

Univerzita Karlova v Praze

Právnická Fakulta

Diplomová práce

2013

Martin Šulc

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
Katedra obchodního práva



Nedovolená srovnávací reklama
Unlawful comparative advertisement

Vypracoval: Martin Šulc
Vedoucí práce: **JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.**

Praha, únor 2013

Čestné prohlášení

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

V Praze dne 1. února 2013

Martin Šulc

Poděkování

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

OBSAH

ÚVOD.....	- 2 -
VYMEZENÍ ZÁKLADNÍCH POJMŮ	- 4 -
PRÁVO HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE	- 4 -
NEKALÁ SOUTĚŽ.....	- 5 -
GENERÁLNÍ KLAUZULE	- 6 -
SKUTKOVÉ PODSTATY.....	- 11 -
DEFINICE REKLAMY	- 11 -
SROVNÁVACÍ REKLAMA.....	- 12 -
VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY SROVNÁVACÍ REKLAMY NA ÚZEMÍ ČESKÉ REPUBLIKY	- 16 -
ZÁKON PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI	- 16 -
ÚPRAVA SROVNÁVACÍ REKLAMY OD R. 1950 DO SOUČASNOSTI.....	- 18 -
SOUČASNÁ ÚPRAVA SROVNÁVACÍ REKLAMY	- 20 -
PRÁVNÍ REGULACE V EVROPSKÉM PRÁVU.....	- 20 -
PRÁVNÍ REGULACE V OBCHODNÍM ZÁKONÍKU	- 21 -
PODMÍNKY PŘÍPUSTNOSTI SROVNÁVACÍ REKLAMY	- 23 -
<i>Klamavost.....</i>	- 24 -
<i>Srovnání zboží nebo služeb uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu</i>	- 25 -
<i>Objektivní srovnání jednoho nebo více základních, ověřitelných a charakteristických znaků</i>	- 27 -
<i>Vyvolání nebezpečí záměny</i>	- 28 -
<i>Zlehčování</i>	- 29 -
<i>Chráněné označení původu</i>	- 30 -
<i>Těžení z dobré pověsti</i>	- 31 -
<i>Napodobení nebo reprodukce zboží nebo služeb.....</i>	- 32 -
<i>Zvláštní nabídka</i>	- 35 -
PRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY PROTI NEDOVOLENÉ SROVNÁVACÍ REKLAMĚ....	- 38 -
AKTIVNÍ LEGITIMACE	- 38 -
<i>Soutěžitelé.....</i>	- 38 -
<i>Spotřebitelé.....</i>	- 39 -
<i>Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy spotřebitelů nebo soutěžitelů.....</i>	- 40 -
<i>Jiné osoby.....</i>	- 41 -
PASIVNÍ LEGITIMACE	- 41 -
PROSTŘEDKY OCHRANY POSKYTOVANÉ OBČANSKÝM PRÁVEM	- 42 -
SOUDNÍ OCHRANA A PŘEDBĚŽNÉ OPATŘENÍ.....	- 43 -
PRÁVNÍ NÁROKY V PŘÍPADACH NEDOVOLENÉ SROVNÁVACÍ REKLAMY	- 44 -
<i>Zdržení se nekalosoutěžního jednání.....</i>	- 45 -
<i>Odstranění závadného stavu.....</i>	- 46 -
<i>Přiměřené zadostiučinění.....</i>	- 46 -
<i>Náhrada škody.....</i>	- 48 -
<i>Bezdůvodné obohacení.....</i>	- 49 -
<i>Uveřejnění rozsudku.....</i>	- 49 -
TRESTNĚPRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY	- 50 -
MIMOPRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY – SAMOREGULACE REKLAMY	- 51 -
ZÁVĚR	- 55 -
POUŽITÁ LITERATURA.....	- 57 -
PŘÍLOHY	- 61 -
ABSTRAKT	- 64 -
ABSTRACT.....	- 65 -

Úvod

Právo proti nekalé soutěži představuje právní oblast, která se průběžně musí přizpůsobovat změnám v prostředí, které je neustále rozvíjeno novými kreativními postupy soutěžitelů. Ti usilují zejména o získání zákazníků, posílení postavení na trhu a maximalizaci svého zisku. Pro dosažení těchto cílů však soutěžitelé neváhají použít nové neférové praktiky překračující dobré mravy soutěže. Za takovouto neférovou praktiku byla po dlouhou dobu v některých zemích Evropy považována také srovnávací reklama.

Reakcí na změny ve vnímání srovnávací reklamy jako nepřijatelného způsobu sebepropagace, bylo přijetí příslušné právní úpravy v rámci Evropských společenství, která tuto formu reklamy za určitých, vyčerpávajícím způsobem definovaných podmínek dovoluje. V důsledku harmonizace českého právního řádu s právem evropským byla v roce 2001 zakotvena srovnávací reklama jako jedna ze zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže v obchodním zákoníku.

Práce se zabývá zařazením srovnávací reklamy v rámci práva nekalé soutěže, včetně jejích vazeb na další skutkové podstaty. Blíže je v práci pospána generální klauzule, která má také zásadní význam pro posouzení srovnávací reklamy jako nedovolené soutěžní praktiky. Ve stručnosti je pojednáno o reklamě obecně, jejím právním vymezení a rozdělení jednotlivých druhů srovnávací reklamy.

Vývoj právní úpravy nekalé soutěže je postupný a kvalitní nadčasová úprava daná zákonem proti nekalé soutěži z roku 1927 byla v mnohém zdrojem inspirací a zkušeností pro její opětovné vymezení po obnovení volné hospodářské soutěže. Ve třetí části je proto pozornost věnována tomuto zákonu a dalšímu vývoji právní úpravy nekalé soutěže s důrazem na vývoj úpravy srovnávací reklamy.

Jádrem této práce je pak popis současné právní úpravy a jednotlivých podmínek přípustnosti srovnávací reklamy jak v rámci práva Evropské Unie, tak v rámci obchodního zákoníku. Pro dodržení maximálního rozsahu práce se nevěnuji zvláště evropské a zvláště české úpravě podmínek, jelikož, jak vyplývá z účelu směrnic, by se mělo jednat o úpravy téměř totožné. Přesto se práce snaží v rámci popisu těchto podmínek poukázat na drobné rozdíly mezi uvedenými úpravami. Popis některých podmínek je doplněn významnými rozsudky Soudního dvora EU, který je důležitým prvkem sjednocování výkladu a aplikace práva EU.

S ohledem na zadané téma považuji za podstatnou součást diplomové práce podrobné seznámení s právními prostředky ochrany proti nedovolené srovnávací reklamě jako nekalosoutěžní praktice. Cílem této části je tedy seznámit s aktivně a pasivně legitimovanými subjekty, vylíčit jednotlivé nároky plynoucí z nekalosoutěžní srovnávací reklamy a popsat také trestněprávní a mimoprávní prostředky ochrany.

Jako prameny pro vypracování této práce byla využita monografická díla, velké množství odborných článků, současná česká a evropská právní úprava, relevantní internetové zdroje a v neposlední řadě judikatura Nejvyššího soudu ČR a Soudního dvora EU.

Diplomová práce vychází z právního stavu ke dni 1. února 2013.

Vymezení základních pojmů

První kapitola této práce vymezuje základní pojmy, které se budou dále v práci nejčastěji vyskytovat. Považuji proto za nezbytné, je alespoň ve stručnosti vysvětlit.

Právo hospodářské soutěže

Hospodářská soutěž probíhá v prostoru trhu a je zásadním a žádoucím jevem všech tržních ekonomik. Je základní hnací silou pro rozvoj konkurenceschopnosti, efektivity a ekonomického rozvoje. Neexistuje zákonná definice hospodářské soutěže a není tedy pojmově blíže vysvětlena platnou právní úpravou chránící hospodářskou soutěž.¹

Podstatou každého soutěžení je v určité soutěžní oblasti předstihnout ostatní soupeře a dosáhnout specifického cíle, který se v každé soutěžní oblasti liší.² V oblasti hospodářského soutěžení je cílem především prosadit se, zničit konkurenci a získat tak na trhu silnější pozici. K dosažení úspěchu v hospodářském zápolení však podnikatelé neváhají použít rozmanité prostředky, které jsou ovšem v některých případech neslučitelné s pravidly hospodářské soutěže. P.Hajn tak význam soutěžního práva vysvětluje takto: „Účel soutěžního práva spočívá tedy v tom a jen v tom, aby podnikatelé tohoto cíle dosahovali způsoby, ne-li společensky přijatelnými, pak alespoň pro společnost únosnými.“³ Také obchodní zákoník v ustanovení § 41 přiznává soutěžitelům právo rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu, současně však ukládá povinnost při výkonu tohoto práva dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a zakazuje účasti v soutěži zneužívat.

Právo hospodářské soutěže se dle ustanovení § 42 ObchZ dále dělí na právo proti omezování hospodářské soutěže a právo proti nekalé soutěži, kam spadá také úprava srovnávací reklamy. Právo proti omezování hospodářské soutěže má makroekonomický základ a představuje převážně veřejnoprávní úpravu, která je soustředěna zejména do

¹ ELIÁŠ, K.; BEJČEK, J.; HAJN, P.; JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 284.

² P. Hajn rozlišuje druhy soutěžení na soutěžení hospodářské, soutěžení v rámci jednoho právního subjektu, ve vědě a umění, sportovní a politické. Hajn, P. K vymezení hospodářské soutěže. Právní rozhledy, 1998, č.9.

³ ELIÁŠ, K.; BEJČEK, J.; HAJN, P.; JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 285-286.

zákona č. 143/2001 sb., o ochraně hospodářské soutěže. Důvodem k přijetí této právní úpravy je zájem státu na potlačení jednání usilujících o omezení nebo vyloučení soutěže. Naproti tomu právo proti nekalé soutěži má zejména soukromoprávní povahu, mikroekonomický základ a směřuje proti deformování soutěžních pravidel. Společným znakem práva proti omezování hospodářské soutěže a práva proti nekalé soutěži je postih jednání, která obecně směřují proti soutěži.

Nekalá soutěž

Vedle nedovoleného omezování hospodářské soutěže je nekalá soutěž další možnou formou zneužití účasti v hospodářské soutěži. Právo proti nekalé soutěži vznikalo v rámci soukromého práva a chrání především soukromé zájmy před nepatřičným jednáním, která se snaží soutěž deformovat s cílem poškodit nekalým způsobem jiné soutěžitele. Kořeny moderní úpravy sahají k Pařížské úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví z roku 1883, která nekalou soutěž definovala článkem 10bis jako každou „*soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo obchodě*“.⁴ Členské státy této mnohostranné mezinárodní úmluvy se zavázaly zajistit účinnou ochranu proti nekalé soutěži příslušníkům všech členských států.

Právo proti nekalé soutěži tak má zajistit zejména férové podmínky v konkurenčním boji mezi soutěžiteli. Při porušení těchto pravidel je nekalá soutěž postihována jako civilněprávní delikt objektivní povahy a k případnému zavinění se při posuzování vzniku odpovědnosti nepřihlíží, ačkoliv pojem „nekalé jednání“ lze vnímat jako jednání podmíněné úmyslem chovat se nepoctivě.⁵ Každé jednání, které objektivně naplňuje znaky uvedené v generální klauzuli a znaky speciálních skutkových podstat, je nekalou soutěží.

Právní úpravu nekalé soutěže bychom našli v ustanoveních § 44 až 55 ObchZ. Tato úprava se však nově stane součástí nového občanského zákoníku, jak o tom bude pojednáno dále v textu. České právo proti nekalé soutěži bylo v souvislosti se vstupem do Evropské Unie značně ovlivněno evropským právem. Významnými prameny práva jsou

⁴ Článek 10bis odst.2. Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883. Publikováno vyhl. č. 64/1975 sb., ve znění vyhl. č. 81/1985 sb.

⁵ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 296.

v této oblasti evropské směrnice – vliv na nekalou soutěž a srovnávací reklamu mají zejména směrnice o klamavé a srovnávací reklamě⁶, o ochranných známkách⁷ a směrnice o nekalých obchodních praktikách.⁸

Generální klauzule

Úprava nekalé soutěže a tedy i srovnávací reklamy není obsažena ve zvláštním zákoně, ale je zahrnuta do hlavy V. , dílu II. obchodního zákoníku (§ 44 až 55). Dle ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ je nekalou soutěží *„jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům“*. Toto základní ustanovení vztahující se na celou úpravu nekalé soutěže je označováno jako generální klauzule. Jedná se o souhrn *„nejobecnějších podmínek, které musí být splněny vždy, aby určité jednání mohlo být zařazeno pod některou z konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže“*.⁹

Generální klauzule vymezuje obecně pojmové znaky nekalé soutěže a je doprovázena demonstrativním výčtem (viz slovo „zejména“) zvláštních skutkových podstat, které se v rámci nekalé soutěže nejčastěji vyskytují a jsou pouze upřesněním a rozvedením základního ustanovení. Postihnout veškerá nekalosoutěžní jednání pouze kazuistickými ustanoveními není možné, jelikož soutěžitelé přicházejí stále s novými a sofistikovanějšími obchodními praktikami, mnohdy překračujícími hranice poctivého obchodního styku. Proto je nezbytné demonstrativní výčet zvláštních skutkových podstat doplnit o *„abstraktně formulovaný generální zákaz“*,¹⁰ který by se vztahoval i na jednání výslovně neuvedená. Generální klauzule tak má dvojí normativní funkci.

⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění).

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (kodifikované znění).

⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách podnikatelů vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.

⁹ HAJN, P. Jak jednat v boji s konkurencí. Praha: Linde Praha, 1995, s.16.

¹⁰ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 306.

1) Jednání musí vždy kumulativně naplňovat všechny tři podmínky uvedené v generální klauzuli, aby je bylo možno subsumovat pod některou ze zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže – tzv. omezující funkce generální klauzule.

2) Jako nekalá soutěž může být postihováno i jednání výslovně neuvedené jako skutková podstata nekalé soutěže, pokud naplňuje znaky uvedené v generální klauzuli. Tato jednání jsou v teorii označována také jako tzv. „nekalosoutěžní delikty“ nebo „soudcovské skutkové podstaty“ - tedy řešení, která byla opakovaně uplatňována v judikatuře a která se posuzovala pouze podle generální klauzule.¹¹ Tato funkce je také označována jako tzv. rozšiřující funkce generální klauzule.

Aby mohlo být určité jednání označeno jako nekalosoutěžní, musí dle generální klauzule splňovat následující podmínky :

1) Je učiněno v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku

Jednání v hospodářské soutěži předpokládá soutěž alespoň mezi dvěma subjekty a existenci soutěžního vztahu mezi nimi. Podle J.Munkové jsou obsahem jednání v hospodářské soutěži vztahy, v nichž jednající usilují o prosazení vlastních zájmů a hospodářského prospěchu. Pojem soutěžní vztah je pak vykládán z hlediska účelu ochrany proti nekalé soutěži relativně široce. Je nutno jej zjistit vždy v konkrétním případě, protože pojem soutěžní vztah není vymezen ve vztahu ke konkrétní osobě, ale zpravidla k okruhu těch, kteří mohou být dotčeni ve svých zájmech nejen jako subjekty, ale také jako objekty soutěže.¹²

V současné době je možno v judikatuře vyzorovat trend poměrně širokého výkladu pojmu soutěžní vztah, a to z důvodu zvýšení ochrany soutěžitele i spotřebitele v obchodních vztazích.¹³

¹¹ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s.115

¹² MUNKOVÁ, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 45.

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

Za jeden ze znaků soutěžního jednání označuje P. Hajn soutěžní záměr.¹⁴ Dle autora může dojít k situacím, kdy je mezi subjekty dán soutěžní vztah, avšak určité jednání jednoho subjektu není vedeno soutěžním záměrem (např. informace určená veřejnosti). Pokud tedy jednající subjekt není veden soutěžním záměrem, nejedná se o jednání v hospodářské soutěži. Pojem soutěžní záměr autor ve své pozdější práci nahradil pojmem „soutěžní orientace jednání“.¹⁵

Pojem „hospodářský styk“ byl obsažen již v generální klauzuli zákona č. 111/1927 sb. z. a n. proti nekalé soutěži (dále jen „ZPNS“) a do současného ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ byl doplněn zákonem č. 152/2010 Sb. Důvodová zpráva k zákonu neuvádí konkrétní důvod, proč byl tento pojem včleněn do znění generální klauzule. P. Hajn k této změně uvádí, že zřejmě souvisí s rozšířením ochrany spotřebitelů, když chrání spotřebitele nejen v okamžiku, kdy činí nákupní rozhodnutí, ale i v dalším průběhu obchodního vztahu.¹⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“) již nepoužívá pojem „v hospodářské soutěži“, ale pouze pojem „hospodářský styk“.

II) Je v rozporu s dobrými mravy soutěže

Naplnění této podmínky může činit interpretační potíže, protože neurčité pojmy dobré mravy a dobré mravy soutěže nejsou zákonem definovány. Přikláním se k názoru M. Kulhánka, že definovat pojem dobré mravy by bylo nepřipustně zjednodušující a neúčelné, jelikož „*dobré mravy nejsou pojmem výkladově stabilním, jsou veličinou dynamickou, silně ovlivněnou faktorem času*“.¹⁷ Srovnávací reklama je dobrým důkazem toho, že obsah pojmu dobré mravy soutěže a mínění společnosti o nekalosoutěžní povaze určitého jednání je proměnlivé v čase.

V teorii panuje shoda, že uvedené pojmy rozhodně nelze ztotožňovat, což je dáno funkcí a charakterem hospodářské soutěže, kdy konkurenční prostředí vnáší do vztahů

¹⁴ HAJN, P., Jednání v hospodářské soutěži (jak vykládat zákonný pojem), Ekonom, 1992, č. 33, s. 56-57.

¹⁵ HAJN, P., Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 28.

¹⁶ HAJN, P., Zjevné i méně zřejmé změny v českém právo proti nekalé soutěži. Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2011, č.7, s. 193.

¹⁷ KULHÁNEK, M. Reklama a dobré mravy soutěže. Obchodní právo, 1998, č.1, s. 13.

mezi soutěžiteli určitý stupeň agresivity.¹⁸ Z tohoto důvodu pak může nastat situace, kdy bude totéž jednání v rozporu s obecnými dobrými mravy, ale v souladu s dobrými mravy soutěže, a naopak.

Pojem dobré mravy soutěže obsahoval již ZPNS a dle dobové literatury byl vysvětlován takto: „Rozumíme jimi řadu mravních postulátů, které se kladou na účastníky výdělečných činností v zájmu udržení soutěžního pořádku, slušnosti a solidarity soutěžitelů.“¹⁹

Otázka, zda je jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže, záleží na posouzení soudu v konkrétním případě s ohledem na zájmy a jednání účastníků soutěžního vztahu. Rozpor s dobrými mravy soutěže je objektivním předpokladem, a není tudíž nutný úmysl soutěžitele dobré mravy soutěže porušit.

III) Je způsobit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům

Z formulace této podmínky je patrné, že nekalostoutěžní jednání je tzv. ohrožovací delikt a dle generální klauzule je postižitelné také chování, které objektivně hrozí přivodit újmu, ačkoliv ještě k žádné újmě nedošlo.

Použitím širšího pojmu „újma“ oproti užšímu pojmu „škoda“ dal zákonodárce jednoznačně najevo, že vzniklá újma může být jak materiální (hmotná škoda), tak imateriální (např. poškození dobré pověsti, omezování spotřebitelova komfortu a jeho práva nebýt rušen).²⁰

Podle P.Hajna však „pouhé způsobení újmy soutěžiteli (možnost způsobení takové újmy) ještě nevypovídá o nekalém charakteru soutěžního jednání... jestliže je druhým způsobena újma takovými prostředky, které jsou v hospodářské soutěži považovány za soutěžně slušné, nelze z toho vyvozovat protiprávnost takového jednání...škodit druhým lze jen právem dovolenými metodami“.²¹ Vznik újmy je tak průvodním jevem každé

¹⁸ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 308.

¹⁹ SKÁLA, K. Nekalá soutěž: její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927. Praha: Praetor, 1927, s. 62.

²⁰ Dle E. Večerkové se jedná o případy takového působení na spotřebitele, které mu „bere čas“ nebo „bere klid“, tj. hlasitá reklama, reklamní působení, dá-li najevo, že nechce být jeho adresátem atd. Tato forma nekalé soutěže je nově upravena jako zvláštní skutková podstata v ustanovení § 2986 nového občanského zákoníku pod názvem „Dotěrné obtěžování“. VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 140-141.

²¹ HAJN, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 127.

soutěže, ale v hospodářské soutěži se výrazem újma chápe takový druh ztrát, které byly způsobeny nekalým soutěžním jednáním.

Újma nemusí hrozit současně všem skupinám soutěžních subjektů (tj. soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům), ale postačí, že nekalosoutěžní jednání bude způsobilé přivodit újmu alespoň jedné z těchto skupin, přičemž rozsah hrozící nebo vzniklé újmy obchodní zákoník blíže nespecifikuje. Pokud však vzniklá újma bude pouze zanedbatelného rozsahu, Nejvyšší soud ČR dospěl k závěru, že se v takovém případě o újmu jednat nebude.²² P. Hajn i přes použití množného čísla konstatuje, že k naplnění tohoto znaku generální klauzule postačí, aby jednání bylo způsobilé přivodit újmu soutěžiteli nebo spotřebiteli jedinému.²³

Novelou č.152/2010 Sb. byla tato podmínka rozšířena slovním spojením „*nebo jiným zákazníkům*“ o další kategorii osob, kterým může být nekalosoutěžním jednáním způsobena újma. Dle důvodové zprávy je to z důvodu ochrany před tzv. katalogovými obchody a účelem novely je rozšíření prostředků ochrany také na obecněji pojatý subjekt (tj. zákazníka), který zahrnuje i subjekty, které nejsou podnikatelé nebo jsou podnikatelé, ale není dán soutěžní vztah mezi nimi a „katalogovou společností“. Teorie však nepředpokládá zásadnější vliv této změny na praxi a P. Hajn konstatuje, že okruh chráněných osob dle § 53 ObchZ byl již před zmíněnou novelou širší, než okruh subjektů vyjmenovaných v ustanovení § 44 odst.1 ObchZ²⁴

Nepostradatelnou součástí ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ je poslední věta, která stanoví, že „*nekalá soutěž se zakazuje*“. Nezbytnost zákazu nekalosoutěžního jednání spatřuje J.Munková v možnosti aplikace sankčních prostředků upravených v § 53 ObchZ a § 54 ObchZ, jelikož bez něj by chyběla jednoznačná kvalifikace takového jednání jako protiprávního a zakázaného.²⁵

²² Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 32 Cdo 139/2008, ze dne 29.4.2008.

²³ Dále však autor k tomuto znaku uvádí, že ke kvalifikaci jednání jako nekalé soutěže nebude postačovat, pokud by újmu mohla doznat určitá okrajová skupina spotřebitelů (např. reklama u zboží masové spotřeby) a bude-li chybět rozpor takového jednání s dobrými mravy. HAJN, P. Ke způsobilosti přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Právní praxe a podnikání. 1993, č. 3, s. 12.

²⁴ HAJN, P. Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2011, č.7, s. 194.

²⁵ MUNKOVÁ, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 43.

Skutkové podstaty

Druhý odstavec ustanovení § 44 ObchZ již pouze demonstrativně (viz. slovo „zejména“) vypočítává tato typická nekalosoutěžní jednání: a) klamavá reklama, b) klamavé označování zboží a služeb, c) vyvolání nebezpečí záměny, d) parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele, e) podplácení, f) zlehčování, g) srovnávací reklama, i) porušování obchodního tajemství, j) ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí.

Právní úprava nekalé soutěže v novém občanském zákoníku výčet těchto skutkových podstat rozšířila o novou skutkovou podstatu označenou jako „dotěrné obtěžování“, která zakazuje obtěžování prostřednictvím nevyžádané reklamy.

Definice reklamy

V oblasti hospodářské soutěže zastává reklama nezastupitelnou roli. Umožňuje jednotlivým soutěžitelům zaujmout a získat potencionální zákazníky, a tím podpořit prodej a spotřebu vlastních výrobků či služeb. Reklama se tak vyvíjí současně se vznikem konkurence a projevuje se snahou prodávajícího ovlivnit rozhodování jejích adresátů.

Definici pojmu můžeme nalézt v mnoha pramenech, v nichž se obsah jednotlivých definic překrývá nebo odlišuje podle účelu, ke kterému byly vytvořeny. Jedná se o obecné definice v neprávních pramenech, definice v etickém kodexu Rady pro reklamu či právní definice ve směrnících Evropských společenství nebo zákoně o regulaci reklamy.

Zákon o regulaci reklamy²⁶ v ustanovení §1 odst. 2 definuje reklamu následovně: *„Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak“.*

Definičním pojmovým znakem reklamy je určitý cíl. Jedná se o prezentaci v nejširším smyslu vykonávanou za účelem podpory podnikatelské činnosti. Forma propagace naopak definičním znakem reklamy není a jednotlivé formy reklamy jsou (z důvodu téměř nekonečného množství způsobů propagace) uvedeny v demonstrativním

²⁶ Zákon č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy.

výčtu. Tato definice reklamy je využívána soudní praxí také v případě srovnávací reklamy.²⁷

Směrnice Evropského parlamentu a Rady o klamavé a srovnávací reklamě č. 2006/114/ES dle svého článku 2 za reklamu považuje „každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb včetně nemovitostí, práv a závazků“.

Definice ve směrnici v sobě nezahrnuje demonstrativní výčet způsobů šíření reklamy, ale, jak bylo uvedeno výše, nejedná se o definiční znak reklamy a lze tedy konstatovat, že se uvedené definice v podstatě shodují.

Myslím si, že nejvýraznější vliv na rozhodování spotřebitele má v dnešní době televizní reklama, která mimo jiné příjemcům reklamy umožňuje sdělovat také různá neverbální sdělení.²⁸ Z toho důvodu zde také uvádím definici reklamy podle zákona o rozhlasovém a televizním vysílání²⁹, podle jehož ustanovení § 2 je „reklamou jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, s cílem podporovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a závazků“.

Srovnávací reklama

Srovnávací reklama je zvláštním druhem reklamy, která prostřednictvím přímého nebo nepřímého srovnání propaguje zboží, služby či výkony soutěžitele. Účelem srovnávací reklamy je popsání produktů dvou nebo více soutěžitelů a zdůraznění předností a výhod produktu inzerenta oproti produktům jiných soutěžitelů. Srovnávací reklama je využívána zejména v oblastech trhu se silnou konkurencí – výrobci automobilů, telefonní operátoři, výrobci mobilních telefonů či obchodní řetězce, které stále častěji srovnávají ceny výrobků ve svých prodejnách, aby dokázaly zákazníkům, že právě u nich je nakupování nejvýhodnější.

²⁷ „Pro definici reklamy je nutno použít zákon o regulaci reklamy, neboť obch. zák. jí výslovně v úpravě nekalé soutěže (ani u klamavé reklamy, ani u srovnávací reklamy) neupravuje“. Usnesení Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 23 Cdo 1618/2010 ze dne 23.9.2011.

²⁸ Srovnej HAJN, P. Televizní reklama a právo proti nekalé soutěži. Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2012, č.4.

²⁹ Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

Mezi výhody³⁰ srovnávací reklamy lze zařadit upoutání větší pozornosti zákazníků, spojení nového produktu se srovnávanou značkou, pozitivní vliv na nákupní záměry a lepší uvědomění si značky a sdělení zákazníkovi. Naopak nevýhodou je možnost vzniku nákladů v případě soudních sporů, je považována za méně důvěryhodnou a zákazníkovi bývá přijímána jako méně osobní, méně přátelská a nečestná.

Ideovým východiskem používaným v zemích, kde byla srovnávací reklama zakázána, byl názor, že nikdo nemůže být soudcem ve vlastní věci a že tedy každé srovnání vykazuje subjektivní rysy a je proto nepřípustné. Posun v těchto zemích představovala směrnice 97/55/ES, která vnímá přínos srovnávací reklamy, při dodržení předem stanovených podmínek, ve větší informovanosti spotřebitelů, tlaku na konkurenci a cenu. K tomu Soudní dvůr EU uvádí, že srovnávací reklama „*má za cíl podněcovat soutěžení mezi dodavateli zboží a služeb, jež je ku prospěchu spotřebitelů, tím, že soutěžitelům umožní objektivně objasnit přednosti různých srovnatelných výrobků*“.³¹

Podle vztahu ke konkurenčním výrobkům či výrobcům může nabývat srovnávací reklama různé formy.³²Jedná se o případy, kdy v reklamě dochází ke srovnání s jiným konkurentem, který je v reklamě přímo či nepřímo identifikován.

Nejrozšířenější formou je, dle mého názoru, tzv. kritizující srovnávací reklama. Touto formou soutěžitel srovnává výhody vlastních výrobků s výrobky konkurence, přičemž výrobky konkurence ze srovnání vycházejí vždy hůře. Takové vyzdvihování vlastních výrobků oproti konkurenci nebylo dlouhou dobu tolerováno a bylo postihováno zejména dle ustanovení o zlehčování.

Dalším možným způsobem srovnávání je tzv. opěrná srovnávací reklama. Cílem opěrné srovnávací reklamy je srovnání vlastního výrobku či služeb nově příchozího soutěžitele s tradičními výrobky již zavedených soutěžitelů. Renomované výrobky jsou touto formou využity k získání příznivějšího postavení zadavatele reklamy. Dle J.Kotáska je patrné překrývání této formy srovnání se skutkovou podstatou parazitování na pověsti. Jak autor uvádí: „*U opěrné srovnávací reklamy nejde primárně o srovnání a upozornění*

³⁰ PELSMACKER, P.; GEUES, M.; BERGH, J. Marketingová komunikace. Praha: Grada, 2003, s. 217.

³¹ Rozsudek Soudního Dvora EU ze dne 18. června 2009, sp. zn. C-487-07, bod 68.

³² ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 361 až 362.

přednosti vlastního produktu, cílem je spíše postavit vlastní výrobek do lichotivé souvislosti s renomovaným výrobkem a přizívit se tak na jeho pověsti.“³³

Třetí formou srovnávací reklamy, kdy se soutěžitel srovnává s konkrétním přímo či nepřímo identifikovaným jiným soutěžitelem, je tzv. osobní srovnávací reklama. Osobní srovnávací reklama zdůrazňuje vlastnosti jiného soutěžitele, jeho podniku nebo jiné okolnosti, které mohou mít vliv na spotřebitelovo rozhodnutí. Tato forma není primárně zaměřena na srovnání konkrétních výrobků.

Některé druhy reklamy naopak nelze považovat za srovnávací reklamu, přestože dle obecného pohledu srovnávací prvky obsahují. Je to zejména proto, že v těchto reklamách není přímo nebo nepřímo identifikován jiný soutěžitel.

Jedná se o reklamu s abstraktním srovnáním, kdy je ke srovnání záměrně používán anonymní či běžný prostředek tak, aby nebylo možno přímo či nepřímo identifikovat jiného soutěžitele. V opačném případě by byl naplněn jediný znak srovnávací reklamy, kterým je právě identifikace jiného soutěžitele.³⁴

Druhým případem takové reklamy je reklama s vnitřním srovnáním. Předpokladem použití této formy srovnání je určitá zavedenost výrobce, neboť předmětem srovnání jsou zde vlastní výrobky. Cílem je vyzdvihnout lepší vlastnosti nových výrobků a demonstrovat tak pokrok, kterého soutěžitel dosáhl.³⁵

Hlavním znakem tzv. systémové srovnávací reklamy je pak porovnání druhů výrobků či různých způsobů výroby, nikoliv porovnání konkrétního výrobku či soutěžitele. Jiní soutěžitelé mohou být z pohledu adresáta reklamy zprostředkovaně identifikováni, nicméně pokud není přímo či nepřímo identifikován konkrétní soutěžitel, nebude se jednat o srovnávací reklamu dle obchodního zákoníku. Systémovým srovnáním může být například reklama na „šampón a kondicionér v jednom“.³⁶

Za srovnávací reklamu, v níž není identifikován jiný soutěžitel, lze považovat také superlativní reklamu. Jedná se o použití nadsázky v reklamě za pomoci hesel „nejlepší ze všech“, „nejoblíbenější“, aj. Pokud reklama používá objektivně ověřitelné údaje, může

³³ KOTÁSEK, J. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. Obchodní právo, 2001, č. 1, s. 2.

³⁴ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 263.

³⁵ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 362.

³⁶ Tamtéž.

být, v případě jejich nepravdivosti, označena za klamavou. V ostatních případech nebývá taková reklama adresáty chápána jako vážně míněná a „obvyklé reklamní přehánění“ je obecně tolerováno.

Ke srovnávací reklamě a reklamě obecně se vztahuje mnoho právních předpisů. Definice reklamy je čerpána především ze zákona o regulaci reklamy,³⁷ který srovnávací reklamu povoluje při dodržení obecných podmínek pro reklamu stanovených v tomto zákoně a specifických podmínek pro srovnávací reklamu stanovených v obchodním zákoníku. Pro televizní reklamu bude mít význam zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání.³⁸

Dalším veřejnoprávním předpisem, který upravuje určité aspekty reklamy, je zákon o ochraně spotřebitele.³⁹ V souvislosti s implementací směrnice č. 2005/20/ES o nekalých obchodních praktikách byl zákon v roce 2008 novelizován a v současné době má větší význam pro úpravu nekalé soutěže, neboť zahrnuje úpravu nekalých soutěžních praktik ve vztazích mezi soutěžiteli a spotřebiteli.

Jak bude podrobněji uvedeno níže, reklamy se dotýkají také pravidla, která nebyla přijata zákonodárným sborem, ale subjekty působícími v oblasti reklamy, které se zavázaly dodržovat tzv. Kodex reklamy. Ten rozšiřuje právní úpravu reklamy o etické normy, které by měly primárně chránit spotřebitele před reklamním působením, které je v rozporu s etickými pravidly.

³⁷ Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy.

³⁸ Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

³⁹ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

Vývoj právní úpravy srovnávací reklamy na území České republiky

Rozvoj moderní formy reklamy je spojen se stavem, kdy společnost v důsledku zvyšující se produktivity výroby dokázala vyrobit více, než byla schopna spotřebovat. V důsledku tohoto stavu jsou představitelé nabídky nuceni směřovat představitele poptávky k určitému rozhodnutí za účelem podpory prodeje svých produktů. K této situaci dochází zejména v druhé polovině 19. století, a tak již v roce 1860 Živnostenský řád stanovil podmínky pro zřizování reklamních kanceláří, jakožto ohlašovacích živností.⁴⁰

Zákon proti nekalé soutěži

První komplexní právní úpravu nekalé soutěže na území Československa obsahoval zákon č. 111/1927 sb. z. a n. o ochraně proti nekalé soutěži (dále jen „ZPNS“), který byl přijat dne 15.7.1927. Zákon byl publikován zejména pod vlivem mezinárodních závazků plynoucích z členství Československa v Pařížské unijní úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví.

První zákonná osnova rakouské vlády z r. 1901 byla odmítnuta stranami zastupujícími průmyslová odvětví, živnosti, výrobu, aj. z důvodu výlučné kauzistiky navrhovaného zákona. Druhá osnova z r. 1906 již obsahovala tzv. smíšený systém sestávající z generální klauzule a jednotlivých kasuistických případů.⁴¹ Zákon proti nekalé soutěži pak vycházel z této osnovy rakouské a německého zákona proti nekalé soutěži z roku 1909.

Prvorepubliková úprava se v určitých otázkách podobala té současné⁴², avšak představovala úpravu podrobnější, neboť obsahovala např. také trestní a přestupkovou úpravu. Společným znakem byl příkladný výčet skutkových podstat, které se svým obsahem do značné míry kryly se současnými.⁴³

⁴⁰ NOVÁKOVÁ, E.; JANDOVÁ, V. Reklama a její regulace: praktická příručka. Praha: Linde, 2006, s. 8.

⁴¹ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 15-16.

⁴² Znění § 1 ZPNS (generální klauzule): „Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškodití soutěžitele, může býti žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený“.

⁴³ Např. nekalá reklama (dnes klamavá reklama), nesprávné označování původu zboží, zlehčování, podplácení, zneužívání podnikových značek a zevnějších zařízení podniku (dnes vyvolání nebezpečí záměny).

Srovnávací reklama nebyla mezi speciálními skutkovými podstatami uvedena, ačkoliv toto označení bylo obecně u odborné veřejnosti a v judikatuře soudů známo. Dle E. Večerkové mohla být závadná srovnávací reklama posuzována podle skutkové podstaty nekalé reklamy (§ 2 ZPNS), nebo zlehčování (§ 10), příp. také podle nesprávného označování původu zboží (§ 4), zneužívání podnikových značek a zevnějších zařízení podniků (§ 5), příp. jen dle generální klauzule.⁴⁴

Závadné srovnávání bylo nejčastěji posuzováno jako nekalosoutěžní, zejména pro rozpor s ustanovením o zlehčování (§ 10 ZPNS), a nutno podotknout, že postoj soudů byl k takovému způsobu vedení soutěžního boje poměrně přísný. Zakázána byla kritická i opěrná srovnávací reklama. Systémové srovnání a reklamu s vnitřním srovnáním však byly soudy za určitých podmínek ochotny tolerovat.

Pro ilustraci lze zmínit rozhodnutí Nejvyššího soudu Vážný č. 16579⁴⁵ ve sporu mezi výrobcem automobilu Aero (dále jen „Aero“) a Československými drahami (dále jen „ČSD“). Aero v letech 1934 a 1935 zveřejnila v tisku a prostřednictvím plakátů několik inzerátů srovnávající výhody cestování osobním automobilem Aero oproti cestování železniční dopravou. Za výhody Aero označila možnost jízdy všude jinde, než po kolejích, možnost kdekoliv zastavit, větší pohodlí (i ve srovnání s I.třídou na železnici) a nižší náklady na cestování (i ve srovnání s cenou lístku při cestě III.třídou). Způsob, kterým byly tyto výhody prezentovány, považovaly ČSD za klamavou reklamu a zlehčování. Soud provedl k prokázání tvrzených skutečností zkušební jízdu z Prahy do Bratislavy a dospěl k závěru, že se Aero dopustilo zlehčování a klamavé reklamy, ačkoliv sám uznal, že doprava automobilem má mnoho nesporných výhod tvrzených Aerem. Soud také nevyhověl části žalobního návrhu ČSD a odmítl zakázat Aero zdržet se jakéhokoliv srovnání svých výrobků s ČSD. Ke srovnání soud uvedl, že *„nelze zakázati vůbec jakéhokoliv srovnání...., jež jest možno, že za určitých okolností může dojít ke srovnání, jež by podle poměrů nebylo v rozporu s předpisy zákona proti nekalé soutěži“* a dále, že *„soud neshledává tedy názor, jako by se jakéhokoliv srovnávání vůbec samo o sobě přičilo dobrým mravům soutěže, poněvadž hospodářský život dneška je do té míry obsáhlý a diferencovaný, že by se namnoze bez srovnání vůbec soutěžitel neobešel“*.

⁴⁴ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 257.

⁴⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Rv I 1850/37

Soudy tak nepovažovaly každé srovnávání za nedovolené, avšak při použití srovnání v reklamě soutěžiteli často hrozilo, že takové jednání bude posouzeno jako zlehčování pro využití údajů způsobilých poškodit jiný podnik.

R. Buchtela se vyjádřil kriticky k praxi německých soudů⁴⁶, které velmi přísně posuzovaly, pokud někdo porovnával své zboží se zbožím konkurenta tak, že vynášel kvalitu svého zboží a tím přímo nebo nepřímo snižoval zboží cizí. K tomu autor uvádí následující: „*není soutěžně slušné porovnávat vlastní zboží s určitým zbožím závodu cizího*“. Dále však dodává, že je nevhodné bránit ve srovnání tomu, kdo dosáhl určitého zlepšení, aby vychvaloval své výrobky s jinými, vyráběnými dle starého způsobu. Tím autor považuje za nezávadnou tzv. srovnávací reklamu systémovou.

Zákon proti nekalé soutěži platil na území našeho státu do r. 1950

Úprava srovnávací reklamy od r. 1950 do současnosti

Zákon proti nekalé soutěži byl výslovně zrušen zákonem č. 141/1950 Sb., občanským zákoníkem, v období tzv. právní dvoutletky a právní úprava nekalé soutěže tak spočívala pouze v jediném ustanovení § 352,⁴⁷ které mělo povahu generální klauzule a zakazovalo protikonkurenční jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže. Toto ustanovení však v období administrativně direktivního ekonomického systému sloužilo pouze ke splnění povinnosti Československa plynoucí pro něj z Pařížské unijní úmluvy a v praxi nebylo téměř používáno.⁴⁸

Zákonem č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, byla zrušena podvojná úprava nekalé soutěže v občanském a hospodářském zákoníku.⁴⁹ Avšak ani tato nová úprava nekalé soutěže neobsahovala skutkovou podstatu srovnávací reklamy a dalo se předpokládat, že se odborná veřejnost bude v této otázce přiklánět k názorům, které zazněly již v době platnosti ZPNS. Jak uvádí E. Večerková: „*Negativní stanovisko soudní*

⁴⁶ BUCHTELA, R.: *Nejdůležitější praktické případy nekalé soutěže*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1934, s. 23

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

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

⁴⁸ MUNKOVÁ, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 27.

⁴⁹ Zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník.

*praxe ke srovnávací reklamě z tohoto období bylo určité podpořeno závěry předchozí (prvorepublikové) judikatury“.*⁵⁰

Návaznost v posuzování srovnávací reklamy jako nekalosoutěžní praktiky je patrná také z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze z r. 1995. *“Nic nebrání soutěžiteli, aby ve své reklamě představil svůj produkt v co nejlepším světle, bude však obvykle porušením dobrých mravů soutěže využít k tomu srovnání s produktem konkrétního konkurujícího subjektu, a navíc jen v jednom či několika znacích. Je přitom až na výjimky nerozhodné, zda údaje o nabídce druhého soutěžitele jsou či nejsou pravdivé.“*⁵¹

Srovnávací reklama tak byla v obchodním zákoníku výslovně zakotvena až pod vlivem směrnice 97/55/ES, kdy bylo tzv. harmonizační novelou⁵² včleněno ustanovení §50a, které při splnění v něm uvedených podmínek srovnávací reklamu povoluje.

S účinností od 1.1.2014⁵³ bude nově právní úprava nekalé soutěže obsažena v ustanoveních § 2976 - § 2990 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Jak uvádí důvodová zpráva, byly příslušné texty ustanovení o jednotlivých skutkových podstatách převzaty z obchodního zákoníku, vyjma ustanovení o klamavé a srovnávací reklamě. Nová úprava srovnávací reklamy odstraňuje některé nedostatky současné úpravy a měla by být navržena tak, aby odpovídala směrnici č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě.

⁵⁰ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 270.

⁵¹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp.zn. R 3 Cmo 820/95.

⁵² Zákon č. 370/2000 Sb.

⁵³ Dle ustanovení § 3081 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník ve znění k 26.3.2012.

Současná úprava srovnávací reklamy

Právní úprava srovnávací reklamy není upravena ve zvláštním zákoně, ale je součástí úpravy nekalé soutěže v obchodním zákoníku. V této kapitole nejprve přiblížím vývoj úpravy srovnávací reklamy v evropském právu, která má na českou úpravu zásadní vliv, jelikož z ní česká úprava vychází a obě by měly být v souladu. To také vyžaduje tzv. princip úplné harmonizace, který stanoví, že státy musejí převzít úpravu přesně dle směrnice. Úprava může být přizpůsobena národní úpravě, avšak mezi oběma musí být dosaženo shodného výsledku.⁵⁴

Právní regulace v evropském právu

V rámci práva Evropské Unie byla přijata celá řada směrnic dotýkajících se práva nekalé soutěže. Základem úpravy byla směrnice č. 84/450/EHS o klamavé reklamě, která sice srovnávací reklamu neupravovala, nicméně o nutnosti budoucí harmonizace srovnávací reklamy uvažovala.⁵⁵ V r. 1997 byla tato směrnice doplněna směrnicí č. 97/55/ES. Důvodem pro přijetí směrnice 97/55/ES byla značná odlišnost právních a správních předpisů jednotlivých členských států týkajících se srovnávací reklamy. Rozdílnost národních úprav v této problematice byla považována za možnou překážku plynulého chodu vnitřního trhu, jelikož „reklama je velmi důležitým prostředkem otevírajícím skutečná odbytíště pro veškeré zboží a služby“.⁵⁶ Dle směrnice je také jedním ze základních práv spotřebitele právo na informace a právě srovnávací reklama může být oprávněným prostředkem k informování spotřebitele v jeho zájmu (pokud srovnává základní, důležité, ověřitelné a charakteristické rysy a není-li klamavá).

Dle P. Hajna rozdílné posuzování srovnávací reklamy v jednotlivých státech zapříčinilo, že směrnice je výsledkem kompromisu, na jehož základě je srovnávací reklama povolena, pokud splňuje řadu náročných, kumulativně splněných podmínek, a tato úprava tak příliš nepodpořila rozvoj srovnávací reklamy.⁵⁷

⁵⁴ PATĚK, D. Srovnávací reklama po vstupu do EU. Právní rádce. Č. 9/2005, s. 24.

⁵⁵ Text směrnice uvádí, že je třeba „...nejprve harmonizovat vnitrostátní ustanovení ne ochranu proti klamavé reklamě a že je třeba se ve druhé etapě na základě příslušných návrhů Komise zabývat nepoctivou reklamou a v případě potřeby rovněž srovnávací reklamou“.

⁵⁶ Body 2 a 3 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu.

⁵⁷ HAJN, P. Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly). Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 28.

Obě výše uvedené směrnice byly dále novelizovány směrnicí 2005/29/ES o klamavých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, která do úpravy srovnávací reklamy vnesla zejména technické změny – bylo rozšířeno pojetí klamavosti odkazem na články 6 a 7 směrnice 2005/29/ES, byl vypuštěn odstavec týkající se zvláštní nabídky a byly upřesněny podmínky nezaměnitelnosti srovnávaných produktů.

Směrnice 2005/29/ES zároveň také pozměňuje znění článku 1 směrnice 84/450/ES tak, že nově zní tento článek: „*Účelem této směrnice je chránit obchodníky proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům a stanovit podmínky, za nichž je dovolena srovnávací reklama*“. Normotvůrce tímto rozděluje právní ochranu poskytovanou směrnicemi do dvou skupin vztahů. Ochrana spotřebitelů před nekalosoutěžními praktikami je zajištěna směrnicí 2005/29/ES, ochranu soutěžitelům dnes poskytuje směrnice č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě (v kodifikovaném znění), která z důvodu přehlednosti nahradila dosavadní úpravu. Tímto rozdělením dochází k rozlišování vztahů na vztahy mezi obchodníky, označovány též jako tzv. B2B vztahy, a vztahy mezi obchodníky a spotřebiteli neboli tzv. B2C vztahy. Toto rozlišování však není nijak absolutní, jelikož 8. bod směrnice 2005/29/ES stanoví, že mimo ekonomických zájmů spotřebitele, které chrání přímo, chrání také nepřímo oprávněné podniky před soutěžiteli, kteří nedodrží pravidla stanovená směrnicí.

Právní regulace v obchodním zákoníku

Zákonem č. 370/2000 Sb. došlo k rozsáhlé harmonizaci obchodního zákoníku s evropskými právními předpisy. Důsledkem této harmonizace bylo mimo jiné včlenění ustanovení § 50a upravující srovnávací reklamu. Jak již bylo zmíněno výše, při absenci skutkové podstaty srovnávací reklamy, byla dříve tato jednání posuzována podle jiných skutkových podstat – zejména zlehčování, parazitování na pověsti nebo obecně dle generální klauzule.

V důvodové zprávě k zákonu č. 370/2000 Sb. se uvádí, že účelem úpravy není srovnávací reklamu zakázat, „*ale naopak sjednotit podmínky za nichž může být připuštěna. Je tedy mimořádně důležité použít v českém textu stejné obraty*“. Úplně stejné obraty však zákonodárce v české úpravě nepoužil, čímž došlo k některým interpretačním nejasnostem a nedostatkům, na které poukážu v následujícím textu.

Jako nevhodné se jeví zařazení písmene g) s textem „srovnávací reklama“ mezi ostatní příklady skutkových podstat nekalé soutěže vypočtené v § 44 odst. 2 ObchZ. Se zákazem nekalé soutěže v § 44 odst. 1 ObchZ ve spojení s demonstrativním výčtem nekalosoutěžních jednání, ke kterým v praxi nejčastěji dochází, logicky můžeme dojít k závěru, že jakákoliv srovnávací reklama je zakázána. Dle mého názoru je však v souladu s eurokonformním výkladem pojetí, podle kterého je srovnávací reklama povolena a nekalosoutěžní praktikou je pouze srovnávací reklama nesplňující veškeré podmínky, tedy nedovolená srovnávací reklama. V ustanovení § 50a odst. 2 ObchZ jsou pak taxativně vypočteny podmínky, které je nutno kumulativně splnit, aby byla srovnávací reklama přípustná. Rozpor ve znění § 44 odst. 2 písm g) ObchZ zákonodárce odstranil v nové úpravě nekalé soutěže v novém občanském zákoníku⁵⁸, kdy v ustanovení § 2976 odst. 2 písm. g) nahradil text „srovnávací reklama“ vhodnějším „srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná“.

Současná definice srovnávací reklamy dle ustanovení § 50 odst. 1 ObchZ zní: „Srovnávací reklamou je jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.“ Při srovnání definice srovnávací reklamy dle obchodního zákoníku se zněním definice v čl. 2 směrnice 2006/114/ES⁵⁹ lze říci, že se obě verze v podstatě shodují. Znění dle obchodního zákoníku však navíc obsahuje dvakrát adjektivum „jiný“. Tím je vyloučen dopad tohoto ustanovení na reklamu s tzv. vnitřním srovnáváním, kdy není jiný soutěžitel identifikován a soutěžitel srovnává pouze své nové výrobky či služby se svými předchozími produkty. Definice je formulována objektivně, takže postačí i zcela nezamýšlená nebo nechtěná individualizace určitého subjektu.⁶⁰

Také první věta ustanovení § 50a odst. 2 ObchZ nebyla do obchodního zákoníku implementována dle doslovného překladu směrnice o nekalé a srovnávací reklamě. Z původního znění „Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je dovolena při splnění následujících podmínek...“⁶¹, český zákonodárce vypustil část „pokud jde o srovnání“. Splnění všech podmínek, vypočtených v § 50a odst. 2 ObchZ pod písmeny a) – h), tak

⁵⁸ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁵⁹ Původní článek 2a směrnice 97/55/ES, která mění směrnici 84/450/EHS.

⁶⁰ KOTÁSEK, J., Nad novou úpravou srovnávací reklamy. Evropské a mezinárodní právo, 2001, č. 5-6, s.58.

⁶¹ Z anglického znění směrnice: „Comparative advertising shall, as far as the comparison is concerned, be permitted when the following conditions are met.“

ještě automaticky neznamená přípustnost konkrétní srovnávací reklamy tak, jak by se mohlo dle českého znění zdát.⁶² Přípustnost či nepřípustnost srovnávací reklamy je posuzována podle širšího souboru podmínek a konkrétní srovnávací reklama nesmí být mj. v rozporu s některou z podmínek § 44 odst. 1 ObchZ nebo v rozporu s veřejnoprávními předpisy upravujícími reklamu. Podle mého názoru tak poukázáním na skutečnost, že splnění podmínek v § 50a odst. 2 ObchZ má význam pouze „*pokud jde o srovnání*“, mnohem lépe zdůrazní, že srovnávací reklama ještě není automaticky přípustná, nýbrž je přípustný určitý způsob reklamního srovnávání.

Zákonodárce uvedl české znění věty do souladu se zněním směrnice v novém občanském zákoníku v ustanovení § 2980 odst. 2, v němž stanoví, že „*srovnávací reklama je přípustná, pokud se srovnání týče*“, a dále vypočítává podmínky přípustnosti srovnávací reklamy.

Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy

Jak již bylo uvedeno výše, ustanovení § 50a odst. 2 ObchZ představuje souhrn osmi podmínek, které je nezbytné kumulativně dodržet, aby srovnávací reklama nebyla posuzována jako nedovolená. Dle mého názoru je možno považovat za další podmínku také ustanovení § 50a odst. 3 ObchZ, kterou je nutné splnit v případě, že se v reklamě vyskytuje srovnání odkazující na zvláštní nabídku soutěžitele. Přestože zákonodárce deklaroval snahu převést směrnici téměř doslovně, je znění těchto podmínek v některých případech lehce odlišné od směrnice.

Podmínky je třeba posuzovat jako celek a jejich úkolem je zajistit vyvážení různých zájmů, jež mohou být srovnávací reklamou dotčeny. Soudní dvůr EU ve svých rozhodnutích několikrát zopakoval, že podmínky přípustnosti srovnávací reklamy „*musí být vykládány ve smyslu co nejpříznivějším, aby reklamě umožnily objektivní srovnání vlastností výrobků nebo služeb a zároveň zajistily, že srovnávací reklama nebude užívána nesoutěžním a nepoctivým způsobem nebo způsobem, jenž by mohl způsobit újmu zájmům spotřebitelů*“.⁶³

⁶² Může nastat situace, kdy srovnávací reklama naplní všechny podmínky ustanovení § 50a ObchZ, ale přesto bude např. posuzována jako rozporná s dobrými mravy soutěže, a bude posouzena jako nepřípustná zcela proti znění směrnice.

⁶³ Rozsudek Soudního Dvora EU ze dne 18. června 2009, sp. zn. C-487-07, bod 69.

V rámci popisu jednotlivých podmínek jsou zmíněny také některá rozhodnutí Soudního dvora EU, která se vztahují k jedné či více podmínkám. V ČR však není mnoho judikátů Nejvyššího soudu České republiky, které by pojednávaly o nedovolené srovnávací reklamě a které by podrobněji vykládaly pojem srovnávací reklamy a jednotlivé podmínky její přípustnosti. Na závěr této kapitoly proto uvádím pouze jedno rozhodnutí Nejvyššího soudu, které považuji za ukázkový příklad nedovoleného reklamního srovnávání.

Klamavost

§ 50a odst. 2 písm. a) ObchZ: „není klamavá nebo neužívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právní předpisu“.⁶⁴

Úprava klamavosti ve směrnici je širší o odkaz na jiné články směrnice, které podrobněji upravují klamavou reklamu. Ačkoliv česká úprava tyto odkazy neobsahuje, je nezbytné k interpretaci pojmu použít ustanovení § 45 ObchZ, které klamavou reklamu definuje, a k posuzování klamavosti srovnávací reklamy využít také judikaturu vztahující se ke klamavé reklamě. Za klamavou reklamu zákon označuje šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamnou představu a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku prospěch na úkor jiných soutěžitelů. Za klamavý je považován údaj nepravdivý i pravdivý, který může být pro průměrného spotřebitele zavádějící.

Splnění této podmínky přináší spotřebitelům skutečné a potřebné informace pro posouzení rozdílů mezi službami a zbožím různých soutěžitelů. V případě klamavé srovnávací reklamy teorie⁶⁵ rozlišuje klamavost nabídky výrobků či služeb soutěžitele (spadá spíše pod § 45 ObchZ) nebo klamavost výsledků samotného srovnávání (spadá spíše pod § 50a odst. 2 písm. a) ObchZ).

Jak uvádí J. Kotásek, bude obecná podmínka pod písmenem a) krýt také ty případy, které nebude možno podřadit pod ostatní podmínky. „Podobně, jako je tomu ve

⁶⁴ Čl. 4 písm. a) směrnice 2006/114/ES: „není klamavá ve smyslu čl. 2 písm. b), čl. 3 a čl. 8 odst.1 této směrnice nebo článku 6 a 7 směrnice 2005/29/ES ze dne 11.5.2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu“.

⁶⁵ VEČERKOVÁ, E., KOTÁSEK, J. ŠTAJER, L.

vztahu klamavé reklamy k ostatním nekalosoutěžním praktikám, bude klamavá srovnávací reklama i zde plnit úlohu jakési malé generální klausule vzhledem k ostatním podmínkám v § 50a odst. 2 písm. b) – h).“⁶⁶

V souvislosti s přijetím směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách, došlo zákonem č. 36/2008 Sb. k dvěma drobným úpravám v obchodním zákoníku. Jednou z těchto změn je doplnění věty „nebo neužívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu“, kterým je zákon č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitelů. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku se však nezmiňuje, z jakých důvodů nebyla tato novela převzata do nové úpravy srovnávací reklamy.

Srovnání zboží nebo služeb uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu

§ 50a odst. 2 písm. b) ObchZ: „srovnává jen zboží nebo služby uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu“⁶⁷

Znění druhé podmínky téměř doslovně kopíruje znění směrnice a dle I. Pelikánové ji lze považovat za rozvinutí první podmínky. Pokud by totiž bylo srovnáváno zboží sloužící různým potřebám a různým účelům, pravděpodobně by se reklama snažila vyvolat klamavý dojem o přednostech nabízeného zboží.⁶⁸

Zajímavý může být fakt, že je úplně vyloučeno srovnávání samotných soutěžitelů či jejich vlastností, čímž je potlačena možnost uplatnění tzv. osobní srovnávací reklamy. E. Večerková poznamenává, že použití slova „jen“ bylo oproti směrnici zcela nadbytečné, neboť ani bez něj by nebylo možno dojít k závěru, že se jedná o demonstrativní výčet toho, co může být srovnáváno.⁶⁹ Z dikce ustanovení pak vyplývá, že není podstatný druh nebo typ zboží či služeb, nýbrž že jsou určeny ke stejnému účelu (i když uspokojují jiné potřeby) nebo uspokojují stejné potřeby (i když se liší účel). Dle

⁶⁶ KOTÁSEK, J., Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. Obchodní právo, 2001, č. 1, s. 4.

⁶⁷ Čl. 4 písm. b) směrnice 2006/114/ES: „srovnává zboží nebo služby, jež slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel“

⁶⁸ PELIKÁNOVÁ, I., Komentář k obchodnímu zákoníku: (s přihlédnutím k evropskému právu). I. díl. 4. aktualit. vyd., Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 536.

⁶⁹ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 283.

J.Munkové „určení pro stejný účel je v dispozici výrobce, v uspokojování stejných potřeb je pak hledisko spotřebitele“.⁷⁰

*Lidl SNC v. Vierzon Distribution SA*⁷¹

První dvě podmínky přípustnosti srovnávací reklamy již zkoumal Soudní dvůr EU. Ve svém rozhodnutí se Soudní dvůr EU zabýval otázkou srovnání cen potravinářských výrobků a otázkou zboží, které slouží stejným potřebám nebo je zamýšleno pro stejný účel. Obě zmíněné společnosti provozují obchody s potravinami a výrobky běžné denní spotřeby. Společnost Vierzon Distribution (dále jen „VD“) nechala otisknout v místním deníku reklamu, která vyobrazovala účtenky se čtyřiatřiceti většinou potravinářskými výrobky zakoupenými v prodejnách společnosti VD a společnosti Lidl, přičemž výsledná cena vycházela zhruba o 5 Eur výhodněji v prodejně společnosti VD. Reklama obsahovala rovněž slogan: „Ne každý může být E. Leclerc! Nízké ceny: důkaz, že E. Leclerc je stále nejlevnější“. K tomu společnost Lidl uvedla, že sporná reklama klame spotřebitele, společnost VD vybrala pouze výrobky, které ji zvýhodňují, poté co přizpůsobila své ceny cenám soutěžitele, a výrobky uvedené v reklamě nejsou srovnatelné, jelikož z jejich kvalitativních a kvantitativních rozdílů vyplývá, že neslouží stejným potřebám.

Tribunal de commerce de Bourges se obrátil na Soudní dvůr EU s žádostí o odpověď na otázku, zda není přípustné použít cenovou srovnávací reklamu ve vztahu k výrobkům, jež slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel, pouze proto, že v případě potravinářských výrobků se liší požitelnost těchto výrobků zásadně podle podmínek a místa jejich výroby, podle použitých ingrediencí či zkušeností výrobce.

Soudní dvůr EU uvedl, že podmínka uvedená v čl. 3a odst. 1 písm. b) směrnice 84/450 znamená, že zboží, které je předmětem srovnání, je pro spotřebitele dostatečně vzájemně zastupitelné a tento článek nijak neupravuje hledisko, na základě kterého může být srovnání legálně provedeno. Jestliže výrobky mohou do jisté míry uspokojovat stejné potřeby, lze dospět k závěru, že existuje určitý stupeň vzájemné zastupitelnosti. Dále Soudní dvůr EU konstatoval, že zákaz srovnávání potravinářských výrobků, pokud nejsou totožné, nijak nevyplývá ze znění daného ustanovení a takový zákaz,

⁷⁰ MUNKOVÁ, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 96.

⁷¹ Rozsudek Soudního dvora EU sp.zn. C-159/09 ze dne 18. listopadu 2010.

prostřednictvím extenzivního výkladu, by omezoval dosah srovnávací reklamy a její skutečné možnosti. To by ovšem bylo v rozporu s dřívější judikaturou Soudního dvora, podle které musí být požadavky kladené na srovnávací reklamu vykládány způsobem co nejpříznivějším pro tuto reklamu.

Pro posouzení, zda je reklama klamavá, musí vnitrostátní soud zohlednit vnímání výrobků nebo služeb průměrným běžně informovaným a přiměřeně pozorným a obezřetným spotřebitelem. Dále je nutné rozlišit, zda je reklama určená odborné veřejnosti nebo konečnému spotřebiteli nakupujícím zboží běžné potřeby. Předmětná reklama by mohla mít s ohledem na další okolnosti případu klamavý charakter v případě, že by vyvolala rozhodnutí nakupovat u značného počtu spotřebitelů v mylném domnění, že výrobky vybrané zadavatelem reprezentují obecnou úroveň jeho cen a spotřebitelé, kteří u něj budou nakupovat zboží běžné spotřeby, ušetří. O klamavé reklamní srovnání může jít také tehdy, pokud pro výlučně cenové srovnání byly vybrány potravinářské výrobky, mezi kterými jsou ve skutečnosti rozdíly a neuvedení těchto rozdílů by mohlo ovlivnit volbu průměrného spotřebitele.

Objektivní srovnání jednoho nebo více základních, ověřitelných a charakteristických znaků

§ 50a odst.2 písm. c) Obchoz: „*objektivně srovnává jeden nebo více základních znaků daného zboží nebo služeb, které jsou pro ně důležité, ověřitelné a charakteristické, mezi nimiž může být i cena*“ ⁷²

Znění třetí podmínky bylo rovněž novelizováno zákonem č. 36/2008 Sb. a stalo se tak téměř totožným se zněním článku 4 písm. c) směrnice. Novelizací byly odstraněny interpretační nejasnosti způsobené předchozí úpravou částečně odlišnou od směrnice.

Tato podmínka stanoví, jak má být srovnání provedeno a jaké znaky mají být v reklamě zohledněny. Smyslem této podmínky je dosáhnout ve srovnávací reklamě takového srovnání, které bude nestranné, objektivní a prosté sugestivního hodnocení. Nedovolená je tak srovnávací reklama, která nesrovnává jeden nebo více znaků, nebo

⁷² Čl. 4 písm. c) směrnice 2006/114/ES: „*objektivně srovnává jeden nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto služeb, mezi nimiž může být i cena*“

srovnává znaky, které jsou objektivně nevýznamné nebo okrajové. Dle J. Kotáska⁷³ vylučuje požadavek ověřitelnosti možnost srovnávání neměřitelných znaků, jako je například estetická hodnota výrobku nebo jeho chuť. Z dikce ustanovení vyplývá, že podmínky srovnávání rysů zboží a služeb musí být splněny kumulativně.

Vyvolání nebezpečí záměny

§50a odst. 2 písm. d) ObchZ: „*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*“⁷⁴

Čtvrtá podmínka se svým zněním opět podobá znění směrnice. Na základě této podmínky bude nepřipustná taková srovnávací reklama, která bude způsobilá vyvolat nebezpečí záměny. Na rozdíl od ustanovení § 47 ObchZ postihující vyvolání nebezpečí záměny pomocí různých označení či napodobení cizích výrobků, jejich obalů nebo výkonů, podmínka pod písmenem d) postihuje vyvolání nebezpečí záměny prostřednictvím srovnávací reklamy. Neposkytuje tak ochranu před napodobováním výrobků samotných, jelikož takového napodobení nelze dosáhnout reklamou.

E. Večerková upozorňuje na širší význam výrazu „*advertiser*“ použitým v anglickém znění směrnice, oproti českému opisnému překladu „*ten, jehož výrobky nebo služby reklama podporuje*“. Anglickému pojmu lépe odpovídá český ekvivalent „*inzerent*“ a, dle mého názoru, nic nebrání použití tohoto termínu také v české úpravě.⁷⁵

J. Kotásek k této podmínce uvádí: „*Tato podmínka bude zpravidla splněna u tzv. kritické srovnávací reklamy, pro kterou je typické vyzdvihování předností, jež naopak konkurenční výrobek postrádá. Soutěžitel zde pravidelně důsledně dbá na to, aby*

⁷³ KOTÁSEK, J., Nad novou úpravou srovnávací reklamy. Evropské a mezinárodní právo. Č. 5-6/ 2001, s.60.

⁷⁴ Čl. 4 písm. h) směrnice 2006/114/ES: „*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.*“

⁷⁵ E.Večerková ve své monografii uvádí, že termín „*inzerent*“ není obsažen ve slovníku spisovné češtiny ani ve slovníku cizích slov. Na stránkách Slovníku spisovného jazyka českého <http://ssjc.ujc.cas.cz/>, které provozuje Ústav pro jazyk český, však bylo toto slovo nalezeno s vysvětlením, že se jedná o toho „*kdo inzeruje*“. Slovník spisovného jazyka českého. Ústav pro jazyk český, 2011, [online], [cit. 5.10.2012]. Dostupný z WWW: <http://ssjc.ujc.cas.cz/>.

k vyvolání nebezpečí záměny nedošlo. Neboť jinak by reklama prospívala i konkurenčnímu produktu, resp. negativní sdělení by se obrátilo proti původci reklamy.“

⁷⁶ Splnění této podmínky tak bude posuzováno zejména v souvislosti s opěrnou srovnávací reklamou.

Bod 15 směrnice 2006/114/ES umožňuje soutěžitelům použít ve své srovnávací reklamě ochrannou známku, obchodní firmu nebo jiný rozlišovací znak jiného soutěžitele, ale pouze za předpokladu, že je jich použito s cílem rozlišit a objektivně vyzdvihnout rozdíly mezi soutěžiteli a při dodržení podmínek stanovených směrnicí.

V novém občanském zákoníku je tato podmínka zcela vypuštěna, čímž není nová úprava v úplném souladu s úpravou srovnávací reklamy dle směrnice.

Zlehčování

§ 50a odst. 2 písm. e) ObchZ: „*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*“⁷⁷

Český zákonodárce použitím pojmu „zlehčování“ namísto pojmů „oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení“⁷⁸ zapříčinil, že výklad pojmu zlehčování je čerpán ze stejně pojmenovaného ustanovení § 50 ObchZ. Dle tohoto ustanovení je zlehčováním uvedení nebo rozšíření údajů o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiných soutěžitelů, způsobilych přivodit jim újmu. Údaje musí jiného soutěžitele buď přímo jmenovat, nebo postačí, že jej lze v obchodních kruzích rozpoznat. Difamující údaje mohou být nepravdivé i pravdivé, přičemž pouze pravdivé údaje je možno použít k tzv. oprávněné obraně, která má povahu liberačního důvodu.⁷⁹ Zejména s touto skutkovou podstatou bývala historicky spojována závadná srovnávací reklama.

Využití ustanovení § 50 ObchZ k výkladu této podmínky vedlo před novelou č. 88/2003 Sb. k závěrům o nepřipustnosti srovnávací reklamy také v případech, kdy

⁷⁶ KOTÁSEK, J., Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. Obchodní právo, 2001, č. 1, s. 5.

⁷⁷ Čl. 4 písm. písm. d) směrnice 2006/114/ES: „*nemá za následek oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení ochranné známky, obchodní firmy, jiného rozlišovacího znaku, zboží, služeb, činností nebo postavení soutěžitele*“

⁷⁸ V anglickém znění zní začátek následovně: „It does not discredit or denigrate...“

⁷⁹ PELIKÁNOVÁ, I., Komentář k obchodnímu zákoníku: (s přihlédnutím k evropskému právu). I. díl. 4. aktualit. vyd., Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 516.

byly, ve spojení s identifikací jiného soutěžitele, rozšiřovány nebo uvedeny i pravdivé údaje způsobilé přivodit újmu takovému soutěžiteli. Za použití širšího výkladu by tak za zlehčování mohlo být označeno jakékoliv kritické reklamní srovnání.⁸⁰ Novelou bylo znění podmínky změněno na jednoznačnější „*nezlehčuje nepravdivými údaji*“, což částečně řeší interpretační problémy.

Stále však přetrvává situace, kdy je určité jednání v rámci dovolené srovnávací reklamy přípustné, zároveň je ale totéž jednání v rozporu s ustanovením § 50 odst. 2 ObchZ. Dle P.Hajna by současná úprava měla být vykládána tak, že zakázaným zlehčováním (tj. nekalosoutěžním jednáním) je i uvedení a rozšiřování pravdivých údajů o jiném soutěžiteli, pokud jsou způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu, se dvěma výjimkami. První výjimku představuje uplatnění oprávněné obrany podle § 50 odst. 2 druhá věta ObchZ. Druhou výjimkou by měla být srovnávací reklama splňující podmínky v § 50a ObchZ a obecné podmínky přípustné hospodářské soutěže.⁸¹

Dalším navrhovaným řešením by bylo vypuštění ustanovení § 50 odst. 2 ObchZ.⁸² Osobně se přikláním k řešení navrženým E. Večerkovou, podle které by mělo být v rámci této podmínky uvedeno, že srovnávací reklama „*nesmí poškozovat dobrou pověst nebo očerňovat*“.⁸³ Poškození dobré pověsti lze chápat jako skutečnou újmu způsobenou srovnávací reklamou, zatímco očerňování spíše jako pokus o takové poškození bez vzniku skutečné újmy.

Chráněné označení původu

§ 50a odst. 2 písm. f) ObchZ: „*se vztahuje u výrobků, pro které má soutěžitel oprávnění užívat chráněné označení původu, vždy jenom na výrobky se stejným označením původu.*“⁸⁴

⁸⁰ KOTÁSEK, J., Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. Obchodní právo, 2001, č. 1, s. 5.

⁸¹ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 367.

⁸² KOTÁSEK, J. Co změnit v ustanovení § 50a ObchZ?. Právní zpravodaj, 2001, č. 5, s. 6.

⁸³ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 294.

⁸⁴ Čl. 4 písm. písm. e) směrnice 2006/114/ES: „*u produktů s označením původu se vždy odvolává na produkty se stejným označením*“

Podmínka se uplatní v případech, kdy je původ srovnávaných výrobků chráněn podle zvláštního předpisu o ochraně označení původu výrobků.⁸⁵ Po soutěžiteli je vyžadováno srovnávání pouze zboží se stejným označením původu (obdobně jako je vyžadován stejný účel a stejné potřeby) a při nedodržení této podmínky jsou srovnávané výrobky automaticky považovány za nesrovnatelné.

Jak uvádí J.Kotásek, tato podmínka bývá nazývána „šampaňskou klauzulí“, jelikož byla vložena do evropské směrnice na výslovnou žádost Francie. Tento krok byl kritizován zejména německou literaturou pro nesystémovost, jelikož výsledkem by mělo být že: „Šampaňské bude možno srovnávat zase jen se šampaňským atp.“⁸⁶ I přesto, že by soutěžitel v reklamním sdělení výslovně uvedl, že předmětné srovnávané výrobky jsou různého označení původu, patrně by dle dikce zákona nedošlo ke splnění této podmínky.⁸⁷

Těžení z dobré pověsti

§ 50a odst. 2 písm. g) ObchZ: „*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*“⁸⁸

Sedmá podmínka bude mít význam zejména při uplatňování tzv. opěrné srovnávací reklamy, která je výhodná při zavádění nového soutěžitele na trh a využívá srovnání s již osvědčenými produkty jiných soutěžitelů, a tím většinou nese parazitní rysy. Dle odborné literatury⁸⁹ je tato podmínka mírnější ve srovnání s parazitováním na pověsti podle ustanovení § 48 ObchZ, které dopadá na širší okruh případů a je ve vztahu k § 50a odst. 2 písm. g) ObchZ ustanovením subsidiárním. Dle § 48 ObchZ postačí k nekalosoutěžnímu parazitování pouhé „využívání“ pověsti podniku nebo služeb jiného

⁸⁵ Zákon č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a ochraně zeměpisných označení a o změně zákona o ochraně spotřebitele.

⁸⁶ KOTÁSEK, J., Nad novou úpravou srovnávací reklamy. Evropské a mezinárodní právo, 2001, č. 5-6, s.61.

⁸⁷ VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 300.

⁸⁸ Čl. 4 písm. f) směrnice 2006/114/ES: „*netěžít protiprávně z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele anebo označení původu konkurujících produktů*“

⁸⁹ Hajn, P., Kotásek, J.

soutěžitele, kdežto pro naplnění skutkové podstaty nedovolené srovnávací reklamy je nezbytné „nepoctivé těžení“, což vyžaduje zásadnější zásah do dobré pověsti.

K dobré pověsti uvádí ve svém rozhodnutí⁹⁰ Nejvyšší soud ČR (ve vztahu k právnickým osobám – podnikatelům), že patří k několika osobním právům, které jsou právnickým osobám zákonem přiznávány a „*právnická osoba má dobrou pověst do té doby, dokud není proveden úspěšně důkaz opaku*“. Dobrá pověst vzniká okamžikem vzniku právnické osoby a trvá po celou dobu její existence. Dále Nejvyšší soud ČR konstatoval, že dobrou pověst právnické osoby je nezbytné v konkrétním případě hodnotit podle jejího chování v obchodních vztazích – zda plní své závazky řádně a včas a jak subjekt hodnotí jeho obchodní partnery, zákazníci či jiné subjekty, které s ní přicházejí do kontaktu.

Napodobení nebo reprodukce zboží nebo služeb

§ 50a odst. 3 písm. h) ObchZ: „*nenabízí zboží nebo služby jako napodobení nebo reprodukci zboží nebo služeb označovaných ochrannou známkou nebo obchodním jménem nebo firmou*“⁹¹

Podmínka zakazuje srovnávací reklamu, ve které inzerent nabízí své zboží nebo služby jako tzv. imitace značkového zboží, pokud jsou tyto imitace označeny jako napodobeniny či reprodukce.⁹² Tato podmínka vznikla také na základě intervence Francie, která se tímto chtěla bránit proti imitacím tamějších originálních parfémů, a bývá proto označována jako tzv. „*parfémová klauzule*“. Opodstatněnost francouzského požadavku je patrná např. z případu francouzské společnosti L'Oréal, kterým se zabýval Soudní dvůr EU a kterému se budu věnovat níže.

Srovnání zboží značkového (zpravidla zboží chráněného ochrannou známkou) a zboží neznačkového (zpravidla zboží nechráněného ochrannou známkou) je přípustné za předpokladu, že neznačkové zboží nebude zároveň označeno jako napodobení nebo

⁹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 30 Cdo 1385/2006, ze dne 18.3.2008.

⁹¹ Čl. 4 písm. g) směrnice 2006/114/ES: „*nepředstavuje zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci jiného zboží nebo služeb nesoucích ochrannou známku nebo obchodní firmu*“

⁹² P. Hajn upozorňuje, že vůbec nemusí být použito samo slovo „napodobenina“ či „reprodukce“, nýbrž postačí použití slov vyjadřující stejný myšlenkový obsah jako například „alternativa k“. ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 368.

reprodukce značkového.⁹³ Podle D. Ondřejové ze systematického výkladu vyplývá, že toto ustanovení nepředpokládá existenci nebezpečí záměny nebo klamavé povahy srovnávací reklamy, jelikož jejich neexistence představuje samostatné a nezávislé podmínky přípustnosti srovnávací reklamy.⁹⁴

Až nový občanský zákoník odstranil rozpor, na který J.Kotásek upozorňoval již v roce 2001.⁹⁵ Autor ve svém článku upozorňuje na zjevnou legislativní chybu týkající se zakotvení již neexistujícího institutu „obchodního jména“ do podmínky pod písm. h). Tento pojem měl být zákonem č. 370/2000 Sb. nahrazen podle povahy věci pojmy „obchodní firma“ nebo „firma, jméno a příjmení fyzické osoby nebo název právnické osoby“. Nový občanský zákoník nahrazuje spojení „obchodním jménem nebo firmou“ pojmem „jeho název“.

L'Oréal SA vs. Bellure Nv, Malaika, Starion

Jedním z nejnovějších rozhodnutí Soudního dvora EU týkající se srovnávací reklamy je rozsudek ze dne 18. června 2009, sp. zn. C-487-07, ve věci L'Oréal SA, Lancome parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie (dále také jako „L'Oréal“) v. Bellure Nv, Malaika Investments Ltd, Starion International Ltd (dále také jako „Bellure“, „Starion“ a „Malaika“). Soudní dvůr EU posuzoval otázku srovnávací reklamy, která představuje výrobky inzerenta jako napodobeninu výrobku nesoucího ochranou známku.⁹⁶ Belgická společnost Bellure prodávala parfémů řady Creation Lamis a Dorall společnosti Starion, která je dále distribuovala velkoobchodům a diskontním prodejnám ve Spojeném království VB. Společnost Malaika prodávala ve velkoobchodech parfémů řady Creation Lamis, které jí dodávala společnost Starion. Uvedené parfémů napodobovaly vůni úspěšných parfémů společnosti L'Oréal a byly prodávány v maloobchodní síti za relativně nízké ceny. Starion a Malaika navíc zpracovaly pro své obchodníky srovnávací seznamy, které na základě podobnosti vůně určovaly, které z těchto parfémů odpovídají kterým značkovým parfémům odkazem na

⁹³ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 368.

⁹⁴ ONDŘEJOVÁ, D., Srovnávací reklama z pohledu práv na označení. ASPI.

⁹⁵ KOTÁSEK, J., Co změnit v ustanovení § 50a ObchZ?. Právní zpravodaj, 2001, č. 5, s. 6.

⁹⁶ Obchodní zákoník tuto otázku upravuje v ustanovení § 50a odst. 2 písm. h).

ochrannou známku a některé byly navíc prodávány ve flakonech a krabičkách zhruba podobných značkovým parfémům L'Oréal.

Předběžná otázka britského Court of Appeal se týkala čl. 5 směrnice 89/104/EHS o ochranných známkách⁹⁷ a v oblasti srovnávací reklamy čl. 3a odst. 1 písm. g) a h) směrnice 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES. Konkrétně soud požadoval výklad výrazu „protiprávně netěží z“ v čl. 3a písm. g) a zda obchodník protiprávně těží z dobré pověsti ochranné známky, pokud srovnává svůj výrobek na srovnávacím seznamu s výrobkem, na který se vztahuje (velmi známá) ochranná známka. Obdobně zda u čl. 3a písm. h) výraz „představuje zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukcí“ zahrnuje případ kdy obchodník pouze pravdivě uvádí, že jeho výrobek má důležitou vlastnost (vůni) velmi známého výrobku, který je chráněn ochrannou známkou.

Soudní dvůr nejprve konstatoval, že výše uvedené srovnávací seznamy lze kvalifikovat jako srovnávací reklamu a inzerent může ve srovnávací reklamě, která splňuje všechny podmínky přípustnosti, použít označení totožného nebo podobného s ochrannou známkou soutěžitele pro účely označení zboží nebo služeb nabízených tímto soutěžitelem.⁹⁸ Soud dále judikoval, že cílem podmínky stanovené v čl. 3a odst. 1 písm. h) je zakázat inzerentovi, aby ve srovnávací reklamě uváděl výrobky nebo služby, které prodává, jako napodobeninu či reprodukcí výrobku nebo služby nesoucí ochrannou známku. Tento zákaz se vztahuje také na sdělení, „*jež jsou vzhledem k celkové prezentaci a ekonomickým souvislostem daného případu schopna implicitně přenášet takovou myšlenku na cílovou veřejnost.*“⁹⁹ Dle soudu tak byly předmětné parfémy uváděny na trh jako napodobeniny výrobků nesoucích ochrannou známku, ačkoliv šlo o napodobení byť jen jeho charakteristického rysu, jímž je v tomto případě vůně. K protiprávnímu těžení z dobré pověsti soud uvedl, že jestliže inzerent představuje zboží jako napodobeninu či reprodukcí zboží chráněného ochrannou známkou ve smyslu čl. 3a odst. 1 písm. h), je prospěch z takovéto protiprávní srovnávací reklamy považován za zisk „získaný protiprávně“ z dobré pověsti spojované s touto ochrannou známkou, ve smyslu čl. 3a odst. 1 písm. g).

⁹⁷ Směrnice Rady ze dne 21.12.1988, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách.

⁹⁸ Rozsudek Soudního Dvora EU ze dne 18. června 2009, sp. zn. C-487-07, bod 52 až 54.

⁹⁹ Tamtéž, bod 75.

Zvláštní nabídka

§ 50a odst. 3 ObchZ: „*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*“

Ustanovení § 50a odst. 3 ObchZ upravuje podmínky tzv. zvláštních nabídek a snaží se regulovat situace, kdy soutěžitel provádí časově omezenou změnu prodejních podmínek. Soutěžitel musí při srovnání jednoznačně uvést datum, ke kterému zvláštní nabídka končí, nebo informaci, že její trvání je závislé na vyčerpání zásob nabízeného zboží nebo služeb. Případy, kdy by zásoby byly malé a zvláštní nabídka tak sloužila pouze k přilákání spotřebitelů, lze podle P.Hajna považovat za nekalou soutěž dle generální klauzule nebo jako případy skutkové podstaty klamavé reklamy.¹⁰⁰

Přijetím směrnice 2005/29/ES byl nahrazen původní článek 3a směrnice 97/55/ES zněním, které již ustanovení o zvláštních nabídkách neobsahovalo. Obchodní zákoník přesto tuto změnu nereflektuje a úpravu zvláštních nabídek stále zahrnuje v ustanovení o srovnávací reklamě, ačkoliv směrnice 2006/114/ES již tento odstavec vypustila, stejně jako nový občanský zákoník.

Telefónica O2 v. Vodafone

Dne 23. září 2011 rozhodl Nejvyšší soud České republiky v právním sporu společnosti Telefónica O2 Czech Republic, a.s. (dále jen „žalobkyně“) a společnosti Vodafone Czech Republic, a.s. (dále jen „žalovaná“) o dovolání žalované v případě posouzeném jako nedovolená srovnávací reklama. Podstatou sporu byla reklamní kampaň žalované s názvem „Nepodepsala“, ve které žalovaná nekalosoutěžně srovnávala vlastní tarif určený pro studenty s tarifem žalobkyně, který však pro studenty určen nebyl.¹⁰¹

¹⁰⁰ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 369.

¹⁰¹ Reklama zachycovala mladou ženu, označenou jako A., studentka, Č.B., ve sloupcích učiněného porovnání nabídky žalobkyně /286,- Kč, tarif 02 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*

Městský soud v Praze jako soud prvního stupně posoudil reklamu jako nekalosoutěžní jednání a nedovolenou srovnávací reklamu a uložil žalované povinnost zdržet se uveřejňování a šíření reklamy. Dále soud uložil, jako formu přiměřeného zadostiučinění, žalované na své náklady uveřejnit reklamu „Nepodepsala“ s omluvným textem v několika celorepublikových denících. Vrchní soud v Praze potvrdil rozsudek soudu prvního stupně a dále žalované uložil zakrýt v omluvě obličej zobrazené ženy a drobně pozměnil text omluvy.

Nejvyšší soud České republiky (dále jen „soud“) nejprve posuzoval, zda předmětné jednání žalované splňuje všechny tři základní podmínky generální klauzule nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 ObchZ. Soud shledal, že mezi účastníky je nepochybně dán vztah hospodářské soutěže a jednání žalované označil za „*jednání se soutěžní orientací*“. Druhou podmínku (dobré mravy soutěže) posuzoval soud jako otázku právní, s přihlédnutím k jednání účastníků v příslušném období a jejich tehdejšímu postavení. Jednání žalované označil jako „*neadekvátní srovnávání různých tarifů*“, a tudíž i druhou podmínku považoval za splněnou. Soud měl dále za to, že jednání žalované je způsobilé přivodit žalobkyni újmu „*ve snižení jejího dobrého jména a v možnosti odlivu jejich zákazníků*“, přičemž připomněl, že k naplnění třetí podmínky není nutná konkrétní újma, ale postačuje pouhá hrozba či způsobilost újmu přivodit.

Soud poukázal na nutnost použití zákona o regulaci reklamy pro definici reklamy a definoval nekalosoutěžní srovnávací reklamu podle obchodního zákoníku jako „*srovnávací reklamu, která splňuje všechny podmínky generální klauzule nekalé soutěže (§ 44 odst.1) a současně nesplňuje všechny nebo jen některou či některé podmínky přípustnosti srovnávací reklamy podle § 50a odst. 2*“. Soud shledal rozpor předmětné reklamy s podmínkami podle ustanovení § 50a odst. 2 písm. a) až c), zejména s ohledem na to, že reklama je klamavá, srovnává služby uspokojující jiné potřeby nebo určené k jinému účelu a neobjektivně srovnává jeden nebo více základních znaků daných služeb, a je proto nepřipustná.

Soud se tak ztotožnil se závěry soudů nižších stupňů a potvrdil žalované povinnost zdržet se závadného jednání a uveřejnit na své náklady omluvu jako formu morálního přiměřeného zadostiučinění. Tento případ lze považovat jako ukázkový případ

text dále pokračuje méně výrazným písmem se zakončením *Jde to i jinak*. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 23 Cdo 1618/2010 ze dne 23. září 2011.

nedovolené srovnávací reklamy v silném konkurenčním prostředí mezi telefonními operátory, kdy byly jednoznačně splněny všechny podmínky generální klauzule, dotčený soutěžitel byl v reklamě identifikován a reklama nenaplnila podmínky stanovené v ustanovení § 50a odst. 2 ObchZ.

Právní prostředky ochrany proti nedovolené srovnávací reklamě

Jako právní prostředky ochrany proti nedovolené srovnávací reklamě můžeme označit všechny právní prostředky, jimiž se mohou oprávněné subjekty bránit proti nedovolené srovnávací reklamě.¹⁰² Ochrana proti nekalosoutěžnímu jednání je poskytována prostředky ochrany obsažených zejména v procesněprávních ustanoveních (§ 53 a § 54) obchodního zákoníku, doplněna obecnými prostředky ochrany podle předpisů občanského práva, ale také několika veřejnoprávními předpisy dotýkajícími se oblasti nekalé soutěže. Vedle těchto forem právní ochrany je nutné zmínit také ochranu mimoprávní, zajišťovanou samoregulačními mechanismy v oblasti reklamy. Právní regulace prostředků ochrany proti nekalé soutěži je velmi stručná, čímž je dán poměrně široký prostor pro jejich interpretaci, a také zde se uplatní diskreční oprávnění soudů. Prostředky ochrany je nutné v konkrétních případech uplatňovat rychle a efektivně, aby byly odstraněny výhody, které přineslo jednajícímu jeho protiprávní počínání.

Aktivní legitimace

Jako aktivně legitimované jsou označovány osoby, které mohou podat žalobu a vystupovat tak ve sporech z nekalé soutěže v postavení žalobce. Obchodní zákoník v ustanovení § 53 označuje aktivně legitimované osoby jako „*osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena*“, tj. osoby dotčené nekalosoutěžním jednáním. Aktivně legitimovány jsou však v určitých případech také právnické osoby, které nejsou nekalosoutěžním jednáním dotčeny, avšak zákon jim přiznává specifické postavení v oblasti aktivní legitimace. Teorie i praxe považuje za aktivně legitimované osoby soutěžitele, právnické osoby chránící zájmy spotřebitelů nebo soutěžitelů, spotřebitele nebo jiné osoby.

Soutěžitelé

Soutěžitelé jsou původní adresáti norem nekalosoutěžního práva a mají primárně oprávnění domáhat se ochrany u soudu v případech nedovolené srovnávací reklamy.

¹⁰² VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 148.

Dle ustanovení § 41 ObchZ jsou soutěžiteli „fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikateli“. D.Ondřejová uvádí, že za soutěžitele lze označit v širším smyslu kohokoliv, kdo vstoupí na relevantní trh (jedná v hospodářské soutěži) a má zájem na výsledku hospodářské soutěže.¹⁰³

Podle § 53 ObchZ mohou soutěžitelé uplatnit všechny právní prostředky ochrany, tj. nárok na zdržení se nekalosoutěžního jednání rušitelem, odstranění závadného stavu, přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení, ve všech případech nekalé soutěže.

Spotřebitelé

Spotřebitelé mají v oblasti ochrany proti nekalé soutěži rovněž silné postavení a mohou uplatnit ve všech případech¹⁰⁴ nekalé soutěže veškeré nároky vypočtené v § 53 ObchZ, pokud jim určitým nekalosoutěžním jednáním byla způsobena újma nebo jim újma hrozila. V praxi však mohou být spotřebitelé v oblasti srovnávací reklamy dotčeni zřejmě pouze klamavou srovnávací reklamou a v ostatních případech poškozují srovnávací reklama zejména jiné soutěžitele. Otázka, zda dotčení spotřebitelé mohou uplatňovat pouze nároky kompenzační nebo i nároky na zdržení se jednání a odstranění závadného stavu, bývá řešena různě.¹⁰⁵ Z textu zákona nicméně žádné omezení aktivní legitimace spotřebitelů ohledně nároku odstraňovacího nebo zdržovacího neplyne.

Postavení spotřebitele bylo posíleno možností přenést v určitých případech (§ 44 až 47 a § 52 ObchZ) důkazní břemeno na rušitele, neboť ve sporech z nekalé soutěže „spotřebitel nemá k dispozici důkazy a údaje ani finanční prostředky na to, aby si je opatřil“.¹⁰⁶ Dle dikce ustanovení § 54 odst. 2 ObchZ se však tato výhoda nevztahuje na ustanovení o srovnávací reklamě, což E. Večerková považuje za „opomenutí zákonodárce“ a dodává, že spotřebitel dotčený nedovolenou srovnávací reklamou může

¹⁰³ ONDŘEJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 26.

¹⁰⁴ D.Ondřejová upozorňuje na skutečnost, že situace, kdy budou spotřebitelé dotčeni nebo ohroženi nekalou soutěží, budou vyloučeny v naprosté většině případů podle § 48, 49, 50 a 51 ObchZ. ONDŘEJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 47.

¹⁰⁵ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 380.

¹⁰⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb.

žalovat z titulu naplnění jiné skutkové podstaty nekalé soutěže.¹⁰⁷ Zákodárce své „opomenutí“ napravil v novém občanském zákoníku, kde je srovnávací reklama v důsledku nového uspořádání skutkových podstat také zahrnuta do výčtu případů, v nichž je možné přenést důkazní břemeno na rušitele.

Pro nedovolenou srovnávací reklamu, která poškozujze zejména jiné soutěžitele, je důležité, že k obrácení důkazního břemene může dojít také v případech, kdy žalobcem není dotčený spotřebitel, ale samotný soutěžitel. Čl. 7 směrnice 2006/114/ES ukládá, aby měly soudy nebo správní orgány pravomoci požadovat na zadavateli reklamy prokázání správnosti skutkových tvrzení obsažených v reklamě, jestliže se to jeví jako přiměřené vzhledem k okolnostem daného případu.¹⁰⁸

Právnícké osoby oprávněné hájit zájmy spotřebitelů nebo soutěžitelů

Aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže je přiznána právníckým osobám oprávněným hájit zájmy spotřebitelů nebo soutěžitelů (dále jen „právnícké osoby“) v ustanovení § 54 odst.1 ObchZ. Specifické postavení těchto právníckých osob spočívá zejména v tom, že je dána jejich aktivní legitimace pro podání žaloby, aniž by jejich vlastní práva byla porušena nebo ohrožena.¹⁰⁹ Proto je okruh nároků, které zákon právníckým osobám poskytuje, omezen jen na zdržení se jednání a odstranění závadného stavu, a to pouze pro nekalosoutěžní jednání mimo případy uvedené v § 48 až 51 ObchZ. Dle uvedeného výčtu není přiznána právníckým osobám aktivní legitimace v případech srovnávací reklamy podle § 50a ObchZ. Bod 16 směrnice 2006/114/ES však ukládá státům, aby „*osoby nebo organizace o nichž vnitrostátní právo předpokládá, že mají oprávněný zájem na této záležitosti, měly mít možnost zahájit řízení proti klamavé nebo nedovolené srovnávací reklamě u soudu nebo u správního orgánu*“. Jako řešení tohoto nedostatku navrhuje E. Večerková při nedodržení veškerých podmínek dovolené

¹⁰⁷ Např. klamavou reklamu (§ 45), klamavé označení zboží nebo služeb (§ 46) nebo obecně nekalou soutěž jako jednání podle generální klauzule. VEČERKOVÁ, E., Postavení soutěžitele a spotřebitele v nekalé soutěži. ASPI.

¹⁰⁸ HAJN, P., Kdo má dokazovat a kdo vysvětlovat ve sporech z nekalé soutěže. Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2011, č. 3, s. 70.

¹⁰⁹ Je však nezbytné, aby byla porušena nebo ohrožena práva soutěžitelů nebo spotřebitelů, jejichž práva je právnícká osoba oprávněna hájit.

srovnávací reklamy podání žaloby z titulu naplnění jiné skutkové podstaty nekalé soutěže, příp. také pouze přes generální klauzuli.¹¹⁰

Jiné osoby

Za tzv. jiné osoby teorie¹¹¹ uplatňující extenzivní pojetí aktivně legitimovaných osob označuje „*osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena*“, pokud se v daném případě nejedná o soutěžitele ani spotřebitele. K tomu D.Raus poznamenává, že je nezbytné, aby nekalosoutěžním jednáním byl zároveň s těmito jinými osobami dotčen také soutěžitel nebo spotřebitel.¹¹² Vzhledem k tomu, že obchodní zákoník práva těchto jiných osob nijak neomezuje, ani blíže nespecifikuje, lze se domnívat, že jsou jim přiznány všechny žalobní nároky a ve všech případech.¹¹³

Pasivní legitimace

Pasivně legitimovanou osobou ve sporech z nekalé soutěže můžeme označit „*osobu, která může být žalována z nekalosoutěžního jednání*“, tj. osobu, proti níž směřují nekalosoutěžní nároky.¹¹⁴ Obchodní zákoník označuje tuto osobu pojmem rušitel, což je pojem významově širší než pojem soutěžitel a zahrnuje všechny fyzické a právnické osoby, které se svým jednáním dopustí nekalé soutěže. V praxi však bude touto osobou nejčastěji soutěžitel, ale přicházejí v úvahu i ty subjekty, jejichž prostřednictvím soutěžitelé nekalou soutěž uskutečňují. Okruh pasivně legitimovaných osob se v konkrétním případě posuzuje dle skutkové podstaty, která byla nekalosoutěžním jednáním porušena. V případě srovnávací reklamy může být pasivně legitimován nejen zadavatel reklamy (soutěžitel), ale zřejmě i ti, kdo tuto reklamu realizují, tedy zpravidla reklamní agentury, a ti, kdo ji publikují, tedy hromadné sdělovací prostředky.¹¹⁵

¹¹⁰ Např. porušení podmínek v § 50a odst. 2 ObchZ v určitých případech může naplnit jiné skutkové podstaty nekalé soutěže – podmínka pod písm. a) (klamavá reklama), podmínka pod písm. d) (vyvolání nebezpečí záměny) nebo podmínka pod písm. g) (parazitování na pověsti), VEČERKOVÁ, E. Nekalá soutěž a reklama: vybrané kapitoly. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 181.

¹¹¹ HAJN, P., RAUS, D., ONDREJOVÁ, D.

¹¹² RAUS, D., Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimace. Právní rádce. 1998, č. 3, s. 12

¹¹³ Prakticky však bude vyloučeno ohrožení nebo porušení práv jiných osoby než soutěžitele v naprosté většině případů podle ustanovení § 48, 49, 50 a 51 ObchZ.

¹¹⁴ ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 79.

¹¹⁵ MUNKOVÁ, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 111.

Jedná se o tzv. osoby pomocné – osoby, které mají určitou vazbu na hlavního soutěžitele, pomáhají mu v realizaci nekalosoutěžního jednání a mohou tak vystupovat pouze na straně osob pasivně legitimovaných.¹¹⁶ „*Současná právní úprava nekalé soutěže v obchodním zákoníku neobsahuje žádná bližší ustanovení o podmínkách a rozsahu odpovědnosti těchto zprostředkujících subjektů, je tedy třeba dovodit, že ustanovení reprobující nekalosoutěžní jednání na ně dopadají v plném rozsahu*“.¹¹⁷ Nekalá soutěž je delikt založený na objektivní odpovědnosti, který nevyžaduje prokázání zavinění rušitele. To se může jevit ve vztahu k pomocným osobám jako příliš tvrdé. Tyto osoby však mohou být žalovány z titulu nekalé soutěže pouze za předpokladu, že mohly při vynaložení obvyklé péče zjistit, že jednání na němž se podílejí má nekalou soutěžní povahu.¹¹⁸

Prostředky ochrany poskytované občanským právem

Poškozený nebo ohrožený subjekt má na výběr, zda zvolí prostředky ochrany uplatňované v řízení před soudem či sám využije instituty, které mu pro ochranu poskytuje občanský zákoník. Jedná se o předběžný zákaz zásahu do pokojného stavu, svépomoc a nutnou obranu.

Ustanovení § 5 ObčZ umožňuje domáhat se ochrany u příslušného orgánu státní správy v případě, že došlo k zásahu do pokojného stavu. V praxi by mohlo dojít k aplikaci tohoto zákazu za situace, kdy by byly např. poškozovány nebo přelepovány reklamy soutěžitele.

Svépomoc může být v případě srovnávací reklamy výhodná zejména pro rychlost reakce při potírání nekalosoutěžního jednání jiného soutěžitele. Pro její uplatnění je však nezbytné kumulativní naplnění podmínek stanovených v ustanovení § 6 ObčZ – musí bezprostředně hrozit neoprávněný zásah do práv a svépomocí může zasáhnout pouze ten, kdo je takto ohrožen. Jednající musí zasáhnout přiměřeným způsobem, jinak by se jednalo o nedovolenou obranu a protiprávní jednání. P. Hajn v této souvislosti poukazuje na „přirozený rub“ svépomocných opatření: „*Tato opatření se opírají o hodnocení*

¹¹⁶ ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 81.

¹¹⁷ MUNKOVÁ, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 111.

¹¹⁸ HAJN, P. Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži. Právní rádce, 2010, č. 2, s. 7.

samotného účastníka konkurenčního boje, který se tak stává soudcem ve vlastní záležitosti. Svépomoc pak někdy bývá nikoliv ochranou proti nekalé soutěži, ale lépe či hůře maskovaným útokem – nekalou soutěží samotnou¹¹⁹. Příkladem svépomoci by mohlo být vykázaní rušitele, nedovoleně srovnávajícího výrobky před prodejnu jiného soutěžitele.

Nutná obrana upravená v ustanovení § 418 ObčZ se do jisté míry podobá oprávněné obraně jako prostředku ochrany podle ustanovení § 50 odst. 2 ObchZ. Liší se od sebe zejména v časovém uskutečnění obrany – nutná obrana vyžaduje bezprostřední reakci proti hrozícímu či trvajícím útokem, zatímco u oprávněné obrany je tolerován určitý časový odstup. U oprávněné obrany dále postačí, že brání se subjekt byl k jednání okolnostmi donucen a nevyžaduje se zde ex lege přiměřenost, naopak nutná obrana musí být přiměřená a podmíněná hrozícím či trvajícím útokem.¹²⁰ Oprávněnou obranu lze považovat za institut speciální ve vztahu k nutné obraně.

Soudní ochrana a předběžné opatření

Osobám dotčeným nekalosoutěžním jednáním právní řád umožňuje domáhat se ochrany svých práv u soudu, který spor rozhodne v rámci civilního řízení. Ještě před tím, než aktivně legitimovaná strana podá žalobu u soudu, mělo by dojít mezi stranami sporu k pokusu smírného řešení mimosoudní cestou uzavřením dohody. Mezi hlavní výhody vzájemné dohody patří zejména nižší náklady a především rychlost vyřešení konkrétního sporu.

V případě, že se sporné strany nedohodnou, jsou k podání žaloby dle ustanovení § 9 odst. 3 písm. 1) OSŘ ve „sporech o ochranu práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním“ příslušné krajské soudy jako soudy prvního stupně. Ve sporech z nedovolené srovnávací reklamy je často nezbytné jednat rychle, a proto je, s ohledem na intenzitu újmy způsobené závadnou reklamou v krátkém časovém období a možnou délkou trvání rozhodnutí ve věci samé, v těchto sporech nezastupitelný institut

¹¹⁹ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 374.

¹²⁰ ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 151.

předběžného opatření. Předběžné opatření lze nařídit dle § 74 a násl. OSŘ před zahájením řízení nebo dle § 102 OSŘ po jeho zahájení.

Podstatné je zejména zabránit rušiteli v šíření nedovolené srovnávací reklamy, a tak je obsahem předběžného opatření nejčastěji požadavek na přechodné zdržení se jednání do doby, než dojde k pravomocnému rozhodnutí ve věci samé. Zákon ukládá soudu rozhodnout o předběžném opatření bezodkladně, nejpozději však do sedmi dnů poté, co byl návrh podán, což vede k rychlému zastavení závadné reklamy.

Vzhledem k tomu, že k vydání předběžného opatření dochází na základě skutečností tvrzených navrhovatelem zpravidla bez provedení dokazování a předběžným opatřením může dojít k zásahu do práv domnělého rušitele, stanoví zákon pro jeho vydání přísnější podmínky. Návrh musí být určitý a srozumitelný, jinak jej soud může usnesením odmítnout, aniž by navrhovatele vyzýval k doplnění nebo opravě daného návrhu. Navrhovatel je dále povinen složit vratnou jistotu k zajištění škody nebo jiné újmy, která by vznikla předběžným opatřením. V případech srovnávací reklamy by výše této jistoty činila 50 000 Kč. Pro vydání předběžného opatření postačí, že pravděpodobnost nekalosoutěžního jednání byla „dostatečně osvědčena“. Vrchní soud v Praze konstatoval, že „není zapotřebí, aby veškerá tvrzení navrhovatele byla osvědčena; postačí, když je dostatečně osvědčeno, že je s velkou pravděpodobností dán nárok žalobce z titulu ochrany proti jednání nekalé soutěže“.¹²¹

Jak uvádí D.Ondřejová, s ohledem na povinnost navrhovatele složit nikoliv zanedbatelnou jistotu, zaplatit soudní poplatek a nutnost přesné formulace návrhu na předběžné opatření, může být předběžné opatření pro mnohé aktivně legitimované subjekty těžko dostupné.¹²²

Právní nároky v případech nedovolené srovnávací reklamy

Základní úprava právních nároků a prostředků ochrany plynoucích z nedovolené srovnávací reklamy jako jedné ze skutkových podstat nekalé soutěže jsou upraveny v obchodním zákoníku. Nekalosoutěžní jednání je ohrožovacím deliktem, a pro uplatnění nároků z nedovolené srovnávací reklamy tak bude postačovat pouhá možnost vzniku

¹²¹ Rozhodnutí Vrchního soud v Praze sp.zn. 3 Cmo 143/94.

¹²² ONDŘEJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 167.

újmy zejména jiným soutěžitelům a v některých případech také spotřebitelům či jiným osobám. Nároky, které zákon poskytuje aktivně legitimovaným osobám proti rušiteli, jsou vypočteny v ustanovení § 53 ObchZ a jedná se o právo požadovat zdržení se nekalosoutěžního jednání a odstranění závadného stavu, požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. Zákon výše uvedené nároky blíže nespecifikuje, což lze považovat zároveň za výhodu i nevýhodu úpravy.¹²³ Výběr konkrétního prostředku ochrany je ponechán zcela na vůli žalobce. Žalobce může požadovat pouze některý z těchto nároků, kumulativně několik nebo může uplatnit nároky nejen dle § 53 ObchZ, ale současně také nároky obsažené v jiných právních předpisech.¹²⁴

Zdržení se nekalosoutěžního jednání

Zápůrčí nebo také negatorní žalobou se žalobce domáhá upuštění od neoprávněného zásahu do jeho práv. Tento nárok se uplatní v situaci, kdy je podstatou nekalosoutěžního deliktu závadné jednání, které stále probíhá nebo hrozí, že proběhne v budoucnu. V případě nedovolené srovnávací reklamy bude žalobce zejména požadovat zákaz trvání reklamní kampaně jiného soutěžitele a zákaz eventuálního opakování závadného jednání v budoucnu, což odpovídá preventivní povaze zdržovacího nároku. V této souvislosti D.Ondřejová upozorňuje na obtíže vznikající při formulaci žalobního petitu. Pokud je žalobní petit formulován příliš široce, může jej soud odmítnout pro nezpůsobilost být výrokem soudu z důvodu přílišné obecnosti či neurčitosti. Naopak příliš úzce formulovaný petit dává rušiteli příležitost pokračovat v nekalosoutěžním jednání pomocí drobných změn ve znění závadné reklamy.¹²⁵

Nárok na zdržení se uplatní nejúčinněji podáním návrhu na předběžné opatření tak, aby se škodlivému jednání zamezilo co nejdříve, jelikož v mnoha případech týkajících se srovnávací reklamy bude současně s trváním nekalého reklamního působení růst újma dotčeného soutěžitele.

¹²³ Výhodou může být více volnosti pro aplikační praxi a její následné změny. Nevýhodným se naopak může jevit absence návodové racionalizační funkce úpravy. HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. Obchodněprávní revue, 2009. č. 12, s. 334.

¹²⁴ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, Zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník.

¹²⁵ Znění petitu by mělo být formulováno abstraktněji a např. u reklamy v novinách by zdržovací žaloba měla zahrnout i zákaz reklamy v jiných médiích. ONDŘEJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 92 a 93.

Odstranění závadného stavu

V situaci, kdy již bylo nekalosoutěžní jednání realizováno, může u soudu dotčená strana uplatnit tzv. odstraňovací žalobu, která směřuje k eliminaci následků daného jednání. V souvislosti s nedovolenou srovnávací reklamou může tento nárok spočívat např. v doplnění, odstranění či upřesnění určitých údajů týkajících se srovnávaných znaků nebo odstranění reklamních billboardů. Nárok je zpravidla uplatňován z praktických důvodů kumulativně se zdržovací žalobou. „Uplatnění obou nároků současně se jeví jako velmi vhodné také v případě, kdy je předmětem nekalosoutěžního sporu zastavení distribuce určitých reklamních materiálů včetně jejich zničení (např. reklamních letáků nebo výrobků nevyhovujícími obaly)“.¹²⁶ Náklady spojené se zničením reklamních materiálů včetně samotného zničení může pro rušitele představovat svým způsobem také sankci.

Přiměřené zadostiučinění

Přiměřené zadostiučinění je právním prostředkem ochrany sloužícím k odstranění újmy nemateriálního charakteru, čímž je dána jeho reparační a satisfakční funkce. Nehmotné hodnoty soutěžitele jsou nekalou soutěží často dotčeny a zprostředkovaně jsou dotčeny také jeho hmotné zájmy.¹²⁷ Dle dikce ustanovení § 53 ObchZ a dle konstantní judikatury lze dospět k závěru, že je možno se domáhat přiměřeného zadostiučinění v nepeněžní či peněžní formě a zákon nevylučuje ani souběh obou těchto forem současně.¹²⁸ Nepeněžní forma by měla být poskytována přednostně a zpravidla tomu tak je ve formě veřejné či neveřejné omluvy. Peněžní formu přiměřeného zadostiučinění je možné požadovat v případech, ve kterých by nepeněžitá forma neposkytovala přiměřené zadostiučinění, tj. nesloužila by k úplné satisfakci. Žalobce musí uvést důvody, pro něž přiměřené zadostiučinění požaduje, v jaké formě a proč přiměřené zadostiučinění požaduje. V případě požadavku na poskytnutí zadostiučinění v penězích musí dále

¹²⁶ ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 98.

¹²⁷ Za nehmotné hodnoty P.Hajn považuje zejména pověst, jedinečnost a rozlišovací způsobilost soutěžitelova označení, sebeúcta. ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 377.

¹²⁸ § 53 ObchZ: „Dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích“

žalobce uvést výši požadovaného zadostiučinění a v řízení pak prokázat závažnost a rozsah újmy. O konkrétní výši však rozhodne soud dle své vlastní úvahy s ohledem na veškeré okolnosti případu.

Myslím si, že obchodní zákoník neposkytuje dostatek sankčních opatření, která by rušitele dostatečně odradila od nekalosoutěžního jednání. Tento nedostatek by mohl být, alespoň v případech nekalé soutěže způsobené reklamou, částečně odstraněn využíváním institutu tzv. „sebetrestající antireklamy“ tak, jak se o něm zmiňuje P. Hajn.¹²⁹ Jedná se o formu přiměřeného zadostiučinění, která je označena v čl. 5 odst. 4 písm. b) směrnice 2006/114/ES jako opravné prohlášení. Rušiteli může být např. uložena povinnost omluvit se dotčenému soutěžiteli a detailním způsobem veřejnosti vysvětlit, v čem byla shledána jeho reklama jako nekalá, a to „*ve stejných prostředcích (v periodických, na billboardech, v televizních spotech), po stejnou dobu, ve stejné vnější úpravě (velikost, typ písma, grafické rozvržení, dominantní prvky) jako původní protiprávní reklama*“.¹³⁰ To by dle mého názoru představovalo jak sankci pro rušitele - náklady na „antireklamu“ a veřejné sdělení, že rušitel jednal nekale a protiprávně, tak zadostiučinění pro dotčeného soutěžitele – mohlo by dojít k odstranění újmy v jeho soutěžním postavení.

Jako účinné sankce však může být použito také přiměřeného zadostiučinění. Nejvyšší soud České republiky ve svém nedávném rozhodnutí sp.zn. 23 Cdo 3704/2011 ze dne 27. července 2012, které se týkalo srovnávací reklamy a zlehčování, potvrdil zatím nejvyšší částku přiměřeného zadostiučinění v oblasti nekalé soutěže v České republice. Soud zamítl dovolání žalované a potvrdil povinnost žalované společnosti Vodafone Czech Republic, a.s. zaplatit společnosti T-Mobile Czech Republic, a.s. přiměřené zadostiučinění ve výši 5 mil. Kč za známou reklamní kampaň, ve které rozmístila reklamní předměty v podobě sobího paroží na reklamní nosiče žalobkyně¹³¹. Soud v rozhodnutí zmínil zejména sankční a preventivní funkci přiměřeného zadostiučinění. Sankce má, dle soudu, postihnout toho, kdo závadně jednal a odradit jej od opakování závadného jednání. Preventivní funkci soud spatřuje v tom, že „*přiznáním zadostiučinění je dáno najevo, že nekalá soutěž se „nevyplácí“ a dobré mravy soutěže je třeba respektovat*“¹³². Toto rozhodnutí, dle mého názoru, demonstruje snahu soudů přísněji

¹²⁹ HAJN, P. Jak jednat v boji s konkurencí II. Obchodněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2009, č. 12, s.336.

¹³⁰ Tamtéž

¹³¹ Viz příloha č. 1

¹³² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 3704/2011 ze dne 27.7.2012.

sankcionovat nekalosoutěžní jednání tak, aby již neplatilo přísloví, že „nekalá soutěž se vždy vyplatí“, právě za využití institutu přiměřeného zadostiučinění.

Náhrada škody

Zatímco přiměřené zadostiučinění slouží k odstranění nemateriální újmy, institut náhrady škody naopak slouží k náhradě materiální újmy způsobené nekalosoutěžním jednáním. Právní režim náhrady škody způsobené nedovolenou srovnávací reklamou se řídí ustanovením § 373 ObchZ a násl.¹³³, které upravují odpovědnost za škodu způsobenou porušením smluvní povinnosti. To má za následek uplatnění objektivní odpovědnosti při náhradě škody a omezené liberační důvody podle § 374 ObchZ. S účinností nového občanského zákoníku přestane platit nevhodný režim objektivní odpovědnosti za škodu způsobenou nekalou soutěží a bude nahrazen režimem subjektivní odpovědnosti s presumovaným zaviněním.

Žalobce může po žalovaném požadovat náhradu jak škody skutečné, tak ušlého zisku, jejichž výše musí být v žalobním návrhu vyčíslena a jejichž existence v průběhu řízení žalobcem prokázána. Podle D.Ondrejové není v současné české právní praxi uplatňování nároku na náhradu škody z nekalé soutěže příliš obvyklé a je jen výjimečně úspěšné. To je dáno obtížnou prokazatelností příčinné souvislosti mezi nekalou soutěží a škodou, příp. rozsahem škody, která měla být nekalou soutěží způsobena.¹³⁴ Je totiž obtížné odlišit vliv nekalosoutěžního jednání od ostatních faktorů tržního prostředí (vstup dalších soutěžitelů na trh, nedostatečná aktivita toho, kdo byl nekalou soutěží dotčen).¹³⁵

Pro žalobce se tak jeví, v případech nedovolené srovnávací reklamy a vzniku nemateriální újmy, jako výhodnější formulovat žalobní petit znějící na přiznání přiměřeného zadostiučinění, jelikož tak odpadá povinnost žalobce prokázat vznik škody a její přesné výše.

¹³³ Ustanovení § 757 ObchZ: „Pro odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností stanovených tímto zákonem platí obdobně ustanovení § 373 a násl.“

¹³⁴ ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 122.

¹³⁵ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 378.

Bezdůvodné obohacení

Poslední z vyjmenovaných nároků dle ustanovení § 53 ObchZ nebude mít pro oblast srovnávací reklamy zřejmě valného využití. Využitelné by bylo snad jen v kombinaci s jinými nekalosoutěžními delikty. Jelikož obchodní zákoník vlastní úpravu bezdůvodného obohacení neobsahuje, uplatní se obecná úprava občanského zákoníku dle ustanovení § 451 a násl. ObčZ. Z taxativního výčtu skutečností obsažených v § 451 odst. 2 ObčZ, které vedou k bezdůvodnému obohacení, je pro nekalou soutěž použitelné zřejmě jen bezdůvodné obohacení získané z tzv. „*nepoctivých zdrojů*“. Využití tohoto institutu v praxi komplikuje, stejně jako u institutu náhrady škody, obtížná prokazatelnost příčinné souvislosti mezi porušením práv a vznikem majetkového prospěchu rušitele a těžko vyčíslitelná výše bezdůvodného obohacení.¹³⁶

Uveřejnění rozsudku

Na rozdíl od výše uvedených právních nároků proti nedovolené srovnávací reklamě upravených v obchodním zákoníku je nárok na uveřejnění rozsudku upraven v ustanovení § 155 odst. 4 OSŘ.¹³⁷ Význam tohoto institutu může být trojí – informační, satisfakční a výchovný. D. Ondřejová spatřuje informační funkci ve „*snížení negativního efektu vyvolaného zásahem rušitele do práv poškozeného, kterým mohlo dojít například právě k odlivu zákazníku či snížení důvěryhodnosti soutěžitele v očích zákazníků*“.¹³⁸ Funkce satisfakční vychází z možnosti doplnění nebo nahrazení nehmotné podoby přiměřeného zadostiučinění, přičemž dle Nejvyššího soudu ČR se tyto instituty vzájemně nevylučují.¹³⁹

Dle P.Hajna je nezbytná přiměřenost při uplatňování uveřejnění rozsudku.¹⁴⁰ Soud by měl v daném případě vždy zohlednit zejména časový odstup případu od vydání rozhodnutí, jelikož zveřejnění rozsudku v době, kdy se již situace způsobená nekalým

¹³⁶ ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 133.

¹³⁷ Nárok na uveřejnění rozsudku byl do roku 2002 upraven v ustanovení § 55 odst. 2 ObchZ. Zákonem č. 151/2002 Sb. byl přesunut do současného ustanovení § 155 odst. 4 OSŘ.

¹³⁸ ONDREJOVÁ, D., Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, s. 168.

¹³⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 29 Odo 652/2001, ze dne 18.9.2002.

¹⁴⁰ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 379.

soutěžním jednáním zklidnila, může být přílišnou výhodou nebo negativním důsledkem pro obě sporné strany.

Soud může přiznat právo na uveřejnění rozsudku pouze účastníkovi, jehož žalobě vyhověl. V případě, že soud toto právo žalobci přizná, uloží neúspěšnému účastníkovi zveřejnit rozsudek na své náklady s tím, že podle okolností případu soud stanoví též rozsah, formu a způsob uveřejnění. Je však nepřípustné svévolně uveřejňovat nebo jinak šířit rozsudek (zvláště nepravomocný) ve věci nekalé soutěže. P. Hajn tento závěr vyvozuje z formulace „přiznat právo uveřejnit rozsudek“ a zmíněné uveřejnění rozsudku bez přiznání takového práva soudem by tak mohlo být považováno za nekalou soutěž.¹⁴¹

Trestněprávní prostředky ochrany

Trestněprávní prostředky ochrany jsou již tradičně součástí prostředků ochrany proti nekalé soutěži. Tyto prostředky obsahoval již zákon proti nekalé soutěži z roku 1927, který ve své hlavě II. nazvané „*Ochrana trestní*“, oddílu I. dělil nekalosoutěžní jednání na „*přestupky*¹⁴² a *přečiny*¹⁴³ nekalé soutěže“. Zvláštností bylo, že se tyto trestné činy stíhaly na základě soukromé žaloby podané do šesti týdnů od doby, kdy se oprávněný dozvěděl o trestném činu a osobě pachatelově.

Také zákon č. 140/1961 Sb, trestní zákon, účinný do 31.12.2009 obsahoval ustanovení postihující nekalou soutěž pod § 149 a ustanovení § 127 postihující trestný čin porušování závazných pravidel hospodářského styku. Úpravě postihu nekalé soutěže v trestním zákonu z r. 1961 však byla vytýkána zejména její neefektivnost, obecnost a poměrně široká možnost trestněprávního postihu nekalé soutěže.¹⁴⁴ Aplikace zákona z r.1961 není vyloučena ani v dnešní době pro trestné činy spáchané v době jeho účinnosti.

Současná trestněprávní úprava nekalé soutěže je obsažena v části druhé, hlavě VI. postihující trestné činy hospodářské, dílu třetím, ustanovení § 248 TZ¹⁴⁵ nazvaným

¹⁴¹ ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 379.

¹⁴² Např. nekalá reklama, nesprávné označování původu zboží, nebránění trestnému činu.

¹⁴³ Např. zlehčování, podplácení, zneužívání podnikových značek a zevnějších zařízení podniku.

¹⁴⁴ Srovnej. HAJN, P. Jak (ne)efektivně regulovat HS. Trestněprávní revue. Praha: C. H. Beck, 2003, č. 9. ŠÁMAL, P., Nekalá soutěž a možnost jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku. Právní rozhledy, 2009, č. 15, s. 534.

¹⁴⁵ Zákon č. 40/2009 sb., trestní zákoník.

„Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže“. Dle ustanovení § 248 odst.1 TZ se trestného činu dopustí ten, kdo poruší jiný právní předpis o nekalé soutěži tím, že se při účasti v hospodářské soutěži dopustí některé ze skutkových podstat nekalé soutěže upravených v § 45 až 52 ObchZ a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo tím opatří sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.

Pouhé naplnění znaků generální klauzule podle § 44 odst. 1 ObchZ nebude dostačující k vyvození trestní odpovědnosti. Dle P. Šámala je nezbytné, aby byla současně naplněna také některá konkrétní skutková podstata nekalosoutěžního jednání ve smyslu § 248 odst. 1 písm. a) až i) TZ.¹⁴⁶ Pokud by totiž stačilo pouhé naplnění znaků generální klauzule, byla by trestná také nová soutěžní jednání neuvedená ve výčtu skutkových podstat, což by bylo v rozporu s trestněprávními zásadami „*nullum crimen sine lege*“ a „*nulla poena sine lege*“. Trestní zákoník, na rozdíl od obchodního zákoníku, přesně stanoví rozsah újmy, kterou musí pachatel k uplatnění trestněprávního postihu svým jednáním způsobit – buď způsobí újmu většího rozsahu nebo sobě nebo jinému opatří ve větším rozsahu neoprávněné výhody.¹⁴⁷ Trestní postih tak nebude uplatňován v každém případě nekalé soutěže, ale v souladu s principem „*ultima ratio*“ až jako nejzazší prostředek v případech, kdy byla způsobena újma většího rozsahu a tím bylo jednání pachatele závažnější.

Za naplnění základní skutkové podstaty dle § 248 odst. 1 TZ umožňuje zákon uložit pachateli trest odnětí svobody až na tři léta, zákaz činnosti nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty.

Mimoprávní prostředky ochrany – samoregulace reklamy

Vedle regulace reklamy veřejnoprávními a soukromoprávními předpisy existuje také regulace mimoprávní, tj. regulace, která není prováděna státem či státními orgány, ale pravidly, která přijal sám reklamní průmysl. Účelem takto přijatých pravidel pak není

¹⁴⁶ ŠÁMAL, P., Nekalá soutěž a možnost jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku. Právní rozhledy, 2009, č. 15, s. 535.

¹⁴⁷ Dle § 138 odst.1 TZ by tato újma odpovídala pojmu větší škoda, kterou zákon označuje jako škodu dosahující částky nejméně 50 000 Kč.

nahrazení legislativy, ale její doplnění o etická pravidla, která nejsou v legislativě zahrnuta.¹⁴⁸

Hlavní organizací zajišťující a prosazující samoregulaci na území České republiky je Rada pro reklamu (RPR), která zde jako nestátní a nezisková organizace působí od r. 1994. Členové této organizace jako reklamní agentury, televizní stanice a také významní zadavatelé reklamy¹⁴⁹, se zavázali dodržovat a respektovat pravidla obsažená v tzv. Kodexu reklamy. Současný Kodex reklamy pochází z r. 2009 a dle preambule „*je formulován s cílem, aby reklama v České republice sloužil k informování veřejnosti a splňovala etická hlediska působení reklamy vyžadovaná občany České republiky*“.¹⁵⁰ Kodex shrnuje základní etická pravidla, kterými by se měly řídit všechny subjekty působící v oblasti reklamy a je zaměřen primárně na ochranu spotřebitelů před působením reklam, které jsou v rozporu s etickými normami.

O porušení etických pravidel stanovených v Kodexu rozhoduje v tzv. rozhodovacím procesu Arbitrážní komise buď na základě stížnosti nebo z vlastního podnětu prezidenta RPR nebo jednotlivých členů výkonného výboru RPR. Stížnost může podat jakákoliv fyzická či právnická osoba nebo státní orgán. O stížnostech rozhoduje Arbitrážní komise nálezy, ve kterých konstatuje závadnost reklamy, neodůvodněnost stížnosti nebo může odkázat stěžovatele na příslušný soud či obdobný orgán „*v případě souběhu předpokládaného porušení platného právního řádu a Kodexu*“.¹⁵¹ Předmětem posuzování stížností nejsou právní otázky, jelikož v rozhodovacím procesu není aplikován platný právní řád a Arbitrážní komise Rady pro reklamu posuzuje pouze soulad reklamy s Kodexem.

Rada pro reklamu jako nestátní organizace nemůže udělovat finanční pokuty či jiné sankce a její rozhodnutí tak mají formu doporučení. Proti prohlášení reklamy za závadnou lze podat nejpozději do 7 dnů od doručení nálezu protest.

Kodex reklamy přímo neobsahuje srovnávací reklamu jako porušení etických pravidel, ale v projednávaných případech jsou jako jeden z druhů reklam posuzovány reklamy, které jsou označovány jako srovnávací, klamavé nebo zavádějící. Vztah ke

¹⁴⁸ RPR rada pro reklamu (online). (cit. 18.11.2012). Profil RPR. Dostupné z WWW: <<http://www.rpr.cz/cz/profil.php>>

¹⁴⁹ Členy jsou například Sdružení pro internetovou reklamu, Asociace komunikačních agentur, Česká televize, CET 21, s.r.o., FTV Prima, s.r.o., ČEZ, a.s., Danone, a.s. nebo SAZKA, a.s.

¹⁵⁰ Preambule Kodexu reklamy.

¹⁵¹ Část První, Kapitola I., Čl. 5.1. Kodexu reklamy.

srovnávací reklamě tak budou mít zejména požadavky na slušnost, čestnost a pravdivost reklamy¹⁵² a dále požadavky na cenová srovnávání a očeňování a zlehčování soutěžitelů a jejich producentů¹⁵³. Vzhledem k tomu, že srovnávací reklama není v Kodexu upravena a soutěžitelé zřejmě v případě nedovolené srovnávací reklamy volí raději soudní cestu, řešila Arbitrážní komise pouze pár případů dotýkajících se „neetického“ srovnávání v reklamě.

Zajímavým případem z pohledu srovnávací reklamy je stížnost čj. 003/2010/STÍŽ ze dne 16.2.2010, kterou podala soukromá osoba proti společnosti Voinet, s.r.o. (dále jen „zadavatel“). Internetová reklama¹⁵⁴ porovnávala nabídku připojení k internetu zadavatele s nabídkami konkurenčních poskytovatelů v reklamě označených jako „růžoví“ a „modří“. Ačkoliv reklama konkurenty přímo neidentifikuje, jedná se, dle mého názoru, jednoznačně o nabídku společností T-mobile Czech Republic, a.s. jako „růžových“ a Telefónica Czech Republic, a.s. jako „modrých“. Srovnání konkurenčních nabídek se týká měsíčního poplatku za připojení k internetu, přičemž cena u „modrých“ a „růžových“ v druhém roce narůstá, kdežto cena zadavatele zůstává i ve druhém roce stejná. Reklama dále obsahuje slogan: „*Žádné pink nebo modré chytáky*“.

Reklama byla Arbitrážní komisí posouzena jako neetická a vzhledem k identifikaci jiných soutěžitelů také jako srovnávací reklama. Zadavatel ve svém vyjádření připustil srovnávání s konkurenčními společnostmi, avšak svou reklamu považuje zcela v souladu se zákonnými požadavky a podmínkami pro srovnávací reklamu dle ustanovení § 50a ObchZ. Komise spatřovala rozpor reklamy s ustanovením o očeňování a zlehčování soutěžitelů a jejich producentů podle bodu 3 kapitoly III. Kodexu, a proto reklamu označila za neetickou.

Je těžké soudit, zda by uvedená reklama byla posouzena jako nedovolená srovnávací reklama dle úpravy nekalé soutěže v obchodním zákoníku. Pro takové posouzení by bylo zapotřebí více informací o nabídkách konkurentů v daném období – zda za uvedené ceny je poskytována stejná rychlost připojení, stejné služby a zda se tedy jedná o objektivní srovnávání. Nicméně s ohledem na slogan „*Žádné pink nebo modré chytáky*“ by se dalo uvažovat alespoň o posouzení reklamy jako nekalosoutěžní dle

¹⁵² Součást všeobecných zásad reklamní praxe uvedených v kapitole II. Kodexu reklamy 2009.

¹⁵³ Součást zvláštních požadavků na reklamu uvedených v kapitole III. Kodexu reklamy 2009.

¹⁵⁴ Viz příloha č. 3

ustanovení § 50 ObchZ upravující zlehčování, jelikož reklama má jasný negativní podtext a ve spotřebiteli, dle mého názoru, může vyvolat pocit, že konkurenční společnosti mají v úmyslu své zákazníky prioritně klamat.

Závěr

Český právní řád již třináctým rokem umožňuje zadavatelům reklamy využít potenciál, který v sobě skrývá srovnávací reklama. Za tuto dobu je však, dle mého názoru, stále nedostatečně tento potenciál soutěžiteli využíván. Je to bezesporu dáno jednak tím, že současná úprava srovnávací reklamy v obchodním zákoníku může vytvářet dojem, že se jedná a priori o zakázanou nekalosoutěžní praktiku, a jednak tím, že spleť systému podmínek, jež je třeba splnit, může být obtížné vyhovět tak, aby reklama měla ten správný dopad na zákazníka a nebyla v případném soudním sporu posouzená jako nedovolená.

Jsem zastáncem liberálního přístupu v posuzování dovolenosti srovnávací reklamy, a proto považuji její povolení, za současného vymezení jejich limitů, za pozitivní přínos pro soutěžitele i spotřebitele. Osobně vidím ve vhodném využití srovnávací reklamy možnost získání významné konkurenční výhody. Jestliže soutěžitel vytvoří důsledně promyšlenou a kreativní kampaň, může z reklamního srovnání velmi těžit. Ačkoliv jsou spotřebitelé nadáni vlastním úsudkem, vhodné vyzdvihnutí kladných vlastností důležitých znaků výrobku ve srovnání s jiným soutěžitelem může mít silnou přesvědčovací způsobilost. Pokud je takové srovnání objektivní, představuje také náležité objasnění předností a poskytnutí informací spotřebitelům.

Soudní dvůr EU ve svých rozhodnutích opakovaně prosazuje ideu, že podmínky přípustnosti srovnávací reklamy mají být vykládány způsobem co nepříznivějším pro objektivní srovnání. To společně s širokou definicí srovnávací reklamy v evropských směrniciích umožňuje její větší uplatnění v soutěžní praxi.

Právní úprava srovnávací reklamy v obchodním zákoníku obsahuje, i přes dílčí úpravy zákonodárce, několik více či méně závažných nedostatků. Řadu z těchto nedostatků odstraní až úprava nekalé soutěže v rámci nového občanského zákoníku. Pojem srovnávací reklama tak již nebude ve výčtu skutkových podstat nekalé soutěže, ale nově bude toto označení znít „*srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná*“. Nově bude také řazení skutkových podstat nekalé soutěže, čímž dojde k zařazení srovnávací reklamy do výčtu skutkových podstat v ustanoveních o ochraně proti nekalé soutěži a slovní spojení „*pokud se srovnání týče*“ lépe vyjádří přípustnost určitého srovnávání tak, jak je tomu ve znění směrnice 2006/114/ES.

Často zmiňovaným problémem v souvislosti s nekalou soutěží jsou nedostatečné sankce, které vytvářejí dojem, že pro velké hráče na poli hospodářského soutěžení se nekalá soutěž vyplatí, jelikož zde není dostatečný odstrašující účinek. Možným řešením by bylo uplatňování institutu tzv. sebetrestající antireklamy nebo přísnější sankcionování nekalosoutěžních jednání soudy prostřednictvím přiměřeného zadostiučinění. První vlašťovkou přísnějších postihů tak může být již zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.července 2012, sp.zn. 23 Cdo 3704/2011, kterým bylo za nedovolenou srovnávací reklamu a zlehčování přiznáno přiměřené zadostiučinění ve výši 5 milionů korun.

Použitá literatura

Knižní zdroje

BUCHTELA, R.: *Nejdůležitější praktické případy nekalé soutěže*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1934

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

HAJN, P.: *Jak jednat v boji s konkurencí: (o právní úpravě nekalé soutěže)*. 1. vyd. Praha: Linde, 1995, ISBN 80-856-4793-1.

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

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

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

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

NOVAKOVÁ, E.; JANDOVÁ, V.: *Reklama a její regulace: praktická příručka*. Praha: Linde, 2006, ISBN 80-7201-601-6.

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

ONDREJOVÁ D.: *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. ISBN 978-80-7357-670-7.

PELIKÁNOVÁ, I.: *Komentář k obchodnímu zákoníku: (s přihlédnutím k evropskému právu)*. I. díl, 4. aktualiz. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004. ISBN 80-7357-009-2.

PELSMACKER, P.; GEUES, M.; BERGH, J.: *Marketingová komunikace*. Praha: Grada, 2003, ISBN 80-247-0254-1.

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

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

Odborné časopisecké články

BEJČEK, J.: *Škodí hospodářské soutěži její ochrana?*. Právní rádce. 2100-0765 8/10 (2000), s. 10-12

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

HAJN, P.: *K vymezení hospodářské soutěže*. Právní rozhledy 1210-4410 6/9 (1998), s. 438-443

HAJN, P.: *Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži*. Obchodněprávní revue 1803-6554 3/7 (2011), s. 193-196

HAJN, P.: *Jak (ne)efektivně regulovat hospodářskou soutěž*. Trestněprávní revue 1213-5313 2/9 (2003), s. 253-255

HAJN, P.: *Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic)*. Obchodněprávní revue 1803-6554 1/9 (2009), s. 241-248

HAJN, P.: *Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům II*. Obchodněprávní revue 1803-6554 1/12 (2009), s. 331-340

HAJN, P.: *Jak posuzovat zaměnitelnost*. Daňová a hospodářská kartotéka 1210-6739 4/2 (1996), s. 11-14

HAJN, P.: *Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje)*. Obchodněprávní revue 1803-6554 1/4 (2009), s. 96-102

HAJN, P.: *K úpravě nekalé soutěže po "technické novele" ObchZ*. Bulletin advokacie 1210-6348 5/8-13 (2002), s. 8-13.

HAJN, P.: *Kdo má dokazovat a kdo má vysvětlovat ve sporech z nekalé soutěže*. Obchodněprávní revue 1803-6554 3/3 (2011), s. 69-72.

HAJN, P.: *Náhrada škody z nekalé soutěže (K tradiční a současné české úpravě)*. Sborník příspěvků z konference. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4960-4.

HAJN, P.: *Nové pohledy na generální klauzuli proti nekalé soutěži*. Právní rozhledy 10/11 (2002), s. 552-554.

HAJN, P.: *Priměřené zadostiučinění ve sporech z nekalé soutěže*. Právní rádce 2100-0765 3/7 (1994), s. 17-19.

HAJN, P.: *Televizní reklama a právo proti nekalé soutěži*. Obchodněprávní revue 1803-6554 4/4 (2012), s. 97-102.

- HAJN, P.:** *Nové skutečnosti v ochraně proti nekalé soutěži.* Právní rádce 2100-0765 10/2 (2002), s. 5-10.
- KOTÁSEK, J.:** *Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku.* Obchodní právo 1210-8278 10/1 (2000), s. 2-8.
- KOTÁSEK, J.:** *Co změnit v ustanovení § 50 a ObchZ ?.* Právní zpravodaj 3/5 (2001), s. 5-6.
- KOTÁSEK, J.:** *Nad novou úpravou srovnávací reklamy.* Evropské a mezinárodní právo 1210-3977 10/5-6 (2001), s. 59-63.
- KULHÁNEK, M.:** *Generální klauzule proti nekalé soutěži.* Obchodní právo 1210-8278 7/5 (1998), s. 19-24
- ONDREJOVÁ, D.:** *Generální klauzule v aktuální rozhodovací praxi Nejvyššího soudu ČR.* Soudní rozhledy 1211-4405 15/4 (2009), s. 121-126
- ONDREJOVÁ, D.:** *Generální klauzule včera, dnes a zítra.* Sborník příspěvků z konference. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4960-4
- ONDREJOVÁ, D., SCHÖBLOVÁ, B.:** *Dokazování ve sporech z nekalé soutěže.* Právní fórum 1214-7966 č. 7 (2010), s. 337-341
- PATĚK, D.:** *Nekalá soutěž po vstupu do EU.* Právní rádce 1210-4817 13/9 (2005), s. 23-27.
- PATĚK, D.:** *Nad zákazem pravdivého zlehčování konkurenta.* Obchodní právo 1210-8278 19/7 (2010), s. 2-11
- POSPÍŠIL, M.:** *Generální klauzule nekalé soutěže.* Obchodní právo 1210-8278 20/10 (2011), s. 2-11
- RAUS, D.:** *Reklama klamavá a reklama srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě.* Právní rozhledy 1210-6410, 8/7 (2000), s. 290-294
- ŤOUKÁLEK, J.:** *Nekalosoutěžní jednání v reklamě.* Obchodní právo 1210-8278 18/7-8 (2009)
- ŠÁMAL, P.:** *Nekalá soutěž a možnost jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku.* Právní rozhledy. 1210-6410 17/15 (2009), s. 529-536

Elektronické zdroje

RPR rada pro reklamu [online]. [cit. 18.11.2012] 2005. Profil RPR. Dostupné z WWW: <<http://www.rpr.cz/cz/profil.php>>.

Slovník spisovného jazyka českého. Ústav pro jazyk český, 2011, [online], [cit. 5.10.2012]. Dostupný z WWW: <http://ssjc.ujc.cas.cz/>