

**UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE**

**Právnická fakulta**

**Bc. Martin Kotva**

**SROVNÁVACÍ REKLAMA – VÝVOJ ÚPRAVY  
V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU**

Comparative advertising – the development of legal regulation in the czech  
legal order

**Diplomová práce**

Prosinec 2013

# Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne .....

Podpis: .....

# Poděkování

Rád bych poděkoval vedoucímu mé diplomové práce, panu JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D., za ochotu, cenné rady, připomínky a pomoc při vypracování diplomové práce.

Dále bych rád poděkoval mému otci za podnětné a inspirativní připomínky.

# Obsah

1. Úvod	6
2. Soutěž, hospodářská soutěž a soutěžitel	8
2.1. Soutěž	8
2.2. Hospodářská soutěž	10
2.3. Soutěžitel	11
2.4. Politická soutěž	12
3. Současné pojetí nekalé soutěže	14
3.1. Generální klauzule	14
3.2. Průměrný spotřebitel	19
3.3. Vztah skutkových podstat nekalé soutěže ke generální klauzuli	19
4. Reklama a srovnávací reklama	20
4.1. Reklama	20
4.2. Srovnávací reklama – teoretické vymezení	24
5. Chronologický vývoj úpravy srovnávací reklamy v českém právním řádu	28
5. 1. Pařížská unijní úmluva	28
5.2. Období mezi lety 1927 – 1950	29
5.3. Období mezi lety 1950 – 1991	33
5.4. Období mezi lety 1992 – 2001	37
6. Evropská úprava srovnávací reklamy	39
6.1. Směrnice 84/450/EHS	40
6.2. Směrnice 97/55/ES	40

6.3. Směrnice 2005/29/ES	43
6.4. Směrnice 2006/114/ES	46
6.5. Vybraná relevantní rozhodnutí Soudního dvora EU	46
7. Období mezi lety 2001 – 2013	50
7.1. Harmonizační novela 370/2000 Sb.	51
7.2. Srovnání úpravy Obchodního zákoníku se směrnicí 84/450/EHS	53
7.3. Srovnání úpravy Obchodního zákoníku po novele se směrnicí 2006/114/ES	59
8. Současná rozhodovací praxe v problematice srovnávací reklamy	62
8.1. Vybraná rozhodnutí českých soudů v problematice srovnávací reklamy	62
8.2. Rozhodovací praxe arbitrážní komise Rady pro reklamu	70
9. Logická analýza úpravy srovnávací reklamy v Obchodním zákoníku	76
9.1. Relevantní Směrnice a ustanovení Obchodního zákoníku	76
9.2. Rozbor vztahu podmínek § 50a odst. 2, § 44 odst. 1 a § 44 odst. 2.	77
10. Srovnání úpravy srovnávací reklamy v zákoně č. 89/2012 Sb. a v Obchodním zákoníku	81
11. Logická analýza úpravy srovnávací reklamy v Novém občanském zákoníku	85
12. Prostředky ochrany proti nepovolené srovnávací reklamě	87
12. 1. Soukromoprávní prostředky ochrany proti nepovolené srovnávací reklamě	87
12.2. Veřejnoprávní prostředky ochrany proti nepovolené srovnávací reklamě	88
13. Závěr	90
14. Zdroje	92
15. Resumé	94

# 1. Úvod

Tato diplomová práce se věnuje fenoménu, se kterým se v hospodářském styku můžeme setkávat již poměrně dlouhou dobu – srovnávací reklamě. Jedná se o jeden z prostředků, kterým se soutěžitelé v hospodářské soutěži snaží získat výhodu před svými konkurenty, zdůraznit přednosti svých výrobků a služeb, poukázat na relativní nedostatky na straně výrobků a služeb konkurenta a ve výsledku tak dosáhnout větších tržeb a získání většího podílu na trhu. Způsob, kterým se tak děje, je často z mnoha hledisek problematický. Na druhou stranu může korektně prováděná srovnávací reklama být do jisté míry společensky prospěšná, neboť usnadňuje a objektivizuje spotřebitelovu orientaci v tržní nabídce. V průběhu času tak každý vyspělý právní řád došel ke způsobu, kterým se s tímto fenoménem vypořádává. Může jít o široké spektrum úprav od kategorického zákazu jakéhokoliv reklamního srovnávání, přes povolení srovnávání za splnění určitých, přesně definovaných podmínek, až po zcela liberální přístup k posuzování nekalosti takového jednání.

Po krátkém teoretickém vymezení některých stěžejních pojmů se budu v práci věnovat především historickému vývoji úpravy srovnávací reklamy v rámci českého (a československého) právního řádu (především z hlediska soukromoprávního). Toto téma je zajímavé mimo jiné proto, že se v různých zemích, názory na to, zda, a za jakých podmínek, srovnávací reklamu povolit, značně různí jak v průběhu času, tak z hlediska teritoriálního. Právní kultury a právní řády některých cizích zemí mají již tradičně ke srovnávací reklamě liberálnější přístup, než je tomu v případě zemí jiných. Český právní řád prošel v otázce úpravy srovnávací reklamy velikým vývojem, přičemž mým cílem bude jej na následujících stranách co nejlépe přiblížit. Těžiště této práce však spočívá ve zkoumání soudobé soukromoprávní úpravy srovnávací reklamy v Obchodním zákoníku, která je výsledkem implementace evropských směrnic, a současné rozhodovací praxe.

Další zajímavý moment při zpracovávání této práce spočívá v tom, že vzniká v době významného soukromoprávního milníku - a sice nabytí účinnosti nového občanského zákoníku č. 89/2012 Sb. Ten mimo rozsáhlý počet důležitých a mnohdy

revolučních změn přináší i odstranění dvoukolejnosti soukromého práva a zároveň pro tuto práci důležitou integraci zákonné úpravy nekalé soutěže do občanského zákoníku. Zároveň dojde i k dílčím změnám znění této nekalosoutěžní úpravy. Porovnání nové a stávající úpravy samozřejmě čtenář v této práci také nalezne.

## 2. Soutěž, hospodářská soutěž a soutěžitel

### 2.1. Soutěž

Pokud by jsme se měli snažit o zcela obecnou definici **soutěže**, dalo by se říci, že jde o jednání více subjektů směřujících k uskutečnění stejného, nebo podobného cíle, přičemž každý ze subjektů účastnících se této soutěže se snaží cíle dosáhnout pro něj optimálním způsobem.

Soutěživost je přirozenou vlastností všech živočišných druhů v přírodě, člověka nevyjímaje.<sup>1</sup> K tomuto poznání došel již Darwin. Podle jeho učení v přírodě dokáží nejlépe přežít ti jedinci a ty druhy, které se díky postupným drobným genetickým mutacím dokáží nejlépe přizpůsobit měnícím se životním podmínkám. Úspěšně přizpůsobení jedinci mají větší šanci na rozmnožování a postupně tak z genofondu svého druhu vytěsní jedince s nevyhovující genetickou výbavou. V přírodě tak probíhá především soutěž o možnost předat své geny na další generace, k čemuž je ve světě omezených zdrojů a teritorií, kromě již výše zmíněného přizpůsobení se vnějším podmínkám, třeba i jistá dávka vrozené agrese a dominantního chování. Takové chování směřuje jak proti jiným druhům (za účelem zajištění potravy, obrany teritoria), tak proti příslušníkům stejného druhu (v boji o páření, teritorium).

Jak jsem již naznačil, soutěživost je zcela přirozenou vlastností každého člověka, ať už si to uvědomujeme, či nikoliv. Jen její projevy nebývají vždy tak zřejmé, jako tomu bývá v divoké přírodě. Civilizace zapříčinila, že některé naše pudy jsou potlačeny, neboť se to ukázalo pro mírumilovné uspořádání společnosti jako výhodnější. Soutěživost je v lidech ale stále hluboce zakořeněna jako základní pud, a tak již dnes sice zpravidla nedochází k boji na život a na smrt mezi lidmi kvůli obživě, či boji o partnerku, ale dochází k ventilování takto potlačeného chování v jiných oblastech lidského života. Typickým příkladem tak jsou třeba sporty. Emoce, které jsou schopny některé sporty ve fanoušcích i ve sportovcích samotných vzbudit, jsou často velmi bouřlivé. Takto projevované vášně nejsou ničím jiným, než promítnutím tohoto starého lidského pudu do současného životního stylu.

---

<sup>1</sup> KNAP, Karel. *Právo hospodářské soutěže*. 1. vyd. Praha, 1973, 210 s., str. 9



Stejně tak jako nalezneme prvky soutěžního chování v celé řadě oblastí lidského života, obzvláště silně lze soutěžní chování pozorovat v hospodářském styku. Zde, v podmínkách tržního hospodářství, se přímo nabízí paralela s darwinistickým „přežitím nejsilnějšího“. Subjekty vystupující na nabídkové straně trhu musí dokázat čelit silné konkurenci, ukořistit svůj podíl na trhu a dlouhodobě se chovat inovativně, aby si dokázaly udržet komparativní výhodu před svými tržními protihráči. Subjekty, které se takto nedokáží chovat dlouhodobě, jsou odsouzeny k zániku, či pohlcení úspěšnějšími hráči na trhu.

Projevy soutěživosti, kdy subjekty ve snaze být tržně úspěšnými (tj. realizovat co největší prodejní objemy, získat dlouhodobě co největší podíl na trhu) neustále přichází s novinkami a vylepšeními již stávajících výrobků a služeb, či se snaží jinak vlastním úsilím a prací získat náskok před konkurenty (poklesem cen, zvýšením výrobní efektivity apod.), jsou veskrze žádoucí. Takové ekonomicky motivované chování lze označit za hnací motor technologického, hospodářského a společenského pokroku, kterému mj. vděčíme za všechny předměty, které nám dnes usnadňují život. Tento způsob soutěžení ale klade na soutěžitele značné nároky a je proto tedy logické (a opět to vyplývá z lidské přirozenosti, kdy se lidé snaží získat co největší užítky s co nejmenším úsilím), že se někteří soutěžitelé, ve snaze docílit tržního úspěchu, uchylují k nekalým praktikám. Ty spočívají v rozsáhlé škále společensky nežádoucího chování majícím za účel získat nezaslouženou výhodu v rámci konkurenčního boje.

Tomuto nežádoucímu chování se snaží čelit soutěžní právo, které se obecně zaměřuje na postižení nedovoleného omezování hospodářské soutěže a na postižení nekalé soutěže (zde se mluví o tzv. dvoukolejnosti soutěžního práva – soukromoprávní, týkající se nekalé soutěže, a veřejnoprávní, týkající se nedovoleného omezování hospodářské soutěže)<sup>2</sup>. V rámci hospodářské soutěže neplatí jinak obecná zásada *neminem laedere*<sup>3</sup>, jelikož každý hospodářský úspěch jednoho soutěžitele se nutně musí projevit v majetkové sféře některého jiného soutěžitele, který v důsledku toho, že

---

<sup>2</sup> ONDREJOVÁ, Dana. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 315 p. ISBN 978-807-3575-052. str. 2

<sup>3</sup> ELIÁŠ, Karel, Josef BEJČEK a Petr HAJN. *Kurs obchodního práva: obecná část : soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, xlii, 610 s. Právnícké učebnice (C.H. Beck). ISBN 978-807-1795-834.

spotřebitel utratí peníze u prvního soutěžitele, bude realizovat nižší obrat. Důsledná aplikace zásady *neminem laedere* v soutěžním právu by tak vedla k absurdním závěrům.

## 2.1. Hospodářská soutěž

**Hospodářskou soutěží** se obecně označuje jistý proces střetu různých zájmů různých subjektů na trhu, na který vstupují s cílem získat určitý hospodářský prospěch.<sup>4</sup>

Jinou, častou citovanou, definici uvedl Engliš: „Více osob žádá nebo nabízí totéž a mezi sebou zápasí. Je tedy třeba: 1. identita předmětu (soutěže), 2. pluralita osob (soutěžících) a 3. zápas mezi nimi (soutěž) o předmět soutěže.“<sup>5</sup>

Je třeba si uvědomit, že hospodářská soutěž probíhá nejen na nabídkové straně trhu, kde má za předpokladu zákonného průběhu veskrze kladné účinky na celospolečenský blahobyt, ale může existovat i na straně poptávkové. Soutěžní vztahy na poptávkové straně trhu vznikají zpravidla tam, kde dochází k převisu poptávky nad nabídkou, ať už je tak z jakéhokoliv důvodu. Jako klasický příklad lze uvést fronty lidí čekajících za minulého režimu na možnost zakoupit nedostatkové komodity, nebo třeba praktiky několika zájemců o koupi jedné konkrétní nemovitosti. I v těchto situacích se „soutěžitelé“ mohou uchýlovat k nekalým praktikám, jako je zjednávání si výhody v pořadí fronty díky známosti s prodávajícím, či v druhém případě například pomluvení předmětné nemovitosti u druhého zájemce ve snaze odradit jej od koupě a zajistit si tak lepší kupní cenu. V tomto případě však nepůjde o soutěžitele ve smyslu právní úpravy nekalé soutěže. Konečný spotřebitel zpravidla nebývá považován za soutěžitele.<sup>6</sup>

Protože obvykle uváděné definice hospodářské soutěže jsou velice široké, svádí to k zařazování celé řady situací, ve kterých se soutěží o ekonomické hodnoty, pod hospodářskou soutěž. To však není možné, protože není žádoucí, aby se soutěžní právo stalo jakýmsi všeprámem<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> ONDREJOVÁ, Dana. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 315 p. ISBN 978-807-3575-052. str. 1

<sup>5</sup> ENGLIŠ, Karel. *Národní hospodářství*, Orbis, Praha 1946, s.100

<sup>6</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 329 s. ISBN 80-210-2282-5, str. 69

<sup>7</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 329 s. ISBN 80-210-2282-5, str. 35

### 2.3. Soutěžitel

Definici **soutěžitele** lze vyvodit z §41 zákona č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Obchodní zákoník“), který počítá s účastníky hospodářské soutěže, jimž přiznává právo svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu. Zároveň však určuje, že jsou povinni přitom dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže. Podle tohoto ustanovení mají taková práva a povinnosti všechny fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, přičemž nemusí být podnikateli. To je v opozici k předválečné úpravě v zákoně č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži (dále jen „ZPNS“), která si v definici soutěžitele v §46 vystačila s tím, že *„soutěžitelem se rozumí každý podnikatel, jenž vyrábí nebo prodává zboží téhož nebo podobného druhu nebo provádí výkony téhož nebo podobného druhu nebo vůbec je podnikově činným ve stejném nebo podobném oboru hospodářském“*. O nepodnikatelských subjektech se tak předválečná úprava v definici soutěžitele nezmiňovala. Korekcí takto úzkého pojetí byl předválečný široký výklad pojmu „podnikatel“.<sup>8</sup>

Od definice v §41 Obchodního zákoníku je potřeba odlišit úpravu v §2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“), který explicitně připouští jako soutěžitele také sdružení a seskupení FO a PO, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou PO, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli. Tato definice platná pro veřejnoprávní větev soutěžního práva je tedy širší, než definice v Obchodním zákoníku.

Soutěžitelem se pro účely soutěžního práva rozumí i takový subjekt, který podniká neoprávněně. Není tedy rozhodující forma (např. živnostenské oprávnění), ale reálný obsah činnosti<sup>9</sup>. V takovém případě však zásadně platí, že takový subjekt bude za

---

<sup>8</sup> HAJN, Petr. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 329 s. ISBN 80-210-2282-5, str. 50

<sup>9</sup> Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 703/94

nekalosoutěžní jednání postihnutelný, nicméně v případě, že bude sám obětí takového jednání, bude mu upřena soudní ochrana.<sup>10</sup>

Osoby jsou bezpochyby účastníky hospodářské soutěže od okamžiku jejich konstitutivního zápisu do obchodního rejstříku, nicméně pro vznik soutěžního vztahu bude postačovat již přípravná činnost budoucího subjektu, kterou se již ocitá v potenciálním střetu se subjekty aktuálně působícími na trhu, na nějž bude nový subjekt vstupovat.

Některé teorie dávají jako podmínku existence soutěžitelů a průběhu hospodářské soutěže mnohost subjektů na nabídkové straně trhu. Tzn. že by absolutní monopolista nebyl vůbec považován za soutěžitele. Tento přístup je potřeba odmítnout už jen z toho důvodu, že je potřeba zajistit ochranu spotřebitelů před nekalosoutěžními praktikami monopolisty, jelikož některé skutkové podstaty nekalosoutěžních deliktů se dotýkají více zájmů právě spotřebitelů, než jiných soutěžitelů.<sup>11</sup>

## **2.4. Politická soutěž**

Za jednání v hospodářské soutěži, které je teoreticky postihnutelné úpravou nekalé soutěže, lze podle mého názoru považovat i předvolební kampaně politických stran a politiků. Vykonávání mandátu totiž není nic jiného, než poskytování služby (mnohdy problematické hodnoty) občanům, za kterou jsou zvolení politici placeni ze státního rozpočtu, který ze své většiny není ničím jiným, než soustředěním finančních prostředků pocházejících od voličů a dalších daňových poplatníků. Politici tedy působí na nabídkové straně trhu, soupeří mezi sebou o limitovaný počet míst ve funkcích, činí tak prostředky, které jsou za jiných okolností vlastní spíše podnikatelským subjektům, a protože tato soutěž je mimořádně vyostřená, dopouští se množství nekalosoutěžních jednání. Zcela běžně v této oblasti dochází k naplňování skutkových podstat klamavé reklamy, zlehčování, nebo právě srovnávací reklamy. Voliči naproti tomu vystupují na poptávkové straně trhu a vybírají si od kterého politika chtějí „nakupovat“ služby v podobě vykonávání mandátu. Nekalými praktikami v předvolebních kampaních se jen

---

<sup>10</sup> HAJN, Petr. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 329 s. ISBN 80-210-2282-5

<sup>11</sup> HAJN, Petr. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 329 s. ISBN 80-210-2282-5, str. 71

zlehka, a podle mého názoru nedostatečně, věnuje §16 odst. 2 zákona č. 247/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů, Volební zákon. Toto ustanovení říká, že *„volební kampaň musí probíhat čestně a poctivě, zejména pak nesmí být o kandidátech a politických stranách nebo koalicích, na jejichž kandidátních listinách jsou uvedeni, zveřejňovány nepravdivé údaje“*.

### 3. Současné pojetí nekalé soutěže

Právní úprava nekalé soutěže je v současnosti upravena v Obchodním zákoníku v Hlavě V., nazývajícím se Hospodářská soutěž, v Dílu II., nazývajícím se Nekalá soutěž.

§42 Obchodního zákoníku definuje, co se považuje za zneužití účasti v hospodářské soutěži a rozdvojuje právní úpravu těchto zneužití. Zatímco právní úprava zaměřující se na nedovolené omezování hospodářské soutěže si bere za úkol zabezpečit samotnou existenci hospodářské soutěže, jako společensky prospěšného jevu, úprava nekalé soutěže pak míří na dodržování určitých pravidel „fair-play“ v rámci této hospodářské soutěže. Úprava proti omezování hospodářské soutěže se děje zásadně normami veřejného práva, zatímco nekalosoutěžní úprava je zpravidla soukromoprávního charakteru.

Nekalá soutěž je v podstatě protikladem dovoleného chování v rámci hospodářské soutěže. Předmětem ochrany práva proti nekalé soutěže je tzv. triáda zájmů<sup>12</sup>, což vyplývá už z dikce tzv. generální klauzule, která je obsažena v §44 odst. 1 Obchodního zákoníku. Chráněny jsou tedy zájmy jiných soutěžitelů, spotřebitelů a také hospodářské soutěže (zde se, jak jsem výše zmínil, jedná o zájem na zachování kvality a férovosti soutěže, nikoliv o její samotnou existenci). Dlouhou dobu byl stupeň ochrany všech tří zájmů víceméně vyrovnaný, nicméně v poslední době dochází, především v důsledku evropské úpravy, k výraznému vychýlení síly ochrany ve prospěch spotřebitelů<sup>13</sup>.

Úprava nekalé soutěže v Obchodním zákoníku se skládá z generální klauzule a z výčtu zvláštních skutkových podstat.

#### 3.1. Generální klauzule

**Generální klauzule** v §44 Obchodního zákoníku definuje základní podmínky, které musí jednání naplňovat, aby se dalo považovat za jednání nekalosoutěžní. *„Nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům*

---

<sup>12</sup> ONDREJOVÁ, Dana. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 315 p. ISBN 978-807-3575-052. str. 4

<sup>13</sup> tamtéž

*nebo dalším zákazníkům. Nekalá soutěž se zakazuje.*“ Jsou zde tedy obsaženy tři základní podmínky, které musí být splněny kumulativně. To podle mého názoru znamená, že jakmile jednání nebude naplňovat byť jedinou z těchto podmínek, nepůjde o nekalosoutěžní jednání. To dle mého názoru platí i v případě, kdy by takové jednání přesně naplňovalo některou ze zvláštních skutkových podstat. Doslovný výklad textu zákona by sice mohl vést k názoru, že nekalou soutěží jsou i jednání naplňující některou ze zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže, avšak bez vazby na generální klauzuli. Většina skutkových podstat je konstruována takovým způsobem, že jejich naplnění znamená obvykle i naplnění všech tří podmínek generální klauzule, nicméně nelze zcela vyloučit situace, kdy takové jednání nebude naplňovat jednu z podmínek generální klauzule (např. nepůjde o jednání v hospodářské soutěži) a poté nebude účelné takové jednání označovat za nekalou soutěž.

### **3.1.1. Jednání v hospodářské soutěži**

Za prvé tedy musí být jednání učiněné v rámci hospodářské soutěže nebo v hospodářském styku. Definicí toho, co lze považovat za hospodářskou soutěž, jsem se věnoval v textu již dříve.

Odborná literatura se shoduje, že podmínkou soutěžně orientovaného jednání je existence soutěžního záměru<sup>14</sup> a soutěžního vztahu (vztahu k hospodářské soutěži)<sup>15</sup> existujícího mezi subjekty, jejichž zboží či služby lze navzájem substituovat, a to v nejširším slova smyslu.<sup>16</sup> Otázka, zda pilířem existence soutěžního vztahu je vztah tohoto soutěžitele k ostatním soutěžitelům či spotřebitelům, a předpokládá se tak minimálně dvojice soupeřících subjektů, či zda tato mnohost není potřebná, je předmětem sporů. Jak jsem již výše naznačil na příkladu monopolisty, kloním se k názoru, že mohou existovat situace, kdy by podmínka minimálně dvou soupeřících subjektů byla, z hlediska posuzování nekalé soutěže, nevhodná.

---

<sup>14</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.10.2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001

<sup>15</sup> Hajn. P., Právo nekalé soutěže. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1994, str. 6 a 8

<sup>16</sup> ONDREJOVÁ, Dana. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 315 p. ISBN 978-807-3575-052. str. 29

Soutěžní vztah může chybět u nekalosoutěžního jednání i v případě, že se podaří prokázat soutěžní záměr (který je třeba odlišit od subjektivní stránky deliktu)<sup>17</sup>. Soutěžní záměr lze dovodit tam, kde jsou určitým jednáním objektivně sledovány soutěžní cíle.<sup>18</sup>

K posuzování nekalosoutěžních jednání je důležité také vymezení pojmu **relevantní trh**. S tímto pojmem hojně operuje především evropské právo. Trh samotný by se dal velice zjednodušeně definovat jako prostor, ve kterém se setkává poptávka s nabídkou. Trh relevantní je pak určován třemi dimenzemi. Jde o rozměr věcný, teritoriální a časový.

Prvá dimenze označuje za relevantní trh takovou část trhu, na které dochází k nabídce vzájemně substituovatelných výrobků a služeb, v širším pojetí by se dalo hovořit o výrobcích a službách, které jsou schopny uspokojovat stejné, nebo alespoň podobné potřeby poptávajících. Tuto substituovatelnost je potřeba vykládat pokud možno široce, neboť „Příliš úzké chápání takové zaměnitelnosti by totiž znemožňovalo řádně postihovat některá jednání, a proto soutěžní teorie některé případy řeší pomocí *konstrukce soutěžního vztahu ad hoc*“.<sup>19</sup>

Druhou dimenzí relevantního trhu je rozměr teritoriální, který jako relevantní trh určuje takovou část trhu z územního hlediska, kde může docházet ke střetu výrobků a služeb soutěžitelů, o jejichž soutěžní vztah se jedná, či alespoň k vzájemnému ovlivňování tržních pozic. Vymezení této dimenze relevantního trhu je čím dál tím složitější, protože s nebývalým rozvojem telekomunikačních technologií, médií obecně a zrychlováním a zlevňováním dopravy dochází ke zkracování ekonomických vzdáleností mezi jednotlivými soutěžiteli a okruh potenciálních soutěžitelů na relevantním trhu se tak neustále rozšiřuje. K tomu do značné míry přispívá také odstraňování bariér dovozu a vytvoření jednotného trhu, v našem případě vytvoření Evropského Hospodářského Prostoru, který zaručuje volný pohyb osob, zboží, služeb a kapitálu.

Třetí dimenze relevantního trhu, tedy dimenze časová, má na vymezení relevantního trhu význam v tom smyslu, že je potřeba sledovat, zda byl daný subjekt

---

<sup>17</sup> ONDREJOVÁ, Dana. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 315 p. ISBN 978-807-3575-052. str. 30

<sup>18</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 23 Cdo 4941/2008

<sup>19</sup> Hajn, P., *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, str. 119



soutěžitelem v době, kdy mělo k nekalosoutěžnímu jednání dojít, či nikoliv<sup>20</sup>. Soutěžitelem pro účely nekalé soutěže tedy zjevně nemůže být ve vztahu k soutěžiteli aktuálně působícím na trhu subjekt, který se potenciálně nekalosoutěžního jednání dopustil v době, kdy ještě nic nenaznačovalo vstupu onoho subjektu na trh. Naopak, jak jsem již výše zmínil, na relevantním trhu pro účely nekalé soutěže již z časového hlediska může působit např. skupina FO, která již má v době jednání v úmyslu vytvořit subjekt, který později vstoupí svým předmětem činnosti do střetu s výrobky nebo službami soutěžitele, který již na trhu regulérně působí.

### 3.1.2 Dobré mravy soutěže

Druhou podmínkou stanovenou generální klauzulí je rozpor s **dobrými mravy soutěže**. Zde je potřeba upozornit na to, že zákonodárce se snaží sdělit, že jde o obecnou morálku panující v hospodářské soutěži a nelze ji tak ztotožňovat s obecným vnímáním dobrých mravů v běžném občanském životě. Navíc měřítko dobrých mravů soutěže bude často jiné v různých hospodářských odvětvích a soutěžních vztazích. V některých hospodářských odvětvích může být dlouhodobou praxí zaveden takový usus, který by v jiném odvětví již byl v rozporu s dobrými mravy, ale zde bude zcela v pořádku.

Vysvětlením pojmu dobrých mravů se zabývala již prvorepubliková judikatura: *„V onom směru jest rozlišovati mezi dobrými mravy vůbec a mezi dobrými mravy soutěže. Jsou jednání, jež jsou sice podle zásad obecné morálky nezávadná, mohou však býti závadná s přísnějšího hlediska dobrých mravů soutěže; naproti tomu nesmí však ani při obchodním styku, ani při soutěži jednání a zvyklosti odporovati požadavkům občanské morálky. Jest posuzovati podle konkrétních poměrů, co se srovnává s dobrými mravy vůbec a s dobrými mravy soutěže. Měřítkem v podstatě budou mravní názory, obyčeje, zvyklosti, usance apod., které zachovávají všichni spravedlivě, poctivě, čestně a svědomitě jednající účastníci soutěžního zápasu. Pokud jest dbáti zájmu soutěžitelských a zájmů zákaznických. Solidarita soutěžitelská nesmí sahati tak daleko, aby znemožňovala ochranu spotřebitelů a volnost soutěže.“*<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> ONDREJOVÁ, Dana. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 315 p. ISBN 978-807-3575-052. str. 33

<sup>21</sup> Rozhodnutí Vážný 12.336 (čj. Rv I 1625/31).

Pojem dobrých mravů soutěže je značně otevřený a posouzení, zda jednání je, či není v souladu s dobrými mravy soutěže náleží zpravidla soudům, které svojí rozhodovací praxí mají možnost v této oblasti dotvářet právo a definovat pro příště, co je a co již není přípustné. Přestože český právní řád je typickým zástupcem kontinentálního systému práva, pro tuto jeho oblast by se dalo mluvit o právu soudcovském<sup>22</sup>, kdy přestože soudní rozhodnutí nejsou závazným pramenem práva, působí přinejmenším svojí autoritou a při ustálenosti rozhodovací praxe poskytují vodítko soutěžitelům k jejich chování v rámci hospodářské soutěže.

### 3.1.3 Způsobilost přivodit újmu

Poslední, třetí, podmínkou obsaženou v generální klauzuli je, že jednání musí být **způsobilé přivodit újmu** jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.

Újmou se zde rozumí nejen zásah do majetkové sféry poškozeného, nýbrž i zásah do nemajetkové, nehmotné sféry. Pojem újma je mnohem širší, než pojem škoda. Újmou tedy bude například ušlý zisk, poškození dobré pověsti soutěžitele, nepřiměřené zhoršení tržní pozice soutěžitele, psychická újma spotřebitele atp. Aby jednání naplňovalo tuto třetí podmínku, nevyžaduje se vznik reálné újmy, neboť nekalosoutěžní jednání jsou ohrožovacími delikty a postačí tak reálná hrozba způsobení újmy. Rozsah způsobené újmy není v textu zákona řešen, nicméně z rozhodovací praxe soudů vyplývá, že způsobení, nebo hrozba pouze zanedbatelnou újmou nezpůsobuje nekalosoutěžnost jednání.<sup>23</sup> Gramatický výklad znění generální klauzule by nás mohl vést k přesvědčení, že jednání je nekalé pouze pokud se újma týká více než jednoho soutěžitele, či spotřebitele a zákazníka. O těchto subjektech se totiž vyjadřuje v množném čísle. Na takovému interpretaci jistě není zájem a je třeba tak k věci přistupovat individuálně, podle toho, co je v konkrétní situaci žádoucí. Obvykle tak bude postačovat újma hrozící jen jedinému soutěžiteli, oproti tomu újma hrozící jednomu jedinému, např. rozumově slabému spotřebiteli ještě nemusí způsobovat nekalosoutěžní charakter jednání.

---

22 HAJN, P., Jak jednat v boji s konkurencí. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, str. 17

23 ONDREJOVÁ, Dana. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 315 p. ISBN 978-807-3575-052. str. 7

### 3.2. Průměrný spotřebitel

Na straně spotřebitelů se proto operuje s konstruktem tzv. **průměrného spotřebitele**, kdy soud zpravidla zkoumá, zda jednání je schopné naplňovat znaky nekalé soutěže vůči průměrnému spotřebiteli např. z hlediska jeho rozumových vlastností nebo obvyklé míry opatrnosti, kterou lze v konkrétním případě od průměrného spotřebitele očekávat. Typicky půjde o případy klamavé a srovnávací reklamy, či vyvolání nebezpečí záměny. Soudce se tedy snaží nahlížet na případně nekalosoutěžní jednání očima tohoto průměrného spotřebitele a nekalost jednání se posuzuje ve vztahu k jeho vlastnostem. S konceptem průměrného spotřebitele pracuje celá řada právních řádů, přičemž v některých státech se průměrnému spotřebiteli přikládají vlastnosti poměrně pečlivého a rozumného jedince, zatímco jiné právní řády operují s relativně méně opatrným průměrným spotřebitelem, kterého je třeba více chránit a celá úprava nekalé soutěže poté získává o něco přísnější charakter.

### 3.3. Vztah skutkových podstat nekalé soutěže ke generální klauzuli

Generální klauzule kategoricky zakazuje nekalou soutěž. Tento zákaz je obsažen ve stručné druhé větě §44 odst. 1 Obchodního zákoníku „Nekalá soutěž se zakazuje“. Důležitost tohoto explicitního zákazu spočívá v tom, že definuje dále popisovaná nekalosoutěžní jako deliktivní a implikuje použitelnost různých právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži.

Generální klauzuli v současnosti doplňuje výčet několika skutkových podstat, které jsou v Obchodním zákoníku upraveny v §§ 45 – 52. Jde o klamavou reklamu (§45), klamavé označení zboží a služeb (§46), vyvolání nebezpečí záměny (§47), parazitování na pověsti (§48), podplácení (§49), zlehčování (§50), srovnávací reklamu (§50a), porušení obchodního tajemství (§51) a ohrožování zdraví a životního prostředí (§52).

Zařazení těchto skutkových podstat do zákona umožňuje efektivně postihovat nejčastější a nejzávažnější jednání s nekalosoutěžním charakterem a jejich konkretizací celý proces prevence a nápravy závadného stavu zjednodušit. Jak jsem již naznačil výše, jsem toho názoru, že aby jednání splňující znaky skutkových podstat bylo skutečně nekalosoutěžní, musí naplňovat současně i generální klauzuli. Vztah konkrétních skutkových podstat ke generální klauzuli by se dal zjednodušeně vystihnout také tak, že

generální klauzule může zajistit funkční úpravu nekalé soutěže i bez výslovné úpravy jednotlivých skutkových podstat, naproti tomu byť i rozsáhlejší taxativní úprava obsahující pouze konkrétní skutkové podstaty bez současné existence generální klauzule by nedokázala takovou funkční úpravu zajistit. Důvodem je, že soutěžitelé hnaní svými motivy jsou velice vynalézaví a přizpůsobiví a nešlo by tedy předejít situacím, kdy soutěžitelé různými kličkami obcházejí právní úpravu tak, aby se na jejich nekalosoutěžní jednání nedala uplatnit žádná z konkrétních skutkových podstat. Zde se tedy projevuje nesmírná důležitost existence generální klauzule, která v oblasti nekalé soutěže v podstatě eliminuje nežádoucí mezery v právu.

Druhou důležitou vlastností vztahu generální klauzule ke skutkovým podstatám je, že jednání lze klasifikovat jako nekalosoutěžní podle některé ze skutkových podstat právě tehdy, když zároveň kumulativně splňuje všechny tři výše popsané podmínky obsažené v generální klauzuli. K odůvodnění tohoto názoru jsem se vyjádřil již výše. Z toho vyplývá, že například srovnávací reklama výslovně identifikující jiného soutěžitele a jinak splňující veškeré znaky povolené srovnávací reklamy, nebude nekalosoutěžním jednáním, pokud např. nebude způsobit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům, nebo dalším zákazníkům. V této souvislosti je však nutno poznamenat, že zahrnutí srovnávací reklamy pod nekalosoutěžní jednání obsahuje nekonzistentnosti, o kterých se zmíním dále.

Naproti tomu i jednání, které nenaplnuje znaky žádné zvláštní skutkové podstaty může být posouzeno jako nekalosoutěžní, a to za předpokladu, že naplnuje právě všechny podmínky stanovené generální klauzulí.

## **4. Reklama a srovnávací reklama**

### **4.1. Reklama**

**Reklama** je jednou ze složek marketingové komunikace, přičemž tvoří její zdaleka nejviditelnější část. Ekonomických definic reklamy existuje mnoho. Jako příklad tedy lze uvést, že jde o „placenou neosobní komunikaci zadavatele vůči specifické cílové

skupině prostřednictvím různých médií“.<sup>24</sup> Ekonomická a marketingová věda vidí reklamu jako jednu ze složek marketingového mixu vedle tzv. direct marketing, podpory prodeje, public relations a osobního prodeje.

Právní definice toho, co je reklama a co ne, je stěžejní zejména kvůli tomu, že reklama v právním slova smyslu podléhá určité regulaci, zatímco jednání, které není takto chápanou reklamou, takové regulaci podléhat nemusí. Zajisté existují subjekty, které se proto budou snažit legální definice reklamy všelijak překrucovat tak, aby právě jejich jednání nebylo považováno za reklamní, a bylo tak posuzováno méně přísně.“

#### 4.1.2. Ekonomická definice reklamy

Při definování pojmu srovnávací reklama pro účely právní úpravy nelze dle mého názoru vycházet z úzké ekonomické definice pojmu reklama. Mám za to, že nekalosoutěžní klamavé či srovnávací reklamy se lze stejně dobře dopustit praktikováním kterékoliv složky marketingově komunikačního mixu. Zejména prvek neosobnosti v definici reklamy vidím jako problematický. Lze si velice dobře představit situace, kdy může dojít ke klamavé či srovnávací reklamě např. v místě prodeje prodávacem, který je nějakým způsobem zainteresovaný na prodeji produktů určitého soutěžitele, nebo třeba prostřednictvím direct-marketingových praktik, kdy je spotřebitel telefonicky kontaktován call centrem a je přesvědčován o výhodách produktů jednoho soutěžitele před produkty konkurence. Tomuto pojetí víceméně odpovídá i poměrně široká definice pojmu reklamy, jak je uvedena v Kodexu reklamy, vydaném Radou pro reklamu. Zde se uvádí, že *„Pro účely Kodexu se reklamou rozumí proces komerční komunikace, prováděný za úhradu jakýmkoliv podnikatelským subjektem nebo jiným subjektem jednajícím v jeho zájmu, jehož účelem je poskytnout spotřebiteli informace o zboží a službách i prostřednictvím komunikačních médií, kterými se pro účely Kodexu rozumí televize, rozhlas, nosiče audiovizuálních děl, periodický tisk a neperiodické publikace, dopravní prostředky, plakáty a letáky, jakož i další komunikační prostředky umožňující přenos informací. Reklamou dle této definice zpravidla není takový přenos informací, který by jinak reklamou byl, pokud prodejce výhradně označuje místo, kde výrobek nabízí*

---

<sup>24</sup> KARLÍČEK, M., Marketingová komunikace, Vysoká škola ekonomická v Praze, Nakladatelství Oeconomica – Praha 2009, ISBN 978-80-245-1601-1, str. 67

spotřebiteli. Pojem reklama podle Kodexu se přiměřeně použije i na inzerci prováděnou nekomerčními subjekty i těmi, kdo jednají z jejich pověření.<sup>25</sup> Pro šíři této definice je podstatná část „proces“ a „další komunikační prostředky umožňující přenos informací“.

Procesem lze chápat chování spočívající nejen např. v samotném uveřejnění reklamní informace, ale v celém procesu zadávání a tvorby reklamy, tj. reklama v dynamickém slova smyslu. Pro účely právní úpravy by tedy reklamou měla být jakákoliv komunikace způsobilá přenášet informace o výrobcích a službách směrem od subjektů na nabídkové straně trhu k subjektům na poptávkové straně, a činnosti související s realizací této komunikace.

#### 4.1.3. Legální definice reklamy

Legální definice reklamy sice v Obchodním zákoníku uvedená není, ale co zákonodárce považuje za reklamu lze vyvodit ze znění §45, který definuje nekalosoutěžní skutkovou podstatu klamavé reklamy. Klamavou reklamou podle tohoto ustanovení je „šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamnou představu a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků.“ Pro definici reklamy je poté podstatný pojem šíření údajů a přiblížení tohoto pojmu v druhém odstavci téhož paragrafu. „Za šíření údajů se považuje sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem.“ Pro šíři pojmu reklamy (zde ve statickém slova smyslu) je tu opět stěžejní pojem *jiný sdělovací prostředek*. Dle mého názoru jej nelze vykládat úzce, ve smyslu omezení na masmédiá, ale sdělovacím prostředkem může být též např. telefonická kampaň obracející se postupně na jednotlivé spotřebitele. Jiným významným sdělovacím prostředkem, který je v současné době stále více využíván, je internet.

S definováním pojmu reklama se můžeme naproti tomu setkat v některých veřejnoprávních předpisech, např. v zákoně č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy. Tento zákon upravuje podmínky reklamních činností v některých obzvláště citlivých oblastech, kde je na regulaci reklamy veřejný zájem. Reklamou se podle tohoto zákona rozumí

---

<sup>25</sup> Kodex reklamy, Rada pro reklamu, 2009, čl.1

*„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. Komunikačními médii, kterými je reklama šířena, se rozumí prostředky umožňující přenášení reklamy, zejména periodický tisk a neperiodické publikace, rozhlasové a televizní vysílání<sup>3a</sup>), audiovizuální mediální služby na vyžádání, audiovizuální produkce, počítačové sítě, nosiče audiovizuálních děl, plakáty a letáky.“*

Dále v zákoně č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, se reklamou rozumí *„jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplaty nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplaty, včetně nemovitého majetku, práv a závazků“*. Tato definice je použitelná výhradně pro účely zákona, ve kterém je obsažena, neboť je výrazně omezena na předmět úpravy tohoto zákona, tj. vysílání prostřednictvím rozhlasu a televize.

Na zmínku o reklamě narazíme rovněž v zákoně č. 121/2000 Sb., autorský zákon, a v zákoně č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách. Zde již však nejde o definici reklamy, nýbrž pro použití v těchto zákonech bude naopak nutné definici reklamy vyvodit z jiných právních předpisů. Předmětem těchto zákonů je mj. ochrana autorských práv a ochranných známek právě v obsahu reklamních sdělení.

Obzvláště důležitým je pojetí reklamy v **komunitárním právu**, neboť české právo nekalé soutěže musí implementovat právě předpisy komunitárního práva. Definici reklamy tak nalezneme ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě, v jejím čl. 2. Pro účely této směrnice 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.“* Tato definice se narozdíl od definic, které v současnosti nalezneme v českých zákonech, nezabývá konkrétními médii či prostředky, kterými se reklamní činnost uskutečňuje, nýbrž zkoumá pouze materiální znaky reklamy. Pro to, aby mohlo být určité jednání označeno za reklamu, tak podle této definice není podstatné,

jakou formou, či prostřednictvím koho se tak děje, ale že jde o prezentaci s cílem podpory odbytu.

Definice v komunitárním právu a v právním řádu ČR sice znějí rozdílně, nicméně ve výsledku si vzájemně neodporují a vzhledem k tomu, že jde o harmonizovanou oblast právního řádu, je třeba české právní normy vykládat konformně s komunitární úpravou.

Z obou definic lze vyčíst 3 společné znaky, které musí reklama naplňovat současně. Reklama je definována:

- a) Motivací, konkrétně vědomým cílem jednajících právnické či fyzické osoby.
- b) Cílem, kterým je právě podpora podnikatelské činnosti vlastní nebo libovolného jiného podnikatelského subjektu. (To nevylučuje současné sledování cílů jiných.)
- c) Svou realizační formou, kterou je libovolné předvedení, což znamená také všechny oznámení nebo prezentace. Tento bod lze také označit za libovolné šíření informací.<sup>26</sup>

Bohužel lze konstatovat, že jak definice v komunitárním právu, tak definice v českém právním řádu opomínají postihnout celý proces tvorby a realizace reklamy, když se zabývají pouze jednou její stránkou, a sice konkrétními výslednými vnímatelnými projevy reklamní činnosti. Podoba definic reklamy a důvody, proč se pořád nedaří nalézt jednoznačnou a jednotnou definic, by zasloužily samostatné zkoumání.

## 4.2. Srovnávací reklama – teoretické vymezení

**Srovnávací reklama** je Obchodním zákoníkem definována v §50a odst. 1. jako „*jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem*“. Tato definice se v Obchodním zákoníku objevila až s jeho novelizací zákonem č. 370/2000 Sb., který nabyl účinnosti dne 1.ledna 2001.

Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník (dále jako NOZ), ji ve svém §2980 odst.1. definuje o něco stručněji a jasněji, smyslem se ale příliš neodlišuje. Dle tohoto ustanovení „*srovnávací reklama přímo nebo nepřímou označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu*“.

---

<sup>26</sup> VAVREČKA, Jan. Co je to reklama a proč je problém na to odpovědět. *Elaw.cz* [online]. [cit. 2013-10-31]. Dostupné z: <http://www.elaw.cz/cs/obchodni-pravo/296-co-je-to-reklama-a-proc-je-problem-na-to-odpovedet.html>



Prvně zmíněná definice je v podstatě doslovně převzatou definicí ze směrnice 97/55/ES kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu. Podle té je srovnávací reklamou „*každá reklama, která výslovně nebo nepřímou označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem*“. V definici v Obchodním zákoníku tak oproti směrnici, kromě zanedbatelných jazykových rozdílů, přibýlo slůvko „*jiného*“ před oběma slovy „*soutěžitel*“.

Důvodem, pro který soutěžitelé používají srovnávací reklamu, jsou situace, kdy jsou přesvědčení o určitých výhodách vlastních produktů a služeb nad výkony konkurence, a snaží se tyto znaky, ve kterých jsou prokazatelně lepší, komunikovat spotřebitelům. Na druhou stranu pokud ke srovnávací reklamě přistupuje zavedený soutěžitel, a nikoliv tržní vyzyvatel, může se srovnání obrátit proti němu, neboť do určité míry dělá reklamu i méně známému soutěžiteli. Srovnávací reklama může být za určitých okolností pro spotřebitele přínosná, neboť zvyšuje jeho povědomí o tržní nabídce a dělá jeho nákupní rozhodnutí více informovaným. To je jistě žádoucí. Nicméně zde již narážíme na problém, neboť srovnání vykonává subjekt, který rozhodně není nestranný, ba právě naopak. Srovnávající soutěžitel má zásadní zájem na tom, aby reklamní srovnání vyznělo v jeho prospěch a tak zcela logicky může docházet k vytržení informací z kontextu, výběru parametrů příznivých pro soutěžitele, vyzdvihování nepodstatného a srovnávání nesrovnatelného. Spotřebitel tak ve výsledku může vlivem srovnávací reklamy mít orientaci v tržní nabídce poněkud ztíženou, neboť je na něj kladen nelehký úkol objektivně informace vyhodnotit a tyto informace pokud možno doplnit informacemi dalšími, samostatně získanými. Protože ne každý spotřebitel je nadaný takovými schopnostmi a protože na druhou stranu zde přeci jen je určitý pozitivní moment existence srovnávací reklamy, byla přijata současná podoba právní úpravy srovnávací reklamy, která stanovuje, za jakých podmínek je přípustná. K tomu ale až později.

Právní teorie rozlišuje následující formy srovnávací reklamy.<sup>27</sup> Za prvé je to **kritizující srovnávací reklama**, ve které soutěžitel srovnává vlastní produkty s produkty konkurence, přičemž může jít buď o pozitivní nebo negativní kritizující srovnávací

---

<sup>27</sup> Hajn, P., Eliáš, K., a kol., Kurs obchodního práva – obecná část, soutěžní právo, 4. vydání, C.H.Beck, Praha, 2004, str. 353 a 354

reklamu. Pozitivní vyzdvihuje parametry, ve kterých je produkt srovnávajícího soutěžitele lepší, zatímco negativní označuje konkurenční produkt jako horší. Za druhé je to **opěrná srovnávací reklama**, ve které není primárním cílem srovnání samotné, jako spíše snaha srovnávajícího přizívit se na dobré pověsti konkurenčního produktu či soutěžitele. Za třetí je to **osobní srovnávací reklama**, která poukazuje na osobní vlastnosti jiného soutěžitele, které však nemusí mít přímou spojitost s produkty. Taková srovnávací reklama nebude splňovat podmínky v §50a Obchodního zákoníku a bude nekalosoutěžní.

Výše jsem na legálních definicích ukázal, co srovnávací reklamou je. Nyní se podívám na to, co srovnávací reklamou v právním slova smyslu nekalosoutěžní úpravy není, ačkoliv se jí může podobat. Za srovnávací reklamu se tak kupříkladu nepovažuje tzv. **systémové srovnání**. Při systémovém srovnání se porovnává nějaké nové, lepší a vyspělejší řešení uspokojování potřeby s řešením jiným, zpravidla doposud široce užívaným. Mohou tak být např. vyzdvihovány výhody naftových motorů nad benzinovými, letecká doprava nad železniční, nákup zboží na úvěr oproti nákupu v hotovosti, příprava kávy z instantního prášku proti klasické zrnkové kávě, atd. Podstatným je, že při takovém systémovém srovnání nedochází k identifikaci jiného soutěžitele. Jedním z argumentů, které podporují správnost povolení takových srovnání je, že často soutěžitel, který se dopouští takového srovnání, disponuje ve svém portfoliu oběma řešeními a de facto tak zároveň srovnává vlastní produkty a služby a tím v případě účinnosti takové srovnávací kampaně přesouvá tržby z jedné položky svého portfolia k druhé. Nicméně i systémové srovnání může potenciálně naplnit některou skutkovou podstatu nekalé soutěže.

Systémovému srovnání je podobná reklama obsahující **vnitřní srovnání**<sup>28</sup>. Zde soutěžitel srovnává výhradně produkty a služby jím poskytované, nedotýká se tedy jiných soutěžitelů. Půjde např. o případy, kdy automobilka u nové generace vozu srovnává, o kolik je nový model úspornější, výkonnější apod., než starší model téže značky.

Reklama obsahující **abstraktní srovnání** zpravidla nahrazuje produkt nebo službu, se kterým je produkt nebo služba soutěžitele srovnávána, nějakou obecnou kategorií, ze které nelze identifikovat konkrétní produkt, službu, ani soutěžitele. V ČR

---

<sup>28</sup> Duchek, Jan, Srovnávací reklama v ČR a ve směrnici EU, Masarykova Univerzita, 2008, str. 16

jsou typickým zástupcem takového abstraktního srovnání reklamy na čisticí prostředky, srovnávající prostředek srovnávajícího soutěžitele s tzv. „běžným čisticím prostředkem“. Aby takové srovnání nebylo srovnávací reklamou, nesmí dojít ani nepřímo k možné identifikaci konkrétního soutěžitele nebo produktu, např. skrze tvar nebo barvu, které jsou typické pro některého soutěžitele.

Prvky srovnání obsahuje i reklama tzv. **superlativní**. Taková reklama používá obvykle slogany, které obsahují slova jako „lepší“, „účinnější“, nebo rovnou „nejlepší“, „nejúčinnější“, „nejstarší“ apod. Sice zde nedochází k přímé identifikaci jiných soutěžitelů, nicméně de facto se tak soutěžitel vymezuje vůči některým, případně všem soutěžitelům působícím na daném trhu. Nároky, které na takové reklamní jednání budou kladeny, záleží na tom, jestli se tak děje v rámci obvyklého reklamního přehánění, které je průměrný spotřebitel schopný odhalit, či pokud takové reklamní jednání může vzbudit v průměrném spotřebiteli pocit, že se jedná o objektivně přezkoumatelný fakt zakládající se na realitě a tím pádem způsobit újmu jiným soutěžitelům a spotřebitelům. *„Pokud superlativní reklama operuje s objektivně přezkoumatelnými údaji, vyžaduje se, aby tyto údaje odpovídaly skutečnosti i dalším požadavkům na reklamní srovnávání.“*<sup>29</sup> Pokud tak například jistá spediční firma užívá slogan *„Blesk je náš pomalejší brácha“*, bude patrně průměrnému spotřebiteli jasné, že jde o přehánění, a že daný soutěžitel se při doručování ve skutečnosti nepohybuje rychleji, než blesk. Svého času německý maloobchodní řetězec užíval na českém trhu sloganu *„Lidl je levnější“*. Tím se pouštěl na tenký led, neboť takový slogan přímo vzbuzuje otázku *„Levnější než kdo?“*. Možná i z toho důvodu nedlouho poté Lidl změnil slogan na *„Lidl je levný“*, který již potenciálně nezasahuje do poměrů jiných soutěžitelů. Pokud některý soutěžitel bude operovat se slogany jako *„Nejstarší pivovar ve městě“*, *„Nejnavštěvovanější atrakce v kraji“*, apod., bude muset být schopný v případě sporu dokázat, že jde o objektivní skutečnost.

Samostatnou kategorií, obsahující srovnávání produktů a služeb, jsou **spotřebitelské testy**. Charakteristickým znakem spotřebitelských testů je, že srovnávají jednu konkrétní kategorii produktů, které podrobuje zkoumání podle většího počtu

---

<sup>29</sup> Večerková, E., K současné úpravě srovnávací reklamy v nekalé soutěži, Právní fórum, číslo 3, ročník 2004, str. 105

kritérií. V testech bývá popisován jejich průběh, jsou průběžně hodnoceny klady a zápory jednotlivých produktů z hlediska konkrétních kritérií a na závěr bývají produkty oznámkovány a jsou udělena doporučení pro spotřebitele. Takové testy jsou přípustné a žádoucí za podmínky, že jsou činěny nezávislým subjektem, nejsou zavádějící, hodnotí produkty podle podstatných kritérií a především podle skutečnosti. Spotřebitelský test tedy v žádném případě nesmí být prováděn na objednávku, či za podpory některého ze srovnávaných soutěžitelů, hodnotící nesmí být nijak zainteresován na výsledku testu a výstup testu by měl být alespoň teoreticky objektivně přezkoumatelný. Pokud spotřebitelský test splňuje všechny tyto podmínky, nepůjde o srovnávací reklamu v právním slova smyslu. Pokud se však jeden ze soutěžitelů bude odkazovat ve své reklamní činnosti na výsledky některého nezávislého testu, půjde již o srovnávací reklamu. Jde totiž o jednání potenciálně nebezpečné, jestliže soutěžitel bude mít sklony výsledky testu spotřebiteli prezentovat v co nejpříznivějším světle pro sebe sama a přestože se třeba nedopustí šíření nepravdivého údaje (vybere vítězství svého produktu v dílčí kategorii, ale zamlčí neúspěch v kategorii jiné), půjde o jednání potenciálně zavádějící. Taková reklama tak bude podléhat veškeré aplikovatelné právní regulaci.

## **5. Chronologický vývoj úpravy srovnávací reklamy v českém právním řádu**

### **5. 1. Pařížská unijní úmluva**

Chronologický pohled na vývoj úpravy srovnávací reklamy v českém právním řádu započnu zmínkou o **Pařížské unijní úmluvě** na ochranu průmyslového vlastnictví, ze dne 20. března 1883 (dále jen „PUÚ“), již bylo Československo signatářem (a Česká republika je jím dodnes). Její znění je pro signatářské státy závazné. Článek 10bis odst. 1 této úmluvy ukládá unijním zemím povinnost zajistit příslušníkům Unie účinnou ochranu proti nekalé soutěži. Druhý odstavec téhož článku poté obsahuje generální klauzuli s následujícím zněním: *„Nekalou soutěží je každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě.“* Třetí odstavec poté obsahuje stručný demonstrativní výčet jednání, která musí být zejména zakázána. Jsou jimi:

1. *jakékoliv činy, které by mohly jakkoli způsobit záměnu s podnikem, výrobky nebo s průmyslovou nebo obchodní činností soutěžitele;*
2. *falešné údaje při provozování obchodu, které by mohly poškodit dobrou pověst podniku, výrobků nebo průmyslové nebo obchodní činnosti soutěžitele;*
3. *údaje nebo tvrzení, jejichž užívání při provozu obchodu by bylo s to uvádět veřejnost v omyl o vlastnosti, způsobu výroby, charakteristice, způsobilosti k použití nebo o množství zboží.*

Tato úprava musela být natolik obecná a široká, aby umožňovala implementaci v celé řadě unijních zemí s velmi rozdílnými stupni rozvoje společnosti i právního prostředí. Již v této generální klauzuli nalézáme při definování toho, co je nekalou soutěží, požadavek na soutěžní činnost (analogie dnešního jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku) a zároveň určité morální hledisko a měřítko. Zde se píše o poctivých zvyklostech v průmyslu nebo v obchodě, což je opět analogické (i když ne zcela) s dnešními dobrými mravy soutěže. Jde o podobně abstraktní kategorie, které neposkytují přesné hranice toho, co se za nekalou soutěž považuje a co již ne.

Článek 10ter PUÚ definuje požadavky na prostředky obrany před mj. nekalou soutěží. Od unijních zemí požaduje závazek „*zajistit příslušníkům ostatních unijních zemí vhodné zákonné prostředky k účinnému potlačování veškerých činů uvedených v člancích 9, 10 a 10bis. Unijní země se dále zavazují, že učiní opatření, aby svazům a sdružením, které zastupují zúčastněné průmyslníky, výrobce nebo obchodníky a jejichž existence se nepříčí zákonům jejich země, bylo – pokud jde o potlačování činů označených v člancích 9, 10 a 10bis – dovoleno zakročovat u soudů nebo u správních úřadů, a to v takové míře, v jaké to zákon země, kde se žádá o ochranu, dovoluje svazům a sdružením této země.*

PUÚ sice se srovnávací reklamou nijak nepočítá, nicméně má zásadní význam pro pozdější tvorbu práva nekalé soutěže.

## 5.2. Období mezi lety 1927 – 1950

První komplexní úpravu nekalé soutěže v českém právním řádu vytvořil zákon č. 111/1937 Sb. z. a n. o ochraně proti nekalé soutěži, ze dne 15. července 1927 (dále jen „ZNS“). Tento zákon (a na něm rozvinutá judikatura) se stal o několik desítek let po jeho

derogaci významným zdrojem inspirace pro podobu novodobé úpravy nekalé soutěže v Obchodním zákoníku.

Zákon o ochraně proti nekalé soutěži byl tvořen pěti hlavami a celkem obsahoval 55 paragrafů. Jednotlivé hlavy upravují ochranu soukromoprávní, ochranu trestní, ustanovení správní a nakonec ustanovení všeobecná a závěrečná.

Soukromoprávní část ZNS je koncipována jako generální klauzule doplněná některými konkrétními skutkovými podstatami nekalé soutěže. Jde tedy o smíšený systém, který odmítl úpravu nekalé soutěže taxativním výčtem konkrétních skutkových podstat a zároveň odmítl ponechat veškerou problematiku pouze na generální klauzuli.

Generální klauzule obsažená v §1 ZNS zní následovně: *„Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškodit soutěžitele, může být žalován aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak, nebo musil-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškodit soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou.“*

Význam generální klauzule je obdobný, jako tomu je v úpravě Obchodního zákoníku, které jsem se věnoval již výše. Pro ilustraci ale uvádím dobový komentář Karla Skály: *„V §1 uvedena je skutková podstata, jež pro svou povšechnost, objímající suppletorně a subsidiárně všechny případy nekalé soutěže, nazývá se generální klausulí. Setkáváme se tu poprvé s pojmem 'dobré mravy soutěže', který v dalších podstatách je rozveden v konkrétní formy. Účelem generální klausule je vyplnit event. mezery zákona a zachytit i takové zjevy v hospodářských stycích, které odporují zásadám cti a svědomí, poctivosti a slušnosti, které však nelze pro nedostatek konkrétních podmínek subsumovati pod některou ze skutkových podstat v zákoně uvedených.“*

Ony v zákoně uvedené skutkové podstaty zahrnovaly skutkové podstaty následující:

1. Nekalá reklama
2. Nesprávné označování původu zboží
3. Zlehčování
4. Zneužívání podnikových značek a zevnějších zařízení podniku
5. Podplácení
6. Porušování a využívání obchodních a výrobních tajemství

## 7. Nekalá soutěž osob pomocných a používání její soutěžitelem

Jak si můžeme povšimnout, nekalá srovnávací reklama ve výčtu obsažená není. To však neznamená, že by se v prvorepublikových dobách praxe s reklamním srovnáváním neselektovala. Případné nekalosoutěžní jednání způsobené reklamním srovnáváním se tak buď podřazovalo pod skutkové podstaty Nekalá reklama, Zlehčování, eventuálně bylo posuzováno podle generální klauzule v případech, kdy jednání nenaplněvalo všechny znaky konkrétních skutkových podstat. Bylo tedy zejména na soudech, jaký postoj ke srovnávací reklamě zaujmou.

Pouze pro ilustraci nyní popíši zákonnou úpravu skutkových podstat, pod které bylo ve zkoumaném období reklamní srovnávání nejčastěji podřazováno.

ZNS definoval skutkovou podstatu nekalé reklamy ve svém §2 následovně: *„Kdo veřejně učiní nebo rozšiřuje o poměrech vlastního nebo cizího podniku údaje, které jsou způsobilé oklamati a zjednati tím podniku tomu na úkor jiných soutěžitelů přednost při soutěži, může býti žalován, aby se zdržel těchto údajů a odstranil závadný stav.“*

Skutková podstata zlehčování pak v §10 vypadala následovně: *„Kdo za účelem soutěže učiní nebo rozšiřuje o poměrech podniku údaje způsobilé poškoditi podnik, může býti, pokud nedokáže jejich pravdivost, žalován, aby se zdržel těchto údajů i jejich rozšiřování, odstranil závadný stav a nahradil škodu z tohoto vzniklou. Též může býti žalován, aby na své útraty v jednom nebo v několika časopisech, jež soud určí, uveřejnil odvolání zlehčení.“* *„Stejným způsobem může býti nastupováno proti tomu, kdo za účelem soutěže, nejsa zvláštní okolností nucen, učiní údaje pravdivé u vědomí, že mohou podnik ve značné míře ohrozit.“*

Je zajímavé si povšimnout, že prvorepubliková úprava uvádí u každé konkrétní skutkové podstaty také způsoby obrany proti danému nekalosoutěžnímu jednání. Je to řešení, jak později ukáží, odlišné od soudobé úpravy.

**Z dobové judikatury** vyplývá, že přístup ke srovnávací reklamě byl spíše odmítavý. Jako ilustrace je odbornou literaturou nejčastěji uváděn následující judikát **Rv I 1850/37**: *„Nelze zakázati jakéhokoliv srovnání výrobků a zařízení soutěžitelských podniků, ježto jest možno, že za určitých okolností může dojít ke srovnání jež by podle poměrů nebylo v rozporu s předpisy zákona proti nekalé soutěži.“*

*Příčí se dobrým mravům soutěže, obírá-li se někdo bez zvláštního popudu a nejsa k tomu nucen zvláštními okolnostmi případu poměry jiného podnikatele tak, že zasahuje rušivě do jeho zájmů a pokračuje-li v takovém jednání, i když by na závadnost jeho upozorněn. Pro soutěžitele má již to samo o sobě býti dostatečným důvodem k tomu, aby od takového jednání upustil. To platí tím spíše, nejsou-li srovnávací projevy pravdivé.“*

Ve srovnávací reklamě tak bylo spatřováno nežádoucí jednání, které při splnění podmínek generální klauzule, bylo zakázáno jako nekalosoutěžní.

Dalším soudním rozhodnutím, které dokresluje postavení srovnávací reklamy v předválečné praxi je rozhodnutí **R I 1052/31**: *„Jest připustiti příkrasy a nadsázky reklamy. Reklama se však nesmí tak dalece dotýkati zájmů jiných soutěžitelů. by byli ohroženi ve vlastní soutěži. Tomu tak není, omezí-li se jen na tvrzení zcela povšechná nepřipouštějící srovnání s jinými výrobky a vylučující proto klamavost.“*

Podle tohoto rozhodnutí tak byla připuštěna např. reklama superlativní. Zároveň ale byla taková reklama, která by byla schopná dotknout se soutěžního postavení jiného soutěžitele, z důvodu klamavosti považována za nekalou. V daném případě šlo o silně superlativní reklamu jistého výrobce dětských kočárků, který uveřejnil v libereckém časopise inzerát s textem: *„Přede všemi jde dětský vozík Hiko. Nejlepší výrobek v Československé republice. Každá matka pečující o své dítě kupuje jenom to nejlepší a to je nesporně dětský vozík Hiko“*. Soud nakonec rozhodl, že nejde o případ nekalé reklamy podle §2 ZNS, nýbrž o dryáčnickou abstraktní reklamu, kterou každý rozumný spotřebitel ihned prohlédne. Takové reklamní příkrasy a reklamní srovnávání formou superlativních tvarů tak bylo povoleno, nicméně pokud by kontext reklamy svědčil tomu, že je reklama způsobilá poškodit jiného soutěžitele, šlo by už o nekalosoutěžní jednání.

V průběhu řízení však byly zkoumány i pojmy typu „největší, nejlepší“ a bylo usuzováno, že to jsou údaje, které mohou být předmětem dokazování, přičemž bylo případně na žalobci, aby dokázal nepravdivost takových údajů.



Lze tedy shrnout, že ve zkoumaném období byla srovnávací reklama až na výjimky, kdy nebyla objektivně způsobilá poškodit jiného soutěžitele, judikaturou považována za nekalosoutěžní a přes absenci výslovné zákonné úpravy srovnávací reklamy byla tato jednání posuzována buď podle nekalé reklamy, zlehčování, nebo podle generální klauzule.

### 5.3. Období mezi lety 1950 – 1991

Po únoru 1948 a následném ovládnutí státu komunistickou stranou došlo v Československu k zásadním celospolečenským změnám, které kromě změn v občanském, politickém a hospodářském životě nevyhnutelně vedly i k radikální proměně právního prostředí, které muselo být přizpůsobeno novému společenskému řádu. Tzv. právníká dvouletka se tak podepsala i na právní úpravě nekalé soutěže. S účinností ke dni 1. ledna 1951 byl zákonem č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, mj. zrušen do té doby platný zákon č. 111/1927 Sb. z. a n. o ochraně proti nekalé soutěži. Hospodářská soutěž byla novým zřízením považována za jakýsi přežitek a tak byla nekalosoutěžní úprava osekána na nejmenší možnou míru. Je tedy jasné, že ani v tomto období se srovnávací reklama nedočkala své vlastní úpravy. Popíši tedy alespoň, co zbylo z úpravy, která byla ve zkoumaném období alespoň teoreticky použitelná na případy srovnávací reklamy.

Občanský zákoník z roku 1950 se nekalou soutěží zabýval v jednom jediném paragrafu. §352 občanského zákoníku tak upravoval speciální případ odpovědnosti za škodu způsobenou při nekalé soutěži v hospodářském styku. Šlo o generální klauzuli, která byla přímo ve stejném ustanovení doplněna prostředky, kterými se soutěžitelé mohli nekalosoutěžnímu jednání bránit. Navíc byla v tomto paragrafu upravena právě i odpovědnost za škodu, která ale měla subjektivní charakter, neboť vyžadovala vědomost škůdce o způsobilosti poškodit soutěžitele. Znění §352 bylo následující: *„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.“* Druhý odstavec tohoto paragrafu umožňoval,

v případě jednání zaměstnance při provozu podniku, domáhat se zdržení a odstranění závadného stavu i na podniku.

Ustanovení §352 tak vznik odpovědnosti za škodu způsobenou nekalou soutěží podmiňovalo následovně:

1. jednání v hospodářském styku
2. rozpor s dobrými mravy soutěže
3. jednání způsobilé poškodit soutěžitele

Aktivně legitimováni byli pouze soutěžitelé, kterým škoda přinejmenším hrozila. Ochrana spotřebitelů a dalších subjektů nebyla upravena.

Vzhledem k novým společenským okolnostem bylo toto ustanovení do občanského zákoníku zařazeno pouze z důvodů závazků Československa mezinárodními smlouvami, konkrétně v tomto případě šlo o promítnutí výše zmiňované Pařížské unijní úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví. Tento fakt nakonec přiznávala i důvodová zpráva k občanskému zákoníku.<sup>30</sup>

Ustanovení §352 nebylo v praxi téměř vůbec využíváno<sup>31</sup> a platné bylo až do roku 1991. Přežilo tedy i vydání nového občanského zákoníku v roce 1964, včetně všech jeho novelizací, který zrušil všechna ustanovení občanského zákoníku z roku 1951 s výjimkou ustanovení §12, §22 a právě §352.

V trestněprávní rovině nekalou soutěž v té době postihoval zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, který nabyl účinnosti 1.srpna 1950. Existovala tak bezmála půlroční dvoukolejnost trestněprávní ochrany před nekalosoutěžním jednáním, neboť prvorepublikový zákon o ochraně proti nekalé soutěži rovněž obsahoval v druhé hlavě ochranu trestní, a pozbyl účinnosti až 1.ledna 1951.

Znění §258 zákona č. 86/1950 Sb., s názvem Nekalá soutěž, bylo následující: *„Kdo jednáním, které je v rozporu s předpisy upravujícími soutěž v hospodářském styku nebo se zvyklostmi soutěže, úmyslně vážně ohrozí hospodářský chod nebo rozvoj podniku, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok.“* Trestněprávní úprava v ZNS byla

---

<sup>30</sup> VILHELMOVÁ, Lucie. *Historický exkurz do právního vývoje nekalé soutěže v českých zemích do roku 1992* [online]. [cit. 2013-11-07]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/historicky-exkurz-do-pravniho-vyvoje-nekale-souteze-v-ceskych-zemich-do-roku-1992-91931.html>

<sup>31</sup> tamtéž

naproti tomu podstatně detailnější, což ostatně odpovídá i rozsahu zbytku právní úpravy nekalé soutěže.

Později soutěžněprávní úpravu obsahoval také zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník (dále jen „hospodářský zákoník“), který ve své části šesté, hlavě první, oddíle druhém, nazvaném *Zásady spolupráce socialistických organizací*, zakotvoval základní pravidla spolupráce socialistických organizací s cílem co nejvíce přispívat národnímu hospodářství.

Následovalo vydání nařízení vlády č. 100/1966 Sb., o plánovitém řízení národního hospodářství, které bylo výsledkem uvolňování „socialistické soutěže“.<sup>32</sup> Toto nařízení vymezovalo zásady dovoleného chování socialistických organizací a v §83 odst. 1 výslovně uvádělo požadavek na soulad s pravidly nebo zvyklostmi hospodářské soutěže: *„Socialistická organizace, která poruší pravidla nebo zvyklosti hospodářské soutěže tím, že zneužije svého postavení na trhu sama nebo v dohodě s jinou organizací k získání neoprávněných nebo nepřiměřených výhod na úkor třetích organizací, je povinna hradit poškozené socialistické organizaci škodu včetně ušlého zisku.“* V §82 odst. 1 byl vyjádřen i zákaz omezování soutěživosti socialistických organizací. Šlo tedy o dobovou úpravu proti omezování hospodářské soutěže.

1. ledna 1971 nabyl účinnosti zákon č. 138/1970 Sb., který jednak zrušil soutěžněprávně relevantní úpravu v nařízení vlády č. 100/1966 Sb., a dále také rozsáhle novelizoval hospodářský zákoník. Kromě změny znění §119 hospodářského zákoníku bylo z hlediska soutěžního práva podstatné hlavně zařazení §119a hospodářského zákoníku, ze kterého jsou pro nekalou soutěž relevantní druhý a třetí odstavec:

*“(2) Organizace se nesmějí samy nebo v dohodě s jinými organizacemi ve své hospodářské činnosti dopouštět jednání, které by v rozporu se zájmy rozvoje národního hospodářství omezovalo nebo jinak nepříznivě ovlivňovalo činnost jiných organizací anebo bylo na újmu spotřebitelů.*

*(3) Organizace, která má právní zájem, může se u hospodářské arbitráže domáhat toho, aby organizace, která jedná v rozporu s ustanoveními předcházejících odstavců, se zdržela takového jednání a odstranila protiprávní stav; organizace, již byla takovým jednáním způsobena škoda, může se domáhat její náhrady včetně ušlého zisku. Byly-li*

---

<sup>32</sup> tamtéž

*jednáním poškozeny zájmy spotřebitelů nebo národního hospodářství, je organizace povinna odvést do státního rozpočtu dvojnásobek částky, kterou neoprávněně získala; na tuto povinnost se však započte částka, kterou je organizace z téhož důvodu povinna zaplatit jako majetkovou sankci do státního rozpočtu na základě jiných právních předpisů."*

Druhý odstavec tedy zakazoval organizacím jednání, které by se protivilo zájmům národního hospodářství, jiných organizací a spotřebitelů. Právě zařazení ochrany spotřebitelů považují za pro tuto dobu neobvyklou novost.

Třetí odstavec ustanovení §119a pak definoval prostředky ochrany před jednáním v rozporu s předcházejícími ustanoveními. Za zajímavý moment považují povinnost odvodu dvojnásobku částky, kterou se organizace obohatila, do státního rozpočtu za porušení zájmů spotřebitelů.

V období po listopadu 1989 bylo potřeba prozatímně upravit právní poměry do doby, než byl vydán zcela nový obchodní zákoník. Stalo se tak zákonem č. 103/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje hospodářský zákoník. Ten nabyl účinnosti dne 1. května 1990.

V místech, kde původní hospodářský zákoník upravoval zásady spolupráce socialistických organizací, se nově objevují zásady hospodářské soutěže. Navíc přibyl §119d věnující se přímo nekalé soutěži.

§119d je tvořena generální klauzulí, doplněnou o stručný demonstrativní výčet jednání, které jsou považovány za rozporné s dobrými mravy soutěže.

Generální klauzule zněla následovně: *„Organizace nesmí ve své podnikatelské činnosti jednat způsobem, který je v rozporu s dobrými mravy soutěže a může poškodit jiné soutěžící organizace.“*

Tato generální klauzule tedy pro kvalifikaci nekalosoutěžního jednání vyžaduje:

1. jednání organizace v rámci podnikatelské činnosti
2. rozpor tohoto jednání s dobrými mravy soutěže
3. možnost poškození jiné soutěžící organizace tímto jednáním

Podle odst. 2 §119d jsou v rozporu s dobrými mravy soutěže zejména

a) jakékoliv činy, které by mohly jakkoli způsobit záměnu s podnikem, výrobky nebo s průmyslovou nebo obchodní činností soutěžitele,

- b) falešné údaje při provozování obchodu, které by mohly poškodit dobrou pověst podniku, výrobků nebo průmyslové nebo obchodní činnosti soutěžitele,
- c) údaje nebo tvrzení, jejichž užívání při provozu obchodu by bylo s to uvádět veřejnost v omyl o vlastnosti, způsobu výroby, charakteristice, způsobilosti k použití nebo o množství zboží.

První skutková podstata postihuje činy, na které dnes cílí §47 Obchodního zákoníku upravující vyvolání nebezpečí záměny. Druhá skutková podstata je svým smyslem podobná zlehčování podle §50 obchodního zákoníku. Třetí skutková podstata je poté podobná klamavému označení zboží a služeb podle §46 obchodního zákoníku. Jak je vidět, ani v této úpravě nekalé soutěže se nekalá srovnávací reklama nedočkala vlastní úpravy a byla tak postižitelná pouze podle generální klauzule.

§119e hospodářského zákoníku upravoval obranu proti jednáním v rozporu s §119 až §119d. Bránit se mohla organizace, která na tom měla právní zájem a ta se mohla u hospodářské arbitráže domáhat zdržení závadného jednání, odstranění protiprávního stavu, či uveřejnění rozhodnutí. Organizace, která takovým jednáním způsobila jiné organizaci škodu, jí byla tuto škodu povinna nahradit.

#### 5.4. Období mezi lety 1992 – 2001

1.ledna 1992 nabyl účinnosti nový zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obchodní zákoník“), který zcela nahrazoval hospodářský zákoník a učinil tak alespoň v obchodním právu tlustou čáru za socialistickou érou. Tento obsahoval úpravu nekalé soutěže v části první, hlavě páté (hospodářská soutěž), díle druhém (nekalá soutěž).

Úpravu nekalé soutěže opět tvořila kombinace generální klauzule s výčtem konkrétních skutkových podstat. Generální klauzule, obsažená v §44 obchodního zákoníku, nedoznala po celou dobu své účinnosti žádných změn, a proto pro její výklad odkazují na výše uvedenou kapitolu „Současné pojetí nekalé soutěže“. Od prvorepublikové generální klauzule se liší např. tím, že místo jednání v hospodářském styku mluví o jednání v hospodářské soutěži, místo způsobilosti jednání poškodit soutěžitele mluví o způsobilosti přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům, nebo

dalším zákazníkům. Generální klauzule v obchodním zákoníku tak má poněkud širší záběr. Dále již neobsahuje ve stejném ustanovení prostředky obrany proti nekalosoutěžnímu jednání a naproti tomu obsahuje explicitní zákaz nekalé soutěže. Navíc byla doplněna o demonstrativní výčet jednání, které jsou považovány za nekalou soutěž, přičemž tato jednání jsou dále rozváděna a specifikována v následujících paragrafech.

Obchodní zákoník až do novelizace zákonem č. 370/2000 Sb., s účinností od 1.ledna 2001, neobsahoval explicitní úpravu nekalé srovnávací reklamy. Vůbec celá úprava nekalé soutěže byla do značné míry inspirována prvorepublikovým zákonem o ochraně proti nekalé soutěži, a tak pokud nějaké jednání nemělo svojí zvláštní úpravu, nechaly se soudy při posuzování vést vybranou prvorepublikovou judikaturou. Nejinak tomu bylo v případě nekalé srovnávací reklamy.

Z důvodu absence úpravy se nekalá srovnávací reklama v tomto období posuzovala, podobně jako v dobách platnosti zákona č. 111/1927 Sb. z. a n., podle generální klauzule, případně podle některé příbuzné konkrétní skutkové podstaty. Zejména podle klamavé reklamy, zlehčování nebo popřípadě klamavého označení zboží a služeb. Jak jsem již výše naznačil, přístup českých soudů ke srovnávací reklamě nebyl vstřícný. Takový závěr vyplývá např. z právních vět těchto judikátů:

R 3 Cmo 820/95: *„Nic nebrání soutěžiteli, aby ve své reklamě představil svůj produkt v co nejlepším světle, bude však obvykle porušením dobrých mravů soutěže využít k tomu srovnání s produktem konkrétního konkurujícího subjektu, a navíc jen v jednom či několika znacích (zde v ceně). Je přitom až na výjimky nerozhodné, zda údaje o nabídce druhého soutěžitele jsou či nejsou pravdivé (viz §45 odst. 3 a §50 odst. 2 obch.z.). Pro zachování dobrých mravů soutěže je třeba, aby soutěžitelé ponechali plně volbu mezi nabídkami soutěžitelů na veřejnosti, potenciálních zájemcích o nabízené služby a případné srovnání přenechali jim, event. k tomu oprávněným třetím osobám.“* Použitím výrazů „obvykle“ a „až na výjimky“ sice kategoricky nevyklučuje přípustnost srovnání, nicméně hned následující věta vyžaduje plné přenechání volby a srovnání na třetích osobách, zpravidla zákaznicích, a tím reklamní srovnávání de facto vylučuje.

R 3 Cmo 516/95: *„není obecně v souladu s dobrými mravy soutěže, aby soutěžitel srovnával ve své nabídce vlastní podmínky poskytnutí služby či vlastnosti svého výrobku s podmínkami, které nabízí další konkrétní soutěžitel, resp. s vlastnostmi výrobku*

*konkurenta, ke zdůraznění výhodnosti své nabídky.*“ Toto rozhodnutí zřejmě vycházelo z představy, že nikdo nemůže být soudcem ve vlastní věci a tedy že reklamní srovnávání nikdy nebude objektivní už jen z toho důvodu, který subjekt jej činí.

Podle těchto soudních rozhodnutí tak bylo reklamní srovnávání obecně shledáváno za rozporné s dobrými mravy soutěže. Aby šlo o nekalosoutěžní jednání, stačilo poté tedy už jen, aby takové jednání bylo učiněno v hospodářské soutěži a zároveň bylo způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům, nebo dalším zákazníkům. Poté již mohlo být postižitelné alespoň podle generální klauzule.

## **6. Evropská úprava srovnávací reklamy**

Zde je na místě přerušit souvislý výklad o vývoji úpravy srovnávací reklamy v českém právním řádu a zabývat se evropskou úpravou. Je tomu tak z toho důvodu, že evropské předpisy měly naprosto zásadní vliv na další vývoj úpravy srovnávací reklamy v českém právu a na interpretaci této úpravy. ČR do Evropské unie vstoupila 1.května 2004 a za tím účelem bylo již s předstihem třeba přizpůsobit podobu českého právního řádu a implementovat příslušné evropské normy. Mezi tuto legislativní konvergenci členských států EU patřila mj. i implementace směrnic zabývajících se srovnávací reklamou. Do jaké míry se toto podařilo naznačím později.

Na úrovni primárního práva se s úpravou nekalosoutěžní problematiky nesetkáváme. Příbuznou je pouze úprava ochrany spotřebitele v článku 153 Smlouvy o Evropském Společenství („SES“). Zmocnění pro vydávání směrnic, které mají za cíl sblížení právních a správních předpisů členských států, které mají přímý vliv na vytváření nebo fungování společného trhu, nalezneme v článku 94 SES.

Stěžejním nástrojem pro úpravu problematiky srovnávací reklamy se staly směrnice, neboť oproti nařízením, vzhledem k velkým rozdílům v dosavadní úpravě problematiky v jednotlivých členských státech, lépe zajistily dosažení cíle.<sup>33</sup>

Z hlediska klamavé a srovnávací reklamy jsou relevantní následující směrnice, v chronologickém pořadí:

---

<sup>33</sup> Duchek, Jan, Srovnávací reklama v ČR a směrnici EU, Masarykova univerzita Brno, 2008, str. 20

- **84/450/EHS** o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy, ze dne 10. září 1984
- **97/55/ES** kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu, ze dne 6. října 1997
- **2005/29/ES** o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, ze dne 11. května 2005
- **2006/114/ES** o klamavé a srovnávací reklamě, ze dne 12. prosince 2006

### 6.1. Směrnice 84/450/EHS

První z těchto směrnic, **84/450/EHS**, sice ještě neobsahovala úpravu srovnávací reklamy, nicméně zabývala se **klamavou reklamou** a o úpravu srovnávací reklamy byla později doplněna. Byla vydána z toho důvodu, že předpisy proti klamavé reklamě platné v té době v členských státech se značně lišily a protože reklama přesahuje hranice jednotlivých členských států a má tak přímý vliv na vytvoření a fungování společného trhu. Reklama se navíc dotýká ekonomických zájmů spotřebitelů bez ohledu na to, zda vede k uzavření kupní smlouvy či nikoli. Směrnice se přijala s tím, že nejprve je třeba harmonizovat vnitrostátní ustanovení na ochranu proti klamavé reklamě a ve druhé etapě se zabývat nepoctivou reklamou a v případě potřeby rovněž srovnávací reklamou. To vše v zájmu veřejnosti obecně, stejně jako v zájmu spotřebitelů a všech, kteří si při provozování obchodu, živnosti, řemesel nebo při výkonu svobodných povolání navzájem v rámci společného trhu konkurují.<sup>34</sup> Již v preambuli směrnice je také vyjádřen požadavek na možnosti zastavení klamavé reklamy a dává se prostor dobrovolné kontrole prováděné samosprávnými orgány, která může předcházet správnímu nebo soudnímu řízení. Článek 1 pak prohlašuje, že účelem směrnice je chránit spotřebitele, osoby provozující obchod, živnost, řemeslo nebo vykonávající svobodné povolání, jakož i zájmy široké veřejnosti proti klamavé reklamě a jejím nekalým účelům.

### 6.2. Směrnice 97/55/ES

---

<sup>34</sup> preambule směrnice Rady 84/450/EHS



O třináct let později byla tato směrnice změněna směrnicí **97/55/ES**, která jí doplnila tak, aby zahrnovala **srovnávací reklamu**. Změna byla v preambuli zdůvodněna zejména následujícími body:

- Jedním z hlavních cílů Společenství je dotvoření vnitřního trhu. Musí být přijata opatření zajišťující plynulý chod tohoto trhu.
- Dotvoření vnitřního trhu bude znamenat ještě širší okruh nabídky. Spotřebitelé mohou a musejí co možná nejvíce využívat vnitřní trh. Reklama je velmi důležitým prostředkem otevírajícím skutečná odbytí pro veškeré zboží a služby v celém Společenství.
- Základní ustanovení upravující formu a obsah srovnávací reklamy musejí být jednotná a podmínky využívání srovnávací reklamy v členských státech musejí být harmonizovány.
- Naplnění těchto podmínek pomůže objektivně objasnit přednosti různých srovnatelných výrobků.
- Srovnávací reklama může podněcovat soutěžení mezi dodavateli zboží a služeb ku prospěchu spotřebitelů.
- Právní a správní předpisy jednotlivých členských států týkající se srovnávací reklamy se značně odlišují. Reklama překračuje hranice a je přijímána na území jiných členských států. Schválení nebo zákaz srovnávací reklamy podle rozdílných vnitrostátních právních předpisů může být překážkou volného pohybu zboží a služeb a narušovat hospodářskou soutěž
- Zejména podniky mohou být vystaveny formám reklamy vyvinutým soutěžiteli, na něž nemohou odpovědět stejnými prostředky
- Musí být zajištěn volný pohyb služeb v oblasti srovnávací reklamy
- šestý bod směrnice 84/450/EHS již předznamenal přijetí úpravy i v oblasti srovnávací reklamy
- Právo na informace patří mezi základní práva spotřebitele. Srovnávací reklama, pokud srovnává základní, důležité, ověřitelné a charakteristické rysy a není klamavá, může být oprávněným prostředkem k informování spotřebitele v jeho zájmu.

- Pokud jde o srovnání, měly by být stanoveny podmínky dovolené srovnávací reklamy, aby se určilo, jaká jednání v oblasti srovnávací reklamy mohou narušit soutěž, způsobit újmu soutěžitelům a negativně ovlivnit spotřebitelovu volbu.
- Zejména se má přihlížet k ustanovením vyplývajícím z nařízení Rady (EHS) č. 2081/92 ze dne 14.7.1992 o ochraně zeměpisných označení a označení původu zemědělských produktů a potravin.

Z těchto okolností vyplývá účel přijetí směrnice, který bude stěžejní při interpretaci národních úprav v případě nejednoznačného znění. Hlavními zásadami úpravy srovnávací reklamy ve směrnici tedy jsou dotvoření vnitřního trhu, respektování reklamy jako legitimního prostředku soupeření v hospodářské soutěži, ochrana spotřebitelů a mj. též ochrana zeměpisných označení a označení původu.

Česká právní úprava srovnávací reklamy v Obchodním zákoníku implementovala právě směrnici 84/450/EHS ve znění upraveném směrnicí 97/55/ES, proto je nutné se zněním směrnice zabývat.

Podle článku 2a směrnice 84/450/EHS se **srovnávací reklamou** rozumí každá reklama, která výslovně nebo nepřímo označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem.

Článek 3a poté upravuje podmínky povolené srovnávací reklamy:

*Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je povolena při splnění následujících podmínek:*

- a) *není klamavá ve smyslu čl. 2 bodu 2, čl. 3 a čl. 7 odst.1;*
- b) *srovnává zboží nebo služby, jež slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel;*
- c) *objektivně srovnává jeden nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto služeb, mezi nimiž může být i cena;*
- d) *nevyvolává na trhu nejasnost v rozlišení mezi inzerentem reklamy a soutěžitelem anebo mezi ochrannými známkami, obchodními firmami, jinými rozlišovacími znaky, zbožím nebo službami inzerenta reklamy a soutěžitele;*

- e) nemá za následek oslabení důvěry nebo hanobení ochranné známky, obchodní firmy, jiného rozlišovacího znaku, zboží, služeb, činností nebo postavení soutěžitele;
- f) u výrobku s označením původu se vždy odvolává na výrobky se stejným označením;
- g) protiprávně netěží z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele anebo označení původu konkurujících výrobků;
- h) nepředstavuje zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci jiného zboží či služby, nesoucích chráněnou známku nebo chráněnou obchodní firmu.

2. Jakékoli srovnání poukazující na zvláštní nabídku, musí jasně a jednoznačně uvést datum, kdy nabídka končí, popřípadě skutečnost, že platí do vyčerpání zásob zboží nebo nabídky služeb, a pokud zvláštní nabídka ještě nezačala, datum začátku období, během něhož zvláštní cena nebo jiné zvláštní podmínky budou platit.

Článek 7 84/450/EHS směrnice udává, v jaké míře a jakým způsobem mohou členské státy implementovat úpravu nekalé reklamy a srovnávací reklamy:

1. Tato směrnice nebrání členským státům, aby zachovaly nebo přijaly opatření zajišťující v oblasti klamavé reklamy rozsáhlejší ochranu spotřebitele, osob provozujících obchod, živnost, řemeslo nebo vykonávajících svobodné povolání i široké veřejnosti.
2. Odstavec 1. se nevztahuje na srovnávací reklamu, pokud jde o srovnání.

Z tohoto článku 7 vyplývá, že implementace úpravy srovnávací reklamy do národních úprav musí proběhnout na principu úplné harmonizace, tzn. nelze se, pokud jde o srovnání, odchýlit od úpravy ve směrnici ani směrem k přísnější úpravě, ani směrem k benevolentnější úpravě. Stejný článek nicméně povoluje členským státům, při zachování určitých podmínek, zakazovat reklamu na určité zboží nebo služby. To se bude typicky týkat např. reklam na tabákové výrobky, či lihoviny.

### **6.3. Směrnice 2005/29/ES**

Nekalé soutěže se dále týká Směrnice Evropského parlamentu a Rady o nekalých praktikách ve vztazích mezi podnikateli a spotřebiteli na vnitřním trhu č. **2005/29/ES**.

Cílem této směrnice je výrazně zesílit ochranu spotřebitele. Zaměřuje se tedy především spíše na vztahy obchodník-spotřebitel, než na vztahy soutěžitel-soutěžitel. Zároveň přinesla změnu směrnice 84/450/EHS o klamavé a srovnávací reklamě, když změnila její cílové zaměření. Podle Hajna tak tenduje k „rozlomení“ dosud jednotného komunitárního práva proti nekalé soutěži na jednak „právo proti nekalým obchodním praktikám ve vztahu mezi obchodníky a spotřebiteli“ a jednak „právo proti nekalým soutěžním praktikám“<sup>35</sup>.

Ve směrnici se jako důvody jejího přijetí uvádí např. značné rozdíly v právních předpisech členských států týkajících se klamavé reklamy, které vznikly v důsledku možnosti států zachovat nebo přijmout opatření, která poskytnou spotřebiteli rozsáhlejší ochranu, než která byla zamýšlena směrnicí 84/450/EHS. Tyto rozdíly vytvářely mnoho překážek a vedly k právní nejistotě ohledně identifikace vnitrostátních předpisů aplikovatelných na nekalé obchodní praktiky poškozující ekonomické zájmy spotřebitelů. Tyto překážky navíc zvyšovaly náklady podniků při využívání svobod vnitřního trhu, což je rovněž nežádoucí.

Pokud si směrnice klade za cíl zvýšenou ochranu spotřebitele, je potřeba tohoto spotřebitele definovat. Různé přístupy k této definici jsem naznačil již v přecházejícím textu. Jak z bodu 18. desiderat směrnice 2005/29/ES, tak z ustálené judikatury ESD, vyplývá, že bylo zvoleno pojetí spotřebitele blízké zemím latinské kultury. Průměrným spotřebitelem tak je „spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory“.<sup>36</sup> Petr Hajn se v jednom ze svých článků zamýšlel nad dvousečností a rozporuplností takové zesílené ochrany.<sup>37</sup> Za prvé se lze důvodně obávat stavu, který lze pozorovat v jiných oblastech lidského života, a sice že původně důvodně chráněný jedinec/skupina je ve své slabosti udržován a v důsledku příliš silného ochránářství se nikdy nestane způsobilým starat se sám o sebe. Na jedné straně je sice ochrana spotřebitele významnou prioritou v hospodářské a právní politice EU, na druhou stranu může být některými subjekty

---

<sup>35</sup> HAJN, Petr. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 146 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 362. ISBN 978-802-1050-518., str. 28

<sup>36</sup> bod 18 desiderat směrnice 2005/29/ES

<sup>37</sup> HAJN, Petr. K rozhodovací praxi Evropského soudního dvora, Právní Fórum, 28.7.2004

zneužívána jako jakási náhradní překážka volnému pohybu zboží a služeb uvnitř EU.<sup>38</sup> Rozporuplnost pak spočívá v protichůdném zákazu, na úrovni primárního práva, kvantitativního omezení dovozu a na druhé straně restrikcí týkajících se např. reklamy, které tak v důsledku mohou mít charakter rovnocenný kvantitativním omezením dovozu.<sup>39</sup>

Co se týče úpravy srovnávací reklamy, přinesla směrnice 2005/29/ES následující změny směrnice 84/450/EHS:

- Zavádí se nový pojem „obchodník“, kterým se rozumí fyzická nebo právnická osoba, jež jedná za účelem, který lze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání, a kdokoli, kdo jedná jménem obchodníka nebo v jeho zastoupení.
- Článek 3a byl sice celý nahrazen novým, nicméně ten je z větší části významově shodný, rozdíly se týkají pouze bodů d) a h).
- Bod d), místo bodu e) směrnice 84/450/EHS nově zněl *„nemá za následek oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení ochranné známky, obchodní firmy, jiného rozlišovacího znaku, zboží, služeb, činností nebo postavení soutěžitele“*. Místo *oslabení důvěry* se nově jednalo o *oslabení důvěryhodnosti* a z *hanobení ochranné známky* se stalo *znevážení*.
- Bod h), místo bodu d) směrnice 84/450/EHS nově zněl *„nevede k záměně mezi obchodníky, mezi zadavateli 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“*. V tomto bodu byla nejpodstatnější změna dikce *nevyvolává na trhu nejasnost v rozlišení* na *nevede k záměně*. Tato podmínka se tak stala méně přísnou, neboť je vyžadován vznik záměny, nikoliv pouze nejasnost, která k záměně může vést.

---

<sup>38</sup> tamtéž

<sup>39</sup> tamtéž

## **6.4. Směrnice 2006/114/ES**

Následovala směrnice Evropského parlamentu a rady **2006/114/ES**, ze dne 12. prosince 2006, o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění). Tato směrnice do znění úpravy srovnávací reklamy nepřinesla žádné změny a byla vydána především z důvodu srozumitelnosti a přehlednosti úpravy, která byla v důsledku předchozích změn roztržena do několika směrnic. Článku 3a směrnice 84/450/EHS ve znění směrnice 2005/29/ES tak nyní odpovídá článek 4 směrnice 2006/114/ES.

Jsem toho názoru, že ze znění směrnic a zejména pak důvodů jejich přijetí, vyplývá, že reklamní srovnávání je v principu jako takové přípustné a mnohdy i žádoucí a prospěšné, musí však splňovat přesně daná pravidla, jinak bude nepřípustné. To, že je znění směrnic třeba vykládat tímto, pro srovnávací reklamu příznivým, způsobem, vyplývá i ze závěrů judikatury Soudního dvora.

## **6.5. Vybraná relevantní rozhodnutí Soudního dvora EU**

### **6.5.1. C-356/04 Lidl Belgium GmbH & Co. KG proti Etablissements Franz Colruyt NV**

Tento případ byl započat reklamní kampaní společnosti Colruyt, za kterou ji u bruselského soudu žalovala společnost Lidl. Tento soud se obrátil na ESD s několika předběžnými otázkami, které považoval za podstatné pro rozhodnutí sporu. Lidl a Colruyt jsou maloobchodní řetězce prodávající předměty každodenní spotřeby, zejména pak potraviny. V lednu 2004 šířila společnost Colruyt mezi svými zákazníky leták, ve kterém uváděla, kolik průměrně v uplynulém roce ušetřila rodina nakupující u Colruytu a utrácející minimálně 100€ týdně, oproti nakupování u konkurenčních řetězců (příkladem vyjmenovaných). Na letáku rovněž uváděli, že vytvořili cenový index složený z 18 000 položek, který denně aktualizují a který umožňuje sledovat rozdíl v cenách mezi Colruyt a ostatními řetězci.

Dále Colruyt přišel v roce 2003 na trh s řadou vlastních výrobků „BASIC“, které propagoval za užití slovních spojení jako: „BASIC: absolutně nejnižší cena v Belgii. Ještě levnější než srovnatelný sortiment hard discounters (Aldi, Lidl) [...]“ „BASIC = ABSOLUTNĚ NEJNIŽŠÍ CENY vedle všeobecného snížení cen vám od nyníška

nabízíme i celou řadu výrobků, které můžete srovnat s výrobky obvyklých hard discounters (například Aldi a Lidl) a s výrobky „Eerste prijs/1er prix“ ostatních supermarketů. To jsou naše výrobky BASIC: základní výrobky pro každý den za absolutně nejnižší cenu.“

Lidl považoval takovou kampaň za rozpornou s tehdy platným belgickým právem, a proto zažaloval společnost Colruyt u belgického soudu Rechtbank van Koophandel. Tentos soud položil ESD pět předběžných otázek, které ESD shrnul na tři:

- 1. Může srovnávací reklama ve světle požadavku homogenity stanoveného čl. 3a odst. 1 písm. b) směrnice 84/450/EHS srovnávat nejen jednotlivé výrobky, ale i sortimenty zboží?*
- 2. V případě kladné odpovědi na první otázku, ukládají podmínky „objektivit“ a „ověřitelnosti“ srovnání obsažené v písmenu c) tohoto ustanovení, aby reklamní sdělení výslovně uvádělo totožnost a cenu výrobků zahrnutých do srovnávaných sortimentů?*
- 3. Má být reklama, která srovnává obecnou úroveň cen, založená na koši výrobků, z nichž některé prodávají různé firmy, považována za „klamavou“ ve smyslu písmene a) čl. 3a odst. 1 směrnice, jelikož by mohla vyvolat ve spotřebiteli dojem, že všechny výrobky jedné firmy jsou levnější než výrobky druhé firmy?*

K první otázce bylo zodpovězeno, že srovnání mezi skupinami výrobků je samo o sobě legitimní. Je třeba zkoumat konkrétní vlastnosti šířeného reklamní sdělení, a to jak odpovídá požadavkům na dovolenou reklamu podle směrnice.

Argumentem proti srovnávání sortimentů v tomto případě bylo, že to údajně odporuje samotné liteře dotčeného ustanovení a může klamat spotřebitele v důsledku heterogenity výrobků, které jsou součástí sortimentu.

Argumentem pro povolení srovnání sortimentů bylo, že zboží vybrané do srovnávaných sortimentů vždy splňovalo podmínku stejných vlastností a uspokojování stejných potřeb.

Litera ustanovení byla v rozhodnutí interpretována tak, že se vyžaduje reklamní srovnávání mezi „zbožím a službami“ a brání tedy srovnání jednotlivých soutěžitelů,

kteřá se netýkají zboží a služeb. Navíc musí jít o zaměnitelné a homogenní služby nebo zboží.

Srovnávání sortimentů bylo shledáno jako přípustné i s ohledem na důvody přijetí směrnice, které považují srovnávací reklamu za velmi důležitý nástroj na „podněcování soutěžení mezi dodavateli zboží a služeb ku prospěchu spotřebitelů“, neboť „pomůže objektivně objasnit přednosti různých srovnatelných výrobků“ a „posiluje tak právo spotřebitelů na informace“.<sup>40</sup> Navíc podle rozsudků Toshiba Europe (C-112/99, Recueil, s. I-7945) ze dne 25.10.2001 a Pippig Augenoptik (C-44/01, Recueil, s. I-3095, bod 2) ze dne 8.4.2003 „požadavky kladené na srovnávací reklamu musejí být vykládány způsobem co nejpříznivějším pro tuto reklamu“.

K druhé otázce zaujala Komise takový postoj, že reklama musí umožnit určit výrobky, které jsou předmětem srovnání, nicméně může se tak dít i implicitně. Od reklamního sdělení je třeba vždy požadovat správnost a přesnost, ale nikoli, aby bylo vždy podrobné a úplné, jako kdyby šlo o vědeckou nebo statistickou publikaci.<sup>41</sup> V případě reklamy Colruyt týkající se úrovně cen toto ovšem splněno není, neboť spotřebitel nemá možnost se dozvědět, které výrobky byly do cenového srovnání zahrnuty. Naopak přípustná bude reklama na výrobky řady „BASIC“, neboť jde o výrobky opatřené etiketou „BASIC“ a rovněž protějšky těchto výrobků u konkurenčních řetězců lze identifikovat.

Colruyt spolu s belgickou vládou však argumentovali, že požadavku ověřitelnosti je učiněno zadost, pokud je možné tvrzení ověřit v případném soudním sporu. To je ale v rozporu s účelem srovnávací reklamy, neboť tím je, aby adresát reklamního sdělení byl schopen si učinit o zboží a službách správné závěry a byl správně nasměrován při svém nákupním rozhodnutí. Navíc nelze využívat soudů pouze pro účely získávání informací, což by kladlo jak na spotřebitele, tak na soudy neúměrnou zátěž.

K třetí otázce bylo uvedeno, že opět velmi záleží na okolnostech konkrétního případu a na případ je potřeba pohlížet pohledem průměrného spotřebitele. Závěrem bylo, že reklama týkající se úrovně cen, která je založena na extrapolaci údajů o vzorku a která

---

40 C-356/04 Lidl Belgium GmbH & Co. KG proti Etablissements Franz Colruyt NV, bod 33

<sup>41</sup> tamtéž, bod 54



přesvědčuje spotřebitele, že uvedené rozdíly v ceně platí pro všechny výrobky prodávané zadavatelem reklamy, může být považována za klamavou ve smyslu směrnice.<sup>42</sup>

### **6.5.2. C-59/05 Siemens AG v. VIPA Gesellschaft fuer Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH**

Společnost Siemens vyrábí a prodává mj. programovatelné automaty s názvem „Simatic“, pro které (a pro díly pro ně určené) zavedla už v roce 1983 číselný systém objednávek vycházející z kombinace několika velkých písmen a čísel. Společnost VIPA vyrábí a prodává součásti použitelné v automatech „Simatic“, pro něž od roku 1988 užívá téměř shodný identifikační systém, jako Siemens. Stejný systém označování dílů podstatně usnadňuje potenciálním zákazníkům určit, který konkrétní díl výrobce VIPA se hodí pro konkrétní potřeby a je schopný zastoupit stejně označený díl Siemens. Siemens se rozhodl užívání tohoto systému zažalovat u německého soudu s tím, že jde o protiprávní těžení z dobré pověsti výrobků Siemens. Příklad se postupně dostal k Bundesgerichtshof, který položil Soudnímu dvoru k řešení předběžné otázky:

- 1. Jedná se o protiprávní těžení z „jiných rozlišovacích znaků“ soutěžitele ve smyslu čl. 3a odst. 1 písm. g) směrnice 84/450/EHS, když zadavatel reklamy identicky převzme v odborných kruzích známý ústřední prvek rozlišovacího znaku (v tomto případě číselný systém objednávek) svého soutěžitele a odvolává se ve své reklamě na to, že identicky převzal tento rozlišovací znak?*
- 2. Je výhoda, kterou představuje pro zadavatele reklamy a spotřebitele toto identické převzetí rozlišovacího znaku, určujícím prvkem při posouzení protiprávního charakteru těžení z využití dobré pověsti tohoto rozlišovacího znaku?*

K první otázce je potřeba připomenout, že srovnávací reklama je dovolena, zejména pokud protiprávně netěží z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele anebo označení původu konkurujících výrobků. Podle judikatury Soudního dvora pro posouzení, zda podmínka stanovená v čl. 3a odst. 1 písm. g) směrnice 84/450/EHS byla dodržena, je třeba vzít v úvahu patnáctý bod odůvodnění směrnice 97/55/ES, podle kterého použití ochranné známky nebo rozlišovacího znaku

---

<sup>42</sup> tamtéž, bod 71

neporušuje právo z ochranné známky, pokud byly dodrženy podmínky stanovené směrnicí 84/450/EHS a je-li jeho cílem pouze rozlišit mezi výrobky a službami zadavatele reklamy a výrobky a službami jeho soutěžitele, a tedy objektivně vyzdvihnout rozdíly.<sup>43</sup>

V tomto konkrétním sporu pak převzetí ústředního prvku číselného systému objednávek Siemens společností VIPA umožnilo veřejnosti dozvědět se o existenci rovnocennosti technických rysů obou dotčených výrobků. V důsledku tedy jde o srovnání základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů ve smyslu čl. 3a odst. 1 písm. g) směrnice 84/450/EHS. Zejména, pokud se vezme v úvahu, že daná obchodní sdělení byla určena pro odbornou veřejnost, která vykazuje vyšší úroveň znalostí a orientace v poměrech v oboru.

Co se týče výhody, kterou představuje pro zadavatele reklamy a spotřebitele identické převzetí rozlišovacího znaku, jednak Soudní dvůr již rozhodl, že srovnávací reklama má za cíl umožnit spotřebitelům co nejvíce využívat vnitřní trh a to vzhledem k tomu, že reklama je velmi důležitým prostředkem otevírajícím skutečná odbytíště pro veškeré zboží a služby v celém Společenství (rozsudek ze dne 8.4.2003, Pippig Augenoptik C-44/01, Recueil, s. I-3095, bod 64). Dále pak z druhého bodu odůvodnění směrnice 97/55/ES vyplývá, že srovnávací reklama má také za cíl podněcovat soutěžení mezi dodavateli zboží a služeb ku prospěchu spotřebitelů.

Z toho vyplývá, že výhoda, kterou pro spotřebitele představuje srovnávací reklama, musí být zohledněna při posouzení protiprávního charakteru těžení zadavatele reklamy z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele.

Naproti tomu prospěch, který zadavatel reklamy má ze srovnávací reklamy, jehož existence je v každém případě zjevná z důvodu samotné povahy tohoto typu reklamy, nemůže sám o sobě představovat určující prvek při posouzení legality chování zmíněného zadavatele reklamy.

## **7. Období mezi lety 2001 – 2013**

---

<sup>43</sup> Rozsudek Toshiba Europe C-112/99, Recueil, s. I-7945, bod 53

## 7.1. Harmonizační novela 370/2000 Sb.

S účinností od 1.ledna 2001 došlo k novelizaci Obchodního zákoníku zákonem č. **370/2000 Sb.**, který je označován za tzv. **harmonizační novelu**. Kromě implementace evropských směrnic v celé řadě oblastí měla tato novela za cíl dosáhnout také plné slučitelnosti Obchodního zákoníku s požadavky Směrnice rady č. 84/450/EHS o klamavé reklamě včetně srovnávací reklamy, ve znění Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 97/55/ES.<sup>44</sup>

Touto novelou došlo ke vložení zcela nového ustanovení §50a, které znělo následovně:

### "§ 50a

#### Srovnávací reklama

(1) Srovnávací reklamou je jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímo identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.

(2) Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud:

a) není klamavá,

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

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

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

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

---

<sup>44</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb.

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

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

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

(3) Jakékoli srovnání odkazující na zvláštní nabídku musí jasně a jednoznačně uvést datum, ke kterému tato nabídka končí, nebo musí uvést, že bude ukončena v závislosti na vyčerpání zásob nabízeného zboží nebo služeb. Jestliže zvláštní nabídka nezačala ještě působit, musí soutěžitel také uvést datum, jímž začíná období, v němž se uplatní zvláštní cena nebo jiné zvláštní podmínky."

Důvodová zpráva novely k tomuto novému ustanovení uvedla následující:

*„Definice srovnávací reklamy je převzata z čl. 2a Směrnice o srovnávací reklamě. Účelem její úpravy nebylo ji zakázat, ale naopak sjednotit podmínky, za nichž může být připuštěna. Je tedy mimořádně důležité použít v českém textu stejné obraty. Úprava vychází z toho, že srovnávací reklama je obecně zakázána a je připuštěna jen za uvedených podmínek. Jen podmínka uvedená u bodu c) je poněkud podrobněji rozvedena, než je tomu ve Směrnici. Další podmínky nelze stanovit, bylo by to vykládáno jako nepřipustitelné omezení obchodu se zeměmi ES. Podmínky a), d) a e) odpovídají jiným již existujícím ustanovením českého obchodního zákoníku (§ 45, 47 a 50).“*

Jak je vidět, bylo cílem převzít úpravu ze směrnice v plném rozsahu, což je ostatně požadováno i samotnou směrnici, nicméně implementace se neobešla bez poměrně zásadních problémů, kterým se budu věnovat níže. Už sama důvodová zpráva podlé mého činí chybné závěry, když označuje srovnávací reklamu jako obecně zakázanou. K tomu se přidalo i zařazení srovnávací reklamy do demonstrativního výčtu nekalosoutěžních skutkových podstat v §44 odst. 2 písm. g) Obchodního zákoníku.

Tím, že se srovnávací reklama dostala v českém právním řádu do oblasti úpravy nekalé soutěže, ji zasadilo do specifického kontextu a způsobilo aplikovatelnost i jiných

ustanovení na problematiku srovnávací reklamy. Zejména tedy generální klauzule, kterou je potřeba testovat, a také ustanovení o právních prostředcích ochrany proti nekalé soutěži (§53 a násl. Obchodního zákoníku). Zákonem č. 370/2000 Sb. se také dostala srovnávací reklama do druhého odstavce §44, ve kterém jsou demonstrativně uvedena jednání v nekalé soutěži. Toto zařazení je z hlediska interpretačního poměrně dosti problematické, jelikož bez dalšího staví srovnávací reklamu do podobné pozice, jako např. klamavou reklamu, zlehčování, nebo podplácení. Taková úprava tedy vzbuzuje dojem, že srovnávací reklama je a priori považována za nekalou soutěž a tudíž za zakázanou. To je přitom v rozporu se záměrem evropských směrnic. Tento dojem byl navíc povzbuzován jednak důvodovou zprávou k novele Obchodního zákoníku, která srovnávací reklamu označila za „obecně zakázanou“ a dále také dobovou judikaturou, která se zřejmě spíše než smyslem evropské legislativy řídila právními názory prvorepublikových soudů. Lze se domnívat, že zákonodárce byl v tomto případě poněkud neobratný a zřejmě měl spíše na mysli „nepovolenou srovnávací reklamu“. K tomuto výkladovému problému se vrátím níže.

## 7.2. Srovnání úpravy Obchodního zákoníku se směrnicí 84/450/EHS

Zde uvádím srovnávací tabulku znění úpravy srovnávací reklamy v Obchodním zákoníku a ve směrnici.

<b>Zákon č. 513/1991 Sb., ve znění účinném k 1.1.2001</b>	<b>Směrnice 84/450/EHS ve znění směrnice 97/55/ES</b>
§50a odst. 1: Srovnávací reklamou je jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.	Článek 2, 2a: srovnávací reklamou "se rozumí každá reklama, která výslovně nebo nepřímou označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem;
§50a odst. 2 Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud	Čl 3a 1. Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je povolena při splnění následujících podmínek:
§50a odst. 2 není klamavá,	Čl. 3a 1. a) není klamavá ve smyslu čl. 2 bodu 2, čl. 3 a čl. 7 odst. 1;
§50a odst. 2 b) srovnává jen zboží nebo služby	Čl. 3a 1. b) srovnává zboží nebo služby, jež slouží

uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu,	stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel;
§50a odst. 2 c) objektivně srovnává jen takové znaky daného zboží nebo služeb, které jsou pro ně podstatné, relevantní, ověřitelné a reprezentativní; zpravidla musí být srovnání ve více znacích, mezi něž může patřit i cena; jen výjimečně lze připustit srovnání v jediném znaku, splňuje-li takové srovnání v plné míře všechny uvedené podmínky,	Čl. 3a 1. c) objektivně srovnává jeden nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto služeb, mezi nimiž může být i cena;
§50a odst. 2 d) nevede k vyvolání nebezpečí záměny na trhu mezi tím, jehož výrobky nebo služby reklama podporuje, a soutěžitelem nebo mezi jejich podniky, zbožím nebo službami, ochrannými známkami, firmami nebo jinými zvláštními označeními, která se pro jednoho nebo druhého z nich stala příznačnými,	Čl. 3a 1. d) nevyvolává na trhu nejasnost v rozlišení mezi inzerentem reklamy a soutěžitelem anebo mezi ochrannými známkami, obchodními firmami, jinými rozlišovacími znaky, zbožím nebo službami inzerenta reklamy a soutěžitele;
§50a odst. 2 e) nezlehčuje podnik, zboží nebo služby soutěžitele ani jeho ochranné známky, firmu či jiná zvláštní označení, která se stala pro něj příznačnými, ani jeho činnost, poměry či jiné okolnosti, jež se jej týkají,	Čl. 3a 1. e) nemá za následek oslabení důvěry nebo hanobení ochranné známky, obchodní firmy, jiného rozlišovacího znaku, zboží, služeb, činností nebo postavení soutěžitele;
§50a odst. 2 f) se vztahuje u výrobků, pro které má soutěžitel oprávnění užívat chráněné označení původu, vždy jenom na výrobky se stejným označením původu,	Čl. 3a 1. f) u výrobků s označením původu se vždy odvolává na výrobky se stejným označením;
§50a odst. 2 g) nevede k nepoctivému těžení z dobré pověsti spjaté s ochrannou známkou soutěžitele, jeho firmou či jinými zvláštními označeními, která se pro něj stala příznačnými, anebo z dobré pověsti spjaté s označením původu konkurenčního zboží, a	Čl. 3a 1. g) protiprávně netěží z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele anebo označení původu konkurujících výrobků;
§50a odst. 2 h) nenabízí zboží nebo služby jako	Čl. 3a 1. h) nepředstavuje zboží nebo službu jako

napodobení nebo reprodukci zboží nebo služeb označovaných ochrannou známkou nebo obchodním jménem nebo firmou.	napodobeninu nebo reprodukci jiného zboží či služby, nesoucích chráněnou známku nebo chráněná obchodní firma.
§50a odst. 3 Jakékoli srovnání odkazující na zvláštní nabídku musí jasně a jednoznačně uvést datum, ke kterému tato nabídka končí, nebo musí uvést, že bude ukončena v závislosti na vyčerpání zásob nabízeného zboží nebo služeb. Jestliže zvláštní nabídka nezačala ještě působit, musí soutěžitel také uvést datum, jímž začíná období, v němž se uplatní zvláštní cena nebo jiné zvláštní podmínky."	Čl. 3a 2. Jakékoli srovnání, poukazující na zvláštní nabídku, musí jasně a jednoznačně uvést datum, kdy nabídka končí, popřípadě skutečnost, že platí do vyčerpání zásob zboží nebo nabídky služeb, a pokud zvláštní nabídka ještě nezačala, datum začátku období, během něhož zvláštní cena nebo jiné zvláštní podmínky budou platit."

**Ustanovení §50a** Obchodního zákoníku věnující se srovnávací reklamě tedy nejprve v prvním odstavci definuje, co je považováno za srovnávací reklamu. Tato definice platí jak pro povolenou, tak pro nepovolenou srovnávací reklamu. Znění je prakticky totožné s definicí uvedenou ve směrnici 84/450/EHS. Aby reklama byla považována za srovnávací, musí jakýmkoliv, průměrnému spotřebiteli rozpoznatelným způsobem identifikovat soutěžitele či zboží a služby jím nabízené. Česká úprava pak přidává, že musí jít o JINÉHO soutěžitele, z čehož plyne, že za srovnávací reklamu se nepovažuje vnitřní srovnání.

V druhém odstavci téhož ustanovení je pak uvedeno, že srovnávací reklama je přípustná pouze pokud je kumulativně splněno všech osm podmínek popsanych pod písmeny a) až h). Zde došlo oproti směrnici k vypuštění údaje, že se podmínky vztahují na srovnání. Tyto podmínky lze v podstatě rozdělit do dvou skupin.

**První skupina** určuje, jaké náležitosti musí srovnávací reklama obsahovat či splňovat. Jsou to podmínky b), c) a f).

**Pod písmenem b)** se skrývá požadavek, aby přípustná srovnávací reklama srovnávala pouze vzájemně nahraditelné zboží a služby. Není tak přípustné srovnávat zcela nesouvisející zboží, jako např. automobil a model automobilu pro děti, neboť takové zboží uspokojuje zcela jiné potřeby. Naopak např. jablka s hruškami být srovnávány mohou, neboť uspokojují v zásadě stejnou potřebu a mohou být vzájemnými

substitutů. Tato podmínka je v obchodním zákoníku prakticky v totožném znění, jako ve směrnici.

**Písmeno c)** upravuje požadavek, podle kterého musí být v povolené srovnávací reklamě srovnávány vlastnosti zboží a služeb. Musí být navíc srovnávány takové parametry, které jsou podstatné a umožňují objektivitu a pozdější přezkoumatelnost. Evropská judikatura dovozuje, že podmínka přezkoumatelnosti musí být splněna vůči průměrnému spotřebiteli a nepostačí tak pouhá přezkoumatelnost v případném soudním sporu. Z ustanovení nelze dovodit povolenost takové srovnávací reklamy, která bez dalšího srovnává pouze soutěžitele, aniž by srovnávala konkrétní zboží nebo služby. Jak je vidět ve srovnávací tabulce, česká právní úprava v této podmínce zašla dále, než úprava směrnice, což také přiznala důvodová zpráva novely Obchodního zákoníku. Je zde zesílen požadavek, aby se srovnání, když už k němu má dojít, až na výjimky odehrávalo v rovinách několika parametrů. Tím dochází ke zpřísnění podmínek pro povolení srovnávací reklamy a podle mého k rozporu se směrnici z důvodu požadavku na plnou harmonizaci. Úprava ve směrnici si vystačí s jedním srovnávaným rysem zboží nebo služby a jen pro odstranění pochybností deklaruje, že takovýmto srovnávaným parametrem může být i cena.

**Písmeno f)** pak obsahuje tzv. „šampaňskou“ klauzuli neboť chrání výrobky s označením původu a tuto ochranu silně prosazovala právě lobby výrobců vína z francouzské oblasti Champagne. Nelze tak např. srovnávat šampaňské se sektem, ale pouze šampaňské se šampaňským. Sekt může být, při splnění ostatních podmínek, srovnáván pouze s takovými výrobky, které nemají chráněné označení původu. Úprava v Obchodním zákoníku sice nezní doslova stejně jako směrnice, nicméně účinek ustanovení je v zásadě stejný.

**Druhá skupina podmínek** (pod písmeny a), d), e), g) a h) ) určuje, které znaky se v povolené srovnávací reklamě nesmí vyskytovat. Tato ustanovení vykazují značnou podobnost s některými skutkovými podstatami nekalé soutěže již upravenými v sousedních paragrafech. Z těchto podmínek v podstatě vyplývá, že pokud by srovnávací reklama, co se týče srovnání, naplňovala některou jinou skutkovou podstatu nekalé soutěže, bude rovněž nepovolená z titulu nepovolené srovnávací reklamy.



Podmínka pod **písmenem a)** udává, že povolená srovnávací reklama nesmí být klamavá. Klamavost reklamy zde není blíže specifikována, a tak je potřeba se pro vysvětlení podívat do §45 Obchodního zákoníku, kde je obsažena nekalosoutěžní skutková podstata nekalé reklamy. I důvodová zpráva novely zákonem č. 370/2000 Sb. k Obchodnímu zákoníku udává, že jde o podmínku odpovídající §45. Toto přináší aplikační problémy, jelikož není zcela jasné, podle kterého ustanovení se má případná srovnávací reklama s klamavými prvky posuzovat. Při posuzování souladu této podmínky se směrnicí by jsme se dostali ke zkoumání, jakým způsobem byla implementována směrnice v oblasti klamavé reklamy.

Pod **písmenem d)** nalezneme podmínku, která se podle důvodové zprávy odkazuje na skutkovou podstatu vyvolání nebezpečí záměny, obsaženou v §47 Obchodního zákoníku. Nebezpečí záměny nesmí být mezi propagovaným výrobkem/službou a jiným soutěžitelem, jeho zbožím a službami, případně ochrannými známkami, firmami nebo jinými zvláštními označeními. Tato podmínka míří především na opěrnou srovnávací reklamu. Pro výklad toho, čím se rozumí „vyvolání nebezpečí záměn“, se v českém právním řádu musíme podívat právě do §47 Obchodního zákoníku. Znění podmínky v §50a odst. 2 písm. d) Obchodního zákoníku a podmínky ve směrnici 84/450/EHS pod čl. 3a odst. 1 písm. d) sice nejsou totožné, nicméně smysl je prakticky stejný. Rozdíl je zejména v použití spojení „nevede k vyvolání nebezpečí záměny na trhu“ proti „nevyvolává na trhu nejasnost“ ve směrnici.

**§50a odst. 2 písm. e)** obsahuje podmínku, podle níž přípustná srovnávací reklama nesmí zlehčovat nepravdivými údaji podnik, zboží nebo služby soutěžitele, ani jeho činnost, poměry či jiné okolnosti, jež se jej týkají. Podle důvodové zprávy jde o podmínku odpovídající §50 Obchodního zákoníku, ve kterém je upraveno zlehčování. To je do jisté míry pravda, nicméně §50 Obchodního zákoníku se neomezuje pouze na nepravdivé údaje, ale postihuje také jednání, při kterém dochází k uvedení a rozšiřování údajů pravdivých, pokud jsou takové údaje způsobilé soutěžiteli způsobit újmu a zároveň nejde o oprávněnou obranu. U této podmínky se projevuje, že chybí určení, že se podmínka vztahuje na srovnávací reklamu pouze „pokud jde o srovnání“. V rámci srovnání totiž je neodmyslitelné, že uvádění pravdivých údajů je schopné přivodit soutěžiteli újmu. Vyplývá to ze samotné podstaty reklamního srovnávání. Na druhou

stranu si lze představit situace, kdy srovnávací reklama uvádí pravdivé údaje, nicméně z části se tak již neděje v rámci srovnání, a tím pádem se stane nepovolenou z titulu §50 odst. 2 Obchodního zákoníku.

**§50a odst. 2 písm. g)** má za cíl chránit dobrou pověst ochranné známky soutěžitele, jeho firmu, či označení původu, před nepoctivým těžením z ní. Nicméně samotná podstata srovnávací reklamy musí umožňovat v nutných případech např. uvedení ochranné známky soutěžitele tak, aby byla umožněna identifikace srovnávaného zboží či služby a tím pádem, aby bylo umožněno povolené srovnání včetně všech jeho pozitivních vlastností. Znění Obchodního zákoníku se v tomto případě významně neodlišuje od znění směrnice.

**§50a odst. 2 písm. h)** má za účel zabránit propagaci výrobků a služeb, které se snaží imitovat výrobky a služby jiného soutěžitele. Jediný dílčí rozdíl mezi zněním v Obchodním zákoníku a ve směrnici je, že podle směrnice nesmí srovnávací reklama „představovat zboží nebo službu, jako napodobeninu...“, zatímco podle Obchodního zákoníku nesmí srovnávací reklama „nabízet zboží nebo službu jako napodobeninu“.

Při implementaci směrnice 84/450/EHS se zákonem č. 370/2000 Sb. do českého právního řádu dostal **§50a odst. 3**, který upravuje tzv. zvláštní nabídku. Stanovuje podmínky, za kterých může být uváděno srovnání odkazující na zvláštní nabídku. Jde o ustanovení, které ve svém důsledku chrání jak spotřebitele, tak konkurenční soutěžitele. Přitom půjde zpravidla o vnitřní srovnání, kdy soutěžitel srovnává cenovou hladinu zboží nebo služeb před začátkem zvláštní nabídky a během ní. Typickým příkladem takové zvláštní nabídky jsou stále rozšířenější letáky maloobchodních řetězců inzerující každotýdenní slevy vybraných položek sortimentu. Jedním z cílů této úpravy je zajistit, aby spotřebitel, který je nalákán do obchodu soutěžitele, skutečně inzerovaný výrobek nebo službu mohl zakoupit a nebyl tak pod tíhou okolností přímo na místě nucen zakoupit pro něj nevýhodnější zboží nebo službu. Ustanovení je až na nevýznamné gramatické odchylky totožné se zněním směrnice.

## 7.2. Srovnání úpravy Obchodního zákoníku po novele se směrnicí 2006/114/ES

Zákonem č.36/2008 Sb. došlo k další novelizaci Obchodního zákoníku. V rámci této změny byla upravena také některá ustanovení srovnávací reklamy tak, aby odpovídala směrnicí 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě, které jsem se věnoval výše.

Níže opět uvádím srovnávací tabulku znění Obchodního zákoníku a relevantní směrnice.

<b>Zákon č. 513/1991 Sb., ve znění účinném k 12.2.2008</b>	<b>Směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě (dále také jen „směrnice“)</b>
§50a odst. 1: Srovnávací reklamou je jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.	Článek 2c: "srovnávací reklamou" se rozumí každá reklama, která výslovně nebo nepřímou označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem;"
§50a odst. 2 Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud	Čl 4. Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je povolena při splnění následujících podmínek:
*§50a odst. 2 a) není klamavá nebo neuzivá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu,	*Čl. 4. a) není klamavá ve smyslu čl. 2 bodu 2 písm. b), čl. 3 a čl. 8 odst. 1 této směrnice nebo článku 6 a 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11.5.2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (směrnice o nekalých obchodních praktikách);
§50a odst. 2 b) srovnává jen zboží nebo služby uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu,	Čl. 4. b) srovnává zboží nebo služby, jež slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel;
*§50a odst. 2 c) objektivně srovnává jeden nebo více základních znaků daného zboží nebo služeb, které jsou pro ně důležité, ověřitelné a	Čl. 4. c) objektivně srovnává jeden nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto

charakteristické, mezi nimiž může být i cena,	služeb, mezi nimiž může být i cena;
§50a odst. 2 d) nevede k vyvolání nebezpečí záměny na trhu mezi tím, jehož výrobky nebo služby reklama podporuje, a soutěžitelem nebo mezi jejich podniky, zbožím nebo službami, ochrannými známkami, firmami nebo jinými zvláštními označeními, která se pro jednoho nebo druhého z nich stala příznačnými,	*Čl. 4. h) <i>nevede k záměně mezi obchodníky, mezi zadavateli 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</i>
*§50a odst. 2 e) nezlehčuje nepravdivými údaji podnik, zboží nebo služby soutěžitele ani jeho ochranné známky, firmu či jiná zvláštní označení, která se stala pro něj příznačnými, ani jeho činnost, poměry či jiné okolnosti, jež se jej týkají,	* Čl. 4. d) nemá za následek oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení ochranné známky, obchodní firmy, jiného rozlišovacího znaku, zboží, služeb, činností nebo postavení soutěžitele
§50a odst. 2 f) se vztahuje u výrobků, pro které má soutěžitel oprávnění užívat chráněné označení původu, vždy jenom na výrobky se stejným označením původu,	*Čl. 4. e) u produktů s označením původu se vždy odvolává na produkty se stejným označením;
§50a odst. 2 g) nevede k nepoctivému těžení z dobré pověsti spjaté s ochrannou známkou soutěžitele, jeho firmou či jinými zvláštními označeními, která se pro něj stala příznačnými, anebo z dobré pověsti spjaté s označením původu konkurenčního zboží, a	Čl. 4. f) netěží protiprávně z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele anebo označení původu konkurujících výrobků;
§50a odst. 2 h) nenabízí zboží nebo služby jako napodobení nebo reprodukci zboží nebo služeb označovaných ochrannou známkou nebo obchodním jménem nebo firmou.	Čl. 4. g) nepředstavuje zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci jiného zboží nebo služeb nesoucích chráněnou známkou nebo obchodní firmu.
§50a odst. 3 Jakékoli srovnání odkazující na zvláštní nabídku musí jasně a jednoznačně uvést datum, ke kterému tato nabídka končí,	Ve směrnici není zvláštní nabídka upravena.

nebo musí uvést, že bude ukončena v závislosti na vyčerpání zásob nabízeného zboží nebo služeb. Jestliže zvláštní nabídka nezačala ještě působit, musí soutěžitel také uvést datum, jímž začíná období, v němž se uplatní zvláštní cena nebo jiné zvláštní podmínky."	
---	--

Na tomto místě se budu zabývat dílčími rozdíly mezi původní úpravou srovnávací reklamy v Obchodním zákoníku a úpravou po novele. Rovněž poukáži na rozdíly úpravy ve směrnici 84/450/EHS a 2006/114/ES. Ve výše uvedené tabulce jsou změněná ustanovení označena znakem „\*“.

§50a odst. 2 a) a článek 4. a) směrnice, které upravují podmínku zákazu klamavosti povolené srovnávací reklamy, doznaly změny zohledňující nové předpisy o ochraně spotřebitele, na které odkazují.

§50a odst. 2 c) Obchodního zákoníku byl změněn tak, aby odpovídal směrnici. Bylo tak odstraněno výše popsané odchýlení se od směrnice směrem k přísnější úpravě.

Čl. 4 h) Směrnice obsahuje terminologické změny, kdy je nově rozlišován zadavatel reklamy místo inzerenta, obchodníci a soutěžitel.

Zatímco čl. 4 d) Směrnice byl retušován pouze po jazykové stránce (hanobení ochranné známky vs. znevážení ochranné známky), v §50a odst. 2 e) přibyl podstatné slovo o tom, že nepovolené zlehčování se musí dít údaji nepravdivými. Uvádění pravdivých údajů, které mají potenciál zlehčovat soutěžitele, je tedy (v rámci srovnání!) možné. Vyplývá to i ze samotné podstaty reklamního srovnávání.

V čl. 4 odst. e) došlo k záměně pojmu výrobek za pojem produkt. Změna není rozsahem výrazná, nicméně pojem produkt má poněkud širší význam, neboť si pod ním lze snáze představit kromě výrobků i služby.

Nakonec byla ze směrnice odstraněna úprava zvláštní nabídky. V obchodním zákoníku nicméně zůstala upravena až do účinnosti Nového občanského zákoníku (1.1.2014).

Novelou tak došlo k bližšímu sladění úpravy v Obchodním zákoníku se směrnicí. Na druhou stranu nebylo zohledněno vypuštění úpravy zvláštní nabídky.

## 8. Současná rozhodovací praxe v problematice srovnávací reklamy

### 8.1. Vybraná rozhodnutí českých soudů v problematice srovnávací reklamy

**23 Cdo 2205/2012 – OBI Česká republika s.r.o. vs. HORNBAACH BAUMARKT CS spol. s r.o.**

Jde o usnesení Nejvyššího soudu následující po dovolání podaném žalovanou (HORNBAACH) proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 25.2.2011, č.j. 41 Cm 84/2010-158.

Žalovaná se dopouštěla při svých obchodních aktivitách ve vztahu ke spotřebitelům veřejného uvádění a šíření třech analogických sdělení, z nichž jedno pro ilustraci znělo následovně :

*„V Hornbachu nakoupíte za trvale nejnižší ceny 365 dní v roce. Překonáme každou nabídku OBI na veškeré zboží, které máme v sortimentu. Jsme vždy až o 10 % levnější díky naší cenové záruce. Přesvědčte se sami. Například betonová dlažba 40x40 cm platinově šedá jen za 45,- Kč. Žlutá, červená a antracit za 49,- Kč za kus. Platí do vyprodání zásob. Hornbach s námi to zvládnete!“*

Žalobkyně (OBI) se domáhala ochrany proti jednání nekalé soutěže. Podle žalobkyně výše zmíněné jednání naplňovalo jak znaky nekalé soutěže podle §44 odst. 1 Obchodního zákoníku, tak i speciální skutkovou podstatu nekalé soutěže podle §50a Obchodního zákoníku (nepřípustná srovnávací reklama). Projev nekalé soutěže žalobkyně spatřovala v neurčitosti, neúplnosti a klamavosti sdělení. Žalobkyně v žalobě uplatňovala zdržovací nároky podle §53 Obchodního zákoníku.

*„Odvolací soud posuzoval splnění tří základních podmínek generální klauzule nekalé soutěže (§ 44 odst. 1 obch. zák.) v předmětném jednání žalované, přičemž naplnění první podmínky - jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku - považuje za nesporné, neboť účastníci jsou v přímém konkurenčním vztahu (účastníci provozují na území ČR síť maloobchodních prodejen, v nichž prodávají výrobky tzv. kutilského, řemeslnického a zahradnického sortimentu). Druhou podmínku generální klauzule nekalé soutěže - rozpor s dobrými mravy soutěže - má odvolací soud ve shodě se*

soudem prvního stupně ve vytykaném jednání žalované rovněž za naplněnou. Odvolací soud se ztotožňuje se závěrem soudu prvního stupně, že zvolený obsah předmětných reklamních sdělení žalované je v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže, neboť takovou reklamu nelze ve vztahu k průměrnému spotřebiteli považovat za běžnou nadsázku (jak argumentuje žalovaná), zvláště když se žalovaná srovnává s nabídkou žalobkyně. Při zkoumání naplnění třetí podmínky generální klauzule - způsobilost jednání přivodit újmu soutěžitelům spotřebitelům nebo dalším zákazníkům, odvolací soud zdůrazňuje, že je rozhodné, že tento znak je založen jen na ohrožovacím principu, ke vzniku újmy nemusí tedy dojít. Při posouzení tohoto znaku je vždy nutno přihlídnout ke všem okolnostem konkrétního případu, přičemž v daném případě se soudu jako podstatná jeví otázka klamavosti. K posuzování klamavosti určité informace soud přistupuje z hlediska pro ten účel vytvořeného tzv. průměrného spotřebitele (blíže viz bod 18 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách). .... Odvolací soud dospěl k závěru, ve shodě se soudem prvního stupně, že všechna popsaná reklamní sdělení šířená žalovanou jsou pro svou nepravdivost a klamavost rozporná s dobrými mravy soutěže a je nepochybné, že jsou zároveň způsobilá vyvolat u veřejnosti, zejména u potencionálních zákazníků účastníků, představu o tom, že cenová úroveň zboží žalobkyně je vyšší než u žalované, tedy že je žalovaná obecně levnější, a je tak dána možnost vzniku újmy žalobkyně, spočívající v možném odlivu jejich zákazníků a ve snížení celkového goodwillu žalobkyně, kam je třeba zahrnout i povědomí spotřebitelské veřejnosti o výhodnosti jejich nabídek pro zákazníky. Odvolací soud uzavřel, že popsané jednání žalované splnilo podmínky pro hodnocení určitého jednání jako jednání nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 obch. zák. (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Co 139/2008 ze dne 29. 4. 2008) a doplňuje, že je zároveň i jednáním klamavé reklamy podle § 45 odst. 1 obch. zák., způsobilým vyvolat klamnou představu spotřebitelů o cenové úrovni účastníky nabízeného zboží, jakož i jednáním nepřipustné srovnávací reklamy podle § 50a obch. zák., neboť nesplňuje podmínku § 50a odst. 2 písm. a/ obch. zák. (srovnávací reklama byla klamavá). K námitkám odvolatelky ještě odvolací soud doplňuje, že je vyloučeno považovat předmětná reklamní tvrzení žalované za reklamní nadsázku, neboť jejich obsah nic takového neodůvodňuje; jsou při tom nerelevantní odkazy na reklamní slogany jiných soutěžitelů,

včetně žalobkyně ty nejsou předmětem posouzení soudu, ani z nich nelze dovozovat obvyklé soutěžní praktiky v daném oboru podnikání. Jednání žalované bylo jednáním závadným, jež bylo ukončeno nikoliv dobrovolně, ale zákazem podle vydaného předběžného opatření soudu.“<sup>45</sup>

Výše si lze mj. povšimnout, jak v praxi dochází ke zkoumání naplňování jednotlivých podmínek generální klauzule a jak může docházet k podřazení jednoho jednání pod více nekalosoutěžních skutkových podstat zároveň. V tomto případě generální klauzule, klamavá reklama a nepřipustná srovnávací reklama z důvodu klamavosti.

Žalovaná s rozsudkem nesouhlasila a v dovolání vyjádřila požadavek na rozhodnutí zejména následujících třech otázek:

- „1) Lze uložit žalované zákaz šíření celého reklamního textu, ačkoliv je shledána nekalosoutěžní pouze část tohoto reklamního textu a ostatní části jsou z hlediska práva nekalé soutěže nezávadné?
- 2) Lze v rámci srovnávací reklamy podle ust. § 50a obch. zák. srovnávat jen zcela identické zboží, nebo lze srovnávat i zboží, které není zcela identické, a to s ohledem na ust. § 50a odst. 2 písm. b) obch. zák.?
- 3) Jsou reklamní sdělení typu trvale nejnižší ceny, překonáme každou nabídku či jsme vždy až o 10 % levnější charakterizována běžnou mírou reklamní nadsázky, nebo jsou způsobilá vyvolat u zákazníků představu o tom, že soutěžitel, jež tato sdělení šíří, je skutečně vždy a za všech okolností nejlevnější, a v případě, že tomu tak není, jedná se o klamavé sdělení? A je takové jednání způsobilé přivodit újmu spotřebiteli nebo jinému soutěžiteli?“

Žalovaná také poukazovala na skutečnost, že odvolací soud, stejně jako soud prvního stupně, uložil žalované zákaz šíření celého reklamního sdělení včetně zdánlivě samostatných sdělení jako „Platí do vyprodání zásob.“, „Hornbach s námi to zvládnete.“.

Žalovaná v dovolání tvrdí, že části uvedených sdělení vůbec nemohou být nekalosoutěžní, protože v jejich případě není splněna generální klauzule (sdělení „Platí do vyprodání zásob“ je pouhou informací o době platnosti určité nabídky, sdělení „Hornbach s námi to zvládnete!“ lze považovat za pouhý reklamní slogan

---

<sup>45</sup> Z odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu ČR 23 Cdo 2205/2012



*charakterizovaný jistou mírou běžné reklamní nadsázky, a v případě sdělení „V Hornbachu nakoupíte za trvale nejnižší ceny 365 dní v roce.“ se jedná o superlativní reklamu).*

Dále žalovaná argumentuje, že pro naplnění podmínky v §50a odst. 2 písm. b Obchodního zákoníku, nemusí jít o srovnání zcela identických výrobků, ale postačuje jejich shoda v podstatných znacích a uspokojování stejných potřeb.

Žalovaná také uvedla, že sporná sdělení nejsou pro průměrného spotřebitele klamavá a schopná vyvolat představu o celkové cenové výhodnosti sortimentu žalované oproti žalobci. Důvodem údajně je každodenní styk průměrného spotřebitele se slogany podobného duchu a určitá odolnost, kterou si vůči nim vytvořil. Podle žalované tak podobná reklama nebyla schopna poškodit goodwill žalobkyně.

Žalobkyně ve vyjádření k dovolání argumenty žalované beze zbytku odmítla.

Dovolací soud veskrze potvrdil rozhodnutí soudů nižších instancí a dovolání odmítl. K odůvodnění:

*„Soudy se nemusely zabývat - nad rámec svých posouzení a závěrů o nekalosoutěžním charakteru těchto sdělení - ještě navíc také jednotlivými částmi reklamních tvrzení odděleně, jak navrhovala dovolatelka ve svém dovolání (viz text ačkoliv je shledána nekalosoutěžní pouze část tohoto reklamního textu a ostatní části jsou nezávadné ). Pokud by se měly z hlediska nekalé soutěže posuzovat a hodnotit jednotlivé části předmětného reklamního sdělení odděleně jak uvádí dovolatelka, mohly by soudy nakonec tímto postupem dospět i k nesprávnému (a paradoxnímu) zjištění, že v jedné části reklamního sdělení žalovaná propaguje svoje výrobky, zatímco v další části reklamy, bez jakékoliv souvislosti s předchozí reklamou, se žalovaná pouze nahodile zmiňuje o výrobcích žalobkyně, takže se vůbec nejedná o srovnávací reklamu.“*

Reklamní sdělení je tak potřeba hodnotit v celém relevantním kontextu a nelze zkoumat závadnost každé jednotlivé, gramaticky oddělitelné části reklamního sdělení zvlášť.

*„K druhé otázce dovolatelky položené v dovolání dovolací soud uvádí, že v daném případě souhlasí se závěry soudů nižších stupňů, že všechna tři předmětná srovnávací reklamní tvrzení žalované jsou klamavá (viz § 50a odst. 2 písm. a/ obch. zák.). Dovolací soud k tomu dodává, v souladu se závěrem soudu prvního stupně, že tato reklamní tvrzení užívají klamavé obchodní praktiky podle zákona o ochraně spotřebitele (viz § 50a odst. 2*

*písm. a/ in fine obch. zák.). Srovnávací reklama je posuzována zejména z hlediska spotřebitele. Je-li při neobjektivním srovnání zboží nebo služeb použita klamavá obchodní praktika (viz § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele: Obchodní praktika je klamavá, je-li důležitý údaj sám o sobě pravdivý, ale může uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užit), je srovnávací reklama nepřijatelná podle § 50a odst. 2 písm. c) obch. zák. a současně také podle § 50a odst. 2 písm. a) obch. zák. Dovolatelka svojí otázkou, zda lze srovnávat i zboží, které není zcela identické, a to s ohledem na ust. § 50a odst. 2 písm. b) obch. zák. vychází z jiné podmínky přípustnosti, než o kterou opřely své rozhodnutí oba nižší soudy. Z rozhodnutí soudu prvního stupně vyplývá, že předmětná reklamní tvrzení považuje za klamavá a zavádějící a z rozhodnutí odvolacího soudu vyplývá totéž, tedy že tato reklamní tvrzení žalované nesplňují podmínku § 50a odst. 2 písm. a) obch. zák. (reklama byla klamavá). “*

### **23 Cdo 1618/2010 – Telefónica O2 Czech republic, a.s. vs. Vodafone Czech Republic, a.s.**

Jde o usnesení Nejvyššího soudu následující po dovolání podaném žalovanou (Vodafone) proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19.1.2010, č.j. 3 Cmo 159/2009-158.

*„Žalobkyně se domáhala ochrany proti jednání v nekalé soutěži žalobou, v níž požadovala, aby žalované byla uložena povinnost zdržet se uveřejňování a šíření reklamy dle vyobrazení v žalobě (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 jen reklama Nepodepsala)), uveřejnit na své náklady do 1 měsíce od právní moci rozsudku v deníku Právo, Mladá fronta DNES, Lidové noviny a týdeníku Týden omluvu o rozměrech nejméně 13 cm na výšku a 19 cm na šířku dle vyobrazení v žalobě (reklama Nepodepsala, doplněná v její dolní polovině o bílý pruh s textem: Toto srovnání je nekalosoutěžní. Omlouváme se zákazníkům a společnosti*

*Telefónica O2 Czech Republic. (dále jen reklama Nepodepsala s omluvným textem)). Podle žalobního tvrzení žalovaná tím, že při provádění své reklamní kampaně užívala slogan Nepodepsala s uvedením srovnání ceny volání u žalobkyně a žalované, které vychází nevýhodně pro žalobkyni, a to proto, že žalovaná ve svém srovnání nepoužila u žalobkyně tarif určený pro studenty, dopustila se vůči žalobkyni jednání nekalé soutěže, konkrétně nedovolené srovnávací reklamy. Podle žalobkyně reklamou Nepodepsala uveřejněné informace jsou nepravdivé, klamavé a uvádí spotřebitele v omyl. Podle žalobního tvrzení žalovaná svým jednáním naplnila nejen podmínky generální klauzule nekalé soutěže, ale i podmínky speciální skutkové podstaty nekalé soutěže nepřipustné srovnávací reklamy podle § 50a odst. 2 obchodního zákoníku (dále jen obch. zák.).“<sup>46</sup>*

*„Odvolací soud uzavřel, shodně se závěry soudu prvního stupně, že jednání žalované bylo jednáním nekalé soutěže a nedovolenou srovnávací reklamou podle § 44 odst. 1 a § 50a obch. zák. a že se právem žalobkyně domáhala podle § 53 obch. zák. uložení povinnosti žalované takového jednání do budoucna se zdržet.“<sup>47</sup>*

Žalovaná v dovolání zpochybňovala nekalosoutěžnost výše popsaného jednání s tím, že i kdyby vyznění předmětné reklamy bylo takové, že je nabídka žalované výhodnější než nabídka žalobkyně, bylo by takové vyznění pravdivé a reklama by tak nemohla být způsobilá přivodit žalobkyni újmu. Dále žalovaná zpochybnila závěr odvolacího soudu o rozporu jednání s dobrými mravy soutěže a také zpochybnila závěr odvolacího soudu o vzniku újmy žalobkyni, pokud vychází ze spekulací o možných dopadech a není podložen konkrétními důkazy. Nakonec je podle žalované uložené přiměřené zadostiučinění zcela nepřiměřené, neboť nabídka žalované je pro zákazníky-studenty výhodnější, než nabídka žalobkyně.

Dovolací soud se ztotožnil se závěry soudů nižších instancí a uvedl např., že srovnávaný tarif žalobkyně není prioritně určen pro studenty (žalobkyně prokázala, že pro studenty nabízí tarif s výhodnějšími podmínkami) a žalovaná tak zvolila neadekvátní způsob srovnání, ve kterém lze spatřovat jednání nekalé soutěže podle §44 odst.1 Obchodního zákoníku i podle §50a Obchodního zákoníku. Dovolací soud zkoumal naplnění podmínek generální klauzule následovně:

---

<sup>46</sup> z odůvodnění usnesení 23 Cdo 1618/2010

<sup>47</sup> tamtéž

*„Není pochybností, že mezi žalovanou a žalobkyní je dán vztah hospodářské soutěže (účastníci jsou dokonce přímými soutěžiteli) a že jednání žalované je jednáním se soutěžní orientací, resp. soutěžním záměrem. Pokud jde o podmínku rozporu jednání s dobrými mravy soutěže, kterou musí rozhodnout soudce jako otázku právní a nikoli skutkovou, je nutno vždy ji posuzovat individuálně s přihlédnutím ke všem konkrétním okolnostem případu, tedy ke konkrétním okolnostem jednání účastníků v příslušném období a jejich tehdejšímu postavení, jak správně uvedl ve svém rozhodnutí odvolací soud. V daném případě jednání žalované nelze vnímat jako obvyklé reklamní přehánění, které by spotřebitele či zákazníky nebylo schopno oklamat, ale jako neadekvátní srovnávání různých tarifů žalobkyně a žalované. Proto i tato druhá podmínka generální klauzule byla jednáním žalované naplněna. K třetí podmínce uvádí dovolací soud v souladu se závěry nižších soudů, že posuzované jednání žalované je způsobilé přivodit žalobkyni újmu ve snížení jejího dobrého jména a v možnosti odlivu jejích zákazníků. K námitce dovolatelky, že je nesprávný závěr odvolacího soudu o vzniku újmy žalobkyni, který vychází ze spekulací o možných dopadech jednání žalované, aniž by byly takové dopady zjištěny v řízení provedenými konkrétními důkazy, dovolací soud uvádí, že k naplnění třetí podmínky generální klauzule nekalé soutěže není nutná konkrétní újma, ale postačuje pouhá hrozba či způsobilost jednání žalované újmu žalobkyni přivodit (viz § 44 odst. 1 obch. zák.). O způsobilosti přivodit újmu jinému soutěžiteli rozhoduje v konkrétních případech soud.“<sup>48</sup>*

Původní rozsudek ukládal přiměřené zadostiučinění ve formě zveřejnění omluvy, ve které měl být uveden text „Toto srovnání je nekalosoutěžní“. Tento text odvolací soud změnil na text „Tato reklama je nekalosoutěžní“. K tomu si dovolací soud povšiml rozdílu mezi směrnicí a obchodním zákoníkem a ke změně textu omluvy uvedl následující:

*„Dovolací soud se domnívá, že vzhledem k dikci ust. § 50a odst. 1 obch. zák. o srovnávací reklamě (definice srovnávací reklamy) a zejména nepřesné dikci následujícího odst. 2 (podmínky přípustnosti srovnávací reklamy: Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud ), v porovnání s textem evropské směrnice o klamavé a srovnávací reklamě 2006/114/ES (viz čl. 4: Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je povolena*

---

<sup>48</sup> tamtéž

při splnění následujících podmínek ), odvolací soud ve svém rozhodnutí k výroku II. rozsudku soudu prvního stupně vycházel přesně ze znění obchodního zákoníku o srovnávací reklamě, v němž v § 50a odst. 2 chybí z textu směrnice právě slovní spojení pokud jde o srovnání . V této otázce rozhodl odvolací soud v souladu se zákonem.<sup>49</sup>

K tomu dovolací soud navíc doplňuje následující: „Podle Petra Hajna úprava srovnávací reklamy v českém právním řádu (ať již její text získá tu či onu podobu), musí být vykládána s vědomím toho, že jde o jedno z významných harmonizačních opatření v oblasti komunitárního práva. Proto záměry i text směrnice o klamavé a srovnávací reklamě 2006/114/ES (i praktický způsob uplatňování této směrnice v rozhodování Evropského soudního dvora) budou vodítkem pro výklad i aplikaci úpravy české. Rozhodně nelze novou právní úpravu vykládat tak, že by oproti dřívějšímu právnímu stavu přinášela celkově přísnější podmínky, za nichž lze v reklamě srovnávat s konkurencí a jejími výrobky. Podrobnost nové úpravy, její systémové problémy a slovní neostrost by ovšem k takové interpretaci mohly svádět. Na druhé straně neznamená úprava srovnávací reklamy v § 50a obch. zák. úplné uvolnění pro soutěžitelskou komparaci. Kritériem při posuzování přípustnosti nebo nepřípustnosti srovnávací reklamy bude zjištění, zda jednotlivá reklama v posuzovaném případě napomáhá či brání výkonové soutěži.“<sup>50</sup>

Dovolací soud se dále zabýval definicí pojmu reklamy a případy, kdy lze srovnávací reklamu považovat za nekalosoutěžní. K definování reklamy se odkázal na §1 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy („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“).

K nekalosoutěžní srovnávací reklamě dovolací soud uvedl následující: „Za nekalosoutěžní srovnávací reklamu podle obch. zák. se považuje vždy taková srovnávací reklama (k pojmu reklama viz výše), která splňuje všechny podmínky generální klauzule nekalé soutěže (§ 44 odst. 1) a současně nesplňuje všechny nebo jen některou či některé

---

<sup>49</sup> tamtéž

<sup>50</sup> tamtéž

*podmínky přípustnosti srovnávací reklamy podle § 50a odst. 2.“*<sup>51</sup> Podle dovolacího soudu tedy srovnávací reklama, aby mohla být označena za nekalosoutěžní musí nejen porušit jednu z podmínek přípustnosti v §50a odst. 2. Obchodního zákoníku, ale musí zároveň naplňovat všechny 3 podmínky generální klauzule.

Dovolací soud tedy učinil o daném případě tento závěr: „*Dovolací soud se ztotožňuje se závěrem soudů že, v posuzovaném případě srovnávací reklama žalované naplnila všechny podmínky generální klauzule nekalé soutěže (viz výše) a současně nesplnila podmínky dané § 50a odst. 2 obch. zák., proto je nutno ji posuzovat jako nekalosoutěžní srovnávací reklamu, tedy nepřípustnou a zákonem zakázanou. V posuzovaném případě tedy jde podle § 50a odst. 1 obch. zák. o srovnávací reklamu žalované, která výslovně identifikuje jiného soutěžitele, resp. služby nabízené jiným soutěžitelem (zde žalobkyní), přičemž tato reklama je klamavá, srovnává služby uspokojující jiné potřeby nebo určené k jinému účelu (tarify pro dospělé zákazníky ve srovnání s tarify pro studenty) a neobjektivně srovnává jeden nebo více základních znaků daných služeb (ceny za tarify), proto je podle § 50a odst. 2 písm. a/ až c/ obch. zák. nepřípustná.“*<sup>52</sup>

## **8.2. Rozhodovací praxe arbitrážní komise Rady pro reklamu**

Rada pro reklamu (dále jen „RPR“) je nestátní a neziskovou organizací založenou roku 1994 subjekty činnými v marketingové praxi (zadavatelé, agentury, média) za účelem samoregulace reklamy. Cílem Rady je dosažení čestné, legální, decentní a pravdivé reklamy na území ČR.<sup>53</sup>

Rada pro reklamu vydává Kodex reklamy<sup>54</sup>, který stanovuje požadavky na reklamu. Pro posuzování stížností je příslušná Arbitrážní komise Rady pro reklamu, která reklamu neposuzuje podle jejího souladu s platným právním řádem, ale pouze s Kodexem reklamy. V případě, že Arbitrážní komise Rady pro reklamu shledá rozpor s právním řádem, odkáže stěžovatele k soudnímu řízení. Řízení u Arbitrážní komise RPR se řídí jednak Kodexem reklamy a dále také Stanovami RPR a Jednácím řádem RPR.

---

<sup>51</sup> tamtéž

<sup>52</sup> tamtéž

<sup>53</sup> Rada pro reklamu. [online]. [cit. 2013-12-20]. Dostupné z: <http://www.rpr.cz/>

<sup>54</sup> V aktuálním znění dostupný na <http://www.rpr.cz/download/rpr/kodex.doc>

Cílem Kodexu reklamy a samoregulace není nahrazovat legislativu a soudní ochranu dodržování právních norem, ale tuto legislativu doplňovat o takové prvky, které v zákonné úpravě chybí. Výhodou je mimo jiné flexibilita přizpůsobování etických pravidel k reklamní praxi.<sup>55</sup>

RPR se zabývá stížnostmi na reklamu v masmédiích, naproti tomu se nezabývá např. politickou reklamou či stížnostmi, u kterých je těžiště problémů v právní rovině.

RPR nemůže, vzhledem ke svému charakteru, udělovat finanční či jiné sankce, a tak její rozhodnutí mají pouze formu doporučení.

Rozhodnutí RPR však mají velký význam z toho důvodu, že jsou důležitým mimosoudním instrumentem řešení konfliktních situací na reklamním trhu a pomáhají tak v prevenci soudních sporů. Řešení skrze Arbitrážní komisi RPR je pro zúčastněné strany rychlejší a levnější variantou.

### **Rozhodnutí arbitrážní komise RPR čj. 024/2009/Stíž<sup>56</sup>**

**Stěžovatel:** České sdružení pro značkové výrobky

**Zadavatel reklamy:** Tesco Stores ČR a.s.

V tomto případě byla napadena reklamní kampaň společnosti Tesco Stores ČR a.s. (dále jen „Tesco“), která probíhala prostřednictvím letáku a v místě prodeje. Podle stížnosti kampaň výslovně srovnávala konkrétní výrobky a značky konkrétních soutěžitelů s konkrétními výrobky označenými maloobchodní značkou TESCO. Navíc výrobky označené touto značkou napodobují svým obalem, tvarem, etiketou, písmem a dalšími znaky značkové výrobky jiných soutěžitelů. Tím se podle stěžovatele zadavatel dopouštěl porušení Kodexu reklamy v části I, Kapitola III, body 1, 2 a 3 (*zvláštní požadavky na reklamu – hodnota zboží, cenová srovnání, očerňování a zlehčování soutěžitelů*), v obecné rovině pak Kodex reklamy, část první, Kapitola I, v bodech 3.1 a 3.2 (*reklama nesmí navádět k porušování právních předpisů, reklama musí být slušná, čestná a pravdivá a musí být vytvářena s vědomím odpovědnosti vůči spotřebiteli i společnosti*), Kapitola II, v bodech 3.1, 3.2 a 3.5 (Pravdivost a klamavost reklamy).

<sup>55</sup> Rada pro reklamu. [online]. [cit. 2013-12-20]. Dostupné z: <http://www.rpr.cz/cz/profil.php>

<sup>56</sup> RADA PRO REKLAMU. [online]. [cit. 2013-12-21]. Dostupné z: [http://www.rpr.cz/download/kauzy/2009/024-2009\\_Tesco15\\_rozhodnuti.doc](http://www.rpr.cz/download/kauzy/2009/024-2009_Tesco15_rozhodnuti.doc)

Arbitrážní komise rozhodla, že reklamní kampaň je neetická a stížnosti tak vyhověla. Komise tak konstatovala, přestože v daném případě byla splněna jedna ze základních podmínek reklamního srovnávání, a sice srovnávání výrobků uspokojujících stejné potřeby.

Zadavatel se také bránil domněnkou, že reklama nemůže být v rozporu s Kodexem reklamy, jelikož plně využívá možností daných zákonem a tak nemůže být neetická. Podle zadavatele reklama *„nepřisuzuje zboží jinou hodnotu, než jakou skutečně má, cenové srovnání nevzbuzuje u průměrně informovaného spotřebitele jiné zdání o užitečnosti daného výrobku, srovnáním s konkrétními výrobky jiných soutěžitelů, tyto soutěžitele ani nijak neočerňuje, nezlehčuje ani nesnižuje hodnotu srovnávaného výrobku. Jde tedy o informaci poskytovanou v zájmu spotřebitele, který tímto získává povědomí, že svou potřebu může uspokojit i výrobkem, jehož výrobcem sice není výrobce využívající známou ochrannou známku, ale přesto i tento produkt uváděný na trh pod tzv. „privátní značkou“ uspokojí jeho potřebu. Namítaná reklama používá pouze pravdivé údaje, tyto pravdivé údaje nijak nemanipuluje, neobsahuje žádné jiné skryté informace ani žádným způsobem neočerňuje, nezlehčuje ani nesnižuje hodnotu srovnávaných výrobků. Nemůže být tedy označena za nepravdivou, neslušnou, nečestnou či dokonce klamavou.*

Arbitrážní komise posuzovala kampaň zejména z hlediska Kapitoly II. čl. 3. (Pravdivost reklamy) a kapitoly III. Kodexu reklamy, která stanovuje zvláštní požadavky na reklamu. Důvodem, proč šlo podle členů Arbitrážní komise o nepovolenou srovnávací reklamu bylo, že podtextem pro spotřebitele bylo sdělení, že značkové výrobky jsou předražené a neznačkové výrobky nabízejí srovnatelnou kvalitu za nižší cenu.

Obdobný případ byl řešen Arbitrážní komisí už v roce 2006, kdy stěžovatelem bylo opět České sdružení pro značkové výrobky a zadavatelem byla společnost PLUS-DISCOUNT, spol. s r.o. Tato kampaň byla shledána neetickou zejména pro rozpor s Kapitolou III. čl. 2. Kodexu reklamy, který stanovuje následující požadavky na cenové srovnání v reklamních kampaních: *„Informace o ceně, obsažená v reklamě, anebo okolnost, že informace je neúplná anebo chybí, nesmí zejména vzbuzovat zdání, že:*

- *cena je nižší, než jaká je ve skutečnosti,*
- *stanovení ceny závisí na okolnostech, na nichž ve skutečnosti nezávisí,*



- *v ceně jsou zahrnuty dodávky výrobků, výkonů, prací anebo služeb, za které se ve skutečnosti platí zvlášť,*
- *cena byla nebo bude zvýšena, snížena nebo nezměněna, i když tomu tak není,*
- *vztah ceny a užítosti nabízeného výrobku nebo služby a ceny a užitečnosti srovnatelného výrobku nebo služby je takový, jaký ve skutečnosti není.“*

**Rozhodnutí Arbitrážní komise RPR čj. 020/2010/stíž.<sup>57</sup>**

**Zadavatel: ROSSMANN, spol. s r.o.**

**Stěžovatel: České sdružení pro značkové výrobky**

Stížnost v tomto případě směřovala proti srovnávací reklamní kampani „Ušetřete s našimi vlastními výrobky oproti běžným značkám!“ Kampaň, která je provázena reklamním tvrzením „Porovnejte si ceny sami! Naše vlastní značky Vám zaručí prvotřídní kvalitu za bezkonkurenční cenu!“ je zároveň spojena 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.

Jde o další ze série sporů, ke kterým vede stále rozšířenější praxe maloobchodních řetězců, které zavádějí produkty pod svými vlastními značkami a zaměřují je proti zavedeným značkám, jako jejich výhodnější alternativu.

Podle stěžovatele tato srovnávací reklama jde za hranice povolené srovnávací reklamy, když využívá prvky parazitování na pověsti renomovaných značek vyobrazením vlastních značek vedle těchto známých značek.

Zadavatel reklamy proti stížnosti argumentoval zejména údajnou skutečnou kvalitou svých výrobků, což je doložitelné pravidelně dobrými výsledky ve spotřebitelských testech. Dále zadavatel argumentoval tím, že vzhledem k faktu, že je zadavatel zaměřen pouze na úzký sortiment drogistického zboží, nelze jej srovnávat s výše popsáním případem TESCO (č.j. 024/2009/Stíž.), když TESCO je společností s pokrytím celého maloobchodního segmentu a nemůže tak zajistit stejnou úroveň kvality, jako zadavatel. Podle zadavatele je tedy odůvodněný odlišný přístup Arbitrážní komise ke zkoumanému případu od výše zmíněného rozhodnutí.

---

<sup>57</sup> RADA PRO REKLAMU. [online]. [cit. 2013-12-21]. Dostupné z: [http://www.rpr.cz/download/kauzy/2010/020-2010\\_Rossmann\\_rozhodnuti.doc](http://www.rpr.cz/download/kauzy/2010/020-2010_Rossmann_rozhodnuti.doc)

Zadavatel dále považuje cenové srovnání za zcela v mezích daných Kodexem reklamy a zdůrazňuje navíc výslovnou přípustnost cenového srovnání Obchodním zákoníkem a také konstatováním ESD ve věci C-44/01 odst. 80 „*Srovnání se může týkat zejména i ceny, přičemž srovnání cen nemůže vést samo o sobě k diskreditaci nebo zlehčování soutěžitele, jehož ceny jsou vyšší.*“

Podle zadavatele v předmětné reklamě nedochází k ocerňování výrobců a snižování hodnoty výrobků známých značek, přičemž cílem kampaně bylo pouze cenové srovnání. Cenové srovnání nemůže být podle zadavatele považováno za neetické, protože srovnává objektivně porovnatelné znaky obou výrobků – cenu.

Zadavatel obranu uzavřel tvrzením, že reklamní kampaň žádným způsobem nezlehčuje, neočerňuje ani nesnižuje hodnotu porovnávaných výrobků běžných značek a není tedy možné ji označit jako nepravdivou, neslušnou nebo nečestnou.

*„Většina členů Arbitrážní komise se shodla na tom, že jde o komunikaci, která jde nad rámec povolené srovnávací reklamy. V předmětné reklamě jsou prvky, které snižují hodnotu značkového konkurenčního zboží a mohou být pro spotřebitele matoucí. Použitím konkrétních konkurenčních výrobků může jít i o parazitování na soutěžitelích. Rovněž podčarové sdělení „značky vás okrádají“ lze vnímat jako ocerňování konkurence. Členové Arbitrážní komise si rovněž uvědomují, že trend v této oblasti nahrává zvýšenému výskytu podobných konfliktů. Rada pro reklamu však chce svá stanoviska konzistentně zastávat. Této stížnosti bylo většinově vyhověno. Reklama byla označena za neetickou.“<sup>58</sup>*

### **Rozhodnutí Arbitrážní komise RPR čj. 021/2007/stíž.<sup>59</sup>**

**Zadavatel: Guseppe a.s,**

**Stěžovatel: Dr. Oetker, spol. s r.o.**

Zadavatel reklamy používal v TV reklamním spotu slogan: „*Na pravou pizzu nechod' do obyčejného Ristorante, jdi do pizzerie: Pizzerie od Giuseppe.*“ Podle stěžovatele lze v reklamě jednoznačně identifikovat jak výrobek zadavatele, tak výrobek stěžovatele a dochází v ní k nekalosoutěžnímu jednání (srovnávací reklama), které snižuje hodnotu

<sup>58</sup> tamtéž

<sup>59</sup> RADA PRO REKLAMU. [online]. [cit. 2013-12-21]. Dostupné z: [http://www.rpr.cz/download/kauzy/2007/021-2007\\_pizza-rozhdonuti.doc](http://www.rpr.cz/download/kauzy/2007/021-2007_pizza-rozhdonuti.doc)

produktu jiného inzerenta a nepříznivě srovnává produkt zadavatele s produktem společnosti Dr. Oetker.

Arbitrážní komise reklamu posuzovala reklamu z hlediska následujících ustanovení Kodexu reklamy: *“Část I., Kapitola I, čl. 3.2: Reklama musí být slušná, čestná a pravdivá. Musí být vytvářena s vědomím odpovědnosti vůči spotřebiteli i společnosti a čl. 3.3: Reklama musí respektovat zásady čestného soutěžení konkurentů.*

*V Kapitole III, čl. 3.1 je dále stanoveno, že 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.”*

Arbitrážní komise po posouzení reklamy konstatovala, že se nedotýká zájmů spotřebitelů tak, jak jsou v Kodexu RPR formulovány a odkázala stěžovatele k možnosti řešit případné nekalosoutěžní jednání soudní cestou.

#### **Rozhodnutí Arbitrážní komise RPR čj. 003/2010/stíž.<sup>60</sup>**

##### **Zadavatel reklamy: Voinet spol. s r.o.**

V tomto případě podala soukromá osoba, v domnění, že jde o nepovolenou srovnávací reklamu, stížnost proti reklamě, která používala slogan „žádné pink nebo modré chytáky“. Šlo o reklamu v oblasti telekomunikací, která byla namířena proti hlavním konkurentům a využívala jejich identifikace skrze typické firemní barvy (růžová-T-Mobile, modrá – O2 Telefónica).

Zadavatel reklamy ve svém vyjádření přiznal identifikaci obou konkurentů s tím, že jde o srovnávací reklamu, která je povolená a splňuje všechny zákonné požadavky. Podle zadavatele tato reklama nevedla k vyvolání nebezpečí záměny na trhu, nezlehčovala nepravdivými údaji soutěžitele, ani nevedla k nepoctivému těžení z dobré pověsti spjaté s ochrannou známkou soutěžitele, jeho firmou či jinými zvláštními označeními, která se pro něj stala příznačnými.

Arbitrážní komise jednoznačně označila reklamu za srovnávací. Porovnávala ji s Kodexem reklamy z hlediska ustanovení v Kapitole III – Zvláštní požadavky na reklamu, bod 3. ustanovení o očeřňování a zlehčování soutěžitelů a jejich producentů.

---

<sup>60</sup> RADA PRO REKLAMU. [online]. [cit. 2013-12-25]. Dostupné z: [http://www.rpr.cz/download/kauzy/2010/003\\_2010\\_Voinet\\_rozhodnuti\\_final.doc](http://www.rpr.cz/download/kauzy/2010/003_2010_Voinet_rozhodnuti_final.doc)

V bodě 3.1 se říká, že 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.

Bod 3.2 uvádí, že inzerenti nesmí snižovat hodnotu produktů jiných inzerentů, a to ani přímo, ani náznakem. Reklamy zvláště nesmějí pro nepříznivé srovnání vybrat jeden konkrétní produkt. Podle komise tato reklama v pořádku nebyla, přičemž důvodem nebylo jen samotné srovnání, ale také negativní zabarvení výše zmíněného sloganu. Podle členů komise lze takový slogan chápat jako zlehčování a útok na konkurenci v rozporu s citovaným ustanovením bodu 3 Kodexu reklamy. Stížnosti tak bylo vyhověno a reklama byla označena za neetickou.

## **9. Logická analýza úpravy srovnávací reklamy v Obchodním zákoníku**

### **8.1. Relevantní Směrnice a ustanovení Obchodního zákoníku**

- **Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě** (dále také „směrnice 2006/114/ES“, „směrnice o klamavé a srovnávací reklamě“ nebo dle kontextu jen „směrnice“) nebrání členským státům v tom, aby zachovaly nebo přijaly ustanovení zajišťující přísnější ochranu před klamavou reklamou. Pro oblast srovnávací reklamy, alespoň pokud jde o srovnání, však požaduje plnou harmonizaci. Mimo jiné to znamená, že členské státy se nemohou odchýlit od výčtu podmínek a zákazů uvedených v čl. 4 této směrnice, a to ani směrem nahoru (k větší přísnosti a rigiditě), ani směrem dolů (k větší volnosti). Podmínky uvedené v čl. 4 směrnice tak musí být vykládány ve smyslu co nejpříznivějším (pro srovnávací reklamu), 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 způsobit újmu zájmům spotřebitelů.

- **Zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů**

- i. §44 odst. 1 definuje nekalou soutěž (generální klauzule)
- ii. §44 odst. 2 uvádí příklady nekalosoutěžního jednání vč. Srovnávací reklamy
- iii. §50a odst. 2 uvádí podmínky přípustnosti srovnávací reklamy

## **9.2. Rozbor vztahu podmínek § 50a odst. 2, § 44 odst. 1 a § 44 odst. 2. Obchodního zákoníku**

Logická stavba paragrafů týkajících se srovnávací reklamy, obsahuje dva následující problémy, které vnaší do interpretace těchto paragrafů dva rozpory:

- **Problém č. 1**

§44 odst. 2 označuje srovnávací reklamu a priori jako nekalosoutěžní (tzn. každá srovnávací reklama je nepřijatelná), zatímco v §50a odst. 2 se naopak hovoří o podmínkách, za kterých je srovnávací reklama přípustná (tzn. existují srovnávací reklamy, které jsou přípustné). Předpokládejme, že zde jde o pouhý omyl nebo přehlédnutí zákonodárce a proto tento rozpor nebudu dále analyzovat. Budu vycházet z toho, že ne každá srovnávací reklama je nekalosoutěžní.

- **Problém č. 2**

Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy jsou uvedeny následovně:

- Ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES, čl.4. “Srovnávací reklama, **pokud jde o srovnání**, je povolena při splnění následujících podmínek:“
- V Obchodním zákoníku, §50a odst. 2: „Srovnávací reklama je přípustná, **jen pokud**:“

Je tedy zřejmé, že zde nedošlo ke korektnímu přenesení evropské směrnice do Obchodního zákoníku. Má to následující dopady:

- V § 50a odst. 2 oproti Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES je vynechána část textu „pokud jde o srovnání“. Tím vzniká

dojem, že jde o nutné a postačující podmínky k tomu, aby daná srovnávací reklama byla přípustná bez ohledu na další možná hlediska. Ve skutečnosti může být konkrétní srovnávací reklama nepřipustná i z jiných důvodů (nekalosoutěžní jednání dle generální klauzule v §44 odst. 1) Obchodního zákoníku, nebo i dle dalších pravidel a předpisů, zejména zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitelů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOS“). **V další analýze budu předpokládat, že jde o omyl zákonodárce a podmínky v § 50a odst. 2 Obchodního zákoníku se týkají (v duchu evropské směrnice) pouze hlediska srovnání.**

- Podmínky pro nekalou soutěž v § 44 odst. 1 Obchodního zákoníku nejsou ekvivalentní s podmínkami přípustnosti srovnávací reklamy dle § 50a odst.2 Obchodního zákoníku. Jelikož tyto dvě sady podmínek jsou prezentovány nezávisle na sobě, není vyloučena možnost, že každá z těchto sad přinese jiný výsledek. Navíc nemusí být ekvivalentní s případnými ostatními relevantními předpisy. K tomuto viz níže rozhodovací tabulka v 8.2.1..
- Ve směrnici 2006/114/ES jde **v českém překladu o implikaci:** „srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je dovolena **při splnění** následujících podmínek“. Směrnice tedy, při doslovném výkladu české verze, teoreticky povoluje (za nedefinovaných podmínek) srovnávací reklamu, i když nesplňuje podmínky uvedené následně. Charakter implikace nám totiž nenapovídá nic o tom, co se stane, pokud podmínky splněny nebudou. Ve stejném duchu jsou i anglická a německá verze směrnice:
  - Anglická verze: *„Comparative advertising shall, as far as the comparison is concerned, be permitted **when** the following conditions are met:“*
  - Německá verze: *„Vergleichende Werbung gilt, was den Vergleich anbelangt, als zulaessig, **sofern** folgende Bedingungen erfuellt sind:“*

Nicméně francouzská verze říká: „*Pour ce qui concerne la comparaison, la publicité comparative est licite dès lors que les conditions suivantes sont remplies:*“, což by bylo možné přeložit takto: „...je přípustná (až) od té chvíle, co jsou splněny následující podmínky“. To lze vyjádřit pomocí spojení „jen pokud“, což značí ekvivalenci. Úprava pomocí ekvivalence se jeví jako logičtější, a proto lze vyslovit domněnku, že prvotní verze byla francouzská, přičemž tato byla nepřesně přeložena do angličtiny, ze které poté vycházely nepřesné verze německá, česká a možná i ostatní. Naproti tomu úprava v Obchodním zákoníku operuje s ekvivalencí, stejně jako verze francouzská. **Zde tedy budu předpokládat, že jde o nepřesnost české verze směrnice 2006/114/ES a že Obchodní zákoník je v tomto v §50a odst. 2 logičtější.**

### 9.2.1. Interpretace §44 odst. 1 a §50a odst. 2 Obchodního zákoníku

V této části textu se pokusím blíže zanalyzovat Problém č. 2 uvedený výše v kapitole 9.2..

Při rozboru použiji nástroje výrokové logiky.

Označíme podmínky:

- §44 odst. 1 Obchodního zákoníku písmeny A1, A2, A3 (podmínky jednání v hospodářské soutěži, rozporu s dobrými mravy soutěže, způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům)
- §50a odst. 2 Obchodního zákoníku písmenem Ca, Cb, ... , Ch (jako 8 podmínek přípustnosti srovnávací reklamy)
- Písmenem O podmínky dané ostatními relevantními předpisy (zejména zákonem o ochraně spotřebitele)

Použijeme následující logické operátory:

- \*.....AND
- +.....OR
- ⇔.....ekvivalence

- $\Rightarrow$ .....implikace
- n.....negace / non

§ 44 odst. 1 a § 50a odst. 2 Obchodního zákoníku nám dávají pro srovnávací reklamu následující sady podmínek, a to z hledisek nekalosoutěžních, srovnávacích a ostatních:

- Kdy nekalosoutěžní reklama (§44 odst. 1)
  - je nepřipustná z titulu nekalosoutěžního:  $N \Leftrightarrow (A1 * A2 * A3) = \text{TRUE}$
  - z čehož plyne, že je přípustná z titulu nekalosoutěžního když:  $nN \Leftrightarrow nA1 + nA2 + nA3 = \text{TRUE}$
- Kdy srovnávací reklama dle §50a odst. 2
  - je přípustná z titulu povolené srovnávací reklamy:  $S \Leftrightarrow (Ca * Cb * \dots * Ch) = \text{TRUE}$
  - z čehož plyne, že je nepřipustná z titulu srovnávací reklamy:  $nS \Leftrightarrow nCa + nCb + \dots + nCh = \text{TRUE}$
- Přípustná dle ostatních relevantních předpisů:  $O = \text{TRUE}$



Obecně nemusí tyto tři hlediska přípustnosti vést pro konkrétní případ ke stejnému výsledku. To můžeme znázornit následující tabulkou:

Případ	nN	S	O	Přípustnost
P1	1	1	1	1
P2	1	0	1	0
P3	0	1	1	0
P4	0	0	1	0
P5	1	1	0	0
P6	1	0	0	0
P7	0	1	0	0
P8	0	0	0	0

Srovnávací reklama je v souhrnu povolena právě když platí:  $nN * S * O \Leftrightarrow (nA1+nA2+nA3) * (Ca * Cb * \dots * Ch) * O = \text{TRUE}$ . Stačilo by tedy, kdyby jedna z podmínek  $C_i$  (§50a odst. 2) nebyla splněna a pak srovnávací reklama, i když nemusí být nekalosoutěžní podle generální klauzule a ani neodporuje jiným předpisům, bude nepovolená (např. případ P2). Může také nastat případ, kdy srovnávací reklama splňuje všechny podmínky  $Ca, Cb, \dots, Ch$  (§50a odst.2), ale přesto je nekalosoutěžní (případy P3, P7).

**Příklad:** Srovnávací reklama srovnává zboží, které není určeno ke stejnému účelu, ale není způsobilá přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Reklama vyhovuje i jiným předpisům. Taková reklama je dle §50a odst. 2 písm. b) nepřípustná ( $Cb = \text{FALSE}$ ), i když se nejedná o nekalosoutěžní jednání podle generální klauzule. Ve výše uvedené tabulce se jedná o případ P2.

## 10. Srovnání úpravy srovnávací reklamy v zákoně č. 89/2012 Sb. a v Obchodním zákoníku

Od 1.1.2014 vstoupí v účinnost zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“). Nový občanský zákoník staví na principu diskontinuity a způsobí změny českého soukromého práva od samotných základů. Dotčena tak bude přirozeně i oblast,

keré se věnuje tato práce. Nekalá soutěž bude nově upravena v části věnující se relativním majetkovým právům, konkrétněji pak v hlavě III. čtvrté části, ve které jsou upraveny závazky z deliktů.

Princip stavby paragrafů v oblasti nekalé soutěže zůstává podobný, jako tomu bylo u úpravy nekalé soutěže v Obchodním zákoníku.

Generální klauzule je nově upravená v §2976 odst. 1 NOZ a zní takto: „*Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.*“ V druhém odstavci stejného ustanovení, analogicky jako tomu bylo v Obchodním zákoníku, nalezneme demonstrativní výčet pojmenovaných skutkových podstat nekalé soutěže. Písmeno g) tohoto odstavce zmiňuje srovnávací reklamu, nicméně oproti Obchodnímu zákoníku je zde napravena původní rozporuplnost a nově je za nekalou soutěž považována srovnávací reklama pouze pokud není dovolena jako přípustná.

Důvodová zpráva k NOZ uvádí, že ustanovení o jednotlivých skutkových podstatách přejímají příslušné texty z Obchodního zákoníku, vyjma ustanovení o klamavé a srovnávací reklamě a ustanovení o dotěrném obtěžování. O klamavé i srovnávací reklamě je výslovně uvedeno, že úprava je navržena tak, aby odpovídala směrnici 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě. Proto nyní v tabulce opět porovnáme znění směrnice a NOZ ohledně srovnávací reklamy.

<b>Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník</b>	<b>Směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě</b>
§2980: Srovnávací reklama přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu.	Článek 2c: "srovnávací reklamou" se rozumí každá reklama, která výslovně nebo nepřímo označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem;"
§2980 odst. 2: Srovnávací reklama je přípustná, pokud se srovnání týče,	Čl 4. Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je dovolena při splnění následujících podmínek:
§2980 odst. 2 písm. a): není-li klamavá,	Čl. 4. a) není klamavá ve smyslu čl. 2 bodu 2 písm. b), čl. 3 a čl. 8 odst. 1 této směrnice nebo článku 6 a 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady

	2005/29/ES ze dne 11.5.2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (směrnice o nekalých obchodních praktikách);
§2980 odst. 2 písm. b): srovnává-li jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu,	Čl. 4. b) srovnává zboží nebo služby, jež slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel;
§2980 odst. 2 písm. c): srovnává-li objektivně jednu nebo více podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností zboží nebo služeb včetně ceny,	Čl. 4. c) objektivně srovnává jeden nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto služeb, mezi nimiž může být i cena;
§2980 odst. 2 písm. d): srovnává-li zboží s označením původu pouze se zbožím stejného označení,	Čl. 4. e) u produktů s označením původu se vždy odvolává na produkty se stejným označením;
§2980 odst. 2 písm. e): nezlehčuje-li soutěžitele, jeho postavení, jeho činnost nebo její výsledky nebo jejich označení ani z nich nekalým způsobem netěží,	Čl. 4. d) nemá za následek oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení ochranné známky, obchodní firmy, jiného rozlišovacího znaku, zboží, služeb, činností nebo postavení soutěžitele
§2980 odst. 2 písm. f): nenabízí-li zboží nebo službu jako napodobení či reprodukci zboží nebo služby označovaných ochrannou známkou soutěžitele nebo jeho názvem	Čl. 4. g) nepředstavuje zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci jiného zboží nebo služeb nesoucích chráněnou známku nebo obchodní firmu.
V §2980 bez ekvivalentu. Kryto §2982 – parazitování na pověsti a §2980 odst. 2 písm. d)	Čl. 4. f) netěží protiprávně z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele anebo označení původu konkurujících výrobků;
V §2980 bez ekvivalentu. Kryto §2981 – Vyvolání nebezpečí záměny.	Čl. 4. 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
V NOZ není zvláštní nabídka upravena.	Ve směrnici není zvláštní nabídka upravena.

Nyní se podívám zejména na rozdíly v úpravě NOZ a v Obchodním zákoníku. V definici srovnávací reklamy v §2980 odst. 1 NOZ bylo odstraněno „opisování“ („srovnávací reklama je jakákoliv reklama, která...“) a byla užita přímočařejší dikce: „Srovnávací reklama přímo nebo nepřímo označuje...“.

Dále byla změněna dikce věty první §2980 odst. 2. NOZ, kam bylo konečně zařazeno sousloví, které se od začátku vyskytuje ve směrnících, a sice „srovnávací reklama je přípustná, **pokud se srovnání týče**,...“ (oproti původnímu „srovnávací reklama je přípustná, jen pokud...“). Na význam této změny se podívám v níže uvedené logické analýze nové úpravy (viz kap. 11).

Původních osm podmínek přípustnosti bylo zredukováno na pouhých šest a zároveň byla odstraněna úprava zvláštní nabídky.

Byla vypuštěna podmínka zákazu nepoctivého těžení z dobré pověsti. Praxe si nyní bude muset vystačit pouze s integrací do §2980 odst. 2 písm. e) NOZ či s jinou nekalosoutěžní skutkovou podstatou upravující obdobné případy, a sice parazitováním na pověsti v §2982 NOZ.

Dále byla vypuštěna podmínka, která měla za účel předcházet vyvolání nebezpečí záměny. Případy u kterých k tomuto dochází tak bude potřeba posuzovat podle §2981 NOZ.

U podmínky zákazu klamavosti odpadl odkaz na zvláštní právní předpis upravující klamavé obchodní praktiky a dikce se tak vrátila ke znění před novelou Obchodního zákoníku.

Podmínka srovnávání substituovatelných zboží a služeb nebyla významněji pozměněna.

Podmínka určující požadavky na vlastnosti srovnávaných parametrů byla upravena jen kosmeticky. Byla např. zaměněna slova základní-podstatný, charakteristická vlastnost-příznačná vlastnost. Nová dikce již neříká, že jedním ze srovnávaných znaků může být i cena, nýbrž že „srovnávací reklama je přípustná, pokud se srovnání týče,

srovnává-li objektivně jednu nebo více ..... vlastností, ... včetně ceny.“ Není jasné, zda cena musí být mezi srovnávanými vlastnostmi vždy, či je jednou z možných srovnávaných vlastností a je zde pouze demonstrativně uvedena. Vzhledem k tomu, že v Obchodním zákoníku platila druhá zmíněná teze, přikláním se k tomuto smyslu.

Podmínka chránící zboží nesoucí označení původu zůstává smyslově beze změny, pouze je o něco stručnější.

Podmínka zákazu zlehčování vypustila bližší specifikování, jakými údaji se lze zlehčování dopustit a jsme tak mlčky odkázáni na pojmenovanou skutkovou podstatu nekalé soutěže „zlehčování“, uvedenou v §2984 NOZ. Ta ovšem neuděluje používání pravdivých údajů v rámci srovnání žádnou výjimku a tak se dostáváme zpět na úroveň úpravy Obchodního zákoníku před novelou. Navíc je tato podmínka méně kasuistická, když si vystačí se zákazem zlehčování „soutěžitele, jeho postavení, jeho činnosti nebo jejích výsledků nebo jejich označení...“. Do této podmínky byla také vsunuta prevence nekalého těžení, které dříve bylo uvedeno samostatně.

A konečně podmínka nenabízení zboží nebo služby jako napodobeniny nahradila označení „obchodním jménem nebo firmou“ „názvem soutěžitele“. Pojem „název“ podle mého názoru při doslovném výkladu vylučuje ochranu fyzických osob – podnikatelů, neboť ti používají v obchodním styku jako obchodní firmu své jméno a jménem PO je její název (§132 NOZ). O názvu tak NOZ mluví pouze v kontextu právnických osob. Lépe by tak vyhovovalo, kdyby zde byla zmíněna „firma“ místo „názvu“.

## **11. Logická analýza úpravy srovnávací reklamy v Novém občanském zákoníku**

Použijeme stejnou symboliku, jako v kapitole 9.2.1.

Na rozdíl od Obchodního zákoníku, kde je nekalá soutěž definována jako ekvivalence:  $((A1 * A2 * A3) \Leftrightarrow N)$ , najde u §2976 zákona č. 89/2012 Sb. (Nový Občanský Zákoník, dále jen „NOZ“) o definici nekalé soutěže, ale o implikaci. Lze to zapsat takto:  $(A1 * A2 * A3) \Rightarrow N$ , tedy jestliže jsou současně splněny podmínky A1, A2, A3, pak jde o nekalou soutěž. To však znamená, že nekalou soutěží může být i něco jiného (viz další odstavec).

NOZ napravuje matoucí způsob uvedení srovnávací reklamy v §44 odst. 2 Obchodního zákoníku tím, že nekalou soutěží je „srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná“. To znamená, že každá srovnávací reklama, pokud není z nějakých důvodů přípustná (např. nesplněním podmínek §2980 NOZ, §2976 NOZ, nebo jiných předpisů), je nekalosoutěžní. Nemusí tedy ani naplňovat podmínky všechny tři podmínky uvedené v §2976 NOZ. Lze to zapsat takto:  $IF((A1*A2*A3 = TRUE)+(S=FALSE)+(O=FALSE)) \Rightarrow N=TRUE$ . Tím se možná naplňuje smysl implikačního charakteru generální klauzule v NOZ, neboť jak jsem výše naznačil, charakter této generální klauzule umožňuje, aby nekalou soutěží bylo i něco jiného, než jen jednání v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a které je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům. I srovnávací reklama nepřípustná z důvodu nesplnění podmínek v §2980 odst. 2 NOZ, avšak nenaplňující všechny tři znaky generální klauzule NOZ, tak s ohledem na §2976 odst. 2 písm. g NOZ může být považována za nekalou soutěž.

NOZ přebírá z české verze směrnice 2006/114/ES implikaci ve smyslu: „pokud jsou splněny podmínky, pak je reklama z hlediska srovnání povolena“, Zapsáno logickým výrazem:  $IF ((Ca*Cb*...*Cf) = TRUE) \Rightarrow S = TRUE$ . To znamená, že mohou existovat případy, kdy i přes nesplnění jedné z podmínek §2980 NOZ může být srovnávací reklama (co se týče srovnání) přípustná. V tom byl Obchodní zákoník sice v rozporu s českou verzí směrnice, nicméně byl použitím ekvivalence logičtější:  $S \Leftrightarrow (Ca*Cb*...*Ch)$ . (viz též srovnání překladů směrnice 2006/114/ES výše).

V §2980 odst. 2 NOZ se (v souladu se směrnicí 2006/114/ES a s logikou věci) omezuje posuzování přípustnosti srovnávací reklamy pouze na aspekt srovnání. To naznačuje, že přípustnost reklamy jako celku je nutné posuzovat jak z hlediska srovnání, tak i z jiných hledisek (nekalá soutěž, jiné předpisy). To je oproti Obchodnímu zákoníku pokrok.

V §2980 NOZ je ve srovnání s §50a odst. 2 Obchodního zákoníku poněkud redukovaný výčet případů (ne)přípustné srovnávací reklamy. Chybějící případy jsou však kryty §2981 NOZ (Vyvolání nebezpečí záměny) a §2982 NOZ (Parazitování na pověsti).

NOZ napravit nelogičnosti Obchodního zákoníku. Řídí se důsledně českou verzí evropské směrnice i v případě, kdy to vede k nejasnostem. V náhledu na srovnávací reklamu jsou však oba zákony v podstatě stejné.

## **12. Prostředky ochrany proti nepovolené srovnávací reklamě**

### **12. 1.Soukromoprávní prostředky ochrany proti nepovolené srovnávací reklamě**

Účelem této části diplomové práce je stručně nastínit možnosti ochrany proti srovnávací reklamě, která odporuje zákonu a je nepovolená.

Nejprve se podívám na prostředky ochrany proti nekalé soutěži, které poskytuje **Obchodní zákoník**.

V prvé řadě je třeba uvést prostředky ochrany, které jsou použitelné proti takové srovnávací reklamě, kterou lze označit za nekalosoutěžní. V takovém případě jsou především aplikovatelná ustanovení §53 až §55 Obchodního zákoníku.

Podle §53 se mohou osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav. Z tohoto ustanovení vyplývá, že nekalá soutěž má povahu ohrožovacího deliktu a pro aplikovatelnost obrany tak postačuje pouhé ohrožení sféry osoby, jejíž práva by při pokračování v nekalé soutěži mohla být porušena. Toto ustanovení hovoří o aktivně legitimovaných obecně jako o „osobách“, což je velice široké a kromě soutěžitelů to nevyklučuje aktivní legitimaci ani jiných subjektů, zejména spotřebitelů. Kompenzační možnosti se mohou odehrávat prostřednictvím přiměřeného zadostiučinění (které může být poskytnuto i v penězích), náhradou škody či vydáním bezdůvodného obohacení. Přiměřené zadostiučinění umožňuje i požadovat nemajetkovou satisfakci spočívající např. v uveřejnění omluvy.

§54 umožňuje v případech některých skutkových podstat nekalé soutěže (mezi které patří i nepovolená srovnávací reklama) nárokovat zdržení se protiprávního jednání rušitele či odstranění závadného stavu i právníckým osobám oprávněným hájit zájmy

soutěžitelů nebo spotřebitelů. Jde tedy o subjekty, kterým samotným přímo žádná újma nehrozí.

Podle §54 odst. 2 Obchodního zákoníku je ve sporech z nekalé soutěže, ve kterých se zdržení jednání rušitele či odstranění závadného stavu domáhá spotřebitel, důkazní břemeno na straně rušitele, což znamená, že musí prokázat, že se nekalé soutěže nedopustil. A contratio, je-li domáhajícím se jiný soutěžitel, musí právě on prokazovat, že k nekalosoutěžnímu jednání došlo.

U nároků na přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a jiné majetkové satisfakce platí totéž s výjimkou, že výši způsobené škody, závažnost a rozsah jiné újmy, povahu a rozsah bezdůvodného obohacení musí vždy prokazovat žalobce, i když jím je spotřebitel. Zabraňuje se tak neúměrné šikaně soutěžitelů z nedůvodných žalob.

Další sankci představuje také absolutní neplatnost smluv nebo části smluv, při jejichž uzavření byl porušen zákaz nekalé soutěže. Kupříkladu tedy smlouva (nebo alespoň její relevantní část), kterou si soutěžitel objednává u reklamní agentury kampaň, jejímž obsahem je srovnávací reklama nepřipustná z titulu nekalosoutěžního, bude od samého počátku neplatná.

**Nový občanský zákoník** ve svém §2989 zachovává stejné prostředky ochrany i principy. Pouze je do jisté míry obráceno důkazní břemeno v případech, kdy spotřebitel nárokuje právo na náhradu škody. V takovém případě je podle NOZ na rušiteli, aby prokázal, že škoda nebyla způsobena nekalou soutěží.

Určité instituty ochrany proti nekalé soutěži obsahuje i zákon č. 99/1963 Sb., **Občanský soudní řád** (dále jen „OSŘ“), který ve věcech nekalé soutěže umožňuje zejména uveřejnění rozsudku (§155 odst. 4 OSŘ), předběžné opatření soudu (§74 a násl., §102 OSŘ), určovací žalobu (§80 písm.c) OSŘ) nebo zajištění důkazů (§78 OSŘ).

## **12.2. Veřejnoprávní prostředky ochrany proti nepovolené srovnávací reklamě**

Ochranou proti nekalé soutěži či konkrétněji nepovolené srovnávací reklamě se věnují i některé předpisy veřejného práva. Jde zejména o **zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, zákon č. 46/2000 Sb., tiskový zákon, zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně**



**spotřebitele.** Speciální skutková podstata trestného činu Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže je obsažena v zákoně č. 40/2009 Sb., **Trestním zákoníku.**

Veřejnoprávní předpisy poskytují ochranu před nekalou soutěží v takových situacích, kdy je veřejný zájem na řešení problému. Uplatňují se tedy zásadně z moci úřední a nikoliv na podnět poškozeného. Řešení nekalosoutěžních jednání podle těchto předpisů je celé v gesci státu a státních orgánů, které jsou zodpovědné za výsledek řízení.

### 13. Závěr

Přístup českého práva k úpravě srovnávací reklamy se v průběhu času významně změnil. Po většinu doby zkoumaného období (od roku 1927 po současnost) nebyla srovnávací reklama v českém právním řádu explicitně upravena a bylo nutno na případy srovnávací reklamy uplatňovat jiná zákonná ustanovení.

Prvorepubliková úprava stála na zákoně č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži. Na základě této úpravy se vyvinula soudní praxe, která se k případům reklamního srovnání stavila odmítavě.

V období socialismu byla de facto zlikvidována hospodářská soutěž a s ní i detailnější zákonná úprava nekalé soutěže.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník znamenal návrat k úpravě nekalé soutěže, nicméně srovnávací reklama v něm až do roku 2001 rovněž upravena nebyla a praxe postupovala analogicky k dobám prvorepublikovým.

Byl to až vstup ČR do EU, znamenající potřebu impementace evropských směrnic do českého právního řádu, který přinesl první explicitní úpravy srovnávací reklamy do Obchodního zákoníku. Potřeba plného souladu této oblasti s komunitárním právem znamenala obrat v přístupu ke srovnávací reklamě a reklamní srovnávání tak po implementaci směrnic začalo být v ČR při splnění přesně daných podmínek povolenou praktikou.

Bohužel implementace evropských směrnic se neobešla bez dílčích problémů, kterými se podrobněji zabývám v textu práce.

Práce rovněž ilustruje současnou rozhodovací praxi v oblasti srovnávací reklamy na několika rozhodnutích ESD, českých soudů a také Arbitrážní komise Rady pro reklamu, která je důležitým samoregulačním orgánem.

K praxi lze shrnout, že v českém prostředí se soutěžitelé doposud stále nenaučili řádně využívat srovnávací reklamu jako potenciálně prospěšný soutěžní nástroj a přetrvává určitá bojácnost v přístupu k ní. Tento přístup podle mého podporuje i poměrně přísný přístup Rady pro reklamu.

Lze tedy jen doufat, že postupně, ve vztahu ke směrnici 2006/114/ES se zpřesňující česká úprava srovnávací reklamy, přispěje k úplnému odtabuizování této

soutěžní metody mezi soutěžiteli a rozhodovacími orgány a dojde ke stavu předpokládanému a požadovanému směrnicí 2006/114/ES.

## 14. Zdroje

### Knižní zdroje

- <sup>1</sup> KNAP, Karel. *Právo hospodářské soutěže*. 1. vyd. Praha, 1973, 210 s.
- <sup>2</sup> ONDREJOVÁ, Dana. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 315 p. ISBN 978-807-3575-052. str. 2
- <sup>3</sup> ELIÁŠ, Karel, Josef BEJČEK a Petr HAJN. *Kurs obchodního práva: obecná část : soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, xlii, 610 s. Právnícké učebnice (C.H. Beck). ISBN 978-807-1795-834.
- <sup>4</sup> ENGLIŠ, Karel. *Národní hospodářství*, Orbis, Praha 1946
- <sup>5</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 329 s. ISBN 80-210-2282-5
- <sup>6</sup> Hajn, P., *Právo nekalé soutěže*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1994
- <sup>7</sup> HAJN, P., *Jak jednat v boji s konkurencí*. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, str. 17
- <sup>8</sup> KARLÍČEK, M., *Marketingová komunikace*, Vysoká škola ekonomická v Praze, Nakladatelství Oeconomica – Praha 2009, ISBN 978-80-245-1601-1, str. 67
- <sup>9</sup> Hajn, P., Eliáš, K., a kol., *Kurs obchodního práva – obecná část, soutěžní právo*, 4. vydání, C.H.Beck, Praha, 2004
- <sup>10</sup> HAJN, Petr. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 146 s. Spisy Právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 362. ISBN 978-802-1050-518

### Elektronické zdroje

- <sup>1</sup> VAVREČKA, Jan. *Co je to reklama a proč je problém na to odpovědět*. *Elaw.cz* [online]. [cit. 2013-10-31]. Dostupné z: <http://www.elaw.cz/cs/obchodni-pravo/296-co-je-to-reklama-a-proc-je-problem-na-to-odpovedet.html>
- <sup>2</sup> VILHELMOVÁ, Lucie. *Historický exkurz do právního vývoje nekalé soutěže v českých zemích do roku 1992* [online]. [cit. 2013-11-07]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/historicky-exkurz-do-pravniho-vyvoje-nekale-souteze-v-ceskych-zemich-do-roku-1992-91931.html>
- <sup>3</sup> Rada pro reklamu. [online]. [cit. 2013-12-20]. Dostupné z: <http://www.rpr.cz/>
- <sup>4</sup> RADA PRO REKLAMU. [online]. [cit. 2013-12-21]. Dostupné z: [http://www.rpr.cz/download/kauzy/2009/024-2009\\_Tesco15\\_rozhodnuti.doc](http://www.rpr.cz/download/kauzy/2009/024-2009_Tesco15_rozhodnuti.doc)
- <sup>5</sup> RADA PRO REKLAMU. [online]. [cit. 2013-12-21]. Dostupné z: [http://www.rpr.cz/download/kauzy/2010/020-2010\\_Rossmann\\_rozhodnuti.doc](http://www.rpr.cz/download/kauzy/2010/020-2010_Rossmann_rozhodnuti.doc)
- <sup>6</sup> RADA PRO REKLAMU. [online]. [cit. 2013-12-21]. Dostupné z: [http://www.rpr.cz/download/kauzy/2007/021-2007\\_pizza-rozhdonuti.doc](http://www.rpr.cz/download/kauzy/2007/021-2007_pizza-rozhdonuti.doc)

7 RADA PRO REKLAMU. [online]. [cit. 2013-12-25]. Dostupné z:  
[http://www.rpr.cz/download/kauzy/2010/003\\_2010\\_Voinet\\_rozhodnuti\\_final.doc](http://www.rpr.cz/download/kauzy/2010/003_2010_Voinet_rozhodnuti_final.doc)

## **Ostatní zdroje**

- <sup>1</sup> Duchek, Jan, Srovnávací reklama v ČR a ve směrnici EU, Masarykova Univerzita, 2008
- <sup>2</sup> Večerková, E., K současné úpravě srovnávací reklamy v nekalé soutěži, Právní fórum, číslo 3, ročník 2004
- <sup>3</sup> Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 703/94
- <sup>4</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.10.2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001
- <sup>5</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 23 Cdo 4941/2008
- <sup>6</sup> Rozhodnutí Vážný 12.336 (čj. Rv I 1625/31).
- <sup>7</sup> HAJN, Petr. K rozhodovací praxi Evropského soudního dvora, Právní Fórum, 28.7.2004
- <sup>8</sup> Kodex reklamy, Rada pro reklamu, 2009, čl.1
- <sup>9</sup> C-356/04 Lidl Belgium GmbH & Co. KG proti Etablissements Franz Colruyt NV, bod 33
- <sup>10</sup> Rozsudek Toshiba Europe C-112/99, Recueil, s. I-7945, bod 53
- <sup>11</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb.
- <sup>12</sup> usnesení Nejvyššího soudu ČR 23 Cdo 2205/2012
- <sup>13</sup> usnesení Nejvyššího soudu ČR 23 Cdo 1618/2010

## **Abstract**

This thesis is dedicated to analyzing the Czech legal regulation of competitive advertising since the year 1927, while the main focus point of the thesis lies within the analysis of European directives and Commercial code.

The beginning of the thesis is dealing with the definition of several crucial terms needed for due orientation in the issue (particularly the terms “economic competition”, “competitor”, “general clause”, “average consumer”, “advertisement”, “comparative advertising”).

After that follows the analysis of the regulation of comparative advertising applicable in specific time periods. In the first analyzed period (1927-1950), comparative advertising was not explicitly regulated. Nonetheless it was being judged according to the general clause and special facts of the case included in the act. No 111/1927 Coll. of laws and decrees. The attitude of the legal practice towards comparative advertising was rather restrained at that time.

During the next analyzed time period (1950-1991), economic competition and the regulation of unfair competition was substantially marginalized due to wide social changes.

The time period 1992-2001 was, from the unfair competition regulation point of view, important, because it has seen an implementation of a relatively detailed legal regulation of the problematics. This, however, has not coped with comparative advertising until the year 2001, while the attitude of legal practice was analogical with the situation during the times when act. No 111/1927 coll. of laws and decrees was effective.

The first legal regulation of comparative advertising in the Czech legal order was implemented in the year 2001. It was a result of the implementation of European directives. These directives have already for a longer period of time considered comparative advertising to be an important competition instrument, which however is needed to be regulated due to its easy misuse.

The Czech legislature and legal practice had to gradually cope with the reversal of the attitude towards comparative advertising, while especially crucial for this process is the correct implementation of European directives.

This thesis shows that the implementation has not always been without problems. While analyzing the legal regulation of comparative advertising, it is possible to ascertain a number of logical and interpretative problems. These are analyzed in this thesis.

This thesis also illustrates the current attitude of legal practice towards the topic using a summary of a few decrees.

The Czech legal regulation is step by step converging the state, which is desired by the European directives, although the end of the process is still to be reached.

## **Abstrakt**

Tato diplomová práce se věnuje zkoumání právní úpravy srovnávací reklamy v průběhu vývoje českého právního řádu s tím, že těžiště analýzy spočívá v posuzování úpravy srovnávací reklamy v evropských směrnicích a obchodním zákoníku.

Na začátku se práce zabývá vymezením podstatných pojmů potřebných pro orientaci v problematice, zejména pojmy „hospodářská soutěž“, „soutěžitel“, „nekalá soutěž“, „generální klauzule“, „průměrný spotřebitel“, „reklama“ a „srovnávací reklama“.

Následuje analýza úpravy srovnávací reklamy v jednotlivých obdobích. V prvním zkoumaném období (1927-1950) srovnávací reklama svou vlastní úpravu sice neměla, byla ale posuzována generální klauzulí nebo zvláštními skutkovými podstatami obsaženými v zákoně č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži. Přístup praxe k povolenosti srovnávací reklamy byl v té době rezervovaný. V dalším zkoumaném období (1950-1991) došlo z důvodu celospolečenských změn k praktické eliminaci volné hospodářské soutěže a k marginalizaci úpravy nekalé soutěže.

Období mezi lety 1992 a 2001 bylo z hlediska nekalé soutěže důležité z toho důvodu, že byla přijata, v porovnání s předcházejícím obdobím, detailní právní úprava. Tato však se srovnávací reklamou až do roku 2001 explicitně nepočítala a přístup praxe byl prakticky analogický se situací za dob účinnosti zákona č. 111/1927 Sb. z. a n.

V roce 2001 se objevila v obchodním zákoníku první úprava srovnávací reklamy, která byla výsledkem implementace evropských směrnic. Evropské směrnice již delší dobu považovaly reklamní srovnávání za důležitý soutěžní nástroj, který je ovšem, přes jeho prospěšnost, potřeba regulovat z důvodu jeho snadné zneužitelnosti.

Čeští zákonodárci i praxe se tak museli časem vyrovnat s obratem v přístupu ke srovnávací reklamě, přičemž obzvláště důležitá pro tento proces byla správná implementace evropských směrnic.

To, že se implementace ne vždy dařila bez problémů, ukazuje mimo jiné tato práce. Při zkoumání právní úpravy srovnávací reklamy lze bohužel narazit na řadu interpretačních i logických problémů, které jsou v práci zanalyzovány.

Přístup současné praxe k problematice je poté ilustrován několika rozhodnutími, která jsou v práci shrnuta.

Krok po kroku se česká právní úprava přibližuje stavu, který je žádoucí podle evropských směrnic, nicméně tato cesta ještě zdaleka není u konce.

srovnávací reklama, nekalá soutěž, vývoj

comparative advertising, unfair competition, development