účastníku uloženo, aby něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco snášel.

Ve věcech nekalé soutěže, resp. nekalosoutěžní srovnávací reklamy je předběžné opatření nástrojem velice účinným, a proto i velice často využívaným. Strany ho využívají v případech, kdy hrozí nebezpečí z prodlení, zejména pokud hrozí škoda, nebo její rozšiřování. Zároveň účastník díky rozhodnutí v řízení o předběžném opatření může vytušit, jaký výsledek by nastal v řízení ve věci samé.

Podle ustanovení § 9 odst. 3 bod 1 OSŘ jsou příslušné ve sporech o ochranu práv porušených nebo ohrožených nekalosoutěžním jednáním krajské soudy jako soudy prvního stupně. Jedná se o koncentrační řízení, všechny podstatné skutečnosti o věci samé a důkazy je tedy nutno označit nejpozději do skončení prvního jednání. Tato podmínka koncentračního řízení klade na účastníky řízení zvýšené požadavky, pokud jde o přípravu žaloby, i co se zpracování důkazů týče.

O předběžném opatření ve věcech nekalé soutěže musí být podle ustanovení § 75 odst. 2 OSŘ rozhodnuto bezodkladně, nejpozději do sedmi dnů poté, co byl návrh podán. Uvedené ustanovení je velice praktické, a to na rozdíl od dřívější právní úpravy, která nestanovovala pevnou lhůtu, v níž muselo být předběžné opatření vydáno. Obzvláště pro reklamní průmysl je tato nová úprava na místě, jelikož negativní důsledky z nekalosoutěžního jednání se mohou každým dnem rapidně zvětšovat. Zápornou stránku nicméně můžeme spatřovat v přísnosti na návrh jako takový. Pokud totiž návrh neobsahuje všechny náležitosti, nebo není srozumitelný, či určitý, bude soudem odmítnut, pokud pro tyto nedostatky nebylo možno pokračovat v řízení. Ustanovení § 43 OSŘ o opravě nebo doplnění podání nebude aplikováno. Účastník tedy musí pečlivě střežit svoje práva.

V řízení o vydání předběžného opatření podle § 74 OSŘ není rozhodné posuzovat podstatu jednání odpůrce. To bude relevantní až v řízení ve věci samé. V této fázi je na navrhovateli, aby doložil podmínky umožňující vydat předběžné opatření. „Postačí, když je dostatečně osvědčeno, že je s velkou pravděpodobností dán nárok žalobce z titulu ochrany proti jednání z nekalé soutěže,“ jak uvedl Vrchní soud ve svém rozhodnutí R3 Cmo 143/94.

Předběžné opatření ve věcech nekalé soutěže je nástrojem velice účinným, jak jsem se již zmínila výše, nicméně nese i určitá úskalí. Tím asi nejzásadnějším je situace, kdy předběžné opatření zaniklo nebo bylo zrušeno z jiného důvodu než proto, že návrhu ve věci samé bylo vyhověno, nebo proto, že právo navrhovatele bylo uspokojeno. V takových případech je navrhovatel povinen tomu, komu vznikla vydáním předběžného opatření škoda nebo jiná újma, tuto škodu nebo jinou újmu nahradit. Dalším úskalím může být vydání rozhodnutí ve věci samé, které povoluje činnost dočasně pozastavenou předběžným opatřením. Ve sporech z nekalé soutěže toto riziko bohužel dosahuje větší intenzity.

I přes všechny výše zmíněné zápory hraje předběžné opatření ve věcech nekalé soutěže, resp. nepřípustné srovnávací reklamy nezastupitelnou roli, kdy dochází k rychlé a účinné eliminaci škod a možných újem, jak jsem se již zmínila výše.

### **5. 2. 2. Aktivní legitimace soutěžitele ve věcech nekalé soutěže, resp. nekalosoutěžní srovnávací reklamy**

Podle ustanovení § 41 obchodního zákoníku jsou soutěžiteli „fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé“. Ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku následovně chrání všechny soutěžitele, jejichž práva byla nekalosoutěžním jednáním v hospodářské soutěži porušena nebo ohrožena. Po teoretické stránce rozlišujeme dvě kategorie soutěžitelů:

- 1) soutěžitele v užším smyslu, které bychom mohli charakterizovat jako přímé a bezprostřední soutěžitele, kteří navzájem bojují o co nejsilnější postavení na trhu a
- 2) soutěžitele v širším smyslu, které bychom mohli charakterizovat jako účastníky

hospodářské soutěže, kterým primárně nejde o jejich vlastní postavení na trhu, ale naopak podporují jiné přímé soutěžitele, usilují tedy o silné hospodářské postavení jiného subjektu, než jsou oni sami.

Výrazem soutěžitel je tedy myšlen podnikatel ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 obchodního zákoníku a dále i jiné subjekty, které svým chováním na trhu vstupují do vzájemných obchodních vztahů a účastní se hospodářské soutěže, např. stát, nadace, veřejnoprávní instituce, územní samosprávné celky atd. Na míře jejich aktivity na trhu nezáleží, relevantní je pouze fakt, že tyto subjekty jsou součástí hospodářské soutěže a vstupují do vzájemných vztahů.

Jako přímé soutěžitele můžeme označit nejen ty, kteří nabízejí stejné nebo podobné zboží či služby, ale i takové soutěžitele, jejichž zboží či služby jsou na první pohled velice odlišné, přesto směřují k naplnění stejného účelu. Jako příklad bych zmínila možné znění reklamy: „Vaše děti dostávají každoročně k Vánocům nepotřebné zbytečnosti. Myslete tento rok na jejich vzdělání a pořídte jim kvalitní jazykový kurz.“ Je nepochybné, že mezi těmito na první pohled odlišnými subjekty došlo k hospodářskému střetu a tyto subjekty jsou tedy přímými soutěžiteli.

Pojetí soutěžitele tak, jak je dnes pojímán obchodním zákoníkem, je mnohem širší, než ho chápal zákon proti nekalé soutěži z roku 1927. Ten pod pojmem soutěžitel mínil pouze podnikatele. Naopak úprava nynějšího obchodního zákoníku nevyžaduje, aby soutěžitel splňoval podmínky podnikatele podle ustanovení § 2 odst. 2 obchodního zákoníku. Díky tomu mohou do hospodářské soutěže vstupovat kupříkladu i nadace, které podnikateli nejsou, a obchodním zákoníkem jim bude přiznán status soutěžitele.

Velice spornou je otázka, jestli jako soutěžitele můžeme označit subjekt, který vstupuje do hospodářské soutěže bez podnikatelského oprávnění (např. podniká bez živnostenského oprávnění, živnostenské oprávnění mu bylo odebráno apod.). V obchodním zákoníku nenajdeme žádnou zmínku o tom, že by bylo možno soutěžitele kategorizovat. Obchodní zákoník ve svém ustanovení § 41 uvádí pouze jedinou formu definice soutěžitel. Na základě tohoto paragrafu dochází Večerková<sup>39</sup> k závěru, že „jak v

---

39 Večerková, E. : Nekalá soutěž a reklama ( vybrané kapitoly), 1. vydání, Brno, Masarykova Univerzita, s. 59

pozici rušitele, tak v pozici soutěžitele dotčeného nekalou soutěží může stát jakýkoli soutěžitel (oprávněný i neoprávněný podnikatel).“

Tento soutěžitel může vstupovat v rámci hospodářské soutěže do obchodních vztahů, a pokud jedná nekalosoutěžně, stává se rušitelem a může být pasivně legitimován k žalobě podle ustanovení § 53 obchodního zákoníku. Naopak pokud jiný soutěžitel jedná proti tomuto soutěžiteli nekale, je tento soutěžitel aktivně legitimován uplatňovat své nároky též podle ustanovení § 53 obchodního zákoníku.

Vrchní soud v Praze<sup>40</sup> nicméně dospěl k opačnému názoru, kdy neoprávněnému podnikateli postavení soutěžitele upřel. Jeho názor zní takto: „Zásadně je však odepřena takovému soutěžiteli možnost domáhat se ochrany před jednáním ostatních soutěžitelů podle ustanovení § 44 a násl. obchodního zákoníku pro nepřipustnost způsobu, jakým se v daném případě soutěžitelem stal. Naopak není nikterak omezen soutěžitel, jehož výrobky jsou na trhu oprávněně, v možnostech domáhat se ochrany před jednáním nekalé soutěže proti takovému soutěžiteli a soud mu také tuto ochranu při splnění předpokladů ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku poskytne.“

Je ovšem nasnadě s názorem Vrchního soudu polemizovat, jelikož již zmiňované ustanovení § 53 obchodního zákoníku poskytuje ochranu „osobám, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena“ a ani při širším výkladu tohoto paragrafu nelze dospět k závěru, že by bylo možno činit rozdílu mezi oprávněným soutěžitelem a neoprávněným soutěžitelem. Na základě těchto argumentů se ztotožňuji s názorem E. Večerkové<sup>41</sup>, která říká, že pokud jde o ochranu soutěžitele, nelze činit rozdíl mezi ochranou soutěžitele oprávněného a neoprávněného a i neoprávněný soutěžitel je tedy aktivně legitimovaný k ochraně svých práv podle § 53 obchodního zákoníku. V souvislosti s neoprávněným chováním soutěžitele při vstupu na trh se nabízí řešení, aby toto chování bylo posuzováno podle předpisů práva veřejného, např. podle živnostenského zákona.

Další spornou otázkou je, zda za soutěžitele můžeme označit osoby, které mají teprve žádat o vydání podnikatelského oprávnění (např. zakladatelé ve fázi před vznikem

40 Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3Cmo 703/94 ze dne 7.2.1996

41 Večerková, E. : Nekalá soutěž a reklama ( vybrané kapitoly), 1. vydání, Brno, Masarykova Univerzita, s. 59 - 60

subjektu). Podle ustálené praxe a judikatury je i v tomto okamžiku považujeme za soutěžitele. K tomuto problému se vyjádřil Vrchní soud v Praze rozhodnutím Cmo 703/94 z roku 1996, který nepovažuje jako relevantní okamžik získání požadovaného povolení, nýbrž relevanci přisuzuje i jiným okolnostem, ze kterých je možno vyvozovat soutěžitelův záměr vstoupit na trh (např. reklamní kampaň, vytvoření obchodního zastoupení, atd.).

### **5. 2. 3. Aktivní legitimace spotřebitele ve věcech nekalé soutěže, resp. nekalosoutěžní srovnávací reklamy**

Podle ustanovení § 53 obchodního zákoníku jsou aktivně legitimováni podat žalobu proti nekalosoutěžnímu jednání jiného subjektu také spotřebitelé, a to na rozdíl od zákona proti nekalé soutěži z r. 1927, který spotřebitelům aktivní legitimaci nepřiznával. Tuto žalobu mohou podat za podmínky, že nekalosoutěžním jednáním jim vznikla újma nebo jim alespoň hrozila. Na spotřebitele a způsobilost přivodit mu újmu odkazuje ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku. Nicméně s žádnou další definicí spotřebitele se v obchodním zákoníku nesečkáme. Subsidiárně lze tedy použít občanský zákoník a jeho definici podle ustanovení § 52 odst. 3: „Spotřebitelem je osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti“, ve vztahu k ustanovení § 52 odst. 1, které definuje spotřebitelské smlouvy: „Spotřebitelskými smlouvami jsou smlouvy kupní, smlouvy o dílo, případně jiné smlouvy, pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel.“

V souvislosti s ustanoveními § 53 a § 54 obchodního zákoníku je důležité zmínit, že tato ustanovení prošla významnou harmonizací s právem ES. Tato harmonizace se zasloužila mj. o to, že aktivní legitimaci lze v plné výši přisuzovat i spotřebitelům. Spotřebitel má tedy možnost zvolit všechny dostupné prostředky v hospodářské soutěži, aby již nebyla ohrožována nebo porušována jeho práva nekalosoutěžním jednáním. Je důležité zmínit, že tato aktivní legitimace se týká všech případů nekalé soutěže.

Ustanovení § 54 odst. 2 obchodního zákoníku říká, že pokud se v určitých

skutkových podstatách (§ 44 až 47 a § 52) spotřebitel domáhá, aby se rušitel jednání z nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav, je na rušiteli, aby prokázal, že se jednání nekalé soutěže nedopustil. Argumentací a contrario zjistíme, že ve všech ostatních zvláštních skutkových podstatách, tedy i v případě srovnávací reklamy, bude muset nekalosoutěžní jednání soutěžitele prokazovat spotřebitel (!). Otázkou zůstává, jestli přenést důkazní břemeno v případě srovnávací reklamy na spotřebitele byl úmysl zákonodárce, nebo se tak stalo pouhou chybou, kdy se tento úmysl měl vztahovat pouze na ustanovení § 48 až § 51 obchodního zákoníku, a to bez § 50a. Z logiky věci je jasné, že spotřebitel v tomto případě nebude mít k dispozici všechny informace o produktu či službě, když nezná všechny okolnosti hospodářské soutěže. De lege ferenda by tedy bylo podle mého názoru na místě, aby zákonodárce přenesl v případě srovnávací reklamy důkazní břemeno na stranu v obchodních vztazích silnější, tedy na stranu soutěžitele.

Způsobem, jak tento nedostatek zákonného znění v případě srovnávací reklamy eliminovat, je vymezení nekalosoutěžního jednání podle jiné zvláštní skutkové podstaty (např. klamavé reklamy podle ustanovení § 45 obchodního zákoníku nebo klamavého označení zboží a služeb podle ustanovení § 46 obchodního zákoníku) nebo „jen“ podle generální klauzule (ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku). V tomto případě by tedy spotřebitel, proti kterému směřovala nekalosoutěžní reklama, přenesl důkazní břemeno na rušitele a fakticky tak svoje procesní postavení ve sporu posílil.

#### **5. 2. 4. Postavení právnických osob ve sporech z nekalosoutěžní srovnávací reklamy**

Ustanovení § 54 odst. 1 obchodního zákoníku říká: „Právo, aby se rušitel protiprávního jednání zdržel a aby odstranil závadný stav, může mimo případy uvedené v § 48 až 51 uplatnit též právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů.“

Výkladem ovšem zjistíme, že toto právo právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů se netýká nároků z nekalosoutěžní srovnávací reklamy podle ustanovení § 50a obchodního zákoníku. Naskýtá se otázka, jestli toto



vynětí bylo úmyslem českého zákonodárce, či se jedná o další chybu v právní úpravě srovnávací reklamy. Bohužel musíme dospět k závěru, že došlo k legislativně-technické chybě.

Argumenty pro tento názor nalezneme ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě, ze které jednoznačně vyplývá, že právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů mají aktivní legitimaci nejen ve věcech klamavé reklamy, ale i v případě srovnávací reklamy. Článek 4 odst. 1 této směrnice říká: „Členské státy zajistí, aby existovaly přiměřené a účinné prostředky k potírání klamavé reklamy a k tomu, aby byla plněna ustanovení o srovnávací reklamě v zájmu spotřebitelů i soutěžitelů a veřejnosti. Tyto prostředky budou zahrnovat zákonná ustanovení, podle kterých osoby nebo organizace, pokládané podle národního práva za subjekty, které mají oprávněný zájem na zákazu klamavé reklamy nebo na regulaci srovnávací reklamy, mohou: a) podat žalobu proti takové reklamě nebo b) předložit takovou reklamu správnímu úřadu, který je příslušný, aby buď rozhodoval o stížnostech nebo zahájil příslušné soudní řízení.“

Řešením, jak přesto těmto právnickým osobám aktivní legitimaci ve sporech z nekalosoutěžní srovnávací reklamy přiznat, je podřazení konkrétního nekalosoutěžního jednání pod jinou skutkovou podstatu než nekalosoutěžní srovnávací reklamu podle ustanovení § 50a obchodního zákoníku ( např. klamavou reklamu podle ustanovení § 45 obchodního zákoníku) nebo pod generální klauzuli podle ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku.

Je nepochybné, že se zařazením ustanovení § 50a do obchodního zákoníku mělo zároveň dojít i k novelizaci ustanovení § 54 odst. 1 obchodního zákoníku ohledně výčtu zvláštních skutkových podstat, v rámci kterých právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů nebyly nadány aktivní legitimací k podání zdržovací nebo odstraňovací žaloby. De lege ferenda se zdá jako velice vhodné, aby ustanovení § 54 odst. 1 obchodního zákoníku obsahovalo výčet všech skutkových podstat, u kterých budou právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů a spotřebitelů aktivně legitimovány k uplatnění jejich práv. Je velice pravděpodobné, že by tímto postupem k výše popisované legislativně-technické chybě nedošlo.

### **5. 2. 5. Postavení „jiné osoby“ ve sporech z nekalosoutěžní srovnávací reklamy**

Ustanovení § 53 obchodního zákoníku ve vztahu k uplatňování práv z nekalé soutěže resp. nedovolené srovnávací reklamy hovoří obecně o osobách, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena. Nejsou zde limitovány zvláštními omezeními a mohou tedy uplatňovat všechny nároky podle ustanovení § 53 obchodního zákoníku.

Naskytá se otázka, jak tyto jiné osoby vlastně vymezit. Obecně můžeme říci, že se jedná o osoby odlišné od soutěžitele a spotřebitele. P. Hajn<sup>42</sup> zastává názor, že pokud došlo nekalosoutěžním jednáním k ohrožení nebo porušení práv i jiných osob, musejí být aktivně legitimovány k hájení svých práv i všechny takto dotčené osoby.

M. Ryška<sup>43</sup> ve své odborné stati mezi těmito jinými osobami zmiňuje např. osobnosti, jejichž jméno, či podobizna byly neoprávněně použity reklamní činnosti jiných soutěžitelů nebo v jejich obchodních jménech.

### **5. 2. 6. Pasivní legitimace ve věcech nekalé soutěže, resp. nekalosoutěžní srovnávací reklamy**

Pasivně legitimovaným ve sporech z nekalé soutěže, resp. nekalosoutěžní srovnávací reklamy může být podle ustanovení § 53 a § 54 odst. 1 obchodního zákoníku „rušitel“. Rušitele můžeme charakterizovat jako osobu, ať již fyzickou nebo právnickou, která se dopouští nekalosoutěžního jednání v hospodářské soutěži podle ustanovení § 44 a násl. obchodního zákoníku. I zde je nutno si položit otázku, jestli neoprávněného podnikatele, tedy osobu, která nevstoupila do hospodářské soutěže s nutným povolením, je možno považovat za rušitele. Nutno konstatovat, že ano, protože i tento neoprávněný podnikatel je v hospodářské soutěži považován primárně za soutěžitele. Argumenty pro toto konstatování uvádím výše a zároveň bych ještě zmínila rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 788/ 94, který říká: „je nerozhodné pro existenci soutěžního vztahu, zda nekalosoutěžně jednající subjekt jedná v rozsahu svých podnikatelských oprávnění

42 Hajn, P. : Soukromoprávní prostředky ochrany proti nekalé soutěži, Právo a podnikání, 1993, č. 4, s. 3 a násl

43 Ryška, M. : K ochraně netradičních subjektů ve sporech vyplývajících z nekalé soutěže, Právní rozhledy, 1997, č. 8, s. 418 a násl.

či nikoli.“

Dále je nutné si zodpovědět otázku, jestli k nekalosoutěžnímu jednání postačí jeden jediný čin, nebo bude zapotřebí toto jednání opakovat. Vrchní soud v Praze v rozsudku 3 Cmo 328/ 94 odpověděl na tuto otázku jednoznačně: „ Je (...) nerozhodné, že žalované byl prokázán pouze jediný inzerát (...). Podmínkou nekalosoutěžního jednání není opakovanost či pravidelnost jednání, stejně jako vědomí nekalého soutěžitele o tom, že jeho jednání je jednáním nekalé soutěže.“ Pasivně legitimovaným ve sporech z nekalé soutěže resp. srovnávací reklamy může tedy být i rušitel, jehož nekalosoutěžní jednání spočívalo v jednom jediném činu.

### **5. 3. Nároky z nekalé srovnávací reklamy**

#### **5. 3. 1. Zdržení se nekalosoutěžního jednání**

Žaloba, kterou se žalobce domáhá, aby rušitel nezasahoval do jeho práv, se nazývá žaloba odpůrcí (nebo také negatorní). Tento nárok se uplatňuje žalobou podle ustanovení § 80 písm. b) OSŘ. V této formě žaloby je třeba především spatřovat preventivní hledisko, jelikož směřuje proti soustavnému jednání rušitele, kdy fakticky další trvání, eventuálně opakování rušebního činu hrozí. Důležitým aspektem této žaloby je skutečnost, že rušební čin trvá, nebo hrozba jeho opakování musí být dostatečně prokázána. Tato podmínka platí i pro případy, kdy k nekalosoutěžnímu jednání ještě nedošlo, nicméně z prokazatelných okolností vyplývá, že k nekalosoutěžnímu jednání bezpochyby dojde.

Z povahy věci lze usuzovat, že zdržovací žaloba nebude úspěšná, pokud již nekalosoutěžní jednání netrvá, ledaže by se jednalo o chování ze strany rušitele opakující se a reálně hrozila možnost dalšího zásahu do práv poškozeného.

U tohoto druhu žaloby je poměrně obtížné vymezit znění žalobního petitu. Problém se může vyskytnout jak při příliš širokém vymezení žalobního petitu, tak i při velice úzkém vymezení. Velice poučné je vyjádření Vrchního soudu v Praze, který ve

svém rozhodnutí uvádí toto: „ Pokud je návrh na rozhodnutí soudu, obsažený v žalobě (žalobní petit) natolik neurčitý a obecný, že není způsobilý být obsahem výroku soudu, je třeba tuto vadu postupem podle § 43 odst. 1 OSŘ odstranit. Ve smyslu ust. § 79 odst. 1 OSŘ vymezení práv a jim odpovídajících povinností v žalobním petitu musí být provedeno tak přesně a určitě, aby v případě vyhovění mohl být převzat tento žalobní petit do rozhodnutí soudu a mohl být k němu ( při dobrovolném nesplnění) nařízen a proveden výkon rozhodnutí. Pokud soud prvního stupně zavázal žalovaného zdržet se vůči žalobci klamavé reklamy, jde o výrok nevykonatelný.“

Jak jsem se již zmínila výše, žalobní petit by neměl být příliš úzký, jelikož jednání, které by tímto petitem bylo označeno jako zakázané a nekalosoutěžní, by v některých případech mohlo být rušitelem pouze mírně změněno, aniž by byl dotčen žalobní petit. V takovém případě by poškozený musel podat novou zdržovací žalobu, což se vzhledem k již vynaloženému úsilí jeví jako velice neefektivní. Jako příliš úzký petit bychom mohli jmenovat např. zákaz užívání slova pouze v jednom tvaru, přičemž z logiky věci vyplývá, že zákaz nekalosoutěžního jednání musí obsahovat všechny gramatické tvary tohoto slova. Určitá míra abstrakce žalobního petitu je de facto vyžadována i při formulaci zprostředkovatelů nedovolené srovnávací reklamy, kdy nekalosoutěžní jednání obsažené například v tisku by mělo být zakázáno i v jiných médiích, např. v televizi či rozhlase. Prvorepubliková judikatura se na toto téma vyslovila následovně: „Zdržovací zákaz se nemůže omezit na zákaz pouhého opakování téhož činu, nýbrž musí popsat opomenutí, jichž má žalovaný v budoucnu zanechat.“ Jako optimální rozsah žalobního petitu D. Onderová<sup>44</sup> uvádí např. „ žalovaný je povinen zdržeti se užití výrazu ... v jakémkoli druhu reklamy a propagace svých aktivit.“

Hajn jako příliš obecné považuje takové žalobní petity, které de facto pouze opisují zákonnou úpravu skutkové podstaty. Jako příklad takto obecně formulovaného žalobního petitu můžeme uvést: „Žalovaný je povinen zdržet se jakéhokoliv jednání, jímž by se dopouštěl nekalosoutěžního jednání formou srovnávací reklamy.“ Identický názor najdeme i v prvorepublikové judikatuře: „Žalobní petit u zdržovacích žalob musí obsahovat přesné označení závadného jednání.“ Za předpokladu velice obecného žalobního petitu by soud musel žalobu odmítnout pro její neurčitost podle ustanovení §

---

44 Ondrejová, D. : Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsažené v obchodním zákoníku, Bulletin advokacie, ASPI

43 odst. 2 OSŘ.

Jako velice praktické se v soudním rozhodování jeví případy, kdy do petitu žaloby se umístí obrázky se spornou reklamou, o jejíž zákaz se jedná, a dále se k žalobě připojí CD, na kterém je naskenovaná sporná reklama. Vrchní soud v Praze se o praktičnosti této metody vyjádřil slovy: „Názor soudu prvního stupně, že nemůže vydat rozsudek, jehož výrok je v obrazové podobě, jednak nepřesně vyjadřuje stav věci a jednak není ani správný. Žalobou není žádán výrok v obrazové podobě, ale uložení určité povinnosti, jež je dále určena připojeným vyobrazením. Takový výrok je možný a není ani neobvyklý, zejména ve sporech týkajících se průmyslových práv. Pomocí vyobrazení je naopak mnohdy teprve dosaženo zákonného požadavku určitosti návrhu.“

### 5. 3. 2. Odstranění závadného stavu

Žalobu na odstranění závadného stavu označujeme jako odstraňovací, či restituční. Účelem této žaloby je odstranění nekalosoutěžního stavu, resp. obnovení stavu, který existoval před neoprávněným nekalosoutěžním jednáním rušitele. Nárok z této žaloby se uplatňuje podle ustanovení § 80 písm. b) OSŘ.

Žaloba je primárně založena na odstranění závadného stavu nastalého v minulosti, jelikož slouží k odstranění důsledků nekalosoutěžního jednání, a to na rozdíl od žaloby zdržovací, která má zejména preventivní účel. Odstranění závadného stavu může být spojeno s různými úkony, např. odstranění obalů výrobku, či doplnění relevantních informací o výrobku v reklamě. Zajímavý je výrok Nejvyššího soudu ČR, který vyslovil názor, že pod odstraňovací žalobu není možné subsumovat odstranění pravdivých informací informacemi nepravdivými, a nekalosoutěžní jednání tak fakticky ještě prohloubit. Nejvyšší soud ČR vyslovil toto: „*Zákon však neumožňuje soudu, aby pod odstraňovací nárok podřadil také přiznání nároku, který závadný stav prohloubí, k čemuž by nepochybně došlo v případě uložení povinnosti sdělit nepravdivé informace na místo informací pravdivých. Dementace pravdivých údajů údaji nepravdivými ve svém důsledku nepředstavuje nastolení právního pořádku odstranění závadného stavu, ale naopak jeho prohloubení.*“

Odstraňovací žaloba může spočívat v:

- 1) stáhnutí z oběhu reklamních letáků založených na nekalé srovnávací reklamě
- 2) korekci mylných či zlehčujících informací obsažených v letáku
- 3) pokud soutěžitel zaslal spotřebitelům letáky, které jsou založeny na klamných informacích a poškozují jiného soutěžitele, poté poškozený soutěžitel může žádat, aby rušící soutěžitel spotřebitelům zaslal letáky nové, ve kterých odvolá klamavé informace a spotřebitelům dodatečně poskytne pravdivé informace

Žalobní petit je v případě odstraňovací žaloby nutno koncipovat tak, že rušitel se určitého nekalosoutěžního jednání má nejen zdržet, ale zároveň má klamně informovaným spotřebitelům poskytnout doplňující informace. Je možné využít i tzv. opravovacího petitu, kdy poškozený soutěžitel přímo navrhne určité znění doplňující informace, která bude následně spotřebiteli prezentována.

Nárok na odstranění závadného stavu není identický s nárokem na navrácení v předešlý stav a na náhradu škody. V případě odstranění škody jde o odstranění příčin, které vedly k nekalosoutěžnímu jednání. Jedná se tedy o odstranění předmětů a podmínek, které brání v znovuoobnovení legálního stavu před porušením soutěžních pravidel.

Nárok na odstranění nekalosoutěžního stavu může být uplatňován samostatně, nebo společně s nárokem na zdržení se nekalosoutěžního jednání. Společné uplatnění bude zejména v případech, kdy nekalosoutěžní jednání trvá a pouhým použitím zdržovací žaloby by nebyl odstraněn protiprávní stav. Jako příklad můžeme jmenovat distribuci nekalosoutěžních letáků, kdy pouhé zastavení distribuce nemůže komplexně odstranit protiprávní stav. Až za předpokladu celkového zničení letáků můžeme docílit zastavení nekalosoutěžního stavu.

Na první pohled se může zdát, že žaloba na odstranění nekalosoutěžního stavu rušiteli nepřináší velké výdaje. Nicméně pokud se zamyslíme nad skutečnými obchodními činnostmi vedoucími k zákonnému stavu ( např. likvidace již vytištěných právně vadných letáků, stažení již vytvořených reklamních spotů z medií, likvidace obalů se zkreslujícími informacemi, atd.) musíme připustit, že náklady mohou být značné.

### 5. 3. 3. Přiměřené zadostiučinění

V souvislosti s přiměřeným zadostiučiněním bychom měli zmínit výraz *nehmotné hodnoty*, které jsou v mnoha případech nekalosoutěžního jednání dotčeny. Dotčená nehmotná hodnota je nejefektivněji reparována právě nehmotnými prostředky. Může být ve formě rozsudku soudu, který jednání rušitele označí jako nekalosoutěžní, či ve formě veřejné nebo neveřejné omluvy.

V praxi může docházet k situacím, které jsou pro obě strany komplikované. Například pokud veřejná omluva za nedovolenou srovnávací reklamu má přijít v době, kdy již veřejnost na okolnosti reklamních sdělení pozapomněla a další veřejné poukazování na zapomenuté srovnání může ve společnosti podnítit novou diskuzi. To je pouze jeden z nemála případů, díky němuž zákonodárce připustil i peněžní satisfakci. Ta sice plní ve vztahu k nehmotné satisfakci funkci subsidiární, nicméně důležitou. Výše této peněžité satisfakce je na úvaze soudu. Její horní hranice se odvíjí od návrhu žalující strany. Soud na základě okolností případu může rozhodnout i o satisfakci kombinované (tedy z části nepeněžité a z části peněžité).

Někdy je bráno jako satisfakce již rozhodnutí soudu, který dává za pravdu žalující straně. Ta je tak morálně odměněna za to, že podstoupila náročný právní spor a na ochranu svých práv byla ochotna nést nepříjemnosti s procesem spojené.

### 5. 3. 4. Náhrada škody

Náhrada škody má především za cíl reparaci majetkové újmy způsobené nekalou srovnávací reklamou. Právní režim se řídí ustanovením § 373 a násl. obchodního zákoníku a je založen na odpovědnosti objektivní, tedy odpovědnosti bez ohledu na zavinění. Právní veřejnost si je vědoma, že institut objektivní odpovědnosti a liberace ve vztahu k nedovolené srovnávací reklamě může být komplikovaný. Konkrétně liberace při smluvní odpovědnosti je vysloveně „nekompaktní“ na případy delikt ní odpovědnosti. Na poli českého práva se náhrada škody v souvislosti s nekalou srovnávací reklamou, ani nekalou soutěží často nevyskytuje.

Fakticky je velice obtížné prokázat vznik škody v příčinné souvislosti s nekalou soutěží a ještě obtížněji se dokazuje příčinná souvislost mezi nekalou srovnávací reklamou a výši vzniklé škody. České soudy mají na tomto poli ještě velice málo rozhodovacích zkušeností. Prakticky se tyto případy spíše řeší ve formě přiměřeného peněžitého zadostiučinění. P. Hajn přišel s myšlenkou, že do budoucna by o náhradě škody způsobené v nekalé soutěži a její výši měly rozhodovat přímo soudci na základě volné úvahy. Je ovšem otázkou, jestli soudce jako laik na poli marketingu dokáže relevantně zhodnotit všechny odborné informace z tohoto oboru, nebo jestli role znalce nadále zůstane pro tyto spory nepostradatelná.

### **5. 3. 5. Vydání bezdůvodného obohacení**

Jak říká P. Hajn<sup>45</sup>: „Případy bezdůvodného obohacení získaného nekalou soutěží bude možné kvalifikovat jen jako majetkový prospěch získaný z nepoctivého zdroje.“ V těchto případech je velice obtížné najít hranici mezi soutěží subjektivně nekalou a soutěží objektivně nekalou. V případě objektivně nekalé soutěže, kdy si soutěžitel v mnoha případech ani neuvědomuje, že se dopouští nekalé soutěže, by bylo velice tvrdé a nespravedlivé jeho jednání hodnotit jako získání „nepoctivého zdroje“, který bezesporu obsahuje i nádech negativního morálního hlediska. V těchto případech soutěže objektivně nekalé, jak jsem již výše uvedla, bychom hovořili o objektivně chápané nepoctivosti a s ní i pojmu „protiprávní zdroj“, jakožto pojmu bez negativního morálního hlediska.

Institut bezdůvodného obohacení není upraven v obchodním zákoníku, proto se subsidiárně aplikuje ustanovení § 451 a násl. občanského zákoníku.

### **5. 3. 6. Uveřejnění rozsudku**

Uveřejnění rozsudku slouží primárně k nápravě způsobené újmy. Plní ale i funkci informační, kdy je veřejnost na poli srovnávací reklamy seznamována s problematikou dovolenosti, či zákazu určitého soutěžního jednání. V situaci, kdy se český trh s

---

<sup>45</sup> Hajn, P. : K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži, Časopis pro právní vědu a praxi, 2001, č. 4, s. 402 - 403



problematikou srovnávací reklamy stále seznamuje (a to i navzdory jejímu zařazení do české právní úpravy s účinností od roku 2001), je tato funkce velice podstatná.

Původní úpravu uveřejňování rozsudků ve věcech nekalé soutěže obsahoval obchodní zákoník ve svém ustanovení § 55. Novelou obchodního zákoníku č. 151/2002 Sb. byla úprava tohoto nároku systematičtěji přesunuta do ustanovení § 155 odst. 4 OSŘ.

Platné znění tohoto ustanovení říká: „ Ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním, ochrany práv z duševního vlastnictví 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.“

Úprava zakotvená v OSŘ přiznává možnost uveřejnění rozsudku, a to pouze na návrh účastníka (tj. žalobce). Spojení „ přiznat právo uveřejnit rozsudek“ zakazuje uveřejňování rozsudků ve věcech nekalé soutěže jakoukoli formou bez svolení soudu. Takové neoprávněné uveřejňování rozsudku i úspěšným žalobcem by samo mohlo být posuzováno jako nekalosoutěžní jednání.

*Je pouze na úvaze soudu, jestli přizná právo uveřejnit rozsudek, a to i za předpokladu, že žalobce byl ve věci úspěšný podle ustanovení § 53 obchodního zákoníku. Zákon důvody pro neuveřejnění rozsudku ve věcech nekalé soutěže neuvádí, klasicky to budou např. příliš vysoké náklady na uveřejnění tohoto rozsudku, nebo delší časové rozmezí od jednání v nekalé soutěži, atd.*

Dřívější úprava uveřejnění rozsudku poskytovala soudu možnost podle okolností stanovit rozsah, formu a způsob uveřejnění. Nová úprava podle ustanovení § 155 odst. 4 OSŘ naopak soudu ukládá povinnost stanovit rozsah, formu a způsob uveřejnění, tedy za předpokladu, že přizná právo uveřejnit rozsudek. Cílem této úpravy je předejít případným dalším sporům, což se jeví jako velice prozřetelné.

Pod pojmem „podle okolností případu“ je nutno chápat, že rozsah, forma a způsob uveřejnění rozsudku budou v každém konkrétním případě odlišné a není tedy možné hledat jejich univerzální podobu. Soud bude muset vždy při stanovení rozsahu,

formy a způsobu uveřejnění rozsudku zohlednit individuální znaky každého případu.

Je nezbytné si také zodpovědět otázku, jestli právo na uveřejnění rozsudku ve sporech z nekalé soutěže vzniká pouze úspěšnému žalobci podle ustanovení § 53 obchodního zákoníku, nebo jestli toto právo je možné přiznat i žalovanému, který měl úspěch s návrhem na zamítnutí žaloby. Podle výkladu ustanovení § 155 odst. 4 OSŘ lze toto právo přiznat pouze „účastníkovi, jehož žalobě soud vyhověl“, tedy pouze žalobci, a to i za situace, kdy žalovaný ve sporu dosáhl zamítnutí žaloby.

## 6. Závěr

Jak jsem se již v této práci mnohokrát zmínila, považuji reklamu ( včetně té srovnávací) za nástroj ekonomice velice prospěšný. Reklama nejenže stimuluje hospodářskou soutěž a nepřímo je hybnou silou vyvíjení kvalitnějších výrobků a služeb, je zároveň i nepřímým důvodem, proč mohou existovat určitá media, která jsou financována z reklam, a reklama tak nepřímo zajišťuje i větší mediální rozmanitost.

Srovnávací reklama je v České republice poměrně novým marketingovým nástrojem a jako každá novota, tak i srovnávací reklama zde teprve hledá své cesty uplatnění. Podle mého názoru stojí za faktem, že v České republice tento nástroj není často užíván, nejenom nepřesná právní úprava, ale především hledisko psychologické. Čeští podnikatelé podle mého názoru ještě nedospěli do takového stadia obchodování, aby byli ochotni čelit nejenom možným žalobám, které by pro ně měly velké finanční a časové náklady, ale především nechtějí zbytečně upozorňovat na fakt, že eventuálně i jejich zboží má některou vysloveně negativní vlastnost. Podle mého názoru má určitý podíl na tomto chování soutěžitelů i sám český spotřebitel, který v mnoha případech zohledňuje pouze cenu a nehledí na parametry kvalitativní, což vede soutěžitele k určité laxnosti.

Nicméně se domnívám, že tento trend se změní. Nedokáži odhadnout časové spektrum této změny, ale věřím, že s pomocí mnoha zahraničních firem vstupujících na český trh se dočkáme ještě nových přístupů k reklamě, a to i té srovnávací.

Tato moje osobní úvaha o chování českých soutěžitelů a spotřebitelů nemění nic na faktu, že ustanovení § 44 odst. 2 písm. g) obchodního zákoníku ve vztahu k

ustanovení §50a obchodního zákoníku by mělo získat kompatibilnější podobu, aby český soutěžitel nabyl větší právní jistoty v úpravě srovnávací reklamy.

Ráda bych na závěr této práce citovala slova významného ekonoma Umaira Hague, který podle mého názoru vystihl hlavní myšlenku budoucí komunikace se spotřebiteli. Umair Hague prohlásil „ Google investováním do lidí namísto do reklamy dokazuje hlubší pravdu: komunikace jako tržní výhoda bude v budoucnu znamenat méně mluvit a více naslouchat.“

### **Abstract – Comparative Advertisement – the development of regulation in the Czech legal order**

The topic of this thesis is Comparative Advertisement – the development of regulation in the Czech legal order. The thesis is composed of six parts.

Part One is introductory and identifies the goals of this thesis.

Part two deals with the concept of advertising in general. I defined various categories of comparative advertising as well as various other types of advertising that can-not be considered as comparative. I described also superlative advertising and its aspects as well as the special term „ dryáčnická“ advertisement, which is a rather humorous section of the Part Two of this thesis.

Part Three describes the history of comparative advertising in the first Czechoslovak republic ( i.e. in the period between 1918 and 1938), nevertheless the term „ comparative advertising“ in today’s meaning cannot yet be used in this period. When writing the Part Three, I focused mainly on the Act against Unfair Competition of 1927, and on interesting case law from this period. I also focused on unfair competition in connection with misleading advertising in this period as well as on the no more existing Aero car brand advertising that can be considered as a good example of what is today called comparative advertising.

The key contents of this thesis is located in its Part Four, where the current Czech comparative advertising is analysed via Section 50a of the Czech Commercial Code. In detailed way I tried to find the answer to the question whether comparative advertising is allowed or restricted. I analysed the general clause of unfair competition under Section 44 of the Czech Commercial Code in connection with the conditions under which the comparative advertisement is said to be allowed, I also mentioned the significant opinions of Czech business law experts who consider the comparative advertisement as restricted.

Part Five, having the title Defence against Comparative Advertising, tries to approach the rights of action in disputes regarding comparative advertising.

The last Part of this thesis, Part Six, summarises the acquired knowledge and my personal opinion on future direction of advertisement.

### ***Použitá literatura:***

#### ***Monografie:***

- Eliáš, Bejček, Hajn, Ježek a kol. **Kurs obchodního práva: obecná část: soutěžní právo** ( 3.vydání Praha: C.H. Beck, 2002)
- Večerková, E. - **Nekalá soutěž a reklama**  
(vyd. 1., Brno: Masarykova univerzita, 2005)
- Hajn, P. - **Jak jednat v boji s konkurencí** ( o právní úpravě nekalé soutěže)  
(Praha: Linde, 1995)
- Pelikánová, I – **Komentář k obchodnímu zákoníku**  
(Praha: Linde, 2003, 3. aktualizace)
- Týč, V. - **Základy práva Evropské unie pro ekonomy**  
(Praha: Linde, 2004)
- Hamann, Drábek, Buchtela – **Soutěžní právo československé**  
(Praha: Linhart, 1938)
- Munková, J.- **Právo proti nekalé soutěži, Komentář**  
( Praha: C.H. Beck, 3. vydání,2008)

- Winter, F. : **Právo a reklama v praxi**  
( Praha: Linde, 2007)
- Buchtela, R.: **Nejdůležitější praktické případy nekalé soutěže**, Praha, W. Linhart, 1934
- Hajn, P.: **Právo nekalé soutěže (systematický výklad)**, 1. vydání, Brno, Masarykova Univerzita, 1994
- Bejček, J.: **Kartelové právo**, 1. vydání, Brno, Masarykova univerzita, 1995
- Skála, K.: **Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č.111 Sb. z. a n.**, Praha, Praetor.

### ***Odborné články:***

- Hajn, P. - **K přípustnosti srovnávací reklamy** (Právo a podnikání, 2001, číslo 11)
- Hajn, P. - **Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži**  
(Právní rádce 2002, číslo 2)
- Hajn, P. - **Ke vztahům mezi smluvním a soutěžním právem**  
(Bulletin advokacie, 1997, číslo 6-7)
- Hajn, P. - **Jak posuzovat zaměnitelnost**  
(Daňová a hospodářská kartotéka, 1996)
- Hajn, P. - **Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce**  
(Právní rádce, 1996, číslo 9)
- Hajn, P. - **Marketingové triky – přípustné nebo klamavé?**  
(Právní rádce, 1998, číslo 11)
- Hajn, P. - **O právu na soutěžní chování**  
(Právní rádce, 1998)
- Hajn, P. - **K úpravě nekalé soutěže po technické novele obchodního zákoníku**  
(Bulletin advokacie, 2002, číslo 5)
- Hajn, P. - **Přiměřené zadostiučinění ve sporech z nekalé soutěže**  
(Právní rádce, 1994, číslo 17)
- Hajn, P. - **Soukromoprávní prostředky ochrany proti nekalé soutěži**

- (Právo a podnikání, 1993, číslo 5)
- Večerková, E. - **Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži**  
(Právní fórum, 2005, číslo 5)
  - Raus, D. - **Reklama klamavá a reklama srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě** (Právo a podnikání, 2001, číslo 11)
  - Raus, D. - **Spory o nekalou soutěž a pasivní legitimace**  
(Obchodní právo, 1998, číslo 4)
  - Raus, D. - **Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimace**  
(Obchodní právo, 1998, číslo 3)
  - Kotásek, J. - **Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku**  
(Obchodní právo, 2001, číslo 2)
  - Kotásek, J. - **Co změnit v ustanovení §50a ObchZ?**  
(Právní zpravodaj: Časopis pro právo a podnikání, 2000, číslo 5)
  - Kotásek, J. - **Nad novou úpravou srovnávací reklamy**  
(Evropské mezinárodní právo, ročník 2001, číslo 5)
  - Ondřejová, D. - **Nad některými aktuálními projevy srovnávací reklamy v České republice** (Právo a podnikání, 2004, číslo 10)
- Hajn, P: **K novele zákona o regulaci reklamy (obecná ustanovení), právní zpravodaj, 2002**
- Milík, Z.: Reklama, nekalá soutěž a ochrana spotřebitelů, právní rádce, 1997
  - Hajn, P.: Jednání v hospodářské soutěži (Jak vykládat zákonný pojem), Ekonom, 1992, č.33
  - Bach B.: Jest posouzení dobrých mravů soutěže otázkou čistě právní? Soutěž a tvorba, ročník IV., 1931
  - Hajn, P: Příspěvek k vymezení dobrých mravů soutěže, Právo a podnikání, 1994, č.12
  - Kulhánek, M: Reklama a dobré mravy soutěže, Obchodní právo, 1998, č.1
  - Hajn, P: Ke způsobilosti přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, Právní praxe a podnikání, 1993, č. 3
  - Nekomerční reklama a právo, Právní rozhledy, 2002, č.6
  - Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy, EMP, 2001
  - Hajn, P.: Parazitování na pověsti (praktické příklady, Právní rádce 1995, č.5)

- Hajn, P.: Soukromoprávní prostředky ochrany proti nekalé soutěži, Právo a podnikání, 1993, č.4
- Ondřejová, D. : Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsažené v obchodním zákoníku, Bulletin advokacie, ASPI
- Hajn, P. : K dřívějším, současným a budoucím prostředkům ochrany proti nekalé soutěži, Časopis pro právní vědu a praxi, 2001, č. 4
- Ryška. M.: K ochraně netradičních subjektů ve sporech vyplývajících z nekalé soutěže, Právní rozhledy, 1997, č.8

### ***Internet, oficiální dokumenty:***

- [www.rpr.cz](http://www.rpr.cz)
- [www.psp.cz](http://www.psp.cz)

### ***Internet, ostatní stránky:***

[http://m.ihned.cz/c4-10000135-42318370-700000\\_d-vodafone-se-musi-omluvit-o2-za-srovnavaci-reklamu](http://m.ihned.cz/c4-10000135-42318370-700000_d-vodafone-se-musi-omluvit-o2-za-srovnavaci-reklamu)

<http://mam.ihned.cz/c1-42318370-vodafone-se-musi-omluvit-o2-za-srovnavaci-reklamu>

<http://www.amden-group.com/press/690-o-etice-v-reklame>

<http://www.cevelova.cz/rekli-o-marketingu/>

### ***Ostatní zdroje:***

- Lexikografický kolektiv ústavu pro český jazyk AV ČR: Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost, 2. opravené a doplněné vydání 1998 Academia, nakladatelství AV ČR, Praha, dotisk 2001

***Právní předpisy:***

- obchodní zákoník – č. 513/ 1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů
- občanský zákoník – č. 40/ 1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů
- občanský soudní řád ( OSŘ) – č. 99/ 1963 Sb. , ve znění pozdějších předpisů
- zákon o regulaci reklamy – č. 40/ 1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů
- zákon proti nekalé soutěži č. 111/ 1927 Sb. z. a n.
- Směrnice 97/55/ ES
- Směrnice Rady EHS 84/ 450/ EHS