

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Diplomová práce

2012

Michaela Křenková

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta



Název diplomové práce:

Nedovolená srovnávací reklama

Vypracovala: Michaela Křenková

Vedoucí práce: **JUDr. Daniel Patěk Ph.D.**

Praha, leden 2012

P r o h l á š e n í

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma
„Nedovolená srovnávací reklama“
vypracovala samostatně, že všechny použité prameny a literatura
byly řádně citovány a že práce nebyla využita k získání jiného nebo
stejného titulu.

V Praze dne 18. ledna 2012

Michaela Křenková

P o d ě k o v á n í

Děkuji panu JUDr. Danielu Patěkovi Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za cenné rady a připomínky, které mi při zpracování této diplomové práce poskytl.

OBSAH

1	ÚVOD	- 4 -
2	STRUČNÉ VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ	- 7 -
2.1	SOUTĚŽNÍ PRÁVO	- 7 -
2.2	NEKALÁ SOUTĚŽ	- 8 -
2.2.1	<i>Generální klauzule nekalé soutěže</i>	- 9 -
2.3	REKLAMA	- 12 -
3	VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY SROVNÁVACÍ REKLAMY NA ÚZEMÍ ČESKÉ REPUBLIKY	- 14 -
3.1	ZÁKON PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI	- 14 -
3.2	PRÁVNÍ ÚPRAVA NEKALÉ SOUTĚŽE PO ROCE 1950	- 16 -
4	PRÁVNÍ ÚPRAVA SROVNÁVACÍ REKLAMY V ČESKÉM A UNIJNÍM PRÁVU	- 18 -
4.1	UNIJNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA SROVNÁVACÍ REKLAMY	- 19 -
4.1.1	<i>Cíle a způsob úpravy</i>	- 20 -
4.1.2	<i>Normativní model průměrného spotřebitele</i>	- 21 -
4.1.3	<i>Vymezení srovnávací reklamy</i>	- 23 -
4.1.4	<i>Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy</i>	- 24 -
4.2	ÚPRAVA SROVNÁVACÍ REKLAMY V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU A JEJÍ POROVNÁNÍ S ÚPRAVOU EVROPSKOU	- 29 -
4.2.1	<i>Právní úprava v Obchodním zákoníku</i>	- 30 -
4.2.2	<i>Právní úprava ve vybraných veřejnoprávních předpisech</i>	- 35 -
4.3	VYBRANÁ JUDIKATURA	- 37 -
4.3.1	<i>Telefónica O2 Czech Republic, a. s. v. Vodafone Czech Republic a. s.</i>	- 38 -
4.3.2	<i>Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany GmbH</i>	- 39 -
4.3.3	<i>Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH</i>	- 40 -
4.3.4	<i>Lidl SNC v. Vierzon Distribution SA</i>	- 42 -
4.4	PRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY PROTI NEDOVOLENÉ SROVNÁVACÍ REKLAMĚ	- 44 -
5	SAMOREGULACE REKLAMY	- 49 -
5.1	ROZHODNUTÍ ARBITRÁŽNÍ KOMISE RPR	- 51 -
5.1.1	<i>Soukromá osoba vs. Voinet spol. s r.o.</i>	- 51 -
5.1.2	<i>České sdružení pro značkové výrobky vs. ROSSMANN, spol. s r.o.</i>	- 52 -
6	ZÁVĚR	- 54 -
7	SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	- 56 -

8	POUŽITÁ LITERATURA.....	- 58 -
	ABSTRAKT.....	- 60 -
	ABSTRACT.....	- 61 -

1 Úvod

Reklama je samozřejmou součástí hospodářské soutěže a tím i každodenního života jejích subjektů. Soutěžitelé pomocí reklamy chtějí informovat spotřebitele, stávající i potencionální zákazníky o své existenci, o soutěžitelích nabízeném zboží či nabízených službách a konečným cílem reklamy pak je zboží či služby spotřebitelům prodat. Srovnávací reklama se konkrétně, dle marketingové teorie, užívá k odlišení od konkurence a je považována za jeden z možných formátů reklamy.¹

Srovnávací reklama zvyšuje informovanost spotřebitelů o alternativních produktech či službách, umožňuje spotřebitelům zhodnotit užitek, který jim konkrétní zboží přináší v porovnání se zbožím jiným a umožňuje tak spotřebitelům informovanější nákupní rozhodnutí. Srovnávací reklama je obecně sociálně prospěšná. Měla by vést k lépe informované volbě mezi produkty či službami různých soutěžitelů. K docílení tohoto efektu je třeba, aby, řečeno slovy směrnice a klamavé reklamě, srovnávací reklama srovnávala základní, důležité, ověřitelné a charakteristické rysy a aby nebyla klamavá.² Jinak může být se spotřebitelem snadno manipulováno například pouhým tvrzením, že něčí výrobek je lepší než výrobek jiného soutěžitele, učiněným bez uvedení konkrétních srovnávaných znaků. Právní úprava srovnávací reklamy by proto měla stanovit podmínky, za kterých bude ještě srovnávací reklama prospěšná a za kterých nikoli, tedy kdy se stane srovnávací reklama nedovolenou.

Pohled společnosti na přínosnost srovnávací reklamy nebyl v průběhu historického vývoje vždy stejný. V současné době evropská společnost srovnávací reklamu uznala za obecně prospěšnou, na druhou stranu se ale snaží stanovit její limity. Stanovit tedy nejen to, co považuje za srovnávací reklamu, ale také kdy ji považuje za společensky škodlivou a tudíž nedovolenou.

Cílem této práce je pojednat o stavu právní úpravy srovnávací reklamy v českém a unijním právním řádu a to také s ohledem na judikaturu českých soudů a judikaturu Soudního dvora Evropské unie. Cílem práce je pak především pojednat o tom, co činí srovnávací reklamu nedovolenou. Diplomová práce se tak bude dopodrobna zabývat jednotlivými podmínkami přípustnosti srovnávací reklamy. Diplomová práce by se

¹ GUENES M., BERGH J. V. D., PELSMACKER D. Marketingová komunikace. Praha : Grada, 2003, s. 216.

² Bod 8 Preambule SKS.

měla také dotknout odlišností mezi úpravou srovnávací reklamy v českém právním řádu a v právním řádu Evropské unie, které jsou, vzhledem k povaze právní úpravy srovnávací reklamy v právu Evropské unie, většinou nežádoucí.

K naplnění svého cíle se práce nejdříve zabývá základními instituty, s nimiž právní úprava srovnávací reklamy souvisí a na nichž je postavena. Obecně lze říci, že česká právní úprava nekalé soutěže vykazuje v hlavních rysech postupné vývojové tendence a že současná právní úprava nekalé soutěže a v jejím rámci právní úprava srovnávací reklamy stále v mnohém navazuje na právní úpravu nekalé soutěže za první republiky. Je tedy vhodné zabývat se také vývojem právní úpravy srovnávací reklamy.

Právní úprava srovnávací reklamy v českém právním řádu stejně jako v právním řádu Evropské unie či ostatních členských států ponechává poměrně široký interpretační prostor soudům či jiným orgánům rozhodujícím o dovolenosti srovnávací reklamy. Při posuzování dovolenosti té které srovnávací reklamy se tak judikatura stává významným zdrojem poznání. U české judikatury je tomu tak i přesto, že české právo patří ke kontinentálnímu systému práva, kde soudní rozhodnutí, na rozdíl od systému práva angloamerického, nemá normativní charakter. Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie jsou naopak považována za určující pro obsah práva EU, jehož znění netvoří jen samotný text normy, ale také výklad normy na základě předchozí judikatury Soudního dvora. Soudní dvůr interpretačně dotváří existující právo a výklad práva obsažený v judikatuře Soudního dvora lze považovat za závazný.³ Je zřejmé, že judikatura českých soudů a především Soudního dvora nesmí být při zjišťování stavu právní úpravy srovnávací reklamy opomenuta a diplomová práce se jí bude proto podrobně zabývat.

Právní úprava nedovolené srovnávací reklamy by nemohla být efektivní bez přiměřených nástrojů ochrany přiznaných práv, potažmo sankcí za porušení stanovených povinností. Porušení právní povinnosti musí být spojeno se vznikem právní odpovědnosti a možností uplatnění sankce. Proto tato práce pojednává o právních prostředcích ochrany proti nedovolené srovnávací reklamě.

Právo se neoddiskutovatelně prolíná s morálkou. Etika, jako teorie morálky, a etické kodexy hrají významnou roli v regulaci chování jednotlivců. Takovouto regulaci nazýváme samoregulací, na rozdíl od regulace právními normami. Reklamou, která je

³ TÝČ, V. Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 5. aktualiz. vyd. Praha : Linde, 2006, s. 84-88.

v rozporu s etickými normami společnosti, můžeme také považovat za nedovolenou, přestože sankce za takovou reklamu nejsou právně vymahatelné. Sankce, například ve formě negativní publicity, za porušení etických norem týkajících se reklamy však mohou porušitele citelně zasáhnout. Z těchto důvodů se tato práce v závěru zaměří také na samoregulaci reklamy.

Diplomová práce vychází z právního stavu ke dni 15. lednu 2012.

2 Stručné vymezení základních pojmů

Na začátku je vhodné vymezit pojmy, se kterými bude text nadále pracovat a které úzce souvisejí s tématem a cílem práce. První dva pojmy, soutěžní právo a nekalá soutěž, souvisejí se systematikou právního řádu a zařazením právní úpravy nedovolené srovnávací reklamy do této systematiky. Generální klauzule nekalé soutěže představuje klíčový pojem práva nekalé soutěže a pojem reklama je vymezen s ohledem na to, že srovnávací reklama je druhem reklamy jako takové.

2.1 Soutěžní právo

Právní úprava srovnávací reklamy spadá do práva nekalé soutěže. Právo nekalé soutěže pak řadíme do širšího odvětví soutěžního práva. Soutěžní právo definuje například Munková jako „*soubor právních norem upravujících hospodářskou soutěž mezi podnikateli působícími na trhu a vystupujícími mezi sebou navzájem do soutěžních vztahů*“⁴. K potřebě definice hospodářské soutěže se právní teorie staví rozdílně. Eliáš považuje definici hospodářské soutěže za zbytečnou a podstatu hospodářské soutěže pak spatřuje v zápasu více osob žádajících nebo nabízejících totéž.⁵ Boháček pak za hospodářskou soutěž označuje souběžnou snahu soutěžitelů na (relevantním) trhu o dosažení hospodářského prospěchu či jiné hospodářské výhody.⁶ Znaky hospodářské soutěže tedy vyplývají z povahy soutěže jako takové a jsou jimi především pluralita subjektů, soutěžitelů, kteří usilují, zápasí, o dosažení téhož.

Soutěžní právo se pak rozděluje na vývojově starší právo nekalé soutěže a na vývojově mladší právo na ochranu hospodářské soutěže. Toto rozdělení zakotvuje ustanovení § 42 ObchZ. Právo nekalé soutěže a právo na ochranu hospodářské soutěže jsou vzájemně propojené a na sebe navazující, ale na druhou stranu se každá z částí soutěžního práva vyznačuje specifickými rysy. Povahu úpravy práva na ochranu hospodářské soutěže určuje především funkce právní úpravy hospodářské soutěže, kterou je umožnění samotného vzniku soutěže. Právní úprava ochrany hospodářské soutěže má pak převážně veřejnoprávní charakter, což vyplývá ze zájmu státu na zajištění existence hospodářské soutěže. Právo nekalé soutěže má na druhou stranu,

⁴ MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P., KINDL, J. Soutěžní právo. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 23.

⁵ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 283-285.

⁶ HENDRYCH, D. a kol. Právní slovník. 2. Rozšířené vydání. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 239.

stručně řečeno, zajistit, aby se soutěžilo korektním způsobem. Právní úprava nekalé soutěže je spíše soukromoprávního charakteru. Společné rysy práva na ochranu hospodářské soutěže a práva nekalé soutěže pak lze spatřovat především v tom, že stanoví zpravidla zákazy určitých jednání, která jsou v rozporu s cíli soutěžního práva, a porušení těchto zákazů postihují sankcemi civilními, správními a také trestními.

2.2 Nekalá soutěž

Právní předpisy upravující nekalou soutěž jsou zpravidla obsaženy v samostatném zákoně. Tak tomu bylo také v českém právním řádu do roku 1950, o čemž bude pojednáno v následujícím textu. Právní úprava nekalé soutěže a tedy i nedovolené srovnávací reklamy je v současné době upravena v Obchodním zákoníku v § 44 až 55. Právní úprava nekalé soutěže pak bude nově, v případě jeho přijetí, upravena v připravovaném občanském zákoníku⁷, tato úprava bude rovněž zmíněna v následujícím textu. Právní úprava nekalé soutěže musela být v souvislosti se vstupem České republiky do Evropské unie harmonizována s unijní právní úpravou a její současná podoba je tak značně ovlivněna právem Evropské unie. Právo evropské unie doposud řeší pouze dílčí otázky nekalé soutěže jako je klamavá a srovnávací reklama. Práva nekalé soutěže se dotýká poměrně nedávno přijatá právní úprava nekalých obchodních praktik. Významným pramenem práva se tak pro Českou republiku stala směrnice 84/450/EHS o klamavé a srovnávací reklamě⁸, dnes nahrazená směrnicí 114/2006/ES o klamavé a srovnávací reklamě. Přestože má právní úprava nekalé soutěže spíše soukromoprávní charakter, dotýkají se jí také některé normy veřejnoprávní povahy jako například zákon o ochraně spotřebitele, jež byl v nedávné době novelizován v souvislosti s harmonizací českého právního řádu se směrnicí o nekalých obchodních praktikách. Dle Čecha měla harmonizace se směrnicí o nekalých obchodních praktikách přinést průlom též do úpravy nekalé soutěže v obchodním zákoníku, protože jednání postihované SNOP nepochybně spadá pod generální klauzuli nekalé soutěže. Jelikož tomu tak není, pouze výkladem pak lze naplnit cíl SNOP, jímž

⁷ Práce vychází se znění návrhu občanského zákoníku schváleného Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR ve třetím čtení dne 9. 11. 2011.

⁸ Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy ve znění Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu.

je zamezení postihu jiných nekalých obchodních praktik zahraničních soutěžitelů vůči spotřebitelům, než které jako nekalé vymezuje SNOP.⁹

2.2.1 Generální klauzule nekalé soutěže

„Generální klauzule je metoda umožňující podřídít určitý druh právních vztahů zvláštní právní úpravě zcela všeobecně (generelně), a nikoli jejich výslovným taxativním výpočtem.“¹⁰ Použití generální klauzule je vhodné k odstranění možných mezer existujících v právním řádu, v právní úpravě konkrétní problematiky. Generální klauzule se proto v rámci nekalé soutěže, kdy nelze právní normou postihnout všechna představitelná a také doposud nepředstavitelná zneužití účasti v hospodářské soutěži, jeví jako vhodný způsob úpravy.

Dle § 44 odst. 1 ObchZ je nekalou soutěží „jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům“. V § 44 odst. 1 ObchZ se dále stanoví, že „nekalá soutěž se zakazuje“. Základní ustanovení o nekalé soutěži, § 44 odst. 1 ObchZ, je označováno jako generální klauzule a ustanovení § 45 až 52 jako specifické (zvláštní) skutkové podstaty. Koncepce právní úpravy vycházející z kombinace generální klauzule a jednotlivých skutkových podstat má svůj původ v historických právních úpravách nekalé soutěže, o kterých bude pojednáno v dalším textu. Generální klauzule plní v rámci právní úpravy nekalé soutěže v Obchodním zákoníku hned několik funkcí. První z nich je tzv. omezující funkce spočívající v tom, že určité jednání bude považováno za nekalosoutěžní jen, když splní podmínky generální klauzule. Jelikož nelze předvídat všechny možné způsoby nekorektního soutěžení a vytvořit tak úplný výčet specifických skutkových podstat nekalé soutěže, plní generální klauzule také funkci rozšiřující. Přestože se jednotlivé jednání nepodaří podřadit pod žádnou ze zvláštních skutkových podstat, bude se jednat o jednání nekalosoutěžní, pokud splní podmínky obsažené v generální klauzuli. Generální klauzule tím, že určuje celkový směr dané části zákona, má svou funkci také při výkladu zvláštních skutkových podstat.

Generální klauzule obsahuje tři základní podmínky (kritéria) nekalé soutěže.

⁹ ČECH, P. Nedotažení revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik. Právní zpravodaj. Roč. IX, č. 3/2008, s. 4.

¹⁰ MADAR, Z. a kol. Slovník českého práva. Díl I, A-O. Praha : Linde, 2002, s. 449.

Pokud určité jednání kumulativně naplní všechny tyto tři podmínky, bude se jednat o nekalou soutěž. Nekalou soutěž pak Obchodní zákoník zakazuje. Musí být naplněny tyto podmínky:

(i.) *Jedná se o jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku.*

V rámci této podmínky je důležité posoudit, zda jde mezi účastníky o soutěžní vztah. Ustanovení § 44 odst. 1 bylo doplněno zákonem č. 152/2010 Sb. mimo jiné o slovní spojení „jednání v hospodářském styku“. Dle komentáře k ObchZ je jednáním v hospodářském styku jednáním soutěžitele činěným v rámci jeho podnikání a tedy také k prosazení se v hospodářské soutěži v určitém oboru.¹¹ Uvedená novela tedy nevnáší do výkladu této podmínky fakticky nic nového. Hospodářská soutěž bývá vykládána jako soutěž mezi dvěma či více podnikajícími subjekty ve stejném či příbuzném oboru.

Na tomto místě je vhodné vzpomenout také poměrně nedávné rozhodnutí Ústavního soudu, které mimo jiné odpovídá na otázku, kdo se může dopustit jednání v hospodářské soutěži. Dle tohoto rozhodnutí se jednání v hospodářské soutěži může dopustit také zaměstnanec vůči zaměstnavateli.¹² Osoba, která v daném případě svým jednáním naplnila znaky generální klauzule nekalé soutěže, byla totiž u stěžovatele zaměstnána jako vedoucí útvaru nákupu a podnikání a v této pozici se podílela na sjednávání kupních smluv s dodavateli. S jedním z dodavatelů však zároveň bez vědomí stěžovatele uzavřela smlouvu o zprostředkování, na základě níž pobírala provizi za každý dodaný kus zboží.¹³

(ii.) *Jednání je v rozporu s dobrými mravy soutěže.*

Pojetí a úprava nekalé soutěže v mnohém navazují na právní úpravu nekalé soutěže za první republiky, jak o ní bude pojednáno v následujícím textu. Dobré mravy soutěže definuje prvorepublikový právní teoretik Hamann jako „*mravní názory, jež zákon velí v soutěži uskutečňovati a jež udržují soutěžní pořádek*“¹⁴ Hamann dále konstatuje, že dobré mravy jsou produktem vývoje¹⁵, s čímž nelze než souhlasit. Dle Nejvyššího soudu „*dobré mravy netvoří uzavřený normativní systém. Jsou spíše*

¹¹ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. C.H. Beck, 2010, s. 172.

¹² Nález Ústavního soudu sp. zn. IV.ÚS 27/09, ze dne 11.09.2009.

¹³ Tamtéž.

¹⁴ HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA R. Soutěžní právo československé. Praha : Linhart, 1938, s. 189-190.

¹⁵ HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA R. Soutěžní právo československé. Praha : Linhart, 1938, s. 201.

*měřítkem etického hodnocení konkrétních situací a jejich souladu s obecně uznávanými pravidly slušného a poctivého jednání. Proto rozpor jednání s dobrými mravy je třeba posuzovat v každém případě individuálně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem jednání účastníků v příslušném období a jejich tehdejšímu postavení.*¹⁶ Dobré mravy soutěže mají stejnou povahu jako institut obecných dobrých mravů, ale nelze je s nimi plně ztotožňovat. Dle komentáře k ObchZ můžeme chápat poměr mezi nimi jako průnik dvou množin, které mají něco společného, ale v mnohém se odlišují.¹⁷ Posouzení, zda je jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže, je otázkou právní a její vyřešení bude vždy záviset na posouzení soudu.

(iii.) Jednání je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.

Může se jednat o újmu materiální v podobě hmotné škody nebo o újmu nemateriální například v podobě poškození prestiže či dobré pověsti soutěžitele. Postačí, že jednání je reálně způsobilé přivodit újmu, újma nemusí skutečně vzniknout. Možnost, že soutěžitelům nebo spotřebitelům „bude způsobena újma, musí být ovšem možností reálnou, nikoliv vyspekulovanou a velmi nepravděpodobnou. Pokud by určité jednání bylo zakazováno jen na základě vysoce teoretické možnosti újmy, šlo by o málo důvodné omezení podnikatelské svobody.“¹⁸ Ustanovení § 44 odst. 1 bylo také v této podmínce doplněno zákonem č. 152/2010 Sb. o další subjekt, jemuž lze jednáním přivodit újmu, o zákazníky. Pomocnou ruku při výkladu této novely může podat důvodová zpráva k novele, dle které „navržená novela rozšiřuje dopad ustanovení týkajících se prostředků ochrany proti nekalosoutěžním praktikám i na obecněji pojatý subjekt – zákazníka – když pod tuto kategorii spadají i subjekty, které nejsou podnikatelé, eventuálně podnikatelé jsou, ale mezi „katalogovou společností“ a takovým subjektem neexistuje soutěžní vztah.“¹⁹ Novela se snaží řešit problém katalogových podvodů, při kterých jsou oslovovány různé subjekty, mezi nimiž jsou i veřejné instituce, s nabídkou služby spočívající v registraci v určitém katalogu firem za výrazně neadekvátní odměnu vzhledem k charakteru a významu takového katalogu.

¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 1230/2005 ze dne 14.3.2006.

¹⁷ POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z., a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 203.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 139/2008 ze dne 29.04.2008.

¹⁹ Důvodová zpráva k zákon č. 152/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Požadovaná odměna je pak vymáhána pomocí sofistikovaného psychologického a právního nátlaku. Dle komentáře k Obchodnímu zákoníku by toto doplnění nemělo činit výkladové problémy, „*neboť již předtím by s největší pravděpodobností taková újma byla hodnocena jako újma spotřebitelů*“.²⁰

Při výkladu ustanovení § 44 ObchZ je třeba brát na zřetel účel úpravy nekalé soutěže v Obchodním zákoníku. Účelem úpravy nekalé soutěže v Obchodním zákoníku je dle Ústavního soudu ochrana před agresivními, nemravnými a škodlivými praktikami ostatních soutěžních subjektů.²¹ Výklad ustanovení § 44 obchodního zákoníku by měl podnikateli v co možná nejvyšší míře zaručit právo na podnikání dle čl. 26 Listiny.²²

2.3 Reklama

Z hlediska ekonomické teorie je reklama jednou ze součástí marketingového mixu jako souboru střednědobých nástrojů, které využívá společnost k dosažení silné pozice na cílových trzích.²³ Reklama představuje neosobní komunikaci určitého subjektu, kterou chce tento subjekt oslovit určité publikum, a to prostřednictvím různých komunikačních platforem od tisku po internet. Dále teorie rozlišuje dva základní druhy reklamy, podle jejího zaměření buď na výrobek (službu) nebo na společnost (instituci) jako takovou, na reklamu výrobkovou a institucionální. Srovnávací reklama může být jak reklamou výrobkovou, tak reklamou institucionální.

V českém právním řádu je reklama upravena na mnoha místech, např. v zákoně o regulaci reklamy nebo v zákoně o provozování rozhlasového a televizního vysílání, které představují veřejnoprávní omezení reklamy. Úpravu reklamy lze nalézt také v etických normách, v České republice například v Kodexu reklamy. Základní definici reklamy můžeme najít v § 1 odst. 2 zákona o regulaci reklamy: „*Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná 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.*“ Za komunikační média jsou považovány jakékoliv komunikační prostředky

²⁰ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. C.H. Beck, 2010, s. 173.

²¹ Nález Ústavního soudu sp. zn. IV.ÚS 27/09 ze dne 11.09.2009.

²² Tamtéž.

²³ KOTLER, P., Moderní marketing. Praha : Grada, 2007, s. 71.

umožňující přenos informací.²⁴ Na tuto definici reklamy odkazuje také Nejvyšší soud: „Pro definici reklamy je nutno použít zákon o regulaci reklamy, neboť obch. zák. ji výslovně v úpravě nekalé soutěže (ani u klamavé reklamy, ani u srovnávací reklamy) neupravuje.“²⁵ Definice reklamy je ale obsažena v čl. 2 písm. a) SKS, dle kterého se reklamou 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“. Lze konstatovat, že definice reklamy v zákoně o regulaci reklamy a ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě se v podstatě shodují. Definice reklamy v ZOR vychází ze znění definice reklamy v SKS.

²⁴ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 312.

²⁵ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1618/2010 ze dne 23.9.2011.

3 Vývoj právní úpravy srovnávací reklamy na území České republiky

Stejně jako se vyvíjel přístup společnosti k reklamě jako takové, od považování reklamy za nedůstojnou po akceptaci reklamy jako každodenní součásti života, se také vyvíjel postoj společnosti ke srovnávací reklamě. Srovnávací reklama byla do 2. pol. 90. let minulého století v mnoha evropských zemích nezákonná. V porovnání se situací v Evropě, ve Spojených státech je srovnávací reklama podporována Federální obchodní komisí od 70. let minulého století. Co se týče právní úpravy nekalé soutěže na území České republiky, má své počátky už v rakousko-uherské monarchii.

3.1 Zákon proti nekalé soutěži

Právní řád rakousko-uherské monarchie ucelenou úpravu nekalé soutěže neobsahoval. Po první světové válce se Československá republika jako nově vzniklý stát stala členským státem Pařížské úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví (dále také jen „Pařížská unijní úmluva“). Pařížská unijní úmluva byla uzavřena v roce 1883 v Paříži a jejím obsahem je ochrana a úprava práv z průmyslového vlastnictví. Dle článku 10 bis Pařížské unijní úmluvy jsou smluvní země „*povinny zajistiti příslušníkům unie účinnou ochranu proti nekalé soutěži*“. Nekalou soutěží se rozumí „*každá soutěžitelská činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v živnosti či obchodě*“. O tomto ustanovení lze hovořit jako o generální klauzuli, jak bylo o tomto pojmu pojednáno výše. Členské státy se pak zavázaly zejména zakázat činy spočívající ve vyvolání nebezpečí záměny a zakázat falešné údaje poškozující dobrou pověst soutěžitelova zboží. Členské státy se zároveň zavázaly, že zajistí příslušníkům ostatních zemí unie vhodné zákonné prostředky k potlačení nekalé soutěže.²⁶ Na základě tohoto závazku byla včleněna úprava nekalé soutěže do československého právního řádu a to zákonem č. 111/1927 Sb. z. a n. ze dne 15. 7. 1927 o ochraně proti nekalé soutěži (dále také jen „zákon o ochraně proti nekalé soutěži“ nebo „z. p. n. s.“). Zákon o ochraně proti nekalé soutěži navazoval na dvě osnovy zákonů proti nekalé soutěži z roku 1901 a 1906 vypracovaných za Rakouska-Uherska a vycházející z kombinace generální klauzule a jednotlivých kazuistických skutkových podstat a také na německý zákon

²⁶ Pařížská unijní úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví, ze dne 20. března 1883, ve znění revizí, publikovaná v Československé republice zákonem č. 22/1933 Sb.

proti nekalé soutěži z roku 1909.²⁷ Zákon o ochraně proti nekalé soutěži platil v Československu do roku 1950. Zákon o ochraně proti nekalé soutěži byl rozdělen do pěti hlav, z toho první tři hlavy obsahovaly ustanovení upravující ochranu soukromoprávní, ochranu trestní a ustanovení týkající se správních deliktů. Z. p. n. s. stejně jako úprava nekalé soutěže v ObchZ obsahoval generální klausuli, kterou je „*nutno použít všude tam, kde nevystačí se speciálními skutkovými podstatami*“²⁸ Specifické skutkové podstaty pak měly povahu pouhých příkladů nekalé soutěže, spadající obsahově pod generální klauzuli a sloužící k usnadnění stíhání ustálených případů nekalé soutěže.²⁹ Srovnávací reklama nebyla mezi těmito speciálními skutkovými podstatami uvedena. Prvorepubliková teorie srovnávací reklamu považovala za jednu z vyhraněnějších skutkových podstat. Na základě vlivu německé právní teorie rozeznávala srovnávací reklamu opěrnou a kritizující. Účelem srovnávací reklamy opěrné je dle této teorie zdůraznit společné vlastnosti určitého zboží a těžit tak z dobré pověsti soutěžitelovy. Kritizující reklama má za cíl podtrhávat rozdíly mezi zbožím cizím a vlastním.³⁰ Toto teoretické rozeznávání druhů srovnávací reklamy obtojí i v současnosti. Srovnávací reklama byla zásadně považována za nepřipustnou. Skála srovnávací reklamu subsumuje pod § 10 z. p. n. s., který se týkal zlehčování.³¹

Z prvorepublikové judikatury lze zmínit rozhodnutí Nejvyššího soudu Vážný č. 11396, dle kterého by se dalo usoudit, že srovnávací reklama byla dle z. p. n. s. nepřipustná. Soud judikoval, že „*reklama nesmí se tak dalece dotýkati zájmů jiných soutěžitelů, by byli ohroženi ve vlastní soutěži. Tomu tak není, omezí-li se, jako v souzeném případě, jen na tvrzení zcela povšechná, nepřipouštějící srovnání s jinými výrobky a vylučující proto klamavost.*“ Z tohoto bychom mohli vyvodit, že každé srovnání muselo být a priori považováno za klamavé. Ovšem dle rozhodnutí Nejvyššího soudu Vážný č. 16579, „*nelze zakázati vůbec jakéhokoliv srovnání výrobků a zařízení soutěžitelských podniků, ježto jest možno, že za určitých okolností může dojíti ke srovnání, jež by podle poměrů nebylo v rozporu s předpisy zákona proti nekalé soutěži.*“

²⁷ MUNKOVÁ, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 26.

²⁸ HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA R. Soutěžní právo československé. Praha : Linhart, 1938, s. 184.

²⁹ Tamtéž.

³⁰ HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA R. Soutěžní právo československé. Praha : Linhart, 1938, s. 224.

³¹ SKÁLA, K. Nekalá soutěž : její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111. sb. z. a n. Praha : Praetor, 1927, s. 138.

V daném případě se jednalo o srovnávací reklamu ve formě inzerátu otištěného v jízdním řádu Čedoku, který zněl:

„Stanice po celé zemi podle své volby může mít 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: požitky z jízdy. Prodejny "A." Vám ochotně předvedou nádherné letošní typy, Aero malý vůz pro velké cesty.“

Železnice a továrna vyrábějící dopravní prostředky byly shledány soutěžiteli ve smyslu § 46 z. p. n. s. Soud první stolice nařídil žalované společnosti zdržet se označování železnice za dopravní prostředek zastaralý a drahý, a dále zdržet se uveřejňování „údajů, podle nichž se jízda v automobilu značky Aero v každém jiném směru vyrovná jízdě ve vlaku a zejména v I. třídě vozové, nebo že i dokonce ji v každém směru předčí“, ale zamítl žalobu v bodě žádosti žalobce, aby se žalovaný zdržel „vůbec v inserátech a veřejných oznámeních jakéhokoliv srovnání svých výrobků s podnikem čs. státních drah, jakožto i poukazováním na zařízení a výkony čs. státních drah tak, že jest železnice označována za dopravní prostředek překonaný, nebo méněcenný“, stejně jako žádost žalobce o náhradu za utrpěnou újmu a návrh na uveřejnění rozsudku. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno odvolacím soudem a dovolání obou stran Nejvyšší soud nevyhověl.

3.2 Právní úprava nekalé soutěže po roce 1950

Po zrušení z. p. n. s. byla zrušená právní úprava nekalé soutěže nahrazena úpravou v zákoně č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, konkrétně § 352³² jako součást úpravy odpovědnosti za škodu. Ustanovení § 352 zákona č. 141/1950 Sb., občanského zákoníku představovalo jeden ze zvláštních případů náhrady škody. Právním řádem byla

³² § 352 8. při nekalé soutěži v hospodářském styku

(1) Na tom, kdo se octne v hospodářském styku v rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškodit soutěžitele, může se každý soutěžitel, který tímto jednáním utrpěl škodu, nebo jemuž škoda přímo hrozí, domáhat, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený. Kdo věděl, že jeho jednání je způsobilé poškodit soutěžitele, je povinen mu nahradit způsobenou škodu.

(2) Jde-li o jednání zaměstnance při provozu podniku, lze se zdržení a odstranění závadného stavu domáhat i na podniku.

nekalá soutěž upravena jen s ohledem na mezinárodní závazky státu z Pařížské unijní úmluvy. V praxi se ustanovení § 352 zákona č. 141/1950 Sb., občanského zákoníku užívalo minimálně³³.

Po listopadu roku 1989 byla nekalá soutěž na základě zákona č. 103/1990 Sb. přechodně upravena v hospodářském zákoníku.³⁴ Od 1.1.1992 nabyl účinnosti Obchodní zákoník a s ním i část úpravy soutěžního práva, práva nekalé soutěže v jeho současné podobě, zatímco právo na ochranu hospodářské soutěže bylo již dříve včleněno do samostatného zákona, přestože se původně uvažovalo o komplexní úpravě celého soutěžního práva v jednom zákoně.³⁵ Právní úprava nekalé soutěže byla v souvislosti se vstupem ČR do EU ovlivněna právem komunitárním a to nejdříve pouze co se týče zvláštní skutkové podstaty klamavé reklamy a právní úpravy nedovolené srovnávací reklamy. Nově by právní úprava nekalé soutěže v Obchodním zákoníku měla být vykládána také v souladu se směrnicí o nekalých obchodních praktikách.

Návrh nového občanského zákoníku³⁶, který byl poslaneckou sněmovnou schválen ve třetím čtení dne 9. 11. 2011, obsahuje úpravu nekalé soutěže v Části Čtvrté, Hlavě V, Dílu 2, Oddílu 2, § 2976 a n. Dle důvodové zprávy k návrhu nového občanského zákoníku „návrh ustanovení o jednotlivých skutkových podstatách přejímá příslušné texty z obchodního zákoníku, vyjma ustanovení o klamavé a srovnávací reklamě a ustanovení o nepřiměřeném zatěžování“³⁷. Zákonodárce se snaží řešit nedostatky, kterými se současná právní úprava klamavé a srovnávací reklamy vyznačuje. Důvodová zpráva tvrdí, že navržené ustanovení o srovnávací reklamě je upraveno v souladu se směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě. O nedostacích současné právní úpravy srovnávací reklamy a v souvislosti s tím také o navrhované úpravě nedovolené srovnávací reklamy v novém občanském zákoníku bude pojednáno v následujícím textu.

³³ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 291.

³⁴ Zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník.

³⁵ MUNKOVÁ, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 28.

³⁶ Sněmovní tisk 362/0, část č. 1/2, vl.n.z. - občanský zákoník – EU.

³⁷ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, občanský zákoník, Sněmovní tisk 362/0, část č. 1/2 vl.n.z. - občanský zákoník – EU, s. 1126.

4 Právní úprava srovnávací reklamy v českém a unijním právu

Srovnávací reklamu často využívají společnosti nemající vedoucí pozici na trhu porovnávací své výrobky právě s vedoucími výrobky na trhu. Společnosti se ale srovnávací reklamě spíše vyhýbají. Srovnávací reklama totiž s sebou často přináší riziko možného vzniku právních sporů.³⁸ Bude to pravděpodobně také tím, že není jednoduché vytvořit takovou srovnávací reklamu, která bude splňovat všechny podmínky stanovené právními předpisy, a zároveň ukazovat dostatečně přesvědčivě silné stránky určitého výrobku či služby. Přesto se dle marketingových průzkumů jeví srovnávací reklama, alespoň v určitých aspektech, jako přínosná nejen pro spotřebitele, ale také pro soutěžitele, resp. zadavatele reklamy. Srovnávací reklama s sebou na druhou stranu přináší vedle výše zmíněného rizika vzniku právních sporů také další negativní efekty pro zadavatele reklamy.

Tabulka 1 Výhody a nevýhody srovnávací reklamy³⁹

Výhody	Nevýhody
<ul style="list-style-type: none">• Větší pozornost – více značek zasahuje více zákazníků• Lepší uvědomění si značky a sdělení• Vyšší míra zpracování sdělení• Spojení se srovnávanou značkou – více přitahuje skupinu cílových zákazníků• Diferenciace – odlišení od konkurence• Příznivější postoj ke značce• Pravděpodobnější nákupní chování	<ul style="list-style-type: none">• Nižší důvěryhodnost• Srovnání s podobnými značkami vyvolává zmatek• Méně příznivý postoj k reklamě – méně osobní, méně přátelská a zábavná, nečestná, příliš agresivní• Možnost vzniku zmatení ve vztahu ke značce• Možnost vyvolání války agresivních médií• Náklady v důsledku soudních sporů

Vedle výše zmíněných druhů srovnávací reklamy, srovnávací reklamy kritizující a opěrné, lze ještě rozeznat tzv. srovnávací reklamu osobní, která si všímá

³⁸ PŘIKRYLOVÁ, J., JAHODOVÁ, H. Moderní marketingová komunikace. Grada Publishing a.s., 2010, s. 69.

³⁹ GUENES M., BERGH J. V. d., PELSMACKER D. Marketingová komunikace. Praha : Grada, 2003, s. 216-217.

některých vlastností soutěžitelů a jejich podniků.⁴⁰ Osobní srovnávací reklama je v podstatě druhem institucionální reklamy. Hajn dále rozlišuje tzv. vnitřní srovnávací reklamu a systémovou srovnávací reklamu.⁴¹ Podstatou vnitřní srovnávací reklamy je srovnání vlastního nového výrobku nebo služby se svými výrobky nebo službami staršími a zdůraznění tak pokroku, který byl učiněn. Takovéto srovnání zpravidla nenaplní skutkovou podstatu nedovolené srovnávací reklamy. Systémová srovnávací reklama představuje srovnání pokroku v podobě nového výrobku nebo služby s dosud všeobecně dosaženým stavem techniky nebo obecným charakterem výrobku či služby.⁴²

V českém právním řádu úpravu nedovolené srovnávací reklamy nalezneme především v Obchodním zákoníku, kterážto úprava je pochopitelně silně ovlivněna úpravou obsaženou ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě, neboť evropská úprava srovnávací reklamy je příkladem tzv. úplné harmonizace. Článek 8 odst. 1 SKS stanoví, že SKS „nebrání členským státům, aby v oblasti klamavé reklamy zachovaly nebo přijaly ustanovení zajišťující rozsáhlejší ochranu obchodníků a soutěžitelů.“ První odstavec čl. 8 SKS se ovšem nevztahuje na srovnávací reklamu, pokud jde o srovnání. V důsledku toho musejí státy převzít úpravu srovnávací reklamy v SKS tak, aby národní právní úprava srovnávací reklamy dosáhla shodného výsledku jako SKS⁴³.

4.1 Unijní právní úprava srovnávací reklamy

Srovnávací reklama je první skutkovou podstatou nekalé soutěže, upravenou v právu Evropské unie, která nepředstavuje minimální transpoziční standard, jako je tomu u klamavé reklamy. Podmínky, za nichž je srovnávací reklama přípustná naopak stanoví SKS jednotně pro všechny členské státy. Cestou úplné harmonizace se vydala také směrnice o nekalých obchodních praktikách, která v bodě 8 Preambule stanoví, že „Komise by měla pečlivě posuzovat potřebu akce Společenství v oblasti nekalé hospodářské soutěže nad rámec této směrnice a v případě nutnosti vypracovat legislativní návrh zahrnující další hlediska nekalé hospodářské soutěže.“ Můžeme tedy předpokládat, že normativní činnost orgánů Evropské unie není v oblasti práva nekalé soutěže zcela u konce.

⁴⁰ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 362-363.

⁴¹ Tamtéž.

⁴² Tamtéž.

⁴³ PATĚK, D. Nekalá soutěž po vstupu do EU. Právní rádce 1210-4817 13/9 (2005), s. 24.

4.1.1 Cíle a způsob úpravy

Směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě byla v roce 1997 doplněna směrnicí 97/55/ES o srovnávací reklamě⁴⁴ (dále také jako „původní směrnice“). Důvodem pro přijetí směrnice 97/55/ES, deklarovaným také v Preambuli směrnice 97/55/ES, byla značná odlišnost právních a správních předpisů jednotlivých členských států týkajících se srovnávací reklamy. Na to, že některé členské státy srovnávací reklamy dovolovaly, jiné ji zakazovaly a to na základě rozdílných podmínek, se nahlíželo jako na možnou překážku volného pohybu zboží a služeb a tedy jako na možné narušování hospodářské soutěže. Cílem směrnice 97/55/ES bylo také mimo jiné zajistit volný pohyb služeb v oblasti srovnávací reklamy, ale za primární cíl lze označit zajištění fungování vnitřního trhu jako prostoru, který nemá vnitřních hranic a v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu.⁴⁵ Hajn k právní úpravě srovnávací reklamy na úrovni Evropské unie poznamenal, že „povolení“ srovnávací reklamy *„příliš nepodpořilo rozvoj srovnávací reklamy a spíše nabízí příklad málo účinné deregulace, pokud je uskutečněna cestou přepjaté regulace“*⁴⁶. Nepříliš častá volba srovnávací reklamy českými společnostmi jako vhodného typu reklamy pro jejich reklamní kampaň toto jen potvrzuje. Směrnice 97/55/ES o srovnávací reklamě měla být transponována do národního práva do 23. 4. 2000. Vydáním směrnice 29/2005/ES o nekalých obchodních praktikách byly směrnice 84/450/EHS a směrnice 97/55/ES novelizovány a z důvodu dosažení srozumitelnosti a přehlednosti úpravy nahrazeny směrnicí 114/2006/ES o klamavé a srovnávací reklamě. Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě se nyní týká pouze obchodníků a směrnice o nekalých obchodních praktikách převzala ochranu spotřebitelů.⁴⁷ SKS se sice nezaměřuje na ochranu zájmů spotřebitelů v celém svém rozsahu, ale úprava nedovolené srovnávací reklamy je nadále zaměřena také na ochranu zájmů spotřebitelů.⁴⁸

⁴⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu.

⁴⁵ Bod 1 až 3 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu.

⁴⁶ HAJN, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži : (vybrané kapitoly). Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 28.

⁴⁷ POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z., a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 235, stejně tak ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. C.H. Beck, 2010, s. 194.

⁴⁸ Důvodová zpráva k nařízení evropského parlamentu a rady, kterým se mění nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování zákonů na ochranu zájmů spotřebitele.

Preambule SKS vysvětluje potřebu právní úpravy srovnávací reklamy na úrovni Evropské unie, jak byla nastíněna výše. Srovnávací reklama je prohlášena za prospěšnou, „za oprávněný prostředek k informování spotřebitele v jeho zájmu“⁴⁹. Na druhou stranu se považuje za nutné stanovit podmínky dovolené srovnávací reklamy a tak vymezit, v jaké podobě srovnávací reklama již prospěšná není, narušuje soutěž, způsobuje újmu soutěžitelům a negativně ovlivňuje spotřebitelovu volbu.⁵⁰

Dle judikatury Soudního dvora Evropské unie musí národní soud při aplikaci národního práva vykládat národní právo ve světle textu a cíle normy, v daném případě směrnice, aby bylo dosaženo normou sledovaného účelu.⁵¹ Hovoříme zde o eurokonformním výkladu národního práva.⁵² SKS je proto významným výkladovým vodítkem při aplikaci ustanovení týkajících se nedovolené srovnávací reklamy v Obchodním zákoníku, což je umocněno tím, že úprava srovnávací reklamy dle SKS je příkladem tzv. úplné harmonizace. V některých případech, které budou nastíněny dále, lze cíle SKS naplnit pouze eurokonformním výkladem.

4.1.2 Normativní model průměrného spotřebitele

Pro právo nekalé soutěže a tedy také pro posuzování dovolenosti srovnávací reklamy je významné hledisko průměrného spotřebitele. Normativní model evropského průměrného spotřebitele postupně vytvořil ve své judikatuře Soudní dvůr Evropské unie, čímž nahradil různá národní pojetí spotřebitele. Normativní model průměrného spotřebitele se tak odlišil od do té doby používaného modelu empirického, snažícího se postihnout skutečné chování spotřebitelů.⁵³ Normativní model průměrného spotřebitele vymezil Evropský soudní dvůr ve věci Gut Springenheide⁵⁴. Toto vymezení je proto označováno také jako tzv. formule Gut Springenheide. Evropský soudní dvůr ve věci Gut Springenheide judikoval, že k určení, zda reklamní tvrzení je způsobilé oklamat kupujícího, musí vzít národní soud v úvahu předpokládané očekávání, které takové sdělení vyvolává v průměrném spotřebiteli, jenž je přiměřeně informovaný, pozorný a

⁴⁹ Bod 8 Preambule SKS.

⁵⁰ Bod 9 Preambule SKS.

⁵¹ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 10.4.1984, Dorit Harz proti Deutche Tradax GmbH, Věc 79/83.

⁵² TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ T. Evropské právo. 4. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 315.

⁵³ HAJN, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži : (vybrané kapitoly). Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 137.

⁵⁴ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 16.7.1998, Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung, C-210/96.

opatrný. Směrnice o nekalých obchodních praktikách v bodě 18 Preambule navazuje na judikaturu Soudního dvora a pojem průměrného spotřebitele vymezuje jako člověka, „*který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory*“. V bodě 18 Preambule SNOP se dále stanoví, že „*zaměřuje-li se určitá obchodní praktika na určitou skupinu spotřebitelů, jako jsou například děti, je žádoucí, aby se dopad takové obchodní praktiky hodnotil z pohledu průměrného člena dané skupiny*“. Určení, jak by se v konkrétním případě zachoval průměrný spotřebitel, záleží na posouzení národních soudů. S ohledem na SNOP by národní soudy měly vzít v úvahu také specifické charakteristiky zasažené skupiny spotřebitelů ovlivňující jejich ekonomické chování.

Například v rozsudku ve věci Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG proti Hartlauer Handelsgesellschaft mbH⁵⁵ Evropský soudní dvůr judikoval, že je na národním soudu, aby v každém jednotlivém případě ověřil, s ohledem na všechny relevantní faktory projednávaného případu, zda v tomto případě opomenutí známější značky může významně ovlivnit volbu kupujícího a je tak v rozporu s čl. 3a odst. 1 písm. a) směrnice 84/450 (dnes čl. 4 písm. a) SKS), který stanoví jednu z podmínek dovolení srovnávací reklamy. Přitom má vzít národní soud v úvahu očekávání průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný. V rozsudku De Landtsheer E.⁵⁶ Soudní dvůr opět poukázal na to, že národní soudy mají při posouzení, zda reklama, v každém konkrétním případě a s ohledem na všechny relevantní okolnosti dané věci, umožňuje spotřebitelům, výslovně, či nepřímou, poznat, že se vztahuje konkrétně na jeden nebo více určitých podniků nebo na zboží či služby nabízené těmito podniky, vzít v úvahu očekávání přiměřeně informovaného, pozorného a opatrného spotřebitele. Je zřejmé, že normativní model průměrného spotřebitele a jeho vnímání té které srovnávací reklamy, představuje významné hledisko pro posouzení dovolení srovnávací reklamy, pro posouzení nejen toho, zda splňuje podmínky přípustnosti srovnávací reklamy, ale také pro posouzení toho, zda se vůbec jedná o srovnávací reklamu.

⁵⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. Dubna 2003, Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG proti Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, C-44/01(dále také jako „rozsudek Pippig Augenoptik v. Hartlauer“), bod 53 a 55.

⁵⁶ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 19. dubna 2007, De Landtsheer Emmanuel SA proti Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA, C-381/05 (dále také jako „rozsudek De Landtsheer E.“), bod 22 a 23.

4.1.3 Vymezení srovnávací reklamy

Dle čl. 2c SKS je srovnávací reklamou „každá reklama, která výslovně nebo nepřímo označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem“. Aby se použila právní úprava srovnávací reklamy v SKS musí zde existovat soutěžní vztah mezi zainteresovanými společnostmi, tedy mezi zadavatelem reklamy a označeným soutěžitelem nebo soutěžitelem, jehož zboží či služby byly reklamou označeny. Tím, k čemu je třeba přihlídnout při určování existence soutěžního vztahu mezi zadavatelem reklamy a společností, která je identifikována v reklamním sdělení, se zabýval Evropský soudní dvůr v rozsudku De Landtsheer E. Soudní dvůr judikoval, že existence soutěžního vztahu nemůže být stanovena nezávisle na zboží či službách, které identifikovaná společnost nabízí, a že při stanovování existence soutěžního vztahu je třeba přihlídnout k

- (i.) „současnému stavu na trhu a spotřebním zvyklostem, jakož i jejich možnému vývoji,
- (ii.) části území Společenství, na němž je reklama šířena, aniž by však byly vyloučeny případné účinky, které může mít vývoj spotřebních zvyklostí v jiných členských státech na dotčený vnitrostátní trh, a
- (iii.) zvláštním vlastnostem výrobku, které chce zadavatel reklamy propagovat, jakož i image, který mu zamýšlí vtisknout.“⁵⁷

Podle těchto kritérií se poté ověří, zda výrobky, které zadavatel reklamy a v reklamním sdělení identifikovaná společnost nabízejí, vykazují obecně určitý stupeň vzájemné zastupitelnosti.⁵⁸

Aby se jednalo o srovnávací reklamu, musí reklama označit soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem a to výslovně nebo nepřímo. Soutěžitel tedy nemusí být označen přímo, ale postačí jeho nepřímá identifikace prostřednictvím pro něho typických znaků např. zvukové znělky.⁵⁹ V rozsudku Toshiba⁶⁰ Evropský soudní dvůr judikoval, že označení soutěžitele ve smyslu čl. 2c SKS (čl. 2 odst. 2a původní směrnice) představuje také pozitivní prohlášení, že produkty označené daným

⁵⁷ Rozsudek De Landtsheer E., výrok rozhodnutí.

⁵⁸ Rozsudek De Landtsheer E., bod 47.

⁵⁹ POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z., a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 235.

⁶⁰ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 25. října 2001, Toshiba Europe GmbH proti Katun Germany GmbH, C-112/9 (dále také jako „rozsudek Toshiba“), bod 39.

způsobem⁶¹ mají odpovídající technické vlastnosti, což znamená srovnání důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů těchto výrobků. Srovnávací reklamou tedy není jen přímé srovnání produktů, ale jakékoli použití výrobku jiného soutěžitele.⁶²

Tím, zda je srovnávací reklamou pouze odkaz na druh výrobků, se zabýval Soudní dvůr v rozsudku De Landtsheer E. Dle rozhodnutí Soudního dvora nelze reklamní sdělení, které odkazuje pouze na druh výrobku, a priori vyloučit z působnosti směrnice. Soud rozhodl, že definice srovnávací reklamy dnes obsažená v čl. 2c SKS „*musí být vykládána v tom smyslu, že odkaz na druh výrobků, a nikoliv na určitý podnik nebo výrobek, v reklamním sdělení lze považovat za srovnávací reklamu, pokud umožňuje poznat, že se uvedené sdělení vztahuje konkrétně na tento podnik nebo na zboží či služby, které nabízí.*“⁶³ Soutěžitel nebo zboží či služby jím nabízené musí být reklamou identifikovány. Stejně tak není dle Soudního dvora pro určení, zda jde o srovnávací reklamu, relevantní okolnost, že lze na základě reklamního sdělení identifikovat několik soutěžitelů zadavatele reklamy nebo zboží či služby, které nabízejí. Pokud by reklama odkazovala na druh výrobku, aniž by přitom ale identifikovala určitého soutěžitele či více soutěžitelů nebo zboží jimi nabízené, nelze posuzovat její dovolenost podle ustanovení SKS týkajících se srovnávací reklamy.

4.1.4 Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy

Čl. 4 SKS obsahuje taxativní výčet několika kumulativních podmínek, které musí splňovat srovnávací reklama, aby mohla být označena za dovolenou.⁶⁴ Tyto podmínky musí být dle ustálené judikatury Soudního dvora vykládány ve smyslu co nejpříznivějším, aby reklamě umožnily objektivní srovnání vlastností výrobků nebo služeb a zároveň zajistily, že srovnávací reklama nebude užívána nesoutěžním a nepoctivým způsobem nebo způsobem, jenž by mohl přivodit újmu zájmům spotřebitelů.⁶⁵ Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je dovolena při kumulativním splnění následujících podmínek:

⁶¹ Podrobněji v kapitole 4.3.1 této diplomové práce.

⁶² PATĚK, D. Nekalá soutěž po vstupu do EU. Právní rádce 1210-4817 13/9 (2005), s. 27.

⁶³ Rozsudek De Landtsheer E., výrok rozhodnutí.

⁶⁴ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie proti Bellure NV, Malaika Investments Ltd., jednající pod obchodním jménem „Honey pot cosmetic & Perfumery Sales“, Starion International Ltd., C 487/07 (dále také jako „rozsudek L'Oréal“), bod 67.

⁶⁵ Rozsudek L'Oréal, bod 69.

a) Není klamavá ve smyslu čl. 2 písm. b), čl. 3 a čl. 8 odst. 1 této směrnice nebo článků 6 a 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (směrnice o nekalých obchodních praktikách).

Po zakotvení úpravy srovnávací reklamy v komunitárním právu vyvstala otázka, jestli lze použít, ve vztahu k úpravě ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě, přísnější národní právní úpravu týkající se ochrany před klamavou reklamou také při posuzování dovolenosti srovnávací reklamy. Jak již bylo řečeno, směrnice o klamavé a srovnávací reklamě představuje, pokud se týče podmínek, za nichž má být srovnávací reklama považována za dovolenou, příklad úplné harmonizace. To znamená, že dovolenost srovnávací reklamy se bude posuzovat pouze s ohledem na kritéria stanovená v unijním právu. Z toho plyne, že co se týká formy a obsahu srovnání, nepoužijí se přísnější ustanovení národního práva na ochranu proti klamavé reklamě.⁶⁶ Pokud tedy forma a obsah srovnání jakýmkoli způsobem, včetně předvedení, klamou nebo pravděpodobně mohou klamat osoby, kterým je reklama určena nebo které reklama zasáhne, a pokud pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo pokud z těchto důvodů poškodí nebo mohou poškodit jiného soutěžitele⁶⁷, nesplní srovnávací reklama s takovou formou a obsahem srovnání podmínku dle čl. 4 písm. a) a bude tak nedovolenou srovnávací reklamou. S ohledem na přijetí směrnice o nekalých obchodních praktikách byla tato podmínka doplněna o odkaz na ustanovení SNOP týkající se klamavých jednání a klamavých opomenutí. Jestliže tedy bude srovnávací reklama, pokud se týče srovnání, klamavou dle čl. 6 a 7 SNOP, bude nedovolenou srovnávací reklamou.

b) Srovnává zboží nebo služby, jež slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel.

Tato podmínka vyžaduje, aby srovnávané konkurující výrobky nebo služby sloužily stejným potřebám nebo byly zamýšleny pro stejný účel, tedy aby byly pro spotřebitele dostatečně zastupitelné.⁶⁸ Soudní dvůr při svém rozhodování řešil otázku, zda kritéria, jejichž účelem je ověřit, zda srovnávání odpovídá podmínce uvedené dnes v čl. 4 písm. b) SKS, a kritéria umožňující stanovit existenci soutěžního vztahu dnes dle

⁶⁶ Rozsudek Pippig Augenoptik v. Hartlauer, bod 44.

⁶⁷ Dle čl. 2 písm. b) SKS.

⁶⁸ Rozsudek De Landtsheer E., bod 47.

čl. 2 písm. c) nejsou totožná.⁶⁹ Soudní dvůr judikoval, že tato kritéria, už s ohledem na jejich rozdílný účel, totožná nejsou. Čl. 4 písm. b) SKS „*vyžaduje individuální a konkrétní posouzení výrobků, které jsou specificky předmětem srovnání v reklamním sdělení, než je možné učinit závěr o existenci skutečné možnosti zastupitelnosti.*“⁷⁰, zatímco při určování existence soutěžního vztahu „*stačí ověřit, zda výrobky, které nabízejí, vykazují obecně určitý stupeň vzájemné zastupitelnosti*“⁷¹. Soudní dvůr ale také judikoval, že kritéria pro stanovování existence soutěžního vztahu uvedená v předchozí kapitole se použijí *mutatis mutandis* v rámci čl. 4 písm. b) SKS.⁷²

Ze znění této podmínky vyplývá, že srovnávací reklama spočívá vždy v konečném výsledku ve srovnání dvojice výrobků nebo služeb. To ovšem neznamená, že každá srovnávací reklama musí srovnávat pouze dvojice srovnatelných výrobků zobrazených odděleně od jiných výrobků soutěžitelů. Naopak srovnávací reklama se může týkat dvou sortimentů posuzovaných jako celek a složených z takových srovnatelných výrobků.⁷³ Srovnávané sortimenty musí být ale tvořeny jednotlivými výrobky, které, je-li na ně nazíráno jako na dvojice, jednotlivě splňují požadavek srovnatelnosti, který ukládá tato podmínka.⁷⁴ Volba počtu srovnání, jež chce zadavatel reklamy provést mezi jím nabízenými výrobky a výrobky nabízenými jeho soutěžiteli, spadá do výkonu jeho hospodářské svobody.⁷⁵ Z této podmínky lze také dovodit, že osobní srovnávací reklama bude vždy srovnávací reklamou nedovolenou, protože pokud si reklama všimá pouze některých vlastností soutěžitelů a jejich podniků a přitom nesrovnává žádné jimi nabízené zboží nebo služby, nemůže tuto podmínku splnit.

c) objektivně srovnává jeden nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto služeb, mezi nimiž může být i cena;

Z této podmínky dovodíme, že ve srovnávací reklamě nelze pouze tvrdit, že určitý výrobek je lepší než jiný výrobek, aniž by se uvedly konkrétní srovnávané rysy⁷⁶

⁶⁹ Rozsudek De Landtsheer E.

⁷⁰ Rozsudek De Landtsheer E., bod 47.

⁷¹ Tamtéž.

⁷² Rozsudek De Landtsheer E., bod 48.

⁷³ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne ze dne 19. září 2006 Lidl Belgium GmbH & Co KG proti Etablissements Franz Colruyt NV, C 356/04 (dále také jako „rozsudek Lidl Belgium“), bod 27 a 28.

⁷⁴ Rozsudek Lidl Belgium, bod 39.

⁷⁵ Rozsudek Pippig Augenoptik v. Hartlauer, bod 81.

⁷⁶ V anglickém znění SKS „features“, což lze také přeložit jako „rysy“, ale také jako „vlastnosti“.

takových výrobků. V reklamě lze srovnávat více vlastností daného zboží nebo jen vlastnost jedinou. Ověřitelný rys zboží může představovat i obecná úroveň cen výrobků nebo služeb toho kterého soutěžitele, ale zboží, z jehož cen se při tom vychází, musí být individuálně a konkrétně identifikovatelné na základě informací obsažených v daném reklamním sdělení.⁷⁷ Nejsou-li údaje, o něž se srovnávané rysy zboží nebo služeb opírají, vyjmenovány ve srovnávací reklamě, splňují srovnávané rysy požadavek ověřitelnosti „*pouze tehdy, pokud zadavatel reklamy uvede zejména pro adresáty tohoto reklamního sdělení, kde a jak se mohou snadno seznámit s těmito údaji, aby mohli ověřit nebo, pokud nemají požadovanou dovednost k tomuto účelu, nechat ověřit jejich správnost, jakož i správnost dotčeného rysu.*“⁷⁸

d) nemá za následek oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení ochranné známky, obchodní firmy, jiného rozlišovacího znaku, zboží, služeb, činností nebo postavení soutěžitele;

Jako příklad pro tuto podmínku lze uvést prosté srovnání cen dvou výrobků. Soudní dvůr v případě Pippig Augenoptik v. Hartlauer judikoval, že srovnání cen nemůže samo o sobě znamenat oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení soutěžitele, který si účtuje vyšší ceny.⁷⁹ V tomtéž případě soudní dvůr také judikoval, že tato podmínka nebrání zadavatelům reklamy reprodukovat logo jiného soutěžitele, pokud srovnávací reklama jinak splňuje podmínky, za kterých je dle komunitárního práva přípustná.⁸⁰

e) u produktů s označením původu se vždy odvolává na produkty se stejným označením;

Tato podmínka byla do původní směrnice doplněna na žádost Francie a bývá proto nazývána „šampaňskou klauzulí“.⁸¹ Produkty s označením původu⁸² lze dle této

⁷⁷ Rozsudek Lidl Belgium, bod 61.

⁷⁸ Rozsudek Lidl Belgium, bod 74.

⁷⁹ Rozsudek Pippig Augenoptik v. Hartlauer, bod 80.

⁸⁰ Rozsudek Pippig Augenoptik v. Hartlauer, bod 84.

⁸¹ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 301.

⁸² Dle čl. 2 odst. 1 písm. a) nařízení rady č. 510/2006 o ochraně zeměpisných označení a označení původu zemědělských produktů a potravin se označením původu rozumí „*název regionu, určitého místa nebo ve výjimečných případech země, který se používá k označení zemědělského produktu nebo potraviny:*

— *které pocházejí z tohoto regionu, určitého místa nebo země,*

— *jejichž jakost nebo vlastnosti jsou převážně nebo výlučně dány zvláštním zeměpisným prostředím zahrnujícím přírodní a lidské činitele a*

— *jejichž produkce, zpracování a příprava probíhá ve vymezené zeměpisné oblasti;*“

podmínky srovnávat pouze s produkty se stejným označením původu, např. šampaňské můžeme srovnávat pouze se šampaňským⁸³. Soudní dvůr judikoval, že lze srovnávat výrobky s označením původu s výrobky bez označení původu, neboť podmínka dle písmene e) musí být vykládána ve spojení s podmínkou dle písmene f). Pokud by výrobky bez označení původu nesměly být srovnávány s výrobky, které mají označení původu, byl by účinek požadavku dle podmínky v čl. 4 písm. f) SKS zčásti ohrožen, což by znamenalo, a to prostřednictvím extenzivního výkladu podmínky přípustnosti srovnávací reklamy dle písmene e), omezení dosahu této reklamy.⁸⁴

f) netěží protiprávně z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele anebo označení původu konkurujících produktů;

Srovnávací reklama nesplní tuto podmínku a bude tak reklamou nedovolenou, pokud jejím cílem bude těžit neoprávněně z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele anebo označení původu konkurujícího výrobku. Při určení, zda reklamní sdělení má tento cíl, je nutné především ověřit, zda cílem této reklamy není naopak pouze rozlišit mezi výrobky zadavatele reklamy a výrobky jeho soutěžitele, a tedy objektivně vyzdvihnout rozdíly.⁸⁵ Pokud bude reklama srovnávat dva výrobky, jeden s označením původu, druhý bez označení původu, je třeba k posouzení dovolenosti takové reklamy určit, zda není „cílem reklamního sdělení určeného k propagaci výrobku bez označení původu těžit neoprávněně z označení původu“⁸⁶, protože v takém případě by se jednalo o reklamu nedovolenou dle této podmínky.

g) nepředstavuje zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci jiného zboží nebo služeb nesoucích ochrannou známku nebo obchodní firmu;

Tato podmínka zadavateli reklamy zakazuje, aby ve srovnávací reklamě uváděl, že výrobek nebo služba, které prodává, představují napodobeninu či reprodukci výrobku nebo služby nesoucích ochrannou známku nebo obchodní firmu. V tomto ohledu nejsou „zakázána pouze reklamní sdělení vyvolávající představu napodobeniny nebo reprodukce, ale i sdělení, jež jsou vzhledem k celkové prezentaci a ekonomickým

⁸³ POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z., a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 237.

⁸⁴ Rozsudek De Landtsheer E., bod 64, 66 a 71.

⁸⁵ Rozsudek De Landtsheer E., bod 68 a 69.

⁸⁶ Rozsudek De Landtsheer E., bod 68.

*souvislostem daného případu schopna implicitně přenášet takovou myšlenku na cílovou veřejnost.*⁸⁷ Ze znění této podmínky, jakož i z devatenáctého bodu preambule směrnice 97/55 jasně vyplývá, že se tato podmínka uplatní nejen na padělané výrobky, ale i na jakoukoli napodobeninu nebo reprodukci.⁸⁸

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

Podmínky dovolenosti srovnávací reklamy uvedené pod písmeny d), f) a h) mimo jiné požadují, aby srovnávací reklama nevedla k záměně na trhu mezi značkami⁸⁹ zadavatelů reklamy a soutěžitelů a aby neoslabovala důvěryhodnost značek soutěžitelů nebo je neznevažovala. To znamená, že v případech, kdy použité srovnání nezamýšlí nebo nemá takovýto efekt vzniku nekalé soutěže, použití obchodní značky soutěžitele je unijním právem dovoleno.⁹⁰ Užití ochranné známky někoho jiného je dovoleno, pokud je to nezbytné k informování veřejnosti o povaze výrobků nebo o účelu nabízených služeb.⁹¹ Jestliže tím nebude porušovat nějaké jiné podmínky stanovené pro srovnávací reklamu, například uvedení ochranné známky nebude působit klamavě, zadavatel reklamy může ve srovnávací reklamě uvádět ochranné známky ostatních soutěžitelů.

4.2 Úprava srovnávací reklamy v českém právním řádu a její porovnání s úpravou evropskou

Definice srovnávací reklamy a výčet podmínek představujících předpoklady přípustnosti srovnávací reklamy jsou obsaženy v § 50a Obchodního zákoníku. Na srovnávací reklamu, stejně jako na jakoukoli jinou reklamu, se vztahují také veřejnoprávní předpisy upravující různé aspekty reklamy. České soudy po vzoru Soudního dvora vycházejí při rozhodování sporů týkajících se nekalé soutěže z normativního modelu průměrného spotřebitele.⁹² Úrovně, které dosahuje pozornost a opatrnost průměrného spotřebitele dle rozhodnutí českých soudů, je poměrně vysoká.

⁸⁷ Rozsudek L'Oréal, bod 75.

⁸⁸ Rozsudek L'Oréal, bod 73.

⁸⁹ V anglickém znění rozsudku Pippig Augenoptik v. Hartlauer „brand names“.

⁹⁰ Rozsudek Pippig Augenoptik v. Hartlauer, bod 49.

⁹¹ Rozsudek Toshiba, bod 34.

⁹² Např. Rozsudek Nejvyššího soudu sp.zn. 32 Odo 229/2006 ze dne 30.05.2007.

Průměrný spotřebitel si například „před uzavřením leasingové smlouvy s konkrétní společností pečlivě ověří podmínky, za nichž může leasing osobního automobilu získat a vezme přitom v úvahu i nabídky více soutěžitelů“⁹³, průměrný spotřebitel si je dobře vědom „nutnosti seznámit se se smluvními podmínkami vztahu, do něhož vstupuje“⁹⁴.

4.2.1 Právní úprava v Obchodním zákoníku

Zákonem č. 370/2000 Sb.⁹⁵ došlo mimo jiné také ke změnám v právní úpravě nekalé soutěže v Obchodním zákoníku. Mezi tyto změny patřilo nové zakotvení právní úpravy srovnávací reklamy a to jako důsledek harmonizace českého práva s právem komunitárním. Před novelou č. 370/2000 Sb. se srovnávací reklama posuzovala podle jiných skutkových podstat nekalé soutěže. Kritizující srovnávací reklama se zpravidla posuzovala podle skutkové podstaty zlehčování a opěrná srovnávací reklama zpravidla jako parazitování na pověsti⁹⁶ nebo se srovnávací reklama posuzovala pouze podle generální klauzule. Dle důvodové zprávy k zákonu č. 370/2000 Sb. je definice srovnávací reklamy „převzata z čl. 2a Směrnice o srovnávací reklamě“, což není, jak bude nastíněno v následujícím textu, tak úplně pravda. V důvodové zprávě k zákonu č. 370/2000 Sb. se dále uvádí, že účelem úpravy srovnávací reklamy „nebylo ji zakázat, ale naopak sjednotit podmínky, za nichž může být připuštěna. Je tedy mimořádně důležité použít v českém textu stejné obraty.“ Ani tohoto prohlášení se zákonodárce striktně nedržel.

Uvedení srovnávací reklamy v § 44 odst. 2 písm. g) ObchZ jako jedné ze speciálních skutkových podstat nekalé soutěže, která je zakázána, může vést k závěru, že také srovnávací reklama je zakázána, což je samozřejmě závěr nesprávný a při užití eurokonformního výkladu bychom k němu nedospěli. Současná právní úprava srovnávací reklamy a její chybná interpretace byla bohužel záměrem zákonodárce, kdy se z důvodové zprávy k zákonu č. 370/2000 Sb. dozvíme, že úprava srovnávací reklamy „vychází z toho, že srovnávací reklama je obecně zakázána a je připuštěna jen za

⁹³ Rozsudek Nejvyššího sp.zn. 23 Cdo 2749/2008 ze dne 18.02.2009.

⁹⁴ Tamtéž.

⁹⁵ Zákon č. 370/2000 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění zákona č. 30/2000 Sb., zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů.

⁹⁶ KOTÁSEK, J. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. Obchodní právo 1210-8278 10/1 (2000), s. 2.

uvedených podmínek“. Například Večerková navrhuje tento nesoulad s SKS napravit jednoduše tak, že by se před slovní spojení srovnávací reklama předradilo slovo „nedovolená“ nebo „nepřípustná“.⁹⁷ Podobné řešení zvolil zákonodárce i v nově připravovaném občanském zákoníku.

Lze říci, že základní definice srovnávací reklamy v § 50a odst. 1 ObchZ⁹⁸ se v podstatě shoduje s definicí srovnávací reklamy v čl. 2 písm. c) SKS (čl. 2a původní směrnice). Při doslovném porovnání obou definic zjistíme, že v definici v Obchodním zákoníku je dvakrát přidáno přídavné jméno „jiný“. Ustanovení by se tedy nemělo týkat vnitřní srovnávací reklamy. Do rámce definice srovnávací reklamy v SKS však vnitřní srovnávací reklama jako taková teoreticky spadá.

V první větě § 50a odst. 2 bylo proti textu první věty čl. 4 SKS (čl. 3a původní směrnice) vypuštěno slovní spojení „pokud jde o srovnání“. Konkrétní srovnávací reklama, aby byla přípustná, musí splňovat nejen podmínky uvedené v § 50a odst. 1 ObchZ, ale také další podmínky uvedené například ve veřejnoprávních předpisech upravujících různé aspekty reklamy. Podmínky uvedené v § 50a odst. 1 ObchZ však mají upravit pouze přípustnost reklamního srovnávání a proto by bylo vhodné doplnit ustanovení tak, aby tuto skutečnost výslovně uvádělo. Jako vhodné řešení se například jeví doplnění vynechaného slovního spojení „pokud jde o srovnání“. Navrhované řešení zvolil zákonodárce v nově připravovaném občanském zákoníku, když první větu § 2950 odst. 2 formuloval tak, že *„srovnávací reklama je přípustná, pokud se srovnání týče“* s tím, že dále následuje výčet podmínek přípustnosti srovnávací reklamy. Přestože současná právní úprava nedovolené srovnávací reklamy v Obchodním zákoníku neobsahuje slovní spojení „pokud jde o srovnání“, uvedené podmínky přípustnosti srovnávací reklamy by měly být zohledňovány, s ohledem na pravidlo eurokonformního výkladu, jen, pokud jde o srovnání s tím, že v jiných aspektech musí být srovnávací reklama v souladu s požadavky generální klauzule a dalších zákonných ustanovení.

Lze také polemizovat s názorem některých teoretiků⁹⁹, že srovnávací reklama musí splňovat podmínky stanovené generální klauzulí. Pokud jde o srovnání, musí totiž

⁹⁷ VEČERKOVÁ, E. Česká právní úprava nekalé soutěže v evropském kontextu. Časopis pro právní vědu a praxi 1210-9126 Roč. 16, č. 4 (2008), s. 327.

⁹⁸ § 50a ObchZ „Srovnávací reklamou je jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.“

⁹⁹ Např. POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z., a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 235.

srovnávací reklama splňovat pouze podmínky obsažené v § 50a odst. 2 ObchZ vykládané v souladu s podmínkami v čl. 4 SKS. V těchto podmínkách se například nestanoví, že by měla být srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, způsobilá přivodit újmu jiným soutěžitelům. Přesto si lze jen stěží představit srovnávací reklamu, nedovolenou pro porušení některé z podmínek v § 50a odst. 2 ObchZ, která zároveň nenaplnuje podmínky generální klauzule.

Nedovolenou srovnávací reklamou bude tedy taková srovnávací reklama, která nesplňuje byť jen jednu z podmínek uvedených v § 50a odst. 2 pod písmeny a) až h). Veškeré zde uvedené podmínky by měly odpovídat podmínkám přípustnosti srovnávací reklamy v SKS. Z důvodové zprávy k zákonu č. 370/2000 Sb. se dozvíme, že *„jen podmínka uvedená u bodu c) je poněkud podrobněji rozvedena“*, v porovnání s obdobnou podmínkou v SKS. S tímto tvrzením však nelze plně souhlasit s ohledem na rozdíly v obou úpravách, z nichž některé budou podrobněji popsány v následujícím textu. V důvodové zprávě k zákonu č. 370/2000 Sb. se dále správně konstatuje, že další podmínky přípustnosti srovnávací reklamy nelze zákonem stanovit, protože by se tím nepřipustně omezil obchod se zeměmi ES a samozřejmě by to bylo také v rozporu s principem úplné harmonizace, na němž je úprava srovnávací reklamy v SKS postavena.

Zákonem č. 36/2008 Sb. byl změněn nejen zákon o ochraně spotřebitele, ale také Obchodní zákoník. Podmínka v bodě a) § 50a odst. 2 ObchZ byla doplněna o slova *„nebo nežívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu“*. Tato změna souvisí s přijetím směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, která upřesnila podmínky přípustnosti srovnávací reklamy. Návrh nového občanského zákoníku zatím tuto novelu nereflektuje.

Podmínka pod písmenem b) § 50a odst. 2 ObchZ se shoduje s podmínkou v čl. 4 písm. b) SKS. V tom, že srovnávané zboží nebo služby mají být určeny ke stejnému účelu, nalezneme hledisko výrobce a v tom, že zboží nebo služby mají uspokojovat stejné potřeby, nalezneme hledisko spotřebitele.¹⁰⁰ Podmínka pod písmenem c) § 50a odst. 2 ObchZ byla také novelizována zákonem č. 36/2008 Sb., čímž se její znění stalo víceméně shodným se zněním čl. 4 písm. c) SKS a byly tak odstraněny dřívější

¹⁰⁰ MUNKOVÁ, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 96.

nejasnosti při výkladu této podmínky.¹⁰¹ Podmínka pod písmenem d) § 50a odst. 2 ObchZ (čl. 4 písm. h) SKS) v návrhu nového občanského zákoníku zcela chybí, což je v rozporu s SKS.

Podmínka uvedená pod písmenem e) § 50a odst. 2 ObchZ má odpovídat podmínce uvedené v čl. 4 písm. d) SKS. SKS v čl. 4 písm. d) používá pojmy „discredit“¹⁰² a „denigrate“¹⁰³. Zákonodárce v § 50a odst. 2 písm. e) ObchZ použil místo překladu těchto pojmů sloveso „zlehčovat“, čímž chtěl navázat na existující skutkovou podstatu nekalé soutěže, zlehčování, upravenou v § 50 ObchZ. Novelou Obchodního zákoníku č. 88/2003 Sb. byla do znění této podmínky doplněna slova „nepravdivými údaji“, čímž se zákonodárce snažil odstranit možný výkladový problém při použití § 50 ObchZ jako výkladového hlediska pro pojem „zlehčovat“. Zákonodárce tak chtěl „dovolit“ pravdivé zlehčování v případě srovnávací reklamy, aby právní úprava této podmínky odpovídala SKS. V čl. 4 písm. d) SKS se ovšem nic o tom, že k oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení je třeba použít nepravdivých údajů, neuvádí. Dle Večerkové by v rámci této podmínky mělo být v ObchZ uvedeno, že „srovnávací reklama, nesmí poškozovat dobrou pověst nebo očeřňovat soutěžitele, jeho podnik ...“¹⁰⁴. V návrhu nového občanského zákoníku byla slova „nepravdivými údaji“ z této podmínky vypuštěna s tím, že byla tato podmínka spojena s podmínkou obsahující zákaz nepoctivého těžení.

Podmínka pod písmenem f) § 50a odst. 2 ObchZ odpovídá ve výsledku svým zněním podmínce v čl. 4 písm. e) SKS. Stejně tak podmínka pod písmenem g) § 50a odst. 2 ObchZ víceméně odpovídá podmínce v čl. 4 písm. f) SKS. Český překlad podmínky v čl. 4 písm. f) SKS stanoví, že těžení z dobré pověsti a jiných označení by mělo být „protiprávní“. V § 50a odst. 2 písm. g) ObchZ je místo přídavného jména „protiprávní“ použito přídavné jméno „nepoctivý“, což by také mohlo odpovídat

¹⁰¹ Srov. VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 285.

¹⁰² V překladu „poškodit dobrou pověst (koho/čeho)“ dle CHROMÁ, M. Anglicko-český právní slovník. Praha : LEDA, 1997, s. 104.

¹⁰³ V překladu „pomlouvat, očeřňovat, ... pošpinit, osočit, potupit, zstudit“ dle FRONEK, J. Velký anglicko-český slovník. Praha : Leda, 2006, s. 432.

¹⁰⁴ POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z., a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 237.

anglickému znění čl. 4 písm. f) SKS, kde je použito slovo „unfair“¹⁰⁵. Munková sice navrhuje interpretovat pojem „nepoctivé těžení“ použitý v § 50a odst. 2 písm. g) ObchZ tak, aby nepoctivým těžením bylo jen explicitně protiprávní jednání¹⁰⁶, dle mého názoru to ovšem není třeba, ba naopak. V návrhu nového občanského zákoníku byl výraz „nepoctivé těžení“ nahrazen souslovím „nekalým způsobem netěží“, což nepřináší, s ohledem na význam slova „unfair“, nic nového, přestože dle mého názoru, slovo „nekalý“ více zapadá do kontextu právní úpravy nekalé soutěže. V souvislosti s podmínkou pod písmenem g) Večerková uvádí, že pokud použije soutěžitel označení výrobku jiného soutěžitele pro výrobek vlastní, nepůjde o reklamní srovnávání, ale o parazitování na pověsti dle § 48 ObchZ.¹⁰⁷

Z podmínky uvedené pod písmenem h) by Kotásek, jak se vyjádřil v článku „*Co změnit v ustanovení § 50a ObchZ?*“, odstranil odkaz na neexistující právní institut obchodního jména.¹⁰⁸ Užití tohoto pojmu v úpravě srovnávací reklamy může být zavádějící a je zcela zbytečné s ohledem na ustanovení odst. 3 společných ustanovení zákona č. 370/2000 Sb., kde se uvádí, že „*užívají-li právní předpisy pojem ‚obchodní jméno‘, rozumí se tím podle povahy věci ‚obchodní firma‘ nebo ‚firma, jméno a příjmení fyzické osoby nebo název právnické osoby‘*“. V návrhu nového občanského zákoníku nahradil zákonodárce sousloví „*obchodním jménem nebo firmou*“ slovy „*jeho názvem*“, tedy názvem soutěžitele. Pojem „*název*“ nahrazuje v návrhu nového občanského zákoníku u obchodních společností pojem „*obchodní firma*“ a sjednocuje tak terminologii pro označování právnických osob.

Ustanovení § 50a odst. 3 ObchZ vztahující se na tzv. zvláštní nabídky, různé prodejní akce, v rámci kterých dochází na přechodnou dobu ke změně prodejních podmínek, především cen¹⁰⁹, v Obchodním zákoníku zůstává, přestože z SKS bylo vypuštěno a nenachází se v takovémto znění ani ve směrnici o nekalých obchodních praktikách. Zákonodárce v návrhu nového občanského zákoníku tento odstavec vypustil. Dle § 50a odst. 3 ObchZ je v případě realizace zvláštních nabídek třeba jasně a

¹⁰⁵ V překladu „nečestný, nepoctivý, nekalý“ nebo „nespravedlivý, nerovný, protiprávní“ nebo „nepřímeřený, nerozumný, neúměrný“ dle CHROMÁ, M. Anglicko-český právní slovník. Praha : LEDA, 1997, s. 314

¹⁰⁶ MUNKOVÁ, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 97.

¹⁰⁷ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 302.

¹⁰⁸ KOTÁSEK, J. Co změnit v ustanovení § 50 a ObchZ ?. Právní zpravodaj 3/5 (2001), s. 6.

¹⁰⁹ MUNKOVÁ, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 97.

jednoznačně uvést datum skončení nabídky. Lze také uvést, že zvláštní nabídka bude ukončena vyprodáním zásob daného zboží či služby. Takto ohraničená doba trvání zvláštní nabídky je dle Večerkové nepřipustná, „*jestliže zásoby jsou tak malé, že zvláštní nabídka se stane pouhou formalitou a bude sloužit jen k přilákání spotřebitelů do nákupního místa*“¹¹⁰. Takováto zvláštní nabídka by se pak dle Večerkové posuzovala podle generální klauzule a podle skutkové podstaty klamavé reklamy.¹¹¹

4.2.2 Právní úprava ve vybraných veřejnoprávních předpisech

Významným veřejnoprávním předpisem upravujícím určité aspekty reklamy je zákon o ochraně spotřebitele. Význam toho předpisu pro právo nekalé soutěže byl značně posílen výše zmíněnou novelou zákona o ochraně spotřebitele z roku 2008¹¹², která transponovala do českého právního řádu směrnici o nekalých obchodních praktikách. Česká republika se mohla, v rámci transpozice SNOP rozhodnout, že rozšíří ochranu spotřebitele upravenou směrnicí o nekalých obchodních praktikách také na soutěžitele (vztahy B2B). Například Německo, Rakousko a Švédsko rozšířily aplikaci veškerých ustanovení také na vztahy mezi obchodníky, Francie tak učinila jen u některých ustanovení.¹¹³ Nabízela se možnost novelizovat obecnou úpravu nekalé soutěže v Obchodním zákoníku, ale zákonodárce místo toho zvolil novelizaci zákona o ochraně spotřebitele.

Cílem směrnice o nekalých obchodních praktikách je především „*vytvoření lepších podmínek pro volný pohyb zboží a služeb napříč vnitřním trhem*“¹¹⁴ tím, že odstraní rozdíly v právních předpisech členských států týkajících se nekalých obchodních praktik. Cílem SNOP je tak stanovit ve všech členských státech jednotnou úroveň ochrany spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám, zahrnující i klamavou reklamu, aby se podnikatelé mohli spolehnout na to, že spotřebitel je v oblasti nekalých

¹¹⁰ POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z., a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 238.

¹¹¹ Tamtéž.

¹¹² Zákon č. 36/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹³ Pracovní dokument Komise, pokyny k provádění / aplikaci směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, ze dne 4.12.2009, str. 13. Dostupné z WWW z <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/2/2009/EN/2-2009-1666-EN-F-0.Pdf>>

¹¹⁴ ČECH, P. Nedotažení revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik. Právní zpravodaj. Roč. IX, č. 3/2008, s. 3.

obchodních praktik chráněn ve všech členských státech stejně. SNOP se nevztahuje na „vnitrostátní právní předpisy, které se týkají nekalých obchodních praktik poškozujících pouze ekonomické zájmy soutěžitelů nebo které se týkají obchodování mezi obchodníky“¹¹⁵. Soudní dvůr v rozhodnutí Total Belgium NV a Galatea BVBA v Sanoma Magazines Belgium NV¹¹⁶ vyložil obsah článku 4 SNOP tak, že tento článek „členským státům výslovně zakazuje zachovávat nebo přijímat více omezující vnitrostátní opatření, i když taková opatření směřují k dosažení vyšší ochrany spotřebitele“. Evropská Komise ve vydaných pokynech k provádění SNOP dále stanoví, že se SNOP vztahuje také na taková opatření, která jsou jak v zájmu spotřebitelů, tak v zájmu soutěžitelů, na národní opatření která upravují určité jednání s dvojitým cílem ochrany spotřebitelů a soutěžitelů.¹¹⁷ Dle Čecha by se právní úprava nekalé soutěže v Obchodním zákoníku měla, co se týče jednání zahraničních podnikatelů vůči tuzemským spotřebitelům, v rámci eurokonformního výkladu práva, uplatnit jen v rozsahu nekalých obchodních praktik zakázaných SNOPem.¹¹⁸

Jelikož je ale právní úprava nedovolené srovnávací reklamy, pokud jde o srovnání, příkladem úplné harmonizace, výše naznačené rozštěpení právní úpravy se jí, také s ohledem na účel SKS vyjádřený v čl. 1 SKS¹¹⁹, netýká. Úprava nedovolené srovnávací reklamy v Obchodním zákoníku se vztahuje jak na praktiky českých, tak na praktiky zahraničních podnikatelů vůči tuzemským spotřebitelům. Ke stejnému závěru dojdeme na základě znění čl. 3 odst. 4 SNOP.¹²⁰ Nicméně pokud bude srovnávací reklama zároveň nekalou obchodní praktikou definovanou ve směrnici o nekalých obchodních praktikách, bude nejen zakázaná, navíc se jí bude týkat ustanovení § 24 odst. 1 písm. a) ZoOS, které porušení zákazu použití nekalé obchodní praktiky ZoOS prohlašuje za správní delikt trestaný příslušnou sankcí.

¹¹⁵ Bod 6 Preambule směrnice o nekalých obchodních praktikách.

¹¹⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. dubna 2009, VTB-VAB NV v Total Belgium NV (C-261/07) and Galatea BVBA v Sanoma Magazines Belgium NV (C-299/07), bod 38-39.

¹¹⁷ Pracovní dokument Komise, pokyny k provádění / aplikaci směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, ze dne 4.12.2009, str. 13. Dostupné z WWW z <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/2/2009/EN/2-2009-1666-EN-F-0.Pdf>>

¹¹⁸ ČECH, P. Nedotažení revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik. Právní zpravodaj. Roč. IX, č. 3/2008, s. 4.

¹¹⁹ Článek 1 SKS „Účelem této směrnice je chránit obchodníky proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům, a stanovit podmínky, za nichž je dovolena srovnávací reklama.“

¹²⁰ Čl. 3 odst. 4 SNOP „V případě rozporu mezi ustanoveními této směrnice a jinými pravidly Společenství, která upravují určité aspekty nekalých obchodních praktik, jsou tato jiná pravidla Společenství pro tyto určité aspekty rozhodná a použijí se.“

Dalším významným veřejnoprávním předpisem dotýkajícím se srovnávací reklamy je zákon o regulaci reklamy. Zákon o regulaci reklamy v § 2 odst. 2 prohlašuje srovnávací reklamu¹²¹ za přípustnou a to za podmínek stanovených zákonem o regulaci reklamy a Obchodním zákoníkem v § 50a odst. 2 a 3. Zákon o regulaci reklamy pak stanoví specifický požadavek pro srovnávací reklamu na léčivé přípravky určené k podávání lidem nebo na zdravotní péči. Takováto srovnávací reklama musí být „zaměřena na osoby oprávněné tyto léčivé přípravky předepisovat nebo vydávat (dále jen "odborníci") anebo tuto zdravotní péči poskytovat“¹²². Bude-li srovnávací reklama posouzena jako nepřípustná, zadavatel reklamy se porušením podmínek stanovených pro srovnávací reklamu dopustí přestupku dle ZOR.¹²³

4.3 Vybraná judikatura

Nejvyšší soud se srovnávací reklamou zabýval opravdu jen okrajově a žádné rozhodnutí proto nelze uvést jako významné výkladové vodítko zákonných ustanovení týkajících se srovnávací reklamy. Přesto v následujícím textu uvádím usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1618/2010 ze dne 23.9.2011 a to především jako příklad nedovolené srovnávací reklamy. Pro výklad práva Evropské Unie je významná rozhodovací činnost Soudního dvora Evropské unie, konkrétně rozhodnutí v rámci řízení o předběžných otázkách. Pravomoc Soudního dvora Evropské unie je dnes upravena v článku 267 SFEU, dle kterého je soud členského státu v určitých případech povinen a v určitých oprávněn položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku týkající se platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie, tedy také platnosti a výkladu směrnic. Institut předběžné otázky má za cíl zajištění jednotného výkladu a použití práva Evropské Unie ve všech členských státech. V rámci řízení o předběžné otázce Soudní dvůr poskytuje výklad práva Evropské Unie nebo rozhoduje o jeho platnosti, ale neuplatňuje toto právo na skutkový stav původního řízení. Aplikovat právo na skutkový stav původního řízení je úkolem vnitrostátního soudu, který by měl ve věci nakonec rozhodnout.¹²⁴

¹²¹ Dle definice v § 50a odst. 1 ObchZ.

¹²² § 2a ZOR.

¹²³ CHALOUPKOVÁ H., HOLÝ P. Regulace reklamy : komentář. Praha : C.H. Beck, 2009, s. 97

¹²⁴ EU. Informativní sdělení : o zahajování řízení o předběžné otázce vnitrostátními soudy. Úř. věst. 2011, C 160/1, s. 1-5. Dostupný také z WWW: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:160:0001:0005:CS:PDF>>.

4.3.1 Telefónica O2 Czech Republic, a. s. v. Vodafone Czech Republic a. s.¹²⁵

V tomto sporu se žalobkyně, Telefónica O2 Czech Republic, a. s., domáhala ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání žalované, Vodafone Czech Republic a. s., v podobě obrazové reklamy „*Nepodepsala (zachycující mladou ženu, označenou jako A., studentka, Č. B., ve sloupcích učiněného porovnání nabídky žalobkyně /286,- Kč, tarif O2 Simple 240/ a žalované /224,- Kč, tarif Nabito 119/ s textem, umístěným pod obrazovým logem žalované a výrazným nadpisem Nepodepsala, ve znění: U Vodafonu jsem zaplatila o 22 % méně než u předchozího operátora, a navíc jsem poslala více SMS s tím, že text dále pokračuje méně výrazným písmem se zakončením Jde to i jinak*“ (dále také jako „*předmětná reklama*“). Žalobce je v předmětné reklamě jasně označen pomocí části své bývalé obchodní firmy a používané ochranné známky „O2“. Cenový rozdíl předmětná reklama vykresluje také graficky, pomocí dvou nestejně vysokých sloupců, vyšší červený sloupec žalované a nižší modrý sloupec žalobkyně. Reklama tedy srovnává ceny, resp. tarify, nabízené žalobkyní a žalovanou, dvěma konkurenčními mobilními operátory. Předmětná reklama byla nižšími soudy posouzena jako nekalosoutěžní. Žalované byla Vrchním soudem v Praze, který potvrdil s drobnou změnou rozsudek Městského soudu v Praze, uložena povinnost zdržet se uveřejňování a šíření předmětné reklamy a jako forma přiměřeného zadostiučinění žalobkyně byla žalované v souladu s § 53 ObchZ také uložena povinnost „*uveřejnit na své náklady do 1 měsíce od právní moci rozsudku*“ předmětnou reklamu „*s omluvným textem*“.

Nejvyšší soud došel k závěru, že „*srovnání v reklamě uvedených tarifů však nelze považovat za přípustné*“. Nejvyšší soud dovodil, že předmětná reklama, „*splňuje všechny tři základní podmínky generální klauzule nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 obch. zák.*“. Mezi účastníky sporu existuje vztah hospodářské soutěže a „*jednání žalované je jednáním se soutěžní orientací, resp. soutěžním záměrem*“. Reklama byla soudem shledána také v rozporu s dobrými mravy, neboť takovouto reklamu nelze považovat za „*obvyklé reklamní přehánění, které by spotřebitele či zákazníky nebylo schopno oklamat, ale jako neadekvátní srovnávání různých tarifů žalobkyně a žalované*“. Jednání, v podobě předmětné reklamy, je dle nejvyššího soudu „*způsobit přivodit žalobkyni újmu ve snížení jejího dobrého jména a v možnosti odlivu jejích zákazníků*“, čímž je naplněna třetí a poslední podmínka generální klauzule.

¹²⁵ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1618/2010 ze dne 23.9.2011.

Nejvyšší soud se tak ztotožnil s názorem nižších soudů, které považují předmětnou reklamu za nekalosoutěžní jednání naplňující znaky generální klauzule a zároveň za nepřipustnou srovnávací reklamu podle § 50a ObchZ. Nejvyšší soud v usnesení sp. zn. 23 Cdo 1618/2010 ze dne 23.9.2011 jasně stanovil, že srovnávací reklama, aby mohla být považována za nekalosoutěžní, musí mimo jiné splňovat všechny podmínky generální klauzule nekalé soutěže. Nejvyšší soud se také ztotožnil s názorem nižších soudů, které judikovaly, že předmětná reklama nespĺnila podmínky přípustnosti srovnávací reklamy dané § 50a odst. 2 ObchZ a to konkrétně podmínky pod písm. a), b) a c). Tarif „žalované (224,- Kč, tarif Nabito 119) je tarifem pro studenty, zatímco tarif žalobkyně (286,- Kč, tarif O2 Simple 240) není prioritně určen pro studenty (žalobkyně prokázala, že pro studenty nabízí tarif s výhodnějšími podmínkami)“. Nesplnění podmínky pod písm. b) § 50a odst. 2 ObchZ tak Nejvyšší soud spatřuje v tom, že předmětná reklama „srovnává tarify pro dospělé zákazníky ve srovnání s tarify pro studenty“. Dané srovnání dále Nejvyšší soud nepovažuje za objektivní (podmínka pod písm. c) § 50a odst. 2 ObchZ).

4.3.2 Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany GmbH¹²⁶

Prvním a často citovaným rozhodnutím týkajícím se srovnávací reklamy, ve kterém se Evropský soudní dvůr zabýval výkladem směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě ve znění směrnice 97/55/ES o srovnávací reklamě, je rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C- 112/99 ze dne 25.10.2001. V této věci Evropský soudní dvůr rozhodoval o předběžné otázce německého soudu ve věci žalobce Toshiba Europe GmbH (dále také jako „Toshiba“) a žalovaného Katun Germany GmbH (dále také jako „Katun“). Společnost Katun prodávala mimo jiné náhradní díly a spotřební materiál použitelný pro kopírky Toshiba. Tyto výrobky nabízela společnost Katun v katalogích tak, že uváděla u každého výrobku vedle výrobního čísla svého produktu také výrobní číslo odpovídajícího produktu společnosti Toshiba, pod kterým společnost Toshiba tento produkt prodávala. Jednotlivá kolonka katalogu vypadala takto:

¹²⁶ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 25.10.2001, Toshiba Europe GmbH proti Katun Germany GmbH, C-112/99.

Tabulka 2 Kolonka katalogu společnosti Katun¹²⁷

KATUN			
Produkty Katun pro Toshiba-Kopírku 2510/2550			
OEM ¹²⁸ Výr.-Číslo	Katun Výr.-Č.	Popis	Model
T2510	43013746	Toner, černý; 450 g Kazeta (Cena za kazetu, prodávány v balení po 4)	2510.2550

Společnost Toshiba se proti tomuto jednání bránila žalobou a Zemský soud v Düsseldorfu se obrátil na Evropský soudní dvůr s žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce.

Nejdříve se Zemský soud v Düsseldorfu dotazoval, zda je třeba považovat takovéto uvedení výrobních čísel (OEM čísel) přidělených výrobcem příslušným originálním produktům, za srovnávací reklamu a pokud ano, zda uvedení takovýchto údajů spolu s vlastními výrobními čísly objednatele představuje dovolené srovnání ve smyslu původní směrnice. Evropský dvůr rozhodl, že se může jednat o srovnávací reklamu, která je v souladu se článkem 3a odst. 1 písm. c) původní směrnice (čl. 4 písm. c) SKS). Dále se Zemský soud dotazoval, zda OEM číslo představuje rozlišovací znak ve smyslu článku 3a odst. 1 písm. g) původní směrnice (čl. 4 písm. f) SKS). Evropský soudní dvůr judikovat, že OEM čísla jsou rozlišovacím znakem ve smyslu článku 3a odst. 1 písm. g) původní směrnice a že jejich použití v katalozích konkurenčního dodavatele mu umožňuje získat neoprávněný prospěch z pověsti vztahující se k takovému znaku, pokud odkaz na takový znak je schopný vytvořit asociaci mezi výrobcem identifikovaných produktů a konkurenčním dodavatelem a to tak, že si spotřebitelé propojí reputaci výrobků soutěžitele s výrobky konkurenčního dodavatele.

4.3.3 Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH¹²⁹

Dalším rozhodnutím týkajícím se srovnávací reklamy a často citovaným v následné judikatuře Soudního dvora je rozsudek ze dne 8. dubna 2003, ve věci C-44/01, Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG (dále také jako „Pippig“) proti Hartlauer

¹²⁷ Stanovisko generálního advokáta ze dne 8.2.2001 k případu C-112/99 Toshiba Europe GmbH v Katun Germany GmbH, bod 9.

¹²⁸ OEM představuje zkratku pro sousloví „original equipment manufacturer“.

¹²⁹ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. Dubna 2003, Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG proti Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, C-44/01.

Handelsgesellschaft mbH (dále také jako „Hartlauer“). Obě společnosti prodávaly na území Rakouska oční optiku, Pippig ve specializovaných prodejnách, Hartlauer vedle dalšího sortimentu. Hartlauer neodebíral více známé značky brýlí od stejných dodavatelů jako ostatní společnosti prodávající oční optiku, tedy přímo od výrobců, ale získával je mimo obvyklé distribuční kanály, zejména paralelními dovozy¹³⁰. Na začátku září 1997 společnost Hartlauer nechala distribuovat v rámci celého Rakouska reklamní leták, na kterém bylo uvedeno, že při srovnání 52 cen brýlí provedeného během 6 let se ukázalo, že brýle prodávané společností Hartlauer stojí celkově o 204 777 rakouských šilinků¹³¹ méně (průměrně o 3 900 rakouských šilinků méně za pár brýlí) než brýle prodávané v tradičních rakouských optikách. Leták dále uváděl, že oční optikové mají z prodeje konkrétně uvedené značky čoček zisk 717%. Cenové srovnání bylo také publikováno v různých rakouských rádiích a televizních kanálech, ve kterých v porovnání s reklamním letákem nebylo uvedeno, že srovnávané brýle mají čočky různých značek. Televizní reklama jako součást této kampaně ukazovala výlohu obchodu společnosti Pippig s nápisem „Pippig“. Příprava srovnávací reklamy zahrnovala provedení nákupního testu. Zaměstnanec společnosti Hartlauer provedl nákupní test v obchodě společnosti Pippig, kde si objednal určitou značku brýlí s určitou značkou čoček. Tyto objednané brýle následně vyfotografoval a fotografie pak byla užita na reklamním letáku jednou jako ilustrace nabídky společnosti Pippig a jednou jako ilustrace nabídky společnosti Hartlauer představující stejnou značku a typ obrouček ovšem s jinou značkou čoček. V době provedení nákupního testu společnost Hartlauer ve svých obchodech tento konkrétní typ obrouček neprodávala.

Evropský soudní dvůr v rozsudku potvrdil pravidlo úplné harmonizace vztahující se, tehdy dle původní směrnice, dnes dle SKS, na právní úpravu srovnávací reklamy. Soud dále judikoval, také s ohledem na pravidlo úplné harmonizace, že ustanovení původní směrnice nebrání tomu, aby byly srovnávané výrobky kupovány prostřednictvím různých distribučních kanálů a nebylo tedy v rozporu s původní směrnicí, že společnost Hartlauer získávala srovnávané výrobky paralelními dovozy. Stejně tak soud shledal v souladu s původní směrnicí, že zadavatel reklamy provedl nákupní test u soutěžitele předtím, než zadavatel reklamy uveřejnil vlastní nabídku.

¹³⁰ Za paralelní dovozy je považován dovoz zboží z jiného státu, kde je takové zboží prodáváno laciněji než v zemi svého původu, aniž by k tomu výrobce dal souhlas.

¹³¹ Měnový kurz české koruny k rakouskému šilinku byl ke dni 1.9.1997 2,649 Kč za 1 ATS.

V souvislosti s použitím jména, loga a vyobrazení obchodu společnosti Pippig v reklamním sdělení, soud poukázal na to, že použití cizí ochranné známky, obchodní firmy nebo jiného rozlišovacího znaku neporušuje toto výlučné právo v případech, kdy je takovéto použití v souladu s podmínkami stanovenými SKS.¹³²

4.3.4 Lidl SNC v. Vierzon Distribution SA¹³³

Poměrně nedávný rozsudek Soudního dvora se týká předběžné otázky předložené v rámci sporu mezi společnostmi Lidl SNC (dále také jako „Lidl“) jako žalobcem a společností Vierzon Distribution SA (dále také jako „Vierzon“) jako žalovaným. Společnost Vierzon Distribution SA obchoduje pod názvem Leclerc. Obě společnosti provozují supermarkety. Dne 23.09.2006 nechala společnost Vierzon otisknout v lokálních francouzských novinách srovnávací reklamu zobrazující pokladní účtenky z nákupů uskutečněných ve čtyřech různých supermarketech. Účtenka obsahovala 34 výrobků zakoupených v každém ze čtyř supermarketů. Byly to předměty každodenní potřeby, především potravinářské výrobky. Značky jednotlivých výrobků uvedeny nebyly, byly uvedeny pouze obecné informace o výrobcích, doprovázené případně údaji o váze nebo množství výrobku. Celková cena takového „nákupu“ činila 46,30 eur v případě společnosti Vierzon Distribution, která tak skončila v provedeném srovnání na prvním místě, a 51,40 eur v případě společnosti Lidl, která skončila na místě druhém. Vedle toho reklama obsahovala mimo jiné slogan „Ne každý může být E. Leclerc! Nízké ceny: důkaz, že E. Leclerc je stále nejlevnější“.

Podstatou položené předběžné otázky bylo, zda čl. 3a odst. 1 písm. a) až c) původní směrnice (čl. 4 písm. a) až c), písm. a) SKS) musí být vykládán v tom smyslu, že brání výše popsaným reklamním praktikám, v rámci kterých je „srovnáván z hlediska cen koš potravinářských výrobků uváděných na trh dvěma řetězci konkurenčních obchodů, a to zejména s ohledem na rozdíly, kterými se vyznačují takto srovnávané potravinářské výrobky, pokud jde o jejich výrobní postup a místo výroby, jejich ingredience a jejich výrobce, jestliže z takových rozdílů zejména vyplývá, že se tyto výrobky liší z hlediska jejich požitelnosti a potěšení je konzumovat.“¹³⁴ Soudní dvůr judikoval, že to, že se potravinářské výrobky liší z hlediska jejich požitelnosti a

¹³² Srov. bod 13 až 15 Preambule SKS.

¹³³ Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 18. listopadu 2010, Lidl SNC proti Vierzon Distribution SA, C 159/09 (dále také jako „rozsudek Lidl v. Vierzon“).

¹³⁴ Rozsudek Lidl v. Vierzon, bod 18.

potěšení je konzumovat, nevylučuje, že srovnání takových výrobků splní požadavek stanovený v čl. 3a odst. 1 písm. b) původní směrnice, pokud se jinak vyznačují dostatečnou mírou vzájemné zaměnitelnosti.¹³⁵ Jiný závěr by totiž vedl k zákazu srovnávací reklamy týkající se potravinářských výrobků, pokud by potravinářské výrobky nebyly totožné, jenž nijak nevyplývá ze znění čl. 3a odst. 1 písm. b) původní směrnice, a takovýto extenzivní výklad této podmínky by podstatně omezil rozsah srovnávací reklamy, což je nepřípustné, když z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že požadavky kladené na srovnávací reklamu mají být vykládány způsobem co nejpříznivějším pro tuto reklamu.¹³⁶

Pro posouzení, zda je předmětná reklama klamavá musí národní soud vzít v úvahu vnímání výrobků uvedených v dané reklamě průměrným běžně informovaným a přiměřeně pozorným a obezřetným spotřebitelem s tím, že Soudní dvůr poukázal na to, že lze považovat za nesporné, že je reklama určena nikoli odborné veřejnosti, ale konečnému spotřebiteli.¹³⁷ Reklama pak může být klamavá, lze-li konstatovat, že rozhodnutí nakupovat může být u značného počtu spotřebitelů přijato v mylné víře, že výrobky vybrané zadavatelem reklamy reprezentují obecnou úroveň jeho cen ve vztahu k cenám jeho soutěžitele a že tudíž ušetří při pravidelném nákupu u zadavatele reklamy spíše než u uvedeného soutěžitele zhruba tolik, kolik by ušetřili při nákupu dle reklamy, nebo dokonce v mylné víře, že všechny výrobky zadavatele reklamy jsou levnější, než výrobky jeho soutěžitele. Reklama pak může být dále klamavá, prokáže-li se, „že pro účely výlučně cenového srovnání byly vybrány potravinářské výrobky, mezi kterými jsou však ve skutečnosti rozdíly, které by mohly citelně ovlivnit volbu průměrného spotřebitele, aniž uvedené rozdíly vyplývají z dotyčné reklamy“.¹³⁸ Při zjišťování, zda reklama srovnává ověřitelné rysy zboží dle čl. 3a odst. 1 písm. c) původní směrnice, musí národní soud zvážit, zda je popis srovnávaných výrobků uvedený ve sporné reklamě dostatečně přesný tak, aby spotřebitel mohl identifikovat srovnávané výrobky za účelem ověření správnosti cen uvedených v této reklamě.¹³⁹

¹³⁵ Rozsudek Lidl v. Vierzon, bod 39.

¹³⁶ Rozsudek Lidl v. Vierzon, bod 35 až 38.

¹³⁷ Rozsudek Lidl v. Vierzon, bod 47.

¹³⁸ Rozsudek Lidl v. Vierzon, bod 56.

¹³⁹ Rozsudek Lidl v. Vierzon, bod 62.

4.4 Právní prostředky ochrany proti nedovolené srovnávací reklamě

Za právní prostředky ochrany proti nedovolené srovnávací reklamě považujeme všechny právní prostředky, kterými se mohou oprávněné subjekty bránit proti nedovolené srovnávací reklamě.¹⁴⁰ Z převážně soukromoprávní povahy práva nekalé soutěže vyplývá i převážná povaha a možné způsoby ochrany proti nedovolené srovnávací reklamě. Ochrana soukromoprávní, poskytovaná Obchodním zákoníkem a zahrnující také obecné prostředky ochrany dle práva občanského je ovšem také doplňována ochranou správní a trestněprávní. Trestný čin Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle § 248 TZ spáchá mimo jiné ten, kdo poruší jiný právní předpis o nekalé soutěži tím, že se při účasti v hospodářské soutěži dopustí srovnávací reklamy a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody. Za tento trestný čin může soudce uložit trest odnětí svobody až na tři léta. Správní delikty a jim odpovídající sankce jsou upraveny například v ZOR. K prostředkům ochrany můžeme mimoto přiřadit také prostředky mimoprávní, v následujícím textu zmíněné samoregulační nástroje reklamy.

Právní úprava prostředků ochrany proti nekalé soutěži, tedy i proti nedovolené srovnávací reklamě, obsažená v Obchodním zákoníku je považována za obecný základ ochrany proti nekalé soutěži. V § 53 ObchZ jsou upraveny nároky, jež lze uplatňovat z titulu nekalosoutěžního jednání. Po rušiteli se lze domáhat toho, aby

- se zdržel jednání, které je nekalou soutěží, a odstranil závadný stav,
- poskytl přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích,
- nahradil škodu či
- vydal bezdůvodné obohacení.

Dle dikce zákona se těchto nároků může domáhat osoba, jejíž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena. Hovoříme o tzv. aktivní legitimaci ve sporech z nekalé soutěže, kterou může mít na základě ObchZ jak soutěžitel, tak spotřebitel, příp. i jiné osoby. Aktivní legitimaci právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů zakládá § 54 odst. 1 ObchZ ovšem pouze mimo případy uvedené v § 48 až 51 ObchZ, tedy i mimo případ nedovolené srovnávací reklamy. Dle Večerkové je

¹⁴⁰ POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z., a kol. Obchodní zákoník. Komentář. I. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 243.

tento nedostatek aktivní legitimace uvedených právnických osob v případě nedovolené srovnávací reklamy v rozporu s čl. 5 odst. 1 SKS¹⁴¹, což lze považovat za přinejmenším sporné tvrzení, neboť znění čl. 5 odst. 1 SKS nechává určení, kdo má oprávněný zájem na regulaci srovnávací reklamy, na vnitrostátním právním řádu. Není ovšem zřejmé, proč zákonodárce shledal oprávněný zájem právnických osob dle § 54 odst. 1 ObchZ na potírání klamavé reklamy a nikoli na regulaci srovnávací reklamy. Večerková dále navrhuje překlenout nedostatek aktivní legitimace právnických osob dle § 54 odst. 1 ObchZ přes jiné skutkové podstaty nekalé soutěže, popř. přes generální klauzuli nekalé soutěže.¹⁴² V souvislosti s aktivní legitimací je vhodné zmínit přesun důkazního břemene, upravený v § 54 odst. 2 ObchZ, a to v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52 ObchZ ze spotřebitele jako žalobce na rušitele jako žalovaného. Tento přesun důkazního břemene se opět nevztahuje na skutkovou podstatu nedovolené srovnávací reklamy a Večerková i v tomto případě navrhuje řešit tento nedostatek podáním žaloby nikoli z titulu nedovolené srovnávací reklamy, ale z titulu jiných v daném případě naplněných skutkových podstat nekalé soutěže nebo žalovat na základě porušení generální klauzule.¹⁴³ V připravovaném občanském zákoníku jsou tyto dva zmíněné nedostatky ve vztahu ke skutkové podstatě nedovolené srovnávací reklamy odstraněny, což svědčí o oprávněnosti námitek Večerkové.

Pasivně legitimován ve sporech z nekalé soutěže je pak dle § 53 ObchZ rušitel, kterým bude zpravidla soutěžitel, ale může jím být i jiná osoba než soutěžitel, neboť pojem rušitel je pojmem širším než pojem soutěžitel a budou pod něj spadat všechny fyzické a právnické osoby, „*keré se svým aktivním jednáním dopustí nekalé soutěže*“¹⁴⁴. Kdo je v konkrétním případě pasivně legitimován se bude posuzovat dle úpravy jednotlivých skutkových podstat, které se na daný případ vztahují. U srovnávací reklamy bude pasivně legitimován nejen soutěžitel jako zadavatel reklamy, ale i ti, kdo tuto reklamu realizují, tedy zpravidla reklamní agentury, a ti kdo ji publikují, tedy

¹⁴¹ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 182.

¹⁴² VEČERKOVÁ, E. Česká právní úprava nekalé soutěže v evropském kontextu. Časopis pro právní vědu a praxi 1210-9126, roč. 16, č. 4 (2008), s. 328.

¹⁴³ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 188.

¹⁴⁴ MUNKOVÁ, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 110.

hromadné sdělovací prostředky.¹⁴⁵ Odpovědnost rušitele je založena na objektivním principu. Nevyžaduje se tedy zavinění rušitele. V nově připravovaném občanském zákoníku bude odpovědnost rušitele naopak založena na subjektivním principu.

Mezi právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsažené v Obchodním zákoníku se vedle prostředků ochrany v § 53 ObchZ řadí tzv. oprávněná obrana upravená v § 50 odst. 2 ObchZ. Oprávněnou obranu můžeme srovnat s prostředkem ochrany v podobě nutné obrany upravené v § 418 OZ. Na rozdíl od nutné obrany, která jako reakce na hrozící nebo trvajícím útok má následovat bezprostředně po takovémto útoku, je u oprávněné obrany přípustný určitý časový odstup. Nutnou obranu lze užít pouze v případě hrozícího nebo trvajícím útoku, kdežto u oprávněné obrany se vyžaduje, aby byl soutěžitel k takovému jednání okolnostmi donucen.¹⁴⁶ Dle Ondřejové u oprávněné obrany dále chybí požadavek přiměřenosti¹⁴⁷, ovšem dle rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 327/1997 je základním požadavkem „*přiměřenost oprávněné obrany, kterou však lze a také bude nutné vždy posuzovat podle okolností daného případu*“¹⁴⁸. Hajn i Ondřejová považují institut oprávněné obrany za institut speciální ve vztahu k institutu nutné obrany.¹⁴⁹ Otázkou je, zda lze aplikovat oprávněnou obranu vedle zlehčování také u dalších skutkových podstat nekalé soutěže. Dle Hajna tomu tak lze. Přinejmenším lze dle Hajna argumentovat tím, že jednání s povahou oprávněné obrany není v rozporu s dobrými mravy soutěže.¹⁵⁰ Oprávněná obrana se, pokud je možno usuzovat z nedostatku judikatury k této otázce, v praxi příliš neuplatňuje, což je jistě na škodu věci.

Mezi prostředky ochrany, upravené v Občanském zákoníku, které lze využít jako obranu proti nedovolené srovnávací reklamě, patří předběžný zákaz zásahu do pokojného stavu podle § 5 OZ. Dále lze využít ochranu svépomocí upravenou v § 6 OZ za podmínek zde uvedených či výše zmíněné nutné obrany dle § 418 odst. 2 OZ.

¹⁴⁵ ONDŘEJOVÁ D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 80.

¹⁴⁶ HAJN, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 252.

¹⁴⁷ ONDŘEJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 151.

¹⁴⁸ MACEK, J. Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Praha : Beck, 2000, str. 225.

¹⁴⁹ HAJN, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 251., ONDŘEJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 151.

¹⁵⁰ HAJN, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 252 – 253.

V případě porušení zákazů uvedených v úpravě práva nekalé soutěže se rušitel dopustí civilního deliktu a to povahou deliktu ohrožovacího, z čehož mimo jiné plyne možnost užití předběžných opatření dle OSŘ.¹⁵¹ V pojednání o prostředcích obrany nelze opominout, že na prvním místě by subjekty legitimované v nekalé soutěži měly uvažovat a pokusit se o smírné vyřešení svého sporu a to nejlépe mimosoudní cestou prostřednictvím vzájemné dohody.

SKS se zabývá právními prostředky ochrany proti klamavé a srovnávací reklamě v čl. 5. Dle čl. 5 odst. 1 SKS mají členské státy zajistit, aby v zájmu obchodníků a soutěžitelů existovaly přiměřené a účinné prostředky pro dodržování předpisů o srovnávací reklamě. Tyto prostředky pak musí zahrnovat právní předpisy umožňující osobám nebo organizacím, které mají podle vnitrostátních právních předpisů oprávněný zájem na regulaci srovnávací reklamy, aby buď podaly žalobu ohledně takové reklamy, nebo napadly takovou reklamu u správního orgánu. Nedovolenou srovnávací reklamu dle ObchZ lze napadnout u příslušného soudu. Věcně příslušnými soudy jsou v prvním stupni dle OSŘ krajské soudy.

Pro závazkové vztahy s mezinárodním prvkem, jichž bude v souvislosti s členstvím České republiky v EU a s rozvojem mezinárodního obchodu stále přibývat, je důležité stanovit, právem kterého státu se ten který závazkový vztah s mezinárodním prvkem bude řídit. Orgány Evropské unie si byly vědomy toho, že „*pro řádné fungování vnitřního trhu vyžaduje v zájmu zlepšení předvídatelnosti výsledku sporů, jistoty co do rozhodného práva, aby kolizní normy platné v členských státech určovaly stejný právní řád bez ohledu na zemi soudu, který se sporem zabývá*“¹⁵². Proto bylo přijato nařízení Řím II upravující právo rozhodné pro mimosmluvní závazkové vztahy občanského a obchodního práva, kam patří také závazky vznikající z jednání z nekalé soutěže. Řím II se použije pro skutečnosti vedoucí ke vzniku škody, k nimž dojde po 11. lednu 2009.¹⁵³ Dle nařízení Řím II je rozhodným právem pro mimosmluvní závazky, které vznikají z nekalosoutěžního jednání, „*právo země, ve které dochází nebo pravděpodobně dojde k narušení soutěžních vztahů nebo společných zájmů spotřebitelů*“¹⁵⁴. Pokud ovšem bude jednání postihovat výlučně zájmy spotřebitele, rozhodným právem pak bude až na

¹⁵¹ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání. C.H. Beck, 2010, s. 172.

¹⁵² Bod 6 Preambule Řím II

¹⁵³ Kapitola VII čl. 31 a 32 Řím II

¹⁵⁴ Kapitola II čl. 6 Řím II

výjimky právo země, kde škoda vznikla.¹⁵⁵ Rozhodné právo pro mimosmluvní závazky, které vznikají z nekalosoutěžního jednání, nelze vyloučit dohodou stran.¹⁵⁶ Vezmeme-li však v úvahu povahu právní úpravy srovnávací reklamy v SKS, dle které by všechny členské státy EU měly dosáhnout v rámci vnitrostátní úpravy nedovolené srovnávací reklamy shodného výsledku, neměly by být mezi jednotlivými právními úpravami podstatné rozdíly.

¹⁵⁵ Kapitola II čl. 6 odst. 2 Řím II

¹⁵⁶ Kapitola II čl. 6 odst. 4 Řím II

5 Samoregulace reklamy

Samoregulace reklamy spočívá v tom, že reklama je regulována pravidly, která přijme sám reklamní průmysl, a nikoli stát resp. jeho orgány.¹⁵⁷ Reklamní průmysl se tak snaží aktivně regulovat a kontrolovat sám sebe. Na dodržování stanovených pravidel obsažených v určitém etickém kodexu obvykle dohlíží speciální instituce. Například ve Velké Británii je takovou institucí Úřad pro reklamní standardy (Advertising Standards Authority).

Dle čl. 6 SKS není vyloučena dobrovolná kontrola srovnávací reklamy prováděná samosprávnými subjekty a podporovaná členskými státy, nebo možnost osob nebo organizací, které mají podle vnitrostátních právních předpisů oprávněný zájem na regulaci srovnávací reklamy, odvolat se k těmto subjektům, za podmínky, že jsou vedle řízení před těmito subjekty přípustná i soudní nebo správní řízení uvedená v čl. 5 SKS. Dle úvodních ustanovení SKS by měla být takováto dobrovolná kontrola podporována. Samoregulace reklamy existuje ve většině členských států Evropské unie.¹⁵⁸

V České republice působí od roku 1994 jako nestátní, nezisková organizace pro samoregulaci reklamy Rada pro reklamu. Rada pro reklamu vydává a novelizuje Kodex reklamy jako soubor pravidel regulujících etickou stránku reklamy. V současnosti platný Kodex reklamy je z roku 2009. Kodex reklamy má upravovat „*chování subjektů při reklamních aktivitách v tisku, na plakátovacích plochách, zásilkové službě, audiovizuální produkci, kinoreklamě a reklamě v rozhlasovém a televizním vysílání i na internetu.*“¹⁵⁹

Rada pro reklamu přijímá od fyzických a právnických osob stížnosti (okruh možných stěžovatelů není Kodexem reklamy omezen). Arbitrážní komise jako zvláštní orgán Rady pro reklamu rozhoduje na základě podané stížnosti nebo podnětu prezidenta RPR či jednotlivých členů výkonného výboru RPR o tom, zda určitá reklama je či není v rozporu s Kodexem reklamy. Arbitrážní komise tedy neaplikuje při posuzování stížností či podnětů platný právní řád, ale porovnává danou reklamu s ustanoveními Kodexu reklamy. Dle Části První, Kapitoly I, Čl. 5.2. Kodexu reklamy byla základním

¹⁵⁷RPR rada pro reklamu [online]. 2005 [cit. 2011-09-13]. Profil RPR. Dostupné z WWW: <<http://www.rpr.cz/cz/profil.php>>.

¹⁵⁸EASA [online]. 2008-2011 [cit. 2011-09-16]. Self-regulation in Europe. Dostupné z WWW: <<http://www.easa-alliance.org/About-SR/Self-regulation-in-Europe/page.aspx/124>>.

¹⁵⁹RPR rada pro reklamu [online]. 2005 [cit. 2011-09-13]. Profil RPR. Dostupné z WWW: <<http://www.rpr.cz/cz/profil.php>>.

cílem založení Rady pro reklamu „ochrana spotřebitele před působením reklam, které jsou v rozporu s běžně uznávanými etickými normami v České republice“. Pokud je stěžovatelem jiný soutěžitel, Rada pro reklamu v určité věci rozhoduje pouze v případě, že chování soutěžitele závažným způsobem poškozuje zájmy spotřebitele.¹⁶⁰

Rada pro reklamu projednává stížnosti bezplatně, na rozdíl od předběžného zkoumání reklam Radou pro reklamu na základě výslovné žádosti zadavatele, které RPR provádí bezplatně jen výjimečně. „Po přijetí stížnosti vyzve Rada pro reklamu toho, kdo reklamu zadává (inzerenta) a/nebo odpovědnou reklamní agenturu, aby během zpravidla sedmidenní lhůty zaslala vyjádření ke stížnosti.“¹⁶¹ Rada pro reklamu nemůže udělovat finanční a jiné sankce. Rozhodnutí Rady pro reklamu mají pouze formu doporučení. Arbitrážní komise v arbitrážním nálezu (rozhodnutí) zejména posoudí, zda napadená reklama odporuje Kodexu reklamy (zda je závadná) a pokud ano, doporučí stažení reklamy či její úpravu.¹⁶² Proti rozhodnutí prohlašujícím reklamu za závadnou lze podat nejpozději do 7 dnů od doručení rozhodnutí protest. O protestu opět rozhoduje Arbitrážní komise.¹⁶³

Kodex reklamy výslovně specifikovanou skutkovou podstatu srovnávací reklamy neobsahuje. Kodex reklamy upravuje v Části První, Kapitole I základní požadavky na reklamu, které se uplatní všude tam, kde chybí zvláštní úprava uvedená v dalších ustanoveních Kodexu reklamy.¹⁶⁴ Ze základních požadavků na reklamu lze uvést v souvislosti se srovnávací reklamou především požadavek slušnosti, čestnosti a pravdivost reklamy uvedený v Části První, Kapitole I, Čl. 3 odst. 3.2. Kodexu reklamy a rozvedený v Části První, Kapitole II Kodexu reklamy. Kodex reklamy dále v Části První, Kapitole III, Čl. 2 odst. 2.1 upravuje přípustné cenové srovnání výrobků a v následujícím Čl. 3 „očerňování a zlehčování soutěžitelů a jejich producentů“. Z těchto ustanovení je zřejmé, že Kodex reklamy používá citově zabarvené výrazy k popisu neetického chování, v porovnání s úpravou v Obchodním zákoníku, např. „...útočit na jiné produkty...“¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Část První, Kapitola I, Čl. 5 odst. 5.2. Kodexu reklamy.

¹⁶¹ Článek 7. Jednacího řádu Rady pro reklamu z roku 2008.

¹⁶² Část První, Kapitola I, Čl. 4 odst. 4.5.2 Kodexu reklamy.

¹⁶³ Článek 12. Jednacího řádu Rady pro reklamu z roku 2008.

¹⁶⁴ Část První, Kapitola I, Čl. 3 odst. 3.7. Kodexu reklamy.

¹⁶⁵ Část První, Kapitola III, Čl. 3 odst. 3.1. Kodexu reklamy.

5.1 Rozhodnutí Arbitrážní komise RPR

Rozhodnutí Rady pro Reklamu jsou sice neformálního charakteru a nelze je tudíž „*vynutit žádným právním prostředkem*“¹⁶⁶, přesto jsou většinou všemi účastníky respektována dobrovolně. Rada pro reklamu zveřejňuje přijatá rozhodnutí v rámci jednotlivých kauz na svých internetových stránkách. V následujícím textu jsou uvedeny dvě kauzy, o nichž rozhodovala Rada pro reklamu a které lze přirovnat ke kauzám zmíněným v textu předchozím.

5.1.1 Soukromá osoba vs. Voinet spol. s r.o.

V rozhodnutí Arbitrážní komise rady pro reklamu Čj. 003/2010/STÍŽ ze dne 16.2.2010 Arbitrážní komise rozhodovala o stížnosti soukromé osoby proti reklamě zadavatele Voinet spol. s r.o. (dále také jako „Zadavatel“). Napadená reklama Zadavatele obsahovala srovnání tří nabídek služby internetového připojení, nabídky „Růžových“, „Modrých“ a Zadavatele (dále také jako „Voinet reklama“). Voinet reklama srovnává změnu ceny služby v druhém roce poskytování služby u Růžových a Modrých, kdy u Zadavatele zůstává cena stejná a celkově v obou letech nižší. Arbitrážní komise stížnosti vyhověla.

Voinet reklama je dle Arbitrážní komise neetická. Ve svém stanovisku ke stížnosti Zadavatel uvedl, že Voinet reklama porovnává nabídku Zadavatele s nabídkami konkurenčních společností (dle použitého barevného přirovnání půjde pravděpodobně o společnost T-Mobile Czech Republic a.s. a Telefónica Czech Republic, a.s.). Zadavatel považuje Voinet reklamu za v souladu s Obchodním zákoníkem. Arbitrážní komise považuje za nesporné, že Voinet reklama je reklamou srovnávací. Arbitrážní komise v předmětném rozhodnutí odkazuje na Kodex reklamy, Kapitulu III. - Zvláštní požadavky na reklamu, odst. 3.1 a odst. 3.2. Dle odst. 3.1 „*reklama nesmí útočit na jiné produkty, inzerenty nebo reklamy a nesmí se snažit tyto výrobky, inzerenty či reklamy diskreditovat, a to ani přímo ani nepřímo*“. V odst. 3.2 se stanoví: „*Inzerenti nesmí snižovat hodnotu produktů jiných inzerentů, a to ani přímo, ani náznakem. Reklamy zvláště nesmějí pro nepříznivé srovnání vybrat jeden konkrétní produkt*“. S odkazem na tato dvě ustanovení Etického kodexu Arbitrážní komise

¹⁶⁶ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 224.

posoudila Voinet reklamu jako neetickou. Především Arbitrážní komise považuje za neetický slogan „Žádné pink nebo modré chytáky“.

Je nasnadě porovnat tento případ s výše uvedeným sporem společností Telefónica O2 Czech Republic, a. s. a Vodafone Czech Republic a. s., kterého se týká usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1618/2010 ze dne 23.9.2011. Základní otázka by proto při posuzování předmětné srovnávací reklamy z hlediska nekalé soutěže měla znít, použijeme-li paralelu s usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1618/2010 ze dne 23.9.2011, zda Voinet reklama „*srovnává služby uspokojující jiné potřeby nebo určené k jinému účelu*“¹⁶⁷. Pokud nikoli, mělo by se jednat při současném splnění podmínek dle § 50a odst. 2 písm. a) a c) ObchZ o dovolenou srovnávací reklamu.

5.1.2 České sdružení pro značkové výrobky vs. ROSSMANN, spol. s r.o.

Jedním z poměrně nedávných rozhodnutí Arbitrážní komise RPR je rozhodnutí Čj. 020/2010/STÍŽ ze dne 24. května 2010 ve věci stížnosti podané Českým sdružením pro značkové výrobky proti „*srovnávací reklamní kampani*“ zadavatele společnosti ROSSMANN, spol. s r.o. „*Ušetřete s našimi vlastními výrobky oproti běžným značkám!*“. Stížnost napadla reklamní tvrzení společnosti ROSSMANN, spol. s r.o., v originálním znění: „*Porovnejte si ceny sami! Naše vlastní značky Vám zaručí prvotřídní kvalitu za bezkonkurenční cenu!*“ Napadené reklamní tvrzení bylo spojeno „*s grafickým zobrazením výrobků spol. Rossmann a současně renomovaných výrobků značkových výrobců, např. tekutého detergentu Persil či sprchového gelu Camay, vůči kterým pak provádí cenové srovnání s tvrzením o stejné, či prvotřídní kvalitě svých značek*“¹⁶⁸ (dále také jako „ROSSMANN reklama“).

Stěžovatel považoval ROSSMANN reklamu za „*neetickou srovnávací reklamu spojenou s parazitováním na pověsti renomovaných značkových výrobců*“¹⁶⁹. Arbitrážní komise posoudila ROSSMANN reklamu jako neetickou. ROSSMANN reklama byla posouzena jako neetická především proto, že obsahovala „*prvky, které snižují hodnotu značkového konkurenčního zboží a mohou být pro spotřebitele matoucí*“¹⁷⁰. Členové Arbitrážní komise sice souhlasili se zadavatelem reklamy ohledně srovnatelnosti kvality značkových výrobků a výrobků privátních značek zadavatele reklamy, ale zvolený

¹⁶⁷ Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1618/2010 ze dne 23.9.2011.

¹⁶⁸ Rozhodnutí Arbitrážní komise RPR Čj. 020/2010/STÍŽ dne 24. května 2010.

¹⁶⁹ Tamtéž.

¹⁷⁰ Tamtéž.

způsob komunikace považují za neetický, nevhodně emocionálně laděný. Odůvodnění rozhodnutí Arbitrážní komise je poměrně strohé a postrádá odkazy na konkrétní ustanovení Kodexu reklamy.

Srovnávaným rysem zboží zobrazeného v ROSSMANN reklamě byla cena, což je v souladu s § 50a odst. 2 písm. c) ObchZ. V daném případě je pro posouzení dovolenosti ROSSMANN reklamy dle § 50a ObchZ především důležité rozhodnout, zda srovnávané výrobky sloužily stejným potřebám nebo byly zamýšleny pro stejný účel, tedy zda byly pro spotřebitele dostatečně zastupitelné, a dále zda cílem ROSSMANN reklamy nebylo pouze rozlišit mezi ROSSMANN výrobky a výrobky jeho soutěžitelů, a tedy objektivně vyzdvihnout rozdíly a nikoli neoprávněně těžit z dobré pověsti ochranné známky soutěžitelů.¹⁷¹ Dále by bylo nutné posoudit, zda ROSSMANN reklama není způsobilá vyvolat klamavou představu, uvést průměrného spotřebitele v omyl či zda neopomíná uvést závažné informace (podrobněji ustanovení § 50a odst. 2 písm. a) ObchZ s nepřímým odkazem na § 45 ObchZ a § 5 ZoOS), což je spolu s dříve zmíněnými podmínkami klíčová podmínka pro posouzení dovolenosti ROSSMANN reklamy.

¹⁷¹ Rozsudek De Landtsheer E.

6 Závěr

Srovnávací reklama je, co se týče srovnání, v případě splnění podmínek daných Obchodním zákoníkem, respektive směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě, dovolenou soutěžní praktikou. Srovnávací reklama se stává nedovolenou, co se týče srovnání, právě porušením výše zmíněných podmínek. Na základě učiněných zjištění lze konstatovat, že srovnávací reklama má přes určité nevýhody i nepopíratelná pozitiva. Orgány Evropské unie si byly vědomy pozitiv srovnávací reklamy, například v podobě stimulace hospodářské soutěže nebo objektivního objasnění předností srovnávaných výrobků, a především cítily potřebu sjednotit různý přístup členských států ke srovnávací reklamě. Díky současné právní úpravě srovnávací reklamy mají zadavatelé reklamy možnost objektivně porovnat své produkty s produkty konkurenčními, informovat o výsledku srovnání spotřebitele, který pak může učinit získanými informacemi podložené nákupní rozhodnutí.

Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě neposkytuje členským státům EU prostor pro „zprísnění“ právní úpravy nedovolené srovnávací reklamy, pokud jde o srovnání, jako je tomu u klamavé reklamy, čímž není dovoleno členským státům zajistit rozsáhlejší ochranu spotřebitele před srovnávací reklamou, resp. omezit její použití v hospodářské soutěži. Definice srovnávací reklamy v SKS je naopak poměrně široká. V judikatuře Soudního dvora lze rovněž zaznamenat tendenci k dosti širokému pojetí toho, co lze považovat za srovnávací reklamu. Soudní dvůr také opakovaně judikoval zákaz extenzivního výkladu podmínek přípustnosti srovnávací reklamy, což spolu s širokým pojetím srovnávací reklamy umožňuje širší využití dovolené srovnávací reklamy v hospodářské praxi.

V právní úpravě nedovolené srovnávací reklamy v Obchodním zákoníku, i přes postupné snahy zákonodárce o nápravu, přetrvávají některé nepřesnosti a to s ohledem na znění SKS a na princip úplné harmonizace, kterým se úprava srovnávací reklamy v SKS řídí. Také Nejvyšší soud v usnesení sp. zn. 23 Cdo 1618/2010 ze dne 23.9.2011 připustil, že dikce § 50a odst. 2 je nepřesná v porovnání s textem SKS, konkrétně v tom, že v Obchodním zákoníku je vypuštěno sousloví „pokud jde o srovnání“. Nově připravovaný občanský zákoník mnohé nepřesnosti napravuje a umožňuje tak lépe dosáhnout shodného výsledku jako právní úprava nedovolené srovnávací reklamy

v SKS samotnou právní úpravou v české legislativě a nikoli interpretací, čímž posiluje právní jistotu.

Samoregulace reklamy je v České republice reprezentována Radou pro reklamu. Rada pro reklamu rozhoduje zajímavé případy, jejichž právní posouzení by se, dle učiněných analýz, mohlo často lišit od skutečného rozhodnutí Arbitrážní komise. Můžeme tedy konstatovat, že pokud je nějaká reklama posouzena jako neetická, tak takovéto rozhodnutí nutně neznamená, že předmětná reklama je také reklamou nedovolenou dle ObchZ, resp. SKS. Dle zkoumaných případů se dále jeví rozhodnutí Arbitrážní komise jako „přísnější“ oproti rozhodnutí soudů. Přes nedávné negativní posouzení srovnávací reklamy jako nedovolené Nejvyšším soudem, lze obecně sledovat, především v judikatuře Evropského soudního dvora, liberální tendence ve vztahu k dovolení srovnávací reklamy. Tento postoj soudů by mohl motivovat soutěžitele k širšímu užití srovnávací reklamy, což je při dodržení podmínek dovolení srovnávací reklamy, záměrem orgánů Evropské unie.

7 Seznam použitých zkratek

OZ	(Občanský zákoník) - zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	(Obchodní zákoník) - zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OSŘ	(Občanský soudní řád) - zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
RPR	Rada pro reklamu
Řím II	(Nařízení Řím II) - Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007, ze dne 11. července 2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)
SDEU	(Soudní dvůr Evropské unie, Soudní dvůr, Evropský soudní dvůr)
SES	Smlouva o založení Evropských společenství ze dne 1. 1. 1958
SFEU	Smlouva o fungování evropské unie
SKS	(směrnice o klamavé a srovnávací reklamě) - Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006, o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění)
SNOP	(směrnice o nekalých obchodních praktikách) - Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách)
TZ	(trestní zákoník) - zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Vážný	Sbírka rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech občanskoprávních z období první republiky
ZOR	(zákon o regulaci reklamy) - zákon č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů
ZoOS	(zákon o ochraně spotřebitele) - zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů

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

8 Použitá literatura

MONOFRAFIE

ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol.: *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. Vydání.* Praha : C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-583-4.

FRONEK, J.: *Velký anglicko-český slovník.* Praha : Leda, 2006. ISBN 80-7335-071-8.

GUENES M., BERGH J. V. d., PELSMACKER D.: *Marketingová komunikace.* Praha : Grada, 2003. ISBN 80-247-0254-1.

HAJN, P.: *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži : (vybrané kapitoly).* Brno : Masarykova univerzita, 2010. ISBN 978-80-210-5051-8.

HAJN, P.: *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži.* Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2000. ISBN 80-210-2282-5.

HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA R.: *Soutěžní právo československé.* Praha : Linhart, 1938.

HENDRYCH, D. a kol.: *Právníký slovník. 2. Rozšířené vydání.* Praha : C. H. Beck, 2003. ISBN 80-7179-740-5.

CHALOUPKOVÁ H., HOLÝ P. *Regulace reklamy : komentář.* Praha : C.H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-180-2.

CHROMÁ, M.: *Anglicko-český právníký slovník.* Praha : LEDA, 1997. ISBN 80-85927-25-X.

KOTLER, P.: *Moderní marketing.* Praha : Grada, 2007. ISBN 978-80-247-1545-2.

MACEK, J.: *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže.* Praha : Beck, 2000. ISBN 80-7179-256-X.

MADAR, Z. a kol.: *Slovník českého práva. Díl I, A-O.* Praha : Linde, 2002. ISBN 80-7201-377-7.

MUNKOVÁ, J., SVOBODA, P., KINDL, J.: *Soutěžní právo.* Praha : C. H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-440-6.

MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vyd.* Praha : C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7179-543-8.

ONDREJOVÁ D.: *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži.* Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN 978-80-7357-505-2.

POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z., a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl.* Praha : Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009. ISBN 978-80-7357-491-8.

PŘIKRYLOVÁ, J., JAHODOVÁ, H.: *Moderní marketingová komunikace.* Grada Publishing a.s., 2010. ISBN 978-80-247-3622-8.

SKÁLA, K. *Nekalá soutěž : její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111. sb. z. a n.* Praha : Praetor, 1927.

ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání.* C.H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-354-7.

TICHÝ, L., ARNOLD, R., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R., DUMBROVSKÝ T.: *Evropské právo. 4. Vydání.* Praha : C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-333-2

TÝČ, V.: *Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 5. aktualiz. vyd.* Praha : Linde, 2006. ISBN 80-7201-631-8.

VEČERKOVÁ, E.: *Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly.* Brno : Masarykova univerzita, 2005. ISBN 80-210-3607-9.

ODBORNÉ ČLÁNKY

ČECH, P.: *Nedotažení revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik.* Právní zpravodaj. Roč. IX, č. 3/2008, s. 3-6.

KOTÁSEK, J.: *Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku.* Obchodní právo 1210-8278 10/1 (2000), s. 2-8.

KOTÁSEK, J.: *Co změnit v ustanovení § 50 a ObchZ ?.* Právní zpravodaj 3/5 (2001), s. 5-6.

PATĚK, D.: *Nekalá soutěž po vstupu do EU.* Právní rádce 1210-4817 13/9 (2005), s. 23-27.

VEČERKOVÁ, E.: *Česká právní úprava nekalé soutěže v evropském kontextu.* Časopis pro právní vědu a praxi 1210-9126 Roč. 16, č. 4 (2008), s. 324-332.

ELEKTRONICKÉ ZDROJE

RPR rada pro reklamu [online]. 2005. Profil RPR. Dostupné z WWW: <<http://www.rpr.cz/cz/profil.php>>.

EASA [online]. 2008-2011. Self-regulation in Europe. Dostupné z WWW: <<http://www.easa-alliance.org/About-SR/Self-regulation-in-Europe/page.aspx/124>>.

Abstrakt

Nedovolená srovnávací reklama

Diplomová práce, *Nedovolená srovnávací reklama*, se zabývá nedovolenou srovnávací reklamou podle české právního řádu a právního řádu Evropské unie. Cílem této práce je především pojednat o tom, co činí srovnávací reklamu nedovolenou. Diplomová práce je rozdělena do čtyř kapitol pojednávajících o základních pojmech, o vývoji právní úpravy na území České republiky, o právní úpravě srovnávací reklamy v českém a unijním právu a o samoregulaci reklamy.

Stejně jako se vyvíjel přístup společnosti k reklamě jako takové, tak se také vyvíjel postoj společnosti ke srovnávací reklamě. Právní úprava nekalé soutěže v České republice má svůj původ už v rakousko-uherské monarchii. Po první světové válce se Československá republika jako nově vytvořený stát stala členským státem Pařížské úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví, čímž se mimo jiné zavázala zajistit příslušníkům ostatních zemí unie vhodné zákonné prostředky k potlačení nekalé soutěže. Na základě tohoto závazku byl přijat zákon o ochraně proti nekalé soutěži, který je inspirací pro aktuálně platné právní předpisy týkající se nekalé soutěže.

Právní úprava srovnávací reklamy spadá do práva nekalé soutěže. Právo nekalé soutěže pak patří k širšímu právnímu odvětví soutěžního práva. Právní úprava nekalé soutěže a v jejím rámci nedovolené srovnávací reklamy je v současné době v České republice upravena Obchodním zákoníkem. Právní úprava nekalé soutěže bude nově, v případě jeho přijetí, upravena v připravovaném občanského zákoníku. Česká právní úprava srovnávací reklamy je samozřejmě silně ovlivněna směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě, jelikož právní úprava srovnávací reklamy ve směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě je příkladem tzv. úplné harmonizace.

Podle článku 2c směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, je srovnávací reklama „každá reklama, která výslovně nebo nepřímo označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem“. Srovnávací reklama je, pokud jde o srovnání, v případě kumulativního splnění podmínek stanovených Obchodním zákoníkem resp. směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě dovolenou soutěžní praktikou. Samoregulace reklamy hraje důležitou roli v regulaci srovnávací reklamy. Samoregulace reklamy spočívá v regulaci reklamy pravidly přijatými samotným reklamním průmyslem, a nikoli státem.

Abstract

Prohibited comparative advertising

The Diploma thesis, *Prohibited comparative advertising*, deals with prohibited comparative advertising according to Czech legislation and legislation of the European Union. The aim of the thesis is primarily to deal with what makes comparative advertising unlawful. The diploma thesis is divided into four chapters: terminology, development of the legislation in the Czech Republic, comparative advertising legislation in the Czech Republic and the EU legislation, and self regulation of advertising.

The attitude of the society to advertising as such has been developing as well as the attitude of the society to the comparative advertising. The legal regulation of unfair competition in the Czech Republic has its origins in the Austro-Hungarian monarchy. After the First World War, the newly created state of the Czechoslovak Republic, became a member state of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property. Thus, it bound itself to ensure appropriate legal remedies for nationals of other countries in the Union to suppress unfair competition. Based on this commitment, the Act on Protection Against Unfair Competition, which is the inspiration for the currently valid legislation on unfair competition, was adopted.

The legal regulation of comparative advertising falls within the law of unfair competition. Unfair competition then belongs to the wider legal branch of competition law. Legal regulation of unfair competition and therefore unlawful comparative advertising is currently regulated in the Czech Republic by the Commercial Code. The legal regulation of unfair competition will be newly, in case of acceptance, regulated by the up-and-coming Civil Code. Czech law of comparative advertising is strongly influenced by the legislation laid down in the Directive on Misleading and Comparative Advertising, because the European regulation of comparative advertising is an example of the so called complete harmonization.

According to Article 2c of the Directive on Misleading and Comparative Advertising, comparative advertising is "any advertising which explicitly or by implication identifies a competitor or goods or services offered by a competitor". Comparative advertising is, in terms of comparison, a lawful practice in case of the fulfillment of the cumulative conditions of the Commercial Code, or the Directive on

Misleading and Comparative Advertising. Self-regulation of advertising plays an important role in regulating comparative advertising. Self-regulation of advertising consists of regulating advertising by rules adopted by the advertising industry itself, and not the state.

Klíčová slova/ Key words

- Nekalá soutěž / Unfair competition
- Srovnávací reklama / Comparative advertising