

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Petr Volf

Srovnávací reklama – vývoj úpravy v českém právním řádu

Diplomová práce

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

Katedra: obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 19. května 2015

Čestné prohlášení

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

V Praze dne

.....

Petr Volf

Poděkování

Tímto děkuji JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za cenné rady, věcné připomínky a vstřícnost při zpracování této práce. Zároveň děkuji své rodině za bezbřehou podporu během celého studia.

Obsah:

Úvod	6
1. K regulaci hospodářské soutěže	9
1.1. Dvě větve soutěžního práva	9
1.2. K systému práva nekalé soutěže.....	10
1.2.1. Obecně.....	10
1.2.2. K výkladu podmínek generální klauzule.....	11
2. K reklamě obecně	14
2.1. Reklama a její legální definice	14
2.2. Krátce k mimoprávní regulaci reklamy	16
3. Teoretické vymezení srovnávací reklamy a otázka přístupu právních řádů	18
3.1. Druhy srovnávací reklamy	18
3.2. Přístupy právních řádů k srovnávací reklamě	21
4. Historický exkurz do vývoje právní úpravy srovnávací reklamy před harmonizací	23
4.1. Od první republiky po socialistické zákonodárství	23
4.1.1. Zákon proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z. a n.....	25
4.1.2. Judikatura	26
4.2. Socialistické zákonodárství a srovnávací reklama?	29
4.3. 90. léta	32
4.3.1. Úprava nekalé soutěže v obchodním zákoníku před harmonizací	33
4.3.2. Judikatura	34
4.3.3. Úprava v právních řádech evropských států před harmonizací.....	37
5. Vývoj unijní právní úpravy srovnávací reklamy	40
5.1. Směrnice 97/55/ES	40
5.2. Směrnice 2005/29/ES	42
5.3. Směrnice 2006/114/ES	43
5.4. K roli Soudního dvora Evropské Unie	43
6. Komparativní analýza úpravy srovnávací reklamy v obchodním zákoníku a v novém občanském zákoníku s přihlédnutím k evropskému právu.....	44
6.1. Ke změnám generální klauzule nekalé soutěže.....	45
6.1.1. Zákon č. 152/2010 Sb.	45
6.1.2. V novém občanském zákoníku	46

6.2. K obecné (ne)přípustnosti srovnávací reklamy	46
6.3. Definice srovnávací reklamy	49
6.3.1. Porovnání znění v obchodním zákoníku a v novém občanském zákoníku	49
6.3.2. Označení jiného soutěžitele, zboží nebo služby	50
6.3.3. Některé výkladové otázky k definici	51
6.3.4. Evropská judikatura	53
6.3.5. Závěrem k definici srovnávací reklamy	56
6.4. Jednotlivé podmínky přípustnosti srovnávací reklamy	56
6.4.1. K systematické podmínky v obchodním zákoníku a v novém občanském zákoníku	56
6.4.2. Zákaz klamavosti	59
6.4.3. Srovnatelnost zboží a služeb z hlediska potřeb a účelu	67
6.4.4. Požadavek objektivit srovnání	72
6.4.5. Zákaz zlehčování	79
6.4.6. „Šampaňská klauzule“	83
6.4.7. Zákaz nekalého těžení ve vztahu k soutěžiteli	87
6.4.8. Zákaz napodobování	92
6.4.9. Zákaz vyvolání nebezpečí záměny	97
6.5. Zvláštní nabídky	101
7. Veřejnoprávní regulace srovnávací reklamy	104
Závěr	106
Seznam zkratk	111
Použitá literatura a jiné prameny	112
Monografie, komentáře a učebnice	112
Odborné články	114
Judikatura	115
Elektronické zdroje	117
Právní předpisy	118
Abstrakt	120
Klíčová slova	121
Abstract	122
Keywords	123

Úvod

V současné době není jednoduché být spotřebitelem. V oblasti relevantního trhu z něj neúprosné konkurenční prostředí činí stále žádanější a stále více nedostatkové „zboží“. Tato jeho vzácnost se odráží v rostoucí agresivitě marketingových postupů, jejichž cílem je získat jej pro daný produkt a v konečném důsledku ho „přetavit“ v zisk. Spotřebitel se tak nachází v rozporuplné pozici. Na jedné straně konkurence nutí soutěžitele k inovacím a zvýšení kvality jejich výrobků, na straně druhé je však spotřebitel dvojsečně zahlcován kvantem informací, které často není s to objektivně posoudit a učinit tak pro něj nejlepší obchodní rozhodnutí. Tyto předmětné informace jsou často prezentovány prostřednictvím reklamy, která nabývá stále více mnohotvárných podob a přístupů. Někteří soutěžitelé sází na humor, dokonalé audiovizuální vjemy, či kladou důraz právě na informování potenciačního spotřebitele. Někteří volí agresivní praktiky, v rámci nichž ke zlákáni spotřebitele využívají jiného soutěžitele a tím vyzývají ke srovnání, či tak sami činí. V rámci právní teorie i právní regulace hovoříme o fenoménu srovnávací reklamy.

Účelem srovnávací reklamy je zdůraznit výhody zboží nebo služeb nabízených zadavatelem reklamy v porovnání se zbožím nebo službami soutěžitelů. K zachování tohoto účelu, férovosti soutěže a řádné informovanosti spotřebitele je zapotřebí tuto praktiku právně regulovat a vymezit tak pravidla pro její užití. V opačném případě by jistě řada soutěžitelů pod vidinou zisku ničeho nedbala a hrozilo by přesycení reklamního trhu klamavými a neobjektivními informacemi, na čemž by trčili jak spotřebitelé, tak soutěžitelé a rovněž celý trh. Je však vůbec právně přípustné, aby soutěžitel využíval jiného soutěžitele či jeho produkty k tomu, aby nad ním získal výhodu? Odpověď na tuto otázku je odvislá od historické etapy, k níž ji vztahujeme. Jinak řečeno, srovnávací reklama a její právní regulace prošla (a stále prochází) vývojem, jehož jednotlivé fáze ovlivňují jeho chod až do dnešního dne.

Právě vývoj regulace v českém právním řádu tvoří z větší části obsah této diplomové práce. Ta si klade za cíl zmapování úpravy srovnávací reklamy v českém právním řádu v historických vývojových etapách s důrazem na soukromoprávní úpravu a její změny po harmonizační novele č. 370/2000 Sb. (dále jen „harmonizační novela“). Těžiště pak spočívá v komparativní analýze úpravy v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, (dále jen „obchodní zákoník“ či „ObchZ“) a zákoně č. 89/2012 Sb., občanský

zákoník, (dále jen „nový občanský zákoník“ či „NOZ“), ve které budou reflektovány jak názory právní doktríny, tak i závěry české a evropské judikatury.

Jelikož vývoj úpravy srovnávací reklamy nelze izolovat od teoretických a systémových otázek, které se vážou ke zkoumanému pojmu, nebudou tyto opomenuty ani zde. Rád bych na tomto místě zdůraznil především důležitost výkladu k systému práva nekalé soutěže, konkrétně ke generální klauzuli, která je pro srovnávací reklamu naprosto klíčová, a to již od prvopočátků její regulace. Srovnávací reklama se stala výslovnou součástí českého právního řádu až vlivem evropského práva jako výsledek harmonizačního procesu a do té doby byla posuzována právě prostřednictvím generální klauzule jako obecné skutkové podstaty v kombinaci s dalšími typizovanými nekalosoutěžními projevy. Mapování vývoje úpravy srovnávací reklamy tak bude částečně rovněž mapováním vývoje generální klauzule.

V textu k jednotlivým historickým etapám bude kladen důraz především na judikatorní postoje, které vymezují přístup českého práva k reklamnímu srovnávání. Vzhledem k výše uvedenému vlivu evropského práva bude jeho vývoj a úprava srovnávací reklamy na úrovni Evropského společenství prostupovat celým textem. Stěžejní význam má evropská judikatura obsahující konkrétní výklady k problematickým otázkám a bude jí tak rovněž věnována patřičná pozornost.

S přijetím harmonizační novely obchodního zákoníku český právní řád poprvé explicitně aproboval srovnávací reklamu při splnění zákonem stanovených podmínek. Nový impuls pak dostala úprava srovnávací reklamy rekodifikací soukromého práva, v rámci které došlo k jejímu přesunu do nového občanského zákoníku. Přesto, že ve vztahu k této harmonizované oblasti nepřináší změny nijak revoluční, pozorujeme oproti úpravě v obchodním zákoníku určité posuny, které mohou mít dopad i na aplikační praxi. K oběma úpravám se váže celá řada interpretačních problémů, které se pokusím osvětlit a zaujmout k nim osobní stanovisko.

Kromě této stěžejní části práce pojednává rovněž o problematice obecného pojmu reklamy a jejího definičního vymezení s krátkou zmínkou o její mimoprávní regulaci a není vynechána ani veřejnoprávní regulace srovnávací reklamy.

Jsem si vědom nadměrného rozsahu této práce, který je však dán snahou o komplexní a přehledné zpracování daného tématu. Jeho historicko-komparativní charakter vyžaduje zohlednění dobových kontextů, příslušné judikatury i závěrů

jurisprudence. Především v případě judikatury je nadmíru důležité uvést příslušné rozhodnutí do souvislostí, které vyplývají z daného skutkového stavu věci, a nelze se omezit na pouhé citování právních vět. Domnívám se, že přílišná redukce v textu svádí k popisnosti a neumožňuje zohlednit všechny dostupné poznatky a tím postihnout téma v celém jeho rozsahu.

Výše uvedená snaha o maximální přehlednost se pak odráží v uvedení doslovných citací příslušných ustanovení v rámci komparativní analýzy úpravy v obchodním a novém občanském zákoníku, které rovněž výrazně navyšují rozsah práce a mohou se tak jevit nadbytečnými. Pro účely komparativní analýzy, která spočívá v přímém porovnání znění předmětných úprav (včetně evropské), však tyto doslovné citace považuji za přínosné s ohledem na komfort čtenáře, neboť umožňují snáze reflektovat výklad těchto ustanovení právě s jejich zněním v jejich vzájemné rozdílnosti.

Po konzultaci s vedoucím této práce mi bylo doporučeno ponechat text ve stávající podobě.

V textu používám právní úpravu platnou k 4. květnu 2015.

1. K regulaci hospodářské soutěže

1.1. Dvě větve soutěžního práva

Soutěž v obecném slova smyslu můžeme pozorovat ve většině oblastí společenských vztahů a nahlížíme tedy na ni spíše jako na sociologický jev. Je však jenom velmi málo oblastí, ve kterých nabývá soutěžení o usilovaný cíl či výsledek takové intenzity a důležitosti jako v případě hospodářské a obchodní činnosti, z čehož pramení zásadní důsledky nejen pro soutěžitele, spotřebitele či jiné zákazníky, nýbrž i důsledky makroekonomické pro ekonomiku státu. Právě tento velký význam pro společnost a skutečnost, že hospodářská soutěž je realizována v rámci trhu fungujícím na principech nabídky a poptávky a v rozdílných modelech konkurence, daly v průběhu dějin vzniknout velkému počtu ekonomických teorií, jejichž účelem bylo vytvoření obecně platného teoretického systému a určení efektivní míry regulace hospodářské soutěže ze strany státu, nutno podotknout, že k dnešnímu dni bezúspěšně. Ingerence státu do hospodářské soutěže tedy prošla (a stále prochází) vývojem, který korespondoval se státní politikou, kdy tato politika zpravidla vycházela v ekonomické oblasti z východisek jedné či více těchto teorií. V souvislosti s výše uvedenou rovinou zkoumání míry regulace hospodářské soutěže hovoříme především o snaze státu právně regulovat její makroekonomické důsledky a existenci (resp. její potlačení) soutěže, přičemž nástroj určený k docílení potřebné míry regulace můžeme označit jako veřejnoprávní větev soutěžního práva. S ohledem na současnou státní a unijní politiku, která bezpochyby tenduje k podpoře hospodářské soutěže, používáme pro tuto větev pojmu *právo na ochranu hospodářské soutěže*.¹

Pomineme-li však ochranu hospodářské soutěže jako veřejného zájmu a zvážíme-li individuální dopad úspěchu či neúspěchu přímo na soutěžitele, je kýžený prospěch silnou motivací ke snaze o získání výhody nad ostatními soutěžiteli v rámci relevantního trhu, což již z podstaty podnikatelského počínání může vést k nekalosoutěžním praktikám a kromě samotné existence soutěže je tedy nutné chránit i její férovost a regulovat jednání jednotlivých soutěžitelů prostřednictvím *práva na*

¹ Tato větev soutěžního práva je v českém právním řádu regulována především zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.

ochranu proti nekalé soutěži, kterou v rámci dělení soutěžního práva můžeme označit za větev soukromoprávní. Do této větve můžeme mimo jiné podřadit i úpravu srovnávací reklamy. V souvislosti s potřebou existence soukromoprávní regulace nekalé soutěže lze citovat L. Hamanna, který již v roce 1930 v souvislosti s přijetím prvorepublikového zákona proti nekalé soutěži publikoval následující: „*Zrušením poddanských a cechovních vázaností uvedena byla do hospodářského života zásada volného podnikání. Soutěž podnikatelů vyvíjela se svobodně, jsouc legislativně omezena pouze předpisy, vydanými v zájmu veřejném. Záhy ukázala se potřeba chrániti také soukromé zájmy podnikatelů; neboť závodění o hospodářské úspěchy bývá často užíváno zbraní zavržitelných, které lstivému a bezohlednému podnikateli pomáhají k vítězství nad poctivým a slušným konkurentem.*“² Přesto, že jde již o letitý text, v jádru zůstává nejen stále aktuálním, nýbrž nabývajícím na významu.

Úprava hospodářské soutěže a na ni navázaných fenoménů je tedy rozdělena do samostatných předpisů veřejného i soukromého práva, přičemž je třeba reflektovat skutečnost, že jednotlivé aspekty se vzájemně prolínají a každý konkrétní problém vyžaduje komplexní posouzení, kdy je povětšinou upraven průřezově několika předpisy.

1.2. K systému práva nekalé soutěže

1.2.1. Obecně

Již z vyznění pojmu „nekalé soutěže“ je patrné, že jednání, které můžeme označit jako nekalosoutěžní, implikuje jednání vnímané negativně či jako nežádoucí. Soutěžní prostředí obecně se vyznačuje nutností stanovení základních pravidel, které mají za cíl chránit toto prostředí i účastníky soutěže samotné a ve specifickém prostředí hospodářského styku rovněž i spotřebitele, potažmo jiné zákazníky. Podstatou právní úpravy nekalé soutěže je postihnutí jednání, která zneužívají hospodářskou soutěž deformacemi jejích pravidel s cílem poškodit jiného soutěžitele. Konkrétněji vyjádřeno jde o ochranu proti deliktnímu jednání soutěžitelů, které probíhá **v hospodářském styku**³, je v **rozporu s dobrými mravy soutěže** a je **způsobilé přivodit újmu jiným**

² HAMANN, Leopold in WINTER, F. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde, 2007. 335 s. ISBN 80-7201-654-7. s. 83.

³ K tomuto pojmu viz dále v textu.

soutěžitelům či zákazníkům. Tyto tři podmínky jsou obsaženy v tzv. **generální klauzuli**, která je v drobných úpravách součástí českého (a československého) právního řádu již od dob první republiky. Jen takové jednání, které splňuje tyto podmínky, může být kvalifikováno jako nekalosoutěžní. Nezáleží přitom na tom, zda je toto jednání úmyslné či nikoliv, ve vztahu k nekalé soutěži se uplatní objektivní charakter odpovědnosti.

Tradiční systematika tohoto právního odvětví je pak založena na legislativně-technické konstrukci, která kombinuje výše uvedenou klauzuli a **výčet zvláštních skutkových podstat**. V průběhu let docházelo k obměnám tohoto výčtu a v důsledku jedné z nich se do tohoto taxativního katalogu zařadila i skutková podstata srovnávací reklamy. S ohledem na skutečnost, že již před tímto zařazením byla srovnávací reklama známým a používaným nástrojem (ačkoliv nikterak hojně), byly tyto nemnohé případy po právní stránce posuzovány právě podle generální klauzule jako obecné skutkové podstaty, eventuálně podle jiných skutkových podstat, pokud vykazovaly jejich znaky. Přihlédneme-li navíc k pravidlu, které stanoví, že pro naplnění jedné ze zvláštních skutkových podstat musí být naplněny znaky generální klauzule (tzv. omezující funkce generální klauzule), je výklad těchto kumulativních znaků zcela klíčový. Každá z těchto podmínek však podléhá vývoji (v obsahu i ve výkladu) a nelze je tak univerzálně interpretovat pro všechna období. Pro ilustrativní představu tak nastíním, jakým způsobem jsou interpretovány v současné právní úpravě, která je obsažena v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen jako „nový občanský zákoník“ či „NOZ“). Pro úplnost dodávám, že komplexní úpravu nekalé soutěže v platném právním řádu nalezneme v hlavě III. nového občanského zákoníku, nesoucí název „Závazky z deliktů“, a to konkrétně v dílu II. „Zneužití a omezení soutěže“, který je složen z oddílu 1. „Obecná ustanovení“ a oddílu 2. „Nekalá soutěž“.

1.2.2. K výkladu podmínek generální klauzule

První podmínka určuje, že jednání, které lze kvalifikovat jako nekalosoutěžní, může být učiněno pouze v soutěžním prostředí, přesněji v **hospodářském styku**. Výklad tohoto pojmu však z důvodu jeho neurčitosti představuje zásadní a problematickou otázku. V nové (nový občanský zákoník) i předchozí (obchodní zákoník) úpravě legální vymezení pojmu hospodářský styk (potažmo hospodářská

soutěž) chybí a praxe spoléhá toliko na intuitivní vnímání se závěrem, že každý případ je třeba posoudit podle okolností.⁴ To dává velký prostor soudnímu a doktrinálnímu výkladu. Výchozím pojmem pro takový výklad bude „hospodářská soutěž“. Obecně v odborné literatuře na základě konstantní judikatury panuje shoda, že jednání v hospodářské soutěži nelze zúžit na případy, kdy tak bude činěno ve vztahu k určité osobě v podobě přímého konkurenta jednajícího, nýbrž je třeba jej vztáhnout na jakékoliv jednání, v němž je dána hospodářská soutěžní orientace neboli **soutěžní záměr** soutěžitele.⁵ Takový záměr však nebude zcela seznatelný např. v situaci, kdy je zákazník při uplatňování práv z pojistné smlouvy bezdůvodně vyzýván pojišťovnou k předložení dokladů, které ve vztahu k nároku nemají žádnou relevanci. Alternativní pojmové sousloví „jednání v hospodářském styku“ je však obsahově širší a není pochyb o tom, že pokrývá právě i takové případy. Jak již však bylo řečeno, vždy bude záležet na posouzení každého konkrétního případu.

Druhým znakem generální klauzule je **rozpor s dobrými mravy soutěže**. Tento pojem je mimoprávního charakteru a jeho vnímání se vyvíjí velmi dynamicky, což jej činí velmi obtížně interpretačně uchopitelným. Především nelze ztotožňovat dobré mravy soutěže s dobrými mravy obecnými, neboť soutěžitele a především podnikatele nelze zbavovat jejich přirozených vlastností, mezi které patří i jistá dávka agresivity. Dobré mravy soutěže tak prosazují určité morální principy, které se však uplatní v běžném poctivém obchodním styku a zároveň technická pravidla, která jsou eticky neutrální.⁶

Vzhledem k tomu, že bude vždy záležet na posouzení daného případu soudem, jsou pro výklad pojmu stěžejní závěry judikatury. Podstatu tohoto pojmu vyjádřil Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí uvedeném pod sp. zn. 25 Cm 254/2004, když uvedl, že: „*I když zákon výslovně nedefinuje pojem dobrých mravů soutěže, lze pod ním*

⁴ SVOBODOVÁ, Yvona in KOBLIHA, Ivan, Jan KALFUS, Zdeněk KOVAŘÍK, Roman KOZEL, Jarmila POKORNÁ a Yvona SVOBODOVÁ. *Obchodní zákoník: úplný text zákona s komentářem : podle stavu k 1.4. 2006*. Praha: Linde, 2006. 1554 s. ISBN 80-7201-564-8. s. 108.

⁵ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku: (s přihlédnutím k evropskému právu)*. 4. aktualiz. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004. 607 s. ISBN 80-7357-009-2. s. 416.

⁶ HAJN, Petr in ŠVESTKA, Jiří, Jan DVORÁK, Josef FIALA, Jiří HRÁDEK, Petr VOJTEK, Petr HAJN a kol. *Občanský zákoník: Komentář*. Svazek VI. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1516 s. ISBN 978-80-7478-630-3. s. 1167.

rozumět určité všeobecné (tedy v hospodářské soutěži platné), mimoprávní či etické zásady a normy, které jsou kladeny na všechny, kteří se v dané hospodářské oblasti projevují – vyvíjí svoji činnost za účelem dosažení určitého prospěchu, které vymezují, co v dané hospodářské oblasti lze považovat za poctivé, slušné, sledující vlastní prospěch, avšak nepoškozující jiného. Dobré mravy soutěže přitom jako kategorie norem jsou svou povahou objektivní v tom smyslu, že není rozhodné, zda osoba, která v rozporu s dobrými mravy jedná, takové jednání zamýšlela či nikoli, zda bylo jejím záměrem, cílem či úmyslem v rozporu s dobrými mravy soutěže jednat. Tedy dobré mravy soutěže jsou kategorií nezávislou na subjektivním vnímání jednotlivého soutěžitele. Je tedy také nerozhodný motiv tohoto jednání, nýbrž rozhodný je projevený výsledek jednání.“⁷

Dané rozhodnutí je sice poměrně staršího data a s ohledem na již uvedenou dynamiku vývoje, kdy je nutné zohledňovat kontext doby, by se tak mohlo jevit jako zastaralé, judikované zásady však stále zůstávají aktuální. Při posuzování konkrétních případů je tak nezbytné reflektovat veškeré okolnosti, například zvyklosti daného obchodního odvětví, místní a časová kritéria, intenzitu či závažnost jednání.

Třetí a poslední podmínkou je způsobilost určitého jednání přivodit újmu **jiným soutěžitelům** či **zákazníkům**. Nekalá soutěž je civilním ohrožovacím deliktem a pro naplnění této podmínky tedy není vyžadován faktický vznik újmy (hmotná škoda i imateriální újma), nýbrž postačí pouhá způsobilost takovou újmu přivodit. Za „**jiné soutěžitele**“ jsou dle ustanovení § 2972 NOZ považovány všechny osoby, které se účastní hospodářské soutěže a nikoliv pouze přímí konkurenti, kteří působí ve stejném nebo zaměnitelném oboru hospodářské činnosti⁸. Pojem „**zákazník**“ pak zastřešuje jak spotřebitele, tak osoby od nich odlišné, tedy např. právnické osoby, jež nepodnikají.

Jak již bylo uvedeno, generální klauzule byla v průběhu let měněna a ke změnám v jejím znění bude přihlédnuto v rámci jednotlivých kapitol, které mapují vývoj úpravy srovnávací reklamy a v přímé souvislosti tedy i generální klauzuli.

⁷ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 29. října 2007, sp. zn. 25 Cm 254/2004. In ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 380 s. ISBN 978-80-7400-522-0. s. 43.

⁸ HAJN, Petr in ŠVESTKA et al. 2014, op. cit., s. 1169.

2. K reklamě obecně

2.1. Reklama a její legální definice

Kýžený hospodářský výsledek či prospěch je předcházen úspěchem v hospodářské soutěži a ten je předcházen získáním výhody nad ostatními soutěžiteli. Jedním z nejpřirozenějších a zároveň nejtradičnějších způsobů, kterými lze této výhody dosáhnout je propagace vlastního produktu, zdůrazňování jeho předností, prezentace, předvádění a v neposlední řadě srovnávání, to vše za účelem přesvědčení poptávající strany. Všechny tyto nástroje komunikace mezi nabídkou a poptávkou (byť i pouze potencionální) můžeme subsumovat pod pojem reklamy.

V době masové medializace veškerého dění a progresivního technologického vývoje, jsou prostředky reklamního boje a jeho platformy neustále rozšiřovány a stejně tak je neustále rozšiřován jejich vliv na mínění adresátů reklamních sdělení, tedy spotřebitele a jiné zákazníky. Nelze se však domnívat, že reklama nabyla na významu až právě s příchodem masových medií, nýbrž to pouze zdůvodňuje narůstající důležitost regulace nejen pro relevantní trhy, ale i pro celou společnost.

Reklama, stejně jako celý systém hospodářské soutěže, je předmětem jak veřejnoprávní, tak soukromoprávní regulace a stejně jako v systému hospodářské soutěže není toto rozlišení vždy zcela ostré, kdy ustanovení ve veřejnoprávních předpisech, kterými jsou definovány určité pojmy a obecné zásady, mohou sekundárně upravovat rovněž i soukromoprávní vztahy. Účel regulace reklamy opět koresponduje s účelem regulace hospodářské soutěže, neboť ve své komplexnosti jde opět především o její ochranu, a to jak z hlediska soutěžitele, tak i z hlediska veřejného zájmu na zachování její existence, férovosti a v neposlední řadě rovněž z hlediska ochrany spotřebitele a jiných zákazníků. Z roztříštěnosti právní úpravy můžeme následně dovodit požadavek souladu reklamy s předpisy v celém jejich rozsahu, což nutně implikuje individuální přístup k danému problému.

S moderní dobou stále se zvyšující komplikovanost dané problematiky lze úspěšně demonstrovat na zcela základní otázce, co vůbec lze za reklamu považovat a jakým způsobem ji definovat. Existuje celá řada mimoprávních definic, které však pro regulaci reklamy nemají nikterak zásadní význam, neboť nepodávají její závazné legální vymezení a z jejich znění tak nelze určit, co podléhá a nepodléhá nutnosti souladu

s příslušnými právními předpisy. Podstatné tedy bude znění definice legální, u níž však narážíme na další problém, a to na již zmíněnou nejednotnost a průřezovost úpravy. Použití dané definice je tak ve většině případů limitováno pouze pro účely toho konkrétního předpisu, v němž je obsažena⁹, což se vzhledem k úpravě srovnávací reklamy může jevit jako problém, neboť nový občanský zákoník takovou definici postrádá.¹⁰ Daná situace tak dokonale dokresluje již uvedené prolínání soukromého a veřejného práva, když soukromé právo v daném případě selhává, uijeme obecnou definici ve veřejnoprávním předpisu, kterým je zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy (dále jen „zákon o regulaci reklamy“ či „ZoRR“). Rovněž Nejvyšší správní soud v jednom ze svých rozhodnutí¹¹ uvedl, že zákon o regulaci reklamy je jednou z norem veřejného práva, která zasahuje do jinak převážně soukromoprávní úpravy pravidel soutěže, jako jedné ze dvou hlavních částí soutěžního práva. Zákon o regulaci reklamy tak v § 1. odst. 2 stanoví, že *„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.“* Nadto je však nutné uvést, že tato definice odráží úpravu unijní obsaženou ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006, o klamavé a srovnávací reklamě¹² (dále jen jako „směrnice 2006/114/ES“) v článku 2. odst. 1, dle kterého je reklamou *„každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků“*.

Na první pohled je patrné, že obě definice vykazují jak společné, tak rozdílné znaky. Nutnost eurokonformního výkladu pak nedovoluje interpretovat českou úpravu

⁹ Např. § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., o rozhlasovém a televizním vysílání.

¹⁰ Za účinnosti obchodního zákoníku byl obsah pojmu reklamy sekundárně dovozován z jeho § 45 odst. 1 jako „šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech“, což však nepokrývá vše, co si lze pod tímto pojmem představit.

¹¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. září 2008, sp. zn. 7 As 48/2008. Publikováno ve Sb. NSS pod č. 1772/2009. Dostupné rovněž z: www.nssoud.cz.

¹² Dříve obsaženou ve Směrnici Rady 84/450 EHS ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES.

v porovnání s evropskou extenzivněji a k zobecnění tedy použijeme průsečík těch znaků, které mají obě úpravy společné.

Obecně lze říci, že není důležitá podoba sdělení, což vyplývá z širě vymezení oběma definicemi. Evropská definice za tímto účelem užívá termín „**předvedení**“, ta česká možné formy rozšiřuje a navíc váže na šíření prostřednictvím „komunikačních médií“, což však lze pominout s ohledem na uvození slovem „zejména“.

Dále je reklama definována svým cílem, kterým je **podpora podnikatelské činnosti**, což znamená, že pod pojem reklamy dle zákona o regulaci reklamy nelze zahrnout např. podporu politických stran a ta, pokud její konkrétní forma nespadá pod regulaci jiným předpisem, tedy zůstává neregulována.¹³

Třetím znakem je **motivace** vedoucí k výše uvedenému cíli, čili záměrnost jednání, čímž se dostáváme opět na začátek kapitoly. Jednající osoba je vedena vidinou zisku výhody na ostatními, přesvědčením poptávky na trhu.

Osobně jsem toho názoru, že obecně je vágnost a ohybatelnost formulací ustanovení právního řádu ve většině případů, s ohledem na právní jistotu, jevem spíše škodlivým, nicméně v daném případě zvolená terminologie umožňuje reagovat na jinak stěžejí zachytitelný vývoj. Opětovně ovšem zdůrazňuji, že určité reklamní formy mohou podléhat regulaci dle jiných předpisů a výše uvedenou definici tak lze mít pouze za obecnou, pro úpravu srovnávací reklamy však velmi důležitou, neboť soukromé právo žádnou definici reklamy nenabízí a každá jím regulovaná srovnávací reklama by tak měla vykazovat, mimo jiné, i výše uvedené definiční znaky.

2.2. Krátce k mimoprávní regulaci reklamy

Regulace reklamy je velmi specifickou oblastí a kromě právní regulace, jejíž výšeč týkající se srovnávací reklamy je předmětem této práce, probíhá rovněž na úrovni mimoprávní, konkrétně tzv. samoregulací. Ta je realizována prostřednictvím institucí, které byly založeny osobami a podniky zapojenými v reklamním průmyslu, tedy zadavateli reklamy, médii a reklamními agenturami či jejich sdruženími. V českém reklamním prostředí je touto institucí Rada pro reklamu.

¹³ CHALOUPOKOVÁ, Helena., Petr HOLÝ. *Regulace reklamy: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009. 335 s. ISBN 978-80-7400-180-2. s. 4.

Činnost této instituce spočívá v rozhodování o stížnostech, které jsou podávány nikoliv pro rozpor s právními předpisy, nýbrž pro porušení právem neuchopitelných pojmů, jakými jsou **etika** a vkus. Přesto, že je nelze kodifikovat, Rada pro reklamu posuzuje rozhodované případy podle Kodexu pro reklamu¹⁴, v němž jsou stanovena základní pravidla, která tyto neurčité a často velmi subjektivní pojmy akcentují. Orgánem příslušným k rozhodování je Arbitrážní komise, jež je tvořena nezávislým týmem 13 expertů s poměrným zastoupením zadavatelů, agentur, médií a právníků, specializujících se na oblast reklamy. Stížnost může podat jakákoliv fyzická nebo právnická osoba či státní orgán, řízení může Rada pro reklamu zahájit i z vlastního podnětu. Výsledkem těchto řízení jsou rozhodnutí, která však, s ohledem na soukromoprávní povahu Rady pro reklamu, nejsou právně vynutitelná a mají toliko povahu doporučení.

K účelu samoregulace se vyjádřil Winter¹⁵, který uvádí, že jejím úkolem je zabránit právní regulaci reklamy, či jí alespoň vnutit takovou podobu, která nebude bránit ekonomickému rozvoji profese a ochránit tak reklamní průmysl jako takový. Pokud totiž bude někde zveřejněna zvláště neslušná reklama, obrátí se to vůči celému průmyslu v podobě obecného volání po další regulaci. Samoregulace reklamy tedy tvoří mimoprávní alternativu, která se pro vlastní dobro snaží kultivovat reklamní průmysl jako takový.

¹⁴ Kodex reklamy. Rada pro reklamu [online]. [cit. 2012-04-27]. Dostupné z: http://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php

¹⁵ WINTER 2007, op.cit., s. 83.

3. Teoretické vymezení srovnávací reklamy a otázka přístupu právních řádů

3.1. Druhy srovnávací reklamy

Již ze slovního spojení srovnávací reklama se vnucuje myšlenka, že o ní hovoříme pouze v případě, kdy soutěžitel propaguje vlastní produkt a používá k tomu srovnání s jiným soutěžitelem, jeho zbožím či službou.¹⁶ Povaha příslušného srovnání následně slouží k druhovému dělení srovnávací reklamy, kdy právní teorie (většinou) rozlišuje druhy následující¹⁷:

- 1) **Kritizující** – poukazuje na výhody vlastního produktu či služby v porovnání s nabídkou konkurenční za použití rozličných referenčních parametrů (např. delší záruční doba, nižší cena, širší rozsah použití);
- 2) **Opěrná**¹⁸ – uvádí nový výrobek v kontextu s jiným, již zavedeným tradičním výrobkem, který využívá k vlastní propagaci. Nově zaváděný výrobek prezentuje jako výhodnou alternativu ve snaze dostat se do podvědomí zákazníků a získat pro sebe část trhu;¹⁹
- 3) **Osobní** – neporovnává výrobky či služby, nýbrž vlastnosti a charakteristiky soutěžitelů či jejich podniků, tedy vše, co by mohlo mít vliv na zákazníkovo rozhodnutí (např. získaná kvalifikace, rasa, náboženství, podniková kultura).

¹⁶ Tento závěr však není tak jednoznačný a vyžaduje bližší analýzu, která bude zpracována dále v textu.

¹⁷HAJN, Petr in ELIÁŠ, Karel, Petr HAJN, Josef BEJČEK, Jiří JEŽEK a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007 652 s. ISBN 978-80-7179-583-4. s. 362., rovněž VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005. 330 s. ISBN 80-210-3607-9. s. 257-259.

¹⁸ Ondřejová ji označuje rovněž jako „zaváděcí“, což plně koresponduje s jejím účelem. In ONDŘEJOVÁ 2014, op. cit., s. 132.

¹⁹ Mezi typové příklady můžeme zařadit reklamy z USA „If you like..., you “ll love“, které však byly pro jejich parazitní formu v zahraničí posuzovány jako protiprávní. In KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. *Evropské a mezinárodní právo*, 2001, č. 5-6, s. 58.

V souvislosti s osobní srovnávací reklamou vyvstává problematická otázka, zda ji lze považovat za samostatný typ srovnávací reklamy. Negativně se k tomuto členění staví Večerková²⁰, která podřazuje osobní srovnávací reklamu pod reklamu kritizující a považuje ji za její součást. Tento svůj postoj však nijak neodůvodňuje a pouze jej konstatuje, z čehož lze předmětné argumenty jenom domýšlet a není tak možné k nim zaujmout osobní stanovisko a názor. Osobně se však domnívám, že dané dělení je správné a osobní srovnávací reklama by měla být brána za samostatný druh, nikoliv být podřazována, a to s ohledem na rozdílnost předmětu srovnávání. Lze sice namítat, že v případě osobní srovnávací reklamy jde rovněž o kritiku výrobků či služeb, a to kritiku implicitní, kdy se srovnáváním vlastností a charakteristik soutěžitelů či podniků dociluje zdůraznění předností srovnávajícího, z čehož vyplývá předpoklad pro výrobu kvalitnějšího zboží či poskytování kvalitnějších služeb v porovnání se srovnávaným, dle mého názoru však nelze tuto implicitní domněnku vztahovat na všechny případy osobní srovnávací reklamy. Je sice důvodné předpokládat, že vyzdvihování vlastností konkurenta by byl čirý marketingový nerozum, není to však možné vyloučit, a to s ohledem na nekonvenčnost některých marketingových strategií v rámci tzv. guerilla marketingu, jejichž forma se může tradičním principům zcela vymykat. Ve vztahu k teoretickému pojmenování druhů srovnávací reklamy tak považuji za vhodnější zvolit takové dělení, které reflektuje rozdílnost předmětů srovnávání za přihlídnutí ke všem možnostem realizace srovnávací reklamy, byť pouze v teoretické rovině.

S výše uvedeným dělením dále souvisí reklama *superlativní*, kterou charakterizuje srovnávání za použití největší míry vlastnosti („nejlepší ze všech“, „milionkrát prověřeno“, apod.). Přesto, že je výrobek, služba či výrobce vystaven konfrontaci s ostatními, není taková reklama spotřebitelskou veřejností povětšinou považována za srovnávací²¹, a to s ohledem na častý výskyt nadsázky, která není brána jako vážně míněná a pro superlativní reklamu jako takovou je typická. Takové vnímání je však z hlediska souladu s právem možné akceptovat pouze dokud reklama neoperuje s objektivně přezkoumatelnými údaji (např. tvrzení o největším podílu výroby na trhu v ČR lze již porovnat s objektivní realitou a klást tedy požadavek souladu

²⁰ VEČERKOVÁ 2005, op. cit., s. 258.

²¹ HAJN, Petr in ELIÁŠ et al. 2007, op. cit., s. 362.

s podmínkami pro reklamní srovnávání).²² I zde je však nutné reflektovat celkové vyznění a pravděpodobnost možného škodlivého důsledku a nelze tak každou reklamu založenou na zjevně nepravdivých údajích hodnotit jako klamavou. Příkladem uvádím poněkud vulgární reklamní slogan na nožičství „*U nás nabroušené...přeřízne vše*“, kdy je zcela zřejmé, že se slogan nezakládá na pravdě, přesto jej lze jen těžko považovat za vážně míněný a tuto nepravdivost za způsobitou k učinění jakékoliv škody²³ (otázku dobrých mravů nyní ponechejme stranou).

Současně s případy konkurenčního srovnávání mezi jednotlivými výrobci rozeznává teorie další zvláštní typy srovnávacích reklam, jejichž povaha je však ve vztahu k předpisům o srovnávací reklamě značně problematická. V případě tzv. **vnitřní srovnávací reklamy**²⁴ dochází ke srovnávání nových výrobků již zavedeného soutěžitele s jeho staršími výrobky či službami, popřípadě je poukazováno na změnu jeho cenových nabídek. Tento nástroj většinou slouží k vyzdvižení pokroku, který byl daným podnikatelem dosažen v rámci již nabízených výrobků či služeb a jeho použití lze tedy považovat za smysluplné v případě renomovaných soutěžitelů, kteří dlouhodobě patří k těm významnějším na trhu. Ve vztahu ke změnám cen je toto srovnávání využíváno u tzv. zvláštních nabídek (např. výprodejové akce).

Dalšími typy jsou tzv. **systémová srovnávací reklama**,²⁵ která pro propagaci nového pokročilejšího výrobku využívá srovnání obecnějšího charakteru s tradičními výrobky, stejně jako s dosavadním technologickým stavem či klasickými pracovními postupy, to vše ve snaze zdůraznit výhody přinášené novoty a tzv. **abstraktní srovnávací reklama**²⁶, jež je tolik charakteristická pro prací a mycí prostředky, kde často soutěžitel srovnává své výrobky s tzv. „běžnými prostředky“.²⁷

²² VEČERKOVÁ, Eva. K současné právní úpravě srovnávací reklamy v nekalé soutěži. *Právní fórum*, 2004, č. 3, s. 105.

²³ Nutno však dodat, že daný slogan byl použit spolu s fotografií nahé dívky a v celku byla tato reklama shledána neetickou a následně byla stažena. viz Rozhodnutí Arbitrážní komise RPR č. j. 064/2007/STÍŽ.

²⁴ HAJN, Petr in ELIÁŠ et al. 2007, op. cit., s. 362.

²⁵ Tamtéž, s. 363.

²⁶ VEČERKOVÁ 2004, op. cit., s. 105.

²⁷ Příklady abstraktní srovnávací reklamy však nejsou omezeny pouze na tuto oblast. Demonstrativně lze uvést v současné době probíhající sérii televizních spotů společnosti Air Bank, a.s., která se takto vymezuje vůči „ostatním bankám“ a vyhýbá se tak konkrétní identifikaci.

Problematicčnost těchto typů spočívá v tom, že zde nejsou soutěžitelé či jejich výrobky srovnávání s konkrétně identifikovanou konkurencí a nelze na ně tedy vztáhnout ustanovení o srovnávací reklamě. Zcela určitě je však lze zahrnout pod srovnávací reklamu v rovině teoretické, což dokazuje i výskyt těchto pojmů a jejich výkladu v odborné literatuře.

3.2. Přístupy právních řádů k srovnávací reklamě

Zcela zásadní otázkou ve vztahu k srovnávací reklamě je postoj právních řádů k její přípustnosti, resp. nepřípustnosti. Literatura hovoří o následujících přístupech.²⁸

1) **Liberální** – tato koncepce klade důraz na informovanost spotřebitele, kdy vychází z názoru, že spotřebitel má mít k dispozici maximální počet informací o co největším rozsahu, do čehož lze tedy zahrnout i srovnání s konkurencí. Zároveň počítá s tím, že spotřebitel je srozuměn s určitou mírou subjektivity v reklamě a tuto skutečnost je schopen při vnímání reklamního sdělení a následném výběru zohlednit;

2) **Záporný** – zákonodárce vychází z teze, že srovnávací reklama bude vždy nekalosoutěžní jednání, neboť je prováděna pouze jedním ze soutěžitelů (porušení zásady *nemo iudex in re sua*), což nutně implikuje silnou subjektivitu sdělení bez úplného poskytnutí objektivních informací spotřebiteli, kdy navíc lze předpokládat, že ve velkém množství případů půjde o informace klamavé;

3) **Neutrální** – tento postoj je založen na kompromisu mezi výše uvedenými koncepcemi, kdy zákonodárce srovnávací reklamu *a priori* nevylučuje, k přípustnosti je však zdrženlivý a stanoví podmínky, které musí být splněny, jinak jde o nekalou soutěž. Dříve byl tento přístup označován jako **rezervovaný**²⁹, v důsledku postupné liberalizace přípustnosti v evropském prostoru však teorie volí nové, přílehavější pojmenování.

²⁸ HAJN, Petr in BEJČEK, Josef, Petr HAJN, Jarmila POKORNÁ, Jaromír KOŽIAK, Radek RUBAN, Josef ŠILHÁN, Eva TOMÁŠKOVÁ a Eva VEČERKOVÁ. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, 383 s. ISBN 978-80-7400-547-3. s. 238-239.

²⁹ HAJN, Petr in ELIÁŠ et al. 2007, op. cit., s. 363.

Tyto přístupy je nutné vnímat jako modelové, kdy ani jeden z nich se v právních řádech jednotlivých států nevyskytuje ve své čisté podobě, nýbrž tvoří pouze základ, který je postupně modifikován v reakci na potřeby společnosti a trhu. Učiníme-li obecné srovnání dvou základních typů právních kultur před změnami provedenými pod vlivem evropské legislativy, lze konstatovat, že historicky je angloamerický typ právní kultury k srovnávací reklamě liberálnější a upřednostňuje informovanost spotřebitele před ochranou srovnávaných soutěžitelů. Evropský kontinentální typ právní kultury se ke srovnávací reklamě staví spíše rezervovaně až záporně, navíc se značnými odlišnostmi mezi jednotlivými právními řády. Rozdílnost v rámci evropského právního prostoru pak notně komplikovala uplatňování základních svobod v hospodářské unii, kdy jedním státem akceptovatelná forma srovnávací reklamy nesplňovala požadavky právních předpisů státu druhého.³⁰ Je tedy zřejmé, že takový stav vyžadoval harmonizační postup na úrovni evropské legislativy, což bylo realizováno přijetím příslušných směrnic. Tyto změny pomohly sjednotit evropský názor na srovnávací reklamu, vzhledem k požadavkům kladeným na soutěžitele je však nepochybné, že současný přístup zůstává přinejmenším značně rezervovaný.

³⁰ Rozdílnost úpravy srovnávací reklamy v právních řádech jednotlivých evropských států bude rozebrána v kapitole věnované kontextům její harmonizace.

4. Historický exkurz do vývoje právní úpravy srovnávací reklamy před harmonizací

O srovnávací reklamě jako legálně definovaném a do právního řádu implementovaném pojmu hovoříme v souvislosti s naší spíše novodobou právní historií. Při zkoumání vývoje tohoto pojmu se však nelze omezit pouze na období ovlivněné evropskou legislativní harmonizací, neboť srovnávací reklama jako jev způsobilý vykazovat znaky nekalosoutěžního jednání, sahá do samotných prvopočátků úpravy nekalé soutěže, která prošla dlouhým vývojem reagujícím na dobové vnímání nejen reklamy, ale soutěže jako takové. Každá z etap vývoje formovala a ovlivnila současnou úpravu, ať už formou inspirace či jako zkušenost a poučení a je tedy záhodno tyto historické základy důsledně zmapovat.

4.1. Od první republiky po socialistické zákonodárství

Počátky regulace reklamy a toho, co dnes vnímáme pod pojmem nekalé soutěže, můžeme datovat již před vznik samostatného Československého státu, kdy na přelomu 19. a 20. století nastupuje volná hospodářská soutěž a objevuje se tak potřeba regulace jejích nežádoucích průvodních jevů. Již tehdy si společnost byla velmi dobře vědoma nutnosti chránit subjektivní práva konzumentů (dnes bychom řekli zákazníků) i zvláštní práva soutěžitelů. Zatímco v případě ochrany konzumentů však docházelo k přijímání celé řady předpisů s velmi konkrétní specifikací předmětu úpravy³¹, soutěžitelé byli těmito předpisy zatím pouze regulováni, nikoliv však příliš chráněni a nekalá soutěž tak postrádala komplexní úpravu, jak co do samotného vymezení svého obsahu, tak i ochrany před jejími negativními důsledky. Tento stav byl pomalu měněn jednak pod vlivem legislativního vývoje v sousedním Německu, kde byl v roce 1896 přijat říšský zákon proti nekalé soutěži³² a dále zejména v důsledku připojení rakouské monarchie

³¹ Např. zákon o obchodu potravinami a některými předměty užitnými z roku 1896, který se dotýkal mimo jiné rovněž problematiky klamavé reklamy, za níž delikventovi hrozily až 3 měsíce vězení. In WINTER 2007, op. cit., s. 13.

³² Říšský zákon proti nekalé soutěži z roku 1896 byl založen na kazuistickém principu. S ohledem na nepraktičnost takového řešení, kdy nebylo možné všechny myslitelné případy podřadit pod v zákoně uvedené skutkové podstaty, byl následně nahrazen zákonem č. 499/1909 již postaveném na kombinované

k Pařížské unijní úmluvě (dále jen „Úmluva“), čímž jí jako signatářskému státu v souladu s články 10bis³³ a 10ter vznikl závazek legislativně upravit ochranu proti nekalé soutěži. Na základě těchto skutečností bylo rakouskou vládou vypracováno několik osnov zákona proti nekalé soutěži. Ve vztahu k následnému vývoji v Československu stojí za zmínku zejména osnova z roku 1906 vystavěná na kombinaci generální klauzule a jednotlivých kazuistických případů, která spolu s legislativním vývojem v sousedním Německu položila koncepční základ a východisko pro další směřování nástupnické československé legislativy. V důsledku pnutí mezi státy monarchie však nedošlo ke konsensu, který by vyústil v přijetí připravovaného zákona a závazek plynoucí z Úmluvy tak zůstal nenaplněn. Válečná léta pak přinesla konec legislativních prací a rozpadem Rakouska-Uherska došlo k přechodu dosavadních práv a závazků na nově vzniklou Československou republiku.

Československá republika jako nástupnický stát přistoupila k Úmluvě dne 5. října 1919. S ohledem na stále trvající neexistenci zákona, který by upravoval ochranu proti nekalé soutěži, bylo nutné započít s nápravou tohoto stavu. První návrh zákona byl vypracován roku 1923 F. Müllerem a byl postaven na zcela unikátní konstrukci generální klauzule zakazující každé jednání, které by bylo v rozporu s dobrými mravy, načež orgánem příslušným k posouzení tohoto případného rozporu měl být zvláštní znalecký sbor.³⁴ Přesto, že by dané řešení zcela jistě skýtalo výhodu v úplnosti dopadu na jednotlivé projevy nekalosoutěžního jednání, neurčitost generální klauzule a z toho vyvěrající přílišná pružnost však nakonec byly důvodem pro odmítnutí této koncepce³⁵. Roku 1925 tak následoval druhý návrh, vypracovaný především právníky K. Skálou a K. Hermannem-Otavským, který vycházel z prověřeného německého vzoru zakládajícím se na již zmíněné kombinaci generální klauzule a výčtu typizovaných skutkových podstat nekalosoutěžních jednání. Je však potřeba říci, že šlo skutečně pouze o inspiraci modelem, nikoliv zněním jednotlivých ustanovení, neboť v rozsahu regulace již šli českoslovenští zákonodárci vlastní cestou.

konstrukci generální klauzule a jednotlivých skutkových podstat. Tento způsob řešení se následně stal vzorovým i pro československou legislativu. In VEČERKOVÁ 2005, op. cit., s. 15.

³³ Tento článek byl do úmluvy inkorporován v roce 1900 v rámci tzv. bruselské revize.

³⁴ ELIÁŠ, Karel in ELIÁŠ et al. 2007, op. cit., s. 290.

³⁵ VEČERKOVÁ 2005, op. cit., s. 18.

Návrh z roku 1925 byl následně dne 15. července 1927 schválen jako zákon č. 111/1927 Sb. z. a n, o ochraně proti nekalé soutěži, (dále jen „zákon proti nekalé soutěži“ či „ZPNS“) a v účinnost vstoupil 28. ledna 1928.

4.1.1. Zákon proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z. a n.

Jednalo se o jeden z prvních jednotných předpisů vypracovaných pro nově vzniklé Československo vůbec, a jak již bylo řečeno, obsahoval komplexní úpravu práva proti nekalé soutěži, a to v 55 paragrafech rozdělených do pěti hlav. Kromě ustanovení o ochraně trestní, ustanovení správní a ustanovení všeobecných a závěrečných, obsahoval v hlavě I. ustanovení o ochraně soukromoprávní, obsahující generální klauzuli a jednotlivé skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání. V tomto výčtu bychom však nekalou srovnávací reklamu hledali marně, což pouze dokonale ilustruje důležitost existence generální klauzule jako subsidiární obecné skutkové podstaty, pod kterou je možné případně konkrétně neupravené nekalé jednání podřadit.

Generální klauzule byla v § 1 ZPNS pod názvem „Jednání proti dobrým mravům soutěže vůbec“ vymezena následujícím způsobem: „*Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým poškoditi soutěžitele, může býti žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl-li pak, nebo musil-li vědět, že jednání jeho jest způsobilé poškoditi soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou.*“ Význam a funkce této klauzule byly obdobné jako v případě soudobé úpravy a je patrné, že ani samotná textace se nestala zcela obsoletní, neboť některé formulace jsou stále užívány i novým soukromým právem.³⁶ Z důvodu subsidiární povahy generální klauzule byla tato aplikována jedinečně v případě, že konkrétní skutkový stav nebylo možno subsumovat pod konkrétní zvláštní zákonnou skutkovou podstatu.

Z těchto podstat byly se závadnou srovnávací reklamou dobovou judikaturou dávány do spojitosti především **nekalá reklama a zlehčování**.³⁷

³⁶ Srov. § 2976 odst. 1 NOZ.

³⁷ Večerková uvádí jako další použitelné eventuality, pod které mohla být subsumována srovnávací reklama, nesprávné označování původu zboží (§ 4 ZPNS) a zneužívání podnikových značek a zevnějších zařízení podniku (§ 5 ZPNS). In VEČERKOVÁ 2005, op. cit., s. 257.

Nekalá reklama byla v rámci struktury zákona proti nekalé soutěži upravena jako první skutková podstata přímo navazující na generální klauzuli, jejíž zařazení i textace byly zjevnou inspirací pro současnou úpravu klamavé reklamy.³⁸ Dle § 2 ZPNS byla vymezena takto: „*Kdo veřejně učiní nebo rozšiřuje o poměrech vlastního nebo cizího podniku údaje, které jsou způsobilé oklamati a zjednati tím podniku tomu na úkor jiných soutěžitelů přednost při soutěži, může být žalován, aby se zdržel těchto údajů a odstranil závadný stav.*“

Skutková podstata **zlehčování** ve vztahu k dnešní úpravě rovněž nedoznala zásadních změn³⁹ a její prvorepubliková úprava v § 10 ZPNS zněla následovně: „*Kdo za účelem soutěže učiní nebo rozšiřuje o poměrech podniku údaje způsobilé poškoditi podnik, může být, pokud nedokáže jejich pravdivost, žalován, aby se zdržel těchto údajů i jejich rozšiřování, odstranil závadný stav a nahradil škodu z tohoto vzniklou. Též může být žalován, aby na své útraty v jednom nebo v několika časopisech, jež soud určí, uveřejnil odvolání zlehčení.*“

Ve výše uvedeném zákonném rámci tedy docházelo k počátkům regulace pojmu srovnávací reklamy, a to prozatím výhradně prostřednictvím činnosti soudů.

4.1.2. Judikatura

Právo proti nekalé soutěži je právem vyžadujícím nezbytné interpretační dotváření prostřednictvím judikatury a v případě historicky první komplexní úpravy bez předchozí odpovídající aplikační zkušenosti byla tato nutnost ještě více zintenzivněna. Není proto velkým překvapením, že v dekadě mezi lety 1928 až 1938 bylo ve Vážného sbírce rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky uveřejněno téměř 150 nálezů týkajících se problematiky nekalé soutěže.⁴⁰ Velmi bohatá judikatura se pak vztahovala ke skutkové podstatě nekalé reklamy, z níž některé judikované zásady dopadaly i na reklamu srovnávací.⁴¹

³⁸ Srov. § 2977 NOZ.

³⁹ Srov. § 2984 NOZ.

⁴⁰ VOZÁR, Jozef. *Právo proti nekalej súťaži*. Vyd. 1. Bratislava: Veda, 2013, 320 s. ISBN 978-80-224-1272-8. s. 19.

⁴¹ Např. zásada stanovící, že o významu údajů uvedených v reklamě rozhoduje dojem průměrného zákazníka, nikoliv význam, který mu přiřkládá sám soutěžitel. In VOZÁR 2013, op. cit., s. 21.

Nejvyšší soud se v tomto období však rovněž zabýval konkrétními případy srovnávací reklamy a poprvé tak formuloval postoj československého práva k tomuto fenoménu. Z hlediska obecné přípustnosti či odmítnutí srovnávací reklamy jako použitelného prostředku v rámci hospodářského soutěžení je stěžejní rozsudek **Rv I 1850/37**.⁴² Žalovaná automobilová společnost uveřejnila reklamní inzeráty, v nichž propagovala svůj model značky „Aero“, a to uvedením výhod, které cestování tímto modelem nabízí v porovnání s cestováním vlakovou dopravou. Soud ve vztahu k tomuto případu vyslovil nepřípustnost takového srovnání, a to pro rozpor s generální klauzulí zákona proti nekalé soutěži, kdy zároveň uvedl následující: *„Příčí se dobrým mravům soutěže, obírá-li se někdo bez zvláštního popudu a nejsa k tomu nucen zvláštními okolnostmi případu poměry jiného podnikatele tak, že zasahuje rušivě do jeho zájmů... To platí tím spíše, nejsou-li srovnávací projevy pravdivé.“* Z dané právní věty lze sice vyčíst zjevný odpor k srovnávací reklamě, obecně však její použití bylo považováno za závadné pouze za určitých podmínek a komparace v reklamě sama o sobě nepředstavovala nesoulad s dobrými mravy soutěže, což potvrzuje i tato právní věta: *„Nelze zakázati vůbec jakéhokoliv srovnání výrobků a zařízení soutěžitelských podniků, ježto jest možno, že za určitých okolností může dojíti ke srovnání, jež by podle poměrů nebylo v rozporu s předpisy zákona proti nekalé soutěži.“*

Stejně jako dnes, i tehdejší právní praxe považovala za problematickou otázku **superlativní reklamy** a její soulad s dobrými mravy soutěže a předpisy práva na ochranu proti nekalé soutěži obecně. Nejvyšší soud v rozsudku **R I 1052/31**⁴³ judikoval, že všeobecná a široká tvrzení, která jsou zjevným reklamním přeháněním nelze považovat v odpovídajícím kontextu za nepřípustná. V konkrétním rozhodovaném případě šlo o spor mezi společnostmi vyrábějící dětské vozíky, kdy se žalující společnost domáhala uznání závadnosti reklamního inzerátu *„Přede všemi jde dětský vozík Hiko. Nejlepší výrobek v Československé republice. Každá matka pečující o své dítě kupuje jenom to nejlepší a to je nesporně dětský vozík Hiko.“* Nejvyšší soud shledal tento inzerát nezpůsobilým ke klamavosti, a to především pro jeho povšechnost a zřejmou hyperbolu, kdy každý průměrný konzument tuto skutečnost prohlédne a nebude tato tvrzení vnímat

⁴² Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 17. prosince 1937, Rv 1850/37, č. Vážného sbírky 16579/1937.

⁴³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 12. února 1932, R I 1052/31, č. Vážného sbírky 11396/1932.

jako vážně míněné. Tento svůj postoj shrnul následovně: „*Jest připustiti příkrasy a nadsázky reklamy. Reklama nesmí se však tak dalece dotýkati zájmů jiných soutěžitelů, by byli ohroženi ve vlastní soutěži. Tomu tak není, omezí-li se jen na tvrzení zcela povšechná nepřipouštějící srovnání s jinými výrobky a vylučující proto klamavost.*“ S obecnými závěry dovozenými Nejvyšším soudem lze veskrze souhlasit, avšak jak je ve výše uvedeném rozhodnutí uvedeno, nelze užití výrazů typických pro reklamní nadsázku izolovat od reklamního sdělení jako celku, což v daném případě považují za nesplněné. V situaci, kdy je konzumentu zdůrazněno, že každá matka pečující o své dítě kupuje pouze „nejlepší“ vozík Hiko je zneužívána citlivost mateřství a je dle mého názoru možné, že řada matek se tímto tvrzením nechá ovlivnit a koupí provede právě na jeho základě, čímž tento abstraktní neověřitelný pojem dává do rozporu s dobrými mravy soutěže, činí jej způsobilým k poškození jiných soutěžitelů a naplňuje tak znaky generální klauzule (předmětný spor byl však posuzován z hlediska nekalé reklamy dle § 2 ZPNS).

K užití dalších superlativních pojmů ve srovnávací reklamě se Nejvyšší soud rovněž vyjádřil v rozsudcích **Rv I 27/31**⁴⁴ a **Rv I 954/31**.⁴⁵

V prvním případě šlo o použití výrazu „**největší**“, kdy se žalovaný podnik honosil označením „největší... v Čs. republice“, což se dle názoru žalobce nezakládalo na pravdě a tento údaj tak označil za klamavý. Nejvyšší soud konstatoval povinnost žalobce k unesení důkazního břemena a prokázání jeho tvrzení, z čehož vyplývá možnost objektivní kvantifikace takového výrazu a následného faktického porovnání, to vše na základě dokazování v rámci řízení. V případě, že by žalobce nepravdivost takového výrazu prokázal, bylo by užití takového výrazu vnímáno jako nekalosoutěžní.

Druhý zmíněný rozsudek se týkal dalšího často používaného a z hlediska možné nekalosti nejasného výrazu „**první**“, jímž byl v tomto konkrétním případě označen pohřební ústav. Žalobce, kterým byl další pohřební ústav působící ve stejném městě, se domáhal zdržení takového označení žalovaným. Nejasnost daného výrazu spočívá v jeho dvojím možném vnímání, a to časovém a kvalitativním, kdy právě kvalitativní rovina může ve spotřebiteli vzbudit dojem vyšší úrovně nabízených výrobků či služeb než u jiných soutěžitelů. Vzhledem ke skutkovým okolnostem rozhodovaného případu

⁴⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 5. dubna 1932, Rv I 27/31, č. Vážného sbírky 11541/1932.

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 14. října 1932, Rv I 954/31, č. Vážného sbírky 11987/1932.

však Nejvyšší soud takovou nejasnost neshledal, neboť služby poskytované v souvislosti s provozováním pohřebního ústavu v malém městě jsou natolik specifické, že takové dvojí vnímání spotřebitelem není myslitelné. Zároveň však judikoval, že za jiných skutkových okolností je nekalosoutěžní povaha užití takového výrazu možná, a to právě pokud je způsobilý oklamat spotřebitele a zjednat tak výhodu soutěžiteli před ostatními. Tento závěr potvrzují i další rozhodnutí, která se užití tohoto výrazu týkají.⁴⁶

Shrňme-li obecný postoj soudů k použití srovnávací reklamy, je zřejmé, že zde byl položen základ již zmíněného spíše rezervovaného postoje a její výskyt byl považován za nežádoucí. Srovnávací reklama, ač velmi přísně posuzována, však nebyla v daném období paušálně označována jako nekalosoutěžní a její soulad s právními předpisy byl možný, pokud neodporovala dobrým mravům soutěže a nebyla způsobilá poškodit ostatní soutěžitele, tedy pokud nenaplnovala znaky generální klauzule zákona proti nekalé soutěži, stejně jako jakékoliv jiné zvláštní skutkové podstaty dle tohoto zákona.

4.2. Socialistické zákonodárství a srovnávací reklama?

Již samotný název kapitoly vyjadřující pochybnost nad možným legislativním pokrokem v úpravě srovnávací reklamy v období centrálně řízené ekonomiky předznamenává informovaným čtenářem předpokládané. Politickým vývojem ovlivněný obrat Československa k upřednostňování zájmu státu nad zájmy jednotlivců postupně vyústil v deformaci volné soutěže. Tento stav se samozřejmě projevil i v omezení a následném minimálním využívání úpravy nekalé soutěže, což výstižně demonstruje teze K. Eliáše, která praví, že „*nekalá (právem zakazovaná) soutěž může existovat jen tam, kde se vůbec vyskytuje hospodářská soutěž (právem uznávaná)*“.⁴⁷

Bezprostředně po válce došlo k obnovení právního pořádku a prvorepublikový zákon proti nekalé soutěži tak ještě krátký čas zůstával v platnosti, než přišel únor 1948 a s ním komunistický převrat. Po nástupu nového režimu došlo k zásadním legislativním změnám, kterým se nevyhnula ani úprava nekalé soutěže, která byla redukována z komplexního zákona až na úroveň jediného paragrafu. Zákon proti nekalé

⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 22. června 1934, Rv I 11/34, č. Vážného sbírky 13670/1934.

⁴⁷ ELIÁŠ, Karel in ELIÁŠ et al. 2007, op. cit., s. 291.

soutěži byl zrušen v rámci tzv. právnícké dvouletky, kdy jedním z hlavních výstupů tohoto období bylo přijetí zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, s účinností od 1. ledna 1951. Právě tento předpis rušil veškeré právní předpisy upravující právo hospodářské soutěže, zákon proti nekalé soutěži nevyjímaje, a obsahoval novou úpravu této právní oblasti.⁴⁸ Úprava ochrany proti nekalé soutěži byla nově obsažena v § 352 následujícího znění: „*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.*“ Tehdejší nová koncepce tedy přejímala generální klauzuli a zakládala zvláštní případ odpovědnosti za škodu. Nutno podotknout, že toto ustanovení bylo do právního řádu zakomponováno pouze za účelem vyhovění závazků plynoucích z Pařížské unijní úmluvy a jeho existenci můžeme považovat tedy spíše za formální nutnost bez očekávání pravidelné budoucí aplikace.⁴⁹ Zřejmě není třeba dodávat, že v nazírání na srovnávací reklamu nedošlo k žádnému posunu, neboť v daném období šlo takřka o neexistující pojem.

Právní stav úpravy nekalé soutěže takto setrval až do roku 1964, kdy byly Národním shromážděním přijaty dva nové základní předpisy, a to zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník a zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník (dále jen „hospodářský zákoník“).⁵⁰ Nový občanský zákoník s účinností od 1. dubna 1964 derogoval občanský zákoník č. 151/1950 Sb. v celém jeho rozsahu s výjimkou

⁴⁸ VILHELMOVÁ, Lucie. *Historický exkurz do právního vývoje nekalé soutěže v českých zemích do roku 1992* [online]. [cit. 2014-11-07]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/historicky-exkurz-do-pravniho-vyvoje-nekale-souteze-v-ceskych-zemich-do-roku-1992-91931.html>

⁴⁹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku z roku 1950 doslovně uvádí: „*Na místo dosavadního zvláštního zákona upravuje se ochrana proti nekalé soutěži v občanském zákoníku, a to se zřetelem k mezinárodnímu závazku takovou úpravu provést. Osnova volí řešení pružné, bez zbytečné kasuistiky, které umožňuje přizpůsobit se hospodářskému vývoji a které stačí postihnout všechny případy, k nimž prakticky může dojít.*“ Parlament České republiky: Poslanecká sněmovna. Dokumenty [online]. [cit. 2015-05-02]. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0509_14.htm

⁵⁰ Nekalá soutěž byla rovněž upravena právem veřejným v podobě ustanovení § 258 trestního zákona č. 86/1950 Sb. a později § 149 nového trestního zákona č. 140/1964 Sb.

ustanovení § 12 a právě § 352. Toto ustanovení bylo součástí právního řádu po čtyři desítky let, s přijetím hospodářského zákoníku však pomalu přicházelo o svoji výlučnost ve vztahu k úpravě nekalé soutěže. Hospodářský zákoník reguloval vybrané vztahy vznikající při řízení národního hospodářství a při hospodářské činnosti socialistických organizací a celá jeho koncepce byla vypracována tak, aby odpovídala plánovitému charakteru ekonomiky. Tato skutečnost se odrazila i v zárodku legislativního popření hospodářské soutěže, které můžeme spatřovat v § 119, jehož text byl zařazen pod nadpis „Zásady spolupráce socialistických organizací“. Podle tohoto ustanovení se měly posuzovat vztahy mezi organizacemi v hospodářské soutěži a jeho smyslem byla ochrana potřeb národního hospodářství. Večerková⁵¹ toto považuje za vznik dvojkolejné úpravy soutěžní problematiky. Část odborné veřejnosti (např. Karel Knap⁵², Jozef Vožár⁵³) však tuto dvojkolejnost váže až na přijetí novely č. 138/1970 Sb. (účinné od 1. ledna 1971), kterou bylo mimo jiné pozměněno znění § 119 a zároveň byl do hospodářského zákoníku začleněn § 119a. V prvním odstavci § 119a byl stanoven obecný zákaz zneužití hospodářského postavení k získání neoprávněných nebo nepřiměřených výhod na úkor jiných organizací či spotřebitelů, po němž následoval demonstrativní výčet konkrétních zakázaných jednání, které však svoji povahou odpovídali spíše ochraně soutěže jako takové. Druhý odstavec stanovil zákaz dopouštění se jednání, které by v rozporu se zájmy národního hospodářství omezovalo nebo jinak ovlivňovalo činnost jiných organizací nebo bylo na újmu spotřebitelům. Třetí odstavec poskytl organizacím možnost domáhat se svých práv u hospodářské arbitráže prostřednictvím příslušných právních nástrojů.⁵⁴ Celá díkce tohoto ustanovení je kombinací jazyka nekalosoutěžního a kartelového práva, což dle mého názoru reprezentuje ledabylý přístup socialistického zákonodárství k úpravě soutěže a deformaci tradičního dělení soukromého a veřejného práva. V následujících letech byla obě „soutěžní“ ustanovení ještě několikrát novelizována, ve vztahu k nekalé soutěži se však nejednalo o změny nijak zvlášť významné. Zásadní legislativní změna nastala až se změnou politickou.

⁵¹ VEČERKOVÁ 2005, op. cit., s. 23.

⁵² KNAP, Karel. *Právo hospodářské soutěže*. 1. vydání. Praha: Orbis, 1973. s. 148-149

⁵³ VOŽÁR 2013, op. cit., s. 28.

⁵⁴ Srov. § 119a zákona č. 138/1970 Sb.

Z výše uvedeného textu je zřejmé, že ve vztahu k úpravě nekalé soutěže nelze v období socialismu (a v období, kdy k němu bylo směřováno) hovořit o žádném pozitivním vývoji, kdy zprvu mezinárodními závazky vynucená minimalistická úprava byla v důsledku uvolňování poměrů konce šedesátých let nesystematicky doplněna o další spíše proklamační ustanovení, která však ve svém souhrnu neměla chránit soutěžitele ani spotřebitele, ale národní hospodářství jako celek. Výsledný celkový obraz stavu soutěžení pak odráží i stav úpravy srovnávací reklamy, která se ocitla zcela mimo zájem právní vědy i praxe. Domnívám se, že porovnání délky mapovaného období a počtu relevantních změn, popřípadě relevantní judikatury, které (ne)přineslo, je toho nejlepším důkazem.

4.3. 90. léta

Historický den sametové revoluce byl počátkem období legislativní hektiky, v rámci které musel být v poměrně krátké době přijat velký počet zásadních koncepčních rozhodnutí o budoucí liberalizaci právních poměrů, které ovlivní chod státu i život běžného občana. Nástrojem k získání času potřebného k diskuzi o takových rozhodnutích se stala přechodná řešení, která dočasně upravovala mimo jiné soukromoprávní rovinu hospodářské soutěže a z ní odvozené vztahy.⁵⁵

Tímto řešením bylo přijetí novely hospodářského zákoníku s č. 103/1990 Sb., která s účinností od 1. května 1990 zcela změnila původní „Zásady spolupráce socialistických organizací“, a to jak jejich pojmenování, tak i obsah. Nově se již jednalo o „Zásady hospodářské soutěže“ a k původním nově pozměněným § 119 a § 119a přibily §119b až §119e. Z hlediska nekalé soutěže bylo nejdůležitějším ustanovením § 119d, upravující výhradně tuto oblast hospodářské soutěže. Koncepčně byla ochrana proti nekalé soutěži dle hospodářského zákoníku postavena na ověřené kombinaci generální klauzule a demonstrativního výčtu zvláštních skutkových podstat.

Generální klauzule organizacím zakazovala v rámci jejich podnikatelské činnosti jednat způsobem, který je v rozporu s dobrými mravy soutěže a může poškodit jiné soutěžící organizace. Na první pohled by se mohlo jevit, že deliktní odpovědnost byla dle hospodářského zákoníku založena pouze u organizací jako právnických osob

⁵⁵ ELIÁŠ, Karel in ELIÁŠ et al. 2007, op. cit., s. 47.

a nevztahovala se tak na fyzické podnikající osoby, tuto dedukci je však třeba s odkazem na § 1 odst. 1 hospodářského zákoníku odmítnout, neboť pojem „organizace“ byl v zákoně uveden jako legislativní zkratka zahrnující rovněž i fyzické podnikající osoby.⁵⁶

Ke katalogu zvláštních skutkových podstat uvedu toliko, že stejně jako v letech minulých, tak ani v rámci této novelizace nebyla srovnávací reklama v tomto výčtu uvedena a její případný výskyt by tak byl posuzován podle generální klauzule.⁵⁷ Základ pro změnu byl položen až přijetím obchodního zákoníku.

4.3.1. Úprava nekalé soutěže v obchodním zákoníku před harmonizací

Dne 1. ledna 1992 vstoupil v účinnost zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obchodní zákoník“), který definitivně stvrdil přechod od administrativně-direktivního řízení hospodářství k volné soutěži. V oblasti nekalé soutěže zcela derogoval úpravu v občanském i hospodářském zákoníku a po letech tak byla konečně odstraněna nežádoucí dvojkolejnost. Začlenění nekalé soutěže do obchodního zákoníku však nebylo jediným uvažovaným řešením, neboť původně měl být přijat návrh zákona o ochraně hospodářské soutěže, který by systematicky upravoval jak ochranu proti nekalé soutěži, tak ochranu proti nedovolenému omezování hospodářské soutěže. Nakonec však bylo rozhodnuto o vyčlenění ochrany proti nedovolenému omezování hospodářské soutěže do samostatného zákona a úprava nekalé soutěže tak byla zahrnuta do obchodního zákoníku.⁵⁸

Po vzoru prvorepublikové úpravy a úpravy sousedních států bylo zvoleno již tradiční kombinované řešení užitím generální klauzule a některých zvláštních skutkových podstat.⁵⁹ Srovnávací reklama do toho výčtu opětovně nebyla zahrnuta, nicméně návrat k volné soutěži umožňoval její výskyt a tedy nutnost případného posouzení, což bylo činěno především na základě generální klauzule.

⁵⁶ VOZÁR 2013, op. cit., s. 34.

⁵⁷ Srov. § 119d odst. 2. písm. a), b), c) zákona č. 103/1990 Sb.

⁵⁸ RABAN, Přemysl. *Obchodní zákoník*. 1. vyd. Praha: Eurounion, 1997, 591 s. ISBN 80-85858-52-5. s. 50.

⁵⁹ Viz § 44 odst. 2. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v původním znění.

Generální klauzule byla obsažena v § 44 odst. 1) obchodního zákoníku a dle jejího znění bylo nekalou soutěží: *„Jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Nekalá soutěž se zakazuje.“* Stejně jako v prvorepublikové úpravě bylo nekalosoutěžní jednání vázáno na tři základní podmínky, jejichž obsah byl rozšířen, když patrně největšími změnami jsou poskytnutí ochrany nejen soutěžitelům, ale rovněž i spotřebitelům a opuštění konceptu subjektivní odpovědnosti. S ohledem na skutečnost, že případy reklamního srovnávání byly kromě generální klauzule rovněž posuzovány a podřazovány pod jiné právně upravené skutkové podstaty, je na místě zopakovat, že k aplikaci dané zvláštní skutkové podstaty musely být kumulativně splněny rovněž znaky generální klauzule jako obecné skutkové podstaty, v opačném případě by se nemohlo jednat o nekalou soutěž.

4.3.2. Judikatura

Jak již bylo uvedeno, návrat k volné soutěži po dlouhé odmlce umožnil využití reklamní komparace mezi soutěžiteli a tedy i formování nových judikatorních závěrů.

Jeden z takových případů rozhodoval Vrchní soud v Praze pod sp. zn. **R 3 Cmo 516/95**⁶⁰. Šlo o spor mezi podnikateli z oblasti zemědělské prvovýroby, kteří usilovali o zisk pronájmu restituovaných pozemků, kdy za tímto účelem oprávněným osobám zaslali návrhy nájemních smluv spolu s průvodními dopisy. Předmětem sporu se pak stal jeden z těchto dopisů, v němž žalovaný podnikatel uvedl, že *„jeho nabídka je dvojnásobně vyšší ve finančním vyjádření než nabídka neznámé společnosti S, s.r.o., s anonymní účastí firem a osob“* a dále poznamenal, že *„nájemní smlouvě firmy S, s.r.o., schází právní náležitosti, proto je z právního hlediska neplatná.“* Je zajímavé, že soud prvního stupně na výše uvedeném neshledal nic závadného a rozpor s dobrými mravy soutěže odmítl s tím, že *„k přirozeným vlastnostem podnikatele patří i určitá dávka agresivity a podnikateli nikdo nemůže zabránit, aby představil a pochválil své výhodnější nabídky, resp. chválil výhody svých služeb (výrobků) a srovnával je s nevýhodami jiných.“* Vrchní soud však došel ke zcela jinému závěru a uvedený dopis

⁶⁰ Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. R 3 Cmo 516/95. In MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: Beck, 2000, 481 s. ISBN 80-7179-256-x.. s. 89-93.

označil za projev nekalé soutěže, naplňující všechny znaky generální klauzule a skutkové podstaty zlehčování. K obecné přípustnosti srovnávací reklamy se pak vyjádřil tak, že „*Není obecně v souladu s dobrými mravy soutěže, aby soutěžitel srovnával ve své nabídce vlastní podmínky poskytnutí služby či vlastnosti svého výrobku s podmínkami, které nabízí další konkrétní soutěžitel, resp. s vlastnostmi výrobku konkurenta, ke zdůraznění výhodnosti své nabídky*“ a dále uvedl, že „*Nic nebrání tomu, aby soutěžitel v reklamě svůj produkt představil v co nejlepším světle, bude však obvykle porušením dobrých mravů soutěže využít k tomu srovnání s produktem konkrétního konkurujícího subjektu.*“ Vrchní soud rovněž poznamenal, že srovnávání výrobků má být ponecháno veřejnosti či potenciálním zájemcům a *a contrario* tak nepřísluší vzájemným konkurentům.

Prakticky stejný závěr lze dovodit z rozhodnutí uvedeného pod sp. zn. **R 3 Cmo 820/95**⁶¹, v němž byl rozhodován spor mezi vydavatelem inzerčních časopisů, kdy žalobce spatřoval nekalosoutěžní jednání konkurenta ve využívání žalobcem publikovaných inzerátů a reklam, vystřížením těchto inzerátů a jejich nalepením na reklamní leták s argumentací nižších cen, to vše za účelem propagace vlastních služeb. V tomto případě shledal závadnost takového postupu jak soud prvního stupně, tak Vrchní soud jako odvolací. V relevantních otázkách pak byla argumentace obsahově téměř totožná s judikátem uvedeným výše a Vrchní soud tak zůstal ve svém postoji konzistentní.

Zatímco tyto judikáty patří v souvislosti se srovnávací reklamou devadesátých let mezi takřka definiční, nejvíce mediálně exponovaným však bylo rozhodnutí uvedené pod sp. zn. **R 3 Cmo 91/97**.⁶² Do té doby neznámá soukromoprávní televize ve snaze stát se konkurenceschopnou alternativou veřejnoprávní České televizi použila celou řadu variant reklamních textů, v nichž se vymezovala se proti svému veřejnoprávnímu konkurentovi. „*Televizní program, který chce především bavit. Nova je česká televize. Ne Česká televize!*“, „*Nova, to je program, který nabízí výběr. Chce zaujmout a pobavit diváky. Stojí o Vás, o Vaši přízeň. Je to česká televize. Ne Česká televize.*“ Takovéto texty byly dále doplněny o výpovědi fiktivních diváků, kdy mezi ty nejvíce problematické patřily např.: „*Úžasné, ještě jsem neviděla televizi, která by mě tolik bavila!*“ či „*Připadalo mi, že česky mluvící televize bude vždycky jen poučovat...*“

⁶¹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. R 3 Cmo 820/95. In tamtéž s. 94-98.

⁶² Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 91/97. In tamtéž s. 213-217.

a v trochu ironickém kontextu daného tématu stojí za zmínku ještě „*To se vůbec nedá srovnávat!*“⁶³. Soud prvního stupně žalobu České televize zamítl s odůvodněním, že se nejedná o nekalosoutěžní jednání, neboť zde chybí podmínky porušení dobrých mravů soutěže a způsobilost přivodit újmu žalobci jako druhému soutěžiteli. S tím však nesouhlasil Vrchní soud, který uvedl, že „*I když k reklamě patří i nadsázka, přehánění o svých vlastních výkonech v rozumné míře, je zásadně v rozporu s dobrými mravy soutěže, aby soutěžitel zdůraznil vlastnosti svých výkonů v reklamě tím, že zároveň sníží (nerozhodné zda pravdivě či nikoli) hodnotu výkonů druhého soutěžitele, čili aby svou reklamu založil na zlehčení druhého soutěžitele. Je v zásadě nepřípustné, aby to byl soutěžitel, kdo hodnotí úspěšnost či neúspěšnost výkonů druhého soutěžitele.*“ Z rozhodnutí soudu lze tedy opětovně dovozovat nepřípustnost srovnávání prováděného jedním ze soutěžitelů, učiněné vyzdvihováním jednoho za současného snižování druhého, v daném případě naplňující skutkovou podstatu zlehčování ustanovení § 50 obchodního zákoníku.

V souvislosti s tímto rozhodnutím se však nabízí otázka, zda lze takové jednání označit za srovnávací reklamu. Negativní stanovisko bylo vyjádřeno F. Winterem⁶³, který je toho názoru, že k žádnému srovnání ze strany žalované televize nedošlo a nemůže se tak jednat o srovnávací reklamu. S tímto dle mého nelze souhlasit, a to především s ohledem na celkový kontext jak jednotlivých sloganů, tak reklamní kampaně. Oprostíme-li se od otázky přípustnosti tohoto konkrétního jednání a zaměříme-li se výhradně na otázku, zda jej lze kvalifikovat jako srovnávací reklamu, tak, i za situace kdy neexistovala legální definice, je zřejmé, že již označením konkurenta v kombinaci se zdůrazňováním nově přinášených kladů či kritikou stávající nabídky se žalovaný, byť třeba nepřímo, srovnává a činí tak navíc velmi zlehčujícím způsobem. Nadto se domnívám, že s ohledem na tehdejší neexistující konkurenci na celostátním televizním trhu, je záměr srovnávat se s tehdejší monopolistou více než patrný. Jde však spíše o teoretickou otázku a na judikatorních závěrech Vrchního soudu ve vztahu ke srovnávací reklamě v dané věci žádný posun nepozorujeme.

Judikatura devadesátých let minulého století není nijak bohatá ani revoluční a zůstává odrazem víceméně kontinuálního přístupu ke srovnávací reklamě

⁶³ WINTER 2007, op.cit., s. 267.

přetrvávajícího již od první republiky. Přesto jsem však toho názoru, že lze pozorovat drobné odlišnosti. Porovnáme-li tyto dvě etapy, lze zde spatřovat určitou změnu v nazírání, což dovozují ze skutečnosti, že zatímco prvorepubliková judikatura *a priori* srovnávání nezakazovala a bylo možné si za určitých podmínek představit soulad takového počínání s právními předpisy, tak postoj vyjádřený judikaturou Vrchního soudu devadesátých let lze již řadit mezi čistě negativní, neboť i samotné použití srovnávání v reklamě zakládalo rozpor s dobrými mravy soutěže. Je tedy nasnadě hovořit o zesílení důrazu kladeného na dodržování zásady *nemo iudex in causa sua*, v jejímž světle je takové srovnávání nepřipustné. Na druhou stranu z rozhodnutí soudů v první instanci vyplývá snaha omezit restriktivní zásahy soudní moci a tím zliberalizovat hospodářskou soutěž. Tato rozdílnost mezi rozhodováním jednotlivých instancí vypovídá o všeobecnosti úpravy a soudcovském charakteru práva nekalé soutěže, což se projevuje v slabé právní jistotě a zvyšující nutnosti potřeby legálního zakotvení srovnávací reklamy jako zvláštní skutkové podstaty.

4.3.3. Úprava v právních rádech evropských států před harmonizací

Otázce přístupu právních řádů k srovnávací reklamě byl již věnován prostor v kapitole 3.2., kde bylo konstatováno, že pro evropský typ kontinentální kultury je příznačný rezervovaný až negativní postoj, ovšem s patrnými rozdíly mezi jednotlivými úpravami národních řádů. Tento stav byl překlenut až harmonizací úpravy prostřednictvím příslušných směrnic. Vývoj a vliv unijního práva na českou právní úpravu bude rozebrán v kapitole následující, přesto považuji za vhodné nastínit rozdíly v národních rádech (států členských i nečlenských) tvořící kontexty, v nichž došlo k finalizaci jednotné evropské úpravy srovnávací reklamy.

Po rozdělení České a Slovenské Federativní Republiky se poprvé vytvořil prostor pro zpracování samostatné slovenské právní úpravy nekalé soutěže zahrnující srovnávací reklamu. Přesto, že na území **Slovenska** stále platila úprava obsažená v obchodním zákoníku, využití srovnávací reklamy nebylo posuzováno tak jednoznačně jako u nás a v doktríně se objevily názory, které za předpokladu splnění určitých podmínek považovaly srovnávací reklamu za přípustnou, např. v případě, jestliže

k tomu byl soutěžitel donucen okolnostmi.⁶⁴ Takový výklad byl však spíše ojedinělý a většinou byla srovnávací reklama zásadně považována za nekalosoutěžní jednání.

Tradičním reprezentantem rezervovaného přístupu bylo **Německo**, jehož právní řád rovněž postrádal srovnávací reklamu jako zvláštní skutkovou podstatu a ta tak byla posuzována nejčastěji podle generální klauzule a ustanovení o nebezpečí vyvolání záměny či zlehčování dle zákona na ochranu proti nekalé soutěži (UWG). Přípustnost reklamního srovnávání byla soudy limitována na případy, kdy byl inzerentem prokázán dostatečný či legitimní důvod a bylo užito objektivních a pravdivých údajů, a to vše pouze v nezbytném rozsahu.⁶⁵

Požadavek pravdivosti byl kladen rovněž v **rakouské**⁶⁶ a **francouzské**⁶⁷ úpravě, kde však byla přípustnost srovnávací reklamy vyjádřena přímo v zákoně. Francouzská úprava, stejně jako britská, navíc mimo jiné vyžadovala po soutěžiteli, aby předem informoval konkurenta, jehož výrobky či služby budou v reklamě konfrontovány.⁶⁸ Naopak výslovný obecný zákaz obsahovali právní řády **Belgie** či **Lucemburska** a užití srovnávací reklamy v souladu s právními předpisy bylo v těchto státech prakticky nemožné.⁶⁹

Zcela opačně byla srovnávací reklama vnímána ve **Velké Británii**, kde byla v rámci tzv. New Trademark Act z roku 1994 regulována toliko na úroveň požadavku

⁶⁴ Uváděným příkladem takové okolnosti může být situace, kdy konkurent poukáže na nižší cenu jeho výrobků v porovnání s jiným soutěžitelem a ten se následně brání tím, že vyšší cena je způsobena lepším záručním servisem než poskytuje konkurent. Taková srovnávací reklama byla dle autora citované publikace přípustná za předpokladu pravdivosti uvedených údajů a celkové přiměřenosti. In JAKAB, Radomír. *Porovnávací reklama z pohľadu práva*, Košice. UPJŠ, 2010. 114 s. ISBN: 978-80-8129-000-8. s. 32.

⁶⁵ KIRMANI, Samia M. Cross-Border Comparative Advertising in the European Union. *Boston College International & Comparative Law Review* [online]. 1996, vol. 19, issue 1, s. 206. [cit. 2015-03-11]. Dostupné z: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1276&context=iclr>

⁶⁶ HAJN, Petr. Rakousko: Nejvyšší soudní dvůr (OGH): K přípustnosti cenového srovnávání. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 1997, č. 9, s. 489.

⁶⁷ Tamtéž.

⁶⁸ KAREL, Petr. Srovnávací reklama v právu EU a v ČR. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 1996, č. 7, s. 317.

⁶⁹ BODEWIG, Theo. Regulation of Comparative Advertising in the European Union [online]. 1994, s. 192. [cit. 2015-03-11]. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals>

souladu s „*poctivými zvyklostmi ve věcech obchodu či průmyslu*“ a již zmíněné nutnosti udělení souhlasu v případě přímého srovnání s jiným soutěžitelem.⁷⁰ Tato volnost umožňovala její časté užití, což ostatně platí pro celé angloamerické právní prostředí a v porovnání s kontinentálním evropským typem právní kultury se tato skutečnost odrážela v diametrálním rozdílu četnosti jejího výskytu.⁷¹

Nejblíže k angloamerickému pojetí z neanglofonních zemí měly právní řády **skandinávských zemí**, které sice historicky inklinovaly k tradiční restriktivnosti, ještě před harmonizací však v zájmu rozvoje soutěže a informovanosti spotřebitele došlo k obratu a ustanovení obecné přípustnosti srovnávací reklamy při zachování požadavku pravdivosti údajů.⁷²

Z uvedeného nástinu je zřejmé, že společným jmenovatelem většiny vyjmenovaných evropských úprav je minimálně restriktivní pojetí, kde i v případě obecné přípustnosti je tato výrazně omezena diferentními konkrétními podmínkami. Nesoulad napříč státy však neshledáváme pouze ve specifčnosti těchto podmínek, nýbrž rovněž v celkovém přístupu, kdy většina se sice staví k srovnávací reklamě nelibě, nezanedbatelná menšina ji však považuje za účelný nástroj v soutěži, který při vhodné míře regulace může přinést do celého evropského hospodářského prostoru pozitiva jak pro trh, tak pro spotřebitele. Jak již bylo uvedeno, z toho všeho vyplývá, že tento stav byl dlouhodobě neudržitelný, což vyústilo v přijetí příslušných legislativních opatření na evropské a posléze i národní úrovni.

⁷⁰ KIRMANI 1996, op. cit., s. 205.

⁷¹ Viz srovnávací tabulka in DONTHU, Naveen. A Cross-Country Investigation of Recall of and Attitude toward Comparative Advertising. *Journal of Advertising* [online]. 1998, vol. 27, issue 2, s. 113. [cit. 2015-03-11]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/4189075>

⁷² BERNITZ, Ulf. The EC Directive on Comparative Advertising and its Implementation in the Nordic Countries: Especially in Relation to Intellectual Property [online]. Stockholm: Almqvist, s. 12. [cit. 2015-03-12]. Dostupné z: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/42-1.pdf>

5. Vývoj unijní právní úpravy srovnávací reklamy

Nezbytné změny v úpravě srovnávací reklamy byly vyvolány na základě harmonizačního procesu, jehož důležitost byla již zdůrazněna v předchozích kapitolách. Evropské směrnice, a závazky z nich vyplývající, byly prvotním hybatelem změn, které pomohly posunout českou legislativu ze stagnace, ve které se nacházela již od dob první republiky. Vzhledem k tomu, že hovoříme o harmonizaci jako o procesu, je zřejmé, že neproběhla nárazově a naopak lze konstatovat, že jde o proces stále trvající. Ten od svého počátku prošel zajímavým vývojem, jehož každá etapa zásadně ovlivnila i vývoj právní úpravy srovnávací reklamy u nás. Pro tento nezpochybnitelný význam považují za vhodné, v návaznosti na předchozí porovnání preharmonizačních znění národních úprav, řešit téma vývoje unijní právní úpravy srovnávací reklamy.

5.1. Směrnice 97/55/ES

Stěžejní podnět pro změnu neutěšené situace kolem diferencovaných úprav spatřujeme v přijetí **směrnice Evropského Parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997** (dále jen „směrnice 97/55/ES“). Tato směrnice doplňovala původní **směrnici Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984** (dále jen „směrnice 84/450/EHS“), jejímž účelem bylo sblížení právních řádů v úpravě problematiky klamavé reklamy, právě o úpravu srovnávací reklamy. V původním znění směrnice 84/450/EHS byla srovnávací reklama toliko zmíněna ve formě příslibu její budoucí úpravy.⁷³

Zatímco v případě původní směrnice 84/450/EHS nebylo její přijetí ani následné promítnutí do právních řádů spojeno s žádnými výraznějším problémy⁷⁴, proces přijetí doplňující směrnice byl pro výrazné rozdíly v přístupu k srovnávací reklamě podstatně komplikovanější a dlouhodobější. Považují za vhodné uvést, že

⁷³ V preambuli směrnice 84/450/EHS v jejím původním znění je uvedeno, že byla přijata rovněž: „vzhledem k tomu, že je v zájmu veřejnosti obecně, stejně jako v zájmu spotřebitelů a všech, kteří si při provozování obchodu, živnosti, řemesel nebo při výkonu svobodných povolání navzájem v rámci společného trhu konkurují, nejprve harmonizovat vnitrostátní ustanovení na 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.“

⁷⁴ HAJN, Petr. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 146 s. ISBN 978-80-210-5051-8. str. 28.

úprava srovnávací reklamy se objevila již v některých návrzích směrnice 84/450EHS, tyto však byly odmítnuty a reálného výsledku v této oblasti bylo dosaženo až legislativními pracemi v devadesátých letech.⁷⁵ Finální verze směrnice byla přijata 6. října roku 1997.

Důvody přijetí směrnice, které jsou vyjádřeny v její preambuli, lze shrnout do několika styčných bodů, za které, kromě již zmíněné potřeby odstranění nesouladu v právních úpravách jednotlivých států, osobně považuji celkové umožnění užití srovnávací reklamy za podmínek, jejichž naplnění zajistí zobjektivnění předností jednotlivých produktů, dále vytvoření obecné definice srovnávací reklamy, zajištění práva na informace pro spotřebitele a poskytnutí účinné ochrany. Tyto se pak svém souhrnu prolínají s účelem přijetí směrnice. Tímto účelem je dle čl. 1 ochrana spotřebitele i soutěžitele a stanovení podmínek, za nichž je povolena srovnávací reklama. Z celé uvozovací části můžeme usoudit, že srovnávací reklama byla konsensem evropského společenství shledána přípustnou a základní teoretický problém v nahlížení tak měl být odstraněn.

Jeden z výše uvedených důvodů přijetí, tedy vytvoření obecné definice srovnávací reklamy byl naplněn čl. 2a, dle kterého se *srovnávací reklamou rozumí každá reklama, která výslovně nebo nepřímou označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem*. Takto zvolená definice se jeví značně širokou a neurčitou, kdy navíc zcela postrádá prvek srovnávání jako jeden z definičních znaků (tento neduh byl zčásti odstraněn užitím slovního spojení „pokud jde o srovnání“ v článku 3a⁷⁶) a bližší konkretizace a výklad tak byl přenechán Soudnímu dvoru Evropské unie, jehož činnost k dané problematice bude analyzována v dalších kapitolách.

Samotné podmínky přípustnosti byly stanoveny taxativním výčtem v článku 3a spolu s úpravou tzv. zvláštních nabídek. Dané podmínky budou podrobeny rozboru až v kapitole věnující se právní úpravě v českém právním řádu po harmonizaci, čili

⁷⁵ Legislativní vývoj před přijetím směrnice 97/55/ES ve stručnosti uveden v citovaném článku. In PETTY, Ross D., Michael SPINK. Comparative Advertising Law in the European Community: Will the Proposed Directive Harmonize across the Atlantic?. *Journal of public policy & marketing* [online]. 1995, vol. 14, issue 2, s. 310-317. [cit. 2015-03-09]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/30000138?uid=3737856&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21106427008151>

⁷⁶ VEČERKOVÁ 2005, op. cit., s. 280.

v kontextu transpozice podmínek směrnice⁷⁷, a to včetně způsobu jejich formulace, který je dle mého názoru s ohledem na deklarování obecné přípustnosti srovnávací reklamy zcela nevhodný a velkým dílem přispěl k interpretačním problémům v českém právním řádu.

Podmínky pro samotnou transpozici pak byly stanoveny v čl. 7., v jehož prvním odstavci je zakotvena možnost přijetí přísnější úpravy členskými státy, avšak pouze pro klamavou reklamu, neboť odstavec druhý užití prvního odstavce pro srovnávací reklamu vylučuje. V oblasti srovnávací reklamy tak hovoříme o tzv. **plné harmonizaci**.

5.2. Směrnice 2005/29/ES

Dalším předpisem, jenž se dotýká srovnávací reklamy a jehož transpozicí došlo k novelizaci příslušných ustanovení, byla **směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu** (dále jen „směrnice 2005/29/ES“). Primárním účelem přijetí této směrnice bylo sblížení právních předpisů členských států o nekalých obchodních praktikách, které přímo poškozují spotřebitele, tak jak to vyplývá z bodu 6 ve výčtu důvodů přijetí i z článku 1. směrnice 2005/29/ES, a tím jim tedy poskytnout ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání ve vztazích se soutěžiteli. S odkazem na skutečnost, že směrnice 84/450/EHS ve znění směrnice 97/55 ES zaváděla úpravu jak pro vztahy mezi soutěžiteli navzájem, tak i mezi spotřebitelem a soutěžiteli, je přijetí dané směrnice někdy chápáno jako rozlomení unijního práva proti nekalé soutěži na samostatnou větev podnikatelského práva a zvláštní druh spotřebitelského práva proti nekalé soutěži.⁷⁸ Tomuto závěru nasvědčuje rovněž změna účelu přijetí směrnice 84/450/EHS vyjádřená v nově formulovaném článku 1., kde byla zcela vypuštěna ochrana spotřebitele a zůstala pouze ochrana obchodníků.⁷⁹ Směrnice byla v úpravě ochrany spotřebitele transponována rozsáhlou novelizací zákona č. 634/1992 Sb, o ochraně spotřebitele (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“ či „ZoOS“).

⁷⁷ Analyzovány budou podmínky ve znění směrnice 2006/114/ES.

⁷⁸ HAJN, Petr in BEJČEK et al. 2014, op. cit., s. 213

⁷⁹ Nový termín zavedený v čl. 2. písm. b) směrnice 2005/29/ES: „*fyzická nebo právnická osoba, jež jedná za účelem, který lze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání, a kdokoli, kdo jedná jménem obchodníka nebo v jeho zastoupení.*“

Tato změna účelu směrnice 84/450/EHS však nebyla jedinou, dále byl zcela vypuštěn článek upravující zvláštní nabídky a drobné změny byly rovněž provedeny ve výčtu podmínek přípustnosti srovnávací reklamy uvedených v článku 3a. Tyto změny však představují spíše nevýznamné formulační odchýlení a není třeba jim věnovat zvýšenou pozornost.

5.3. Směrnice 2006/114/ES

Z důvodu několikařech změn směrnice 84/450 EHS vyvstala potřeba nahradit ji kodifikovaným zněním, které mělo ze své podstaty zajistit zvýšení přehlednosti a srozumitelnosti. Hmotněprávně nic nového nepřináší a ve vztahu k úpravě srovnávací reklamy za zmínku stojí pouze logická změna v číslování ustanovení, kdy nově byly podmínky přípustnosti uvedeny pod čl. 4., na místo 3a.

5.4. K roli Soudního dvora Evropské Unie

Vliv evropského práva na právo národní spatřujeme jako víceúrovňový jev, jehož základem je normotvorná činnost, v daném případě představována výše uvedenými směrnicemi, doplňována činností Soudního dvora Evropské Unie (dále jen „Soudní dvůr“), který v rámci své působnosti podává výklad těchto legislativních aktů, čímž dotváří evropské právo. Připočítáme-li k tomu v oblasti srovnávací reklamy spíše nedostatečný počet judikátů českých soudů, nelze evropskou judikaturu pominout. S ohledem na požadavek plné harmonizace a zásady konformní interpretace národní úpravy se směrnicemi⁸⁰ je zřejmé, že závěry učiněné Soudním dvorem mají významný dopad na úpravu národní, a právě z tohoto důvodu bude evropská judikatura zohledněna v rámci textu věnovaném porovnání úpravy v obchodním a novém občanském zákoníku, což umožní utvoření ucelenějších obecných závěrů k jednotlivým výkladovým problémům.

⁸⁰ DĚDIČ, Jan a Petr ČECH. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?*. 2., dopl. a aktualiz. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2005, 496 s. ISBN 80-7273-122-x. s. 23.

6. Komparativní analýza úpravy srovnávací reklamy v obchodním zákoníku a v novém občanském zákoníku s přihlédnutím k evropskému právu

Zásadním zlom v úpravě srovnávací reklamy nastal novelizací obchodního zákoníku zákonem č. 370/2000 Sb. (dále jen „harmonizační novela“), který s účinností od 1. ledna 2001 přinesl mimo jiné legální ukotvení srovnávací reklamy jako zvláštní skutkové podstaty, a to včleněním § 50a ObchZ, v němž byla poprvé vymezena srovnávací reklama a stanoveny podmínky její přípustnosti. Srovnávací reklama byla zároveň zahrnuta do stávajícího demonstrativního výčtu skutkových podstat pod § 44 odst. 2. písm. g) ObchZ.

Zamýšlený způsob provedení transpozice v souladu s evropskou úpravou byl českým zákonodárcem vyjádřen v důvodové zprávě k harmonizační novele, ve které se mimo jiné dočteme, že v souladu s účelem směrnice 84/450/EHS ve znění směrnice 97/55/ES, kterým je sjednocení podmínek přípustnosti srovnávací reklamy, je „*mimořádně důležité použít v textu stejné obraty*“⁸¹ jako v předmětné směrnici. Tento bezesporu správný záměr však nebyl zcela naplněn, z čehož následně vyvstávají interpretační problémy, které se již po zbývající dobu platnosti obchodního zákoníku nepodařilo odstranit. Přesto, že některé potíže se s ohledem na novou právní úpravu již nevyskytují (a některé nové naopak přibyly), nelze je při zachycování veškerých souvislostí vynechat, neboť názorová roztržičnost a kritika odborné veřejnosti zcela určitě napomohla jejich odstranění v novém kodexu.

Vzhledem ke skutečnosti, že nový občanský zákoník v úpravě srovnávací reklamy nepřinesl výraznější obsahové změny, nýbrž spíše změny systémové a ve velké většině ustanovení kopíruje předchozí úpravu v obchodním zákoníku, provedu analýzu právních úprav komparativní metodou v jednotném textu s přihlédnutím k evropskému právu, která dle mého názoru lépe a přehledněji demonstruje charakter těchto změn a čtenáři poskytne celkově ucelenější obraz.

⁸¹ Důvodová zpráva k harmonizační novele č. 370/2000 Sb. Parlament České republiky: Poslanecká sněmovna. Dokumenty [online]. [cit. 2015-05-02]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=28280>

K následující analýze jednotlivých ustanovení úpravy srovnávací reklamy uvádím, že u úpravy obchodního zákoníku vycházím ze znění účinného před jeho zrušením, s tím, že v případě ustanovení, které byly v průběhu let novelizovány, přihlédnu k příslušným obměnám a nadto výklad doplním o závěry české i evropské judikatury. Předtím se však zmíním o změnách v úpravě generální klauzule.

6.1. Ke změnám generální klauzule nekalé soutěže

Již několikrát bylo uvedeno, že tradiční pojetí úpravy nekalé soutěže je založeno na kombinaci generální klauzule a zvláštních skutkových podstat. K tomu, aby mohla být některá z těchto podstat naplněna, musí být kumulativně splněny podmínky stanovené generální klauzule. S ohledem na následující analýzu úpravy srovnávací reklamy je nutné zohlednit změny, kterými generální klauzule prošla od jejího zakotvení do obchodního zákoníku až ke stávající úpravě. K výkladu nově zavedených pojmů odkazuji čtenáře na kapitolu 1.2.1., kde již byl ve stručnosti nastíněn a níže uvedený text, tak pouze slouží k doplnění vývoje znění generální klauzule.

6.1.1. Zákon č. 152/2010 Sb.

Úprava v obchodním zákoníku byla novelizována pouze jednou, a to zákonem č. 152/2010 Sb. s účinností od 1. července 2010. Ta do generální klauzule (§ 44 odst. 1 ObchZ) zavedla alternativní pojem ke stávajícímu pojmu „jednání v hospodářské soutěži“, a to pojem „**v hospodářském styku**“, a dále doplnila výraz „**dalším zákazníkům**“. Novelizované znění generální klauzule tak za nekalosoutěžní jednání považovalo „*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.*“

Pojem „hospodářský styk“ není v českém právu ničím novým, neboť s ním operovala již generální klauzule obsažená v § 1 ZPSN. P. Hajn⁸² uvádí, že motivací zákonodárce k této změně bylo rozšíření ochrany spotřebitele na celou dobu trvání obchodního vztahu a nikoliv pouze na okamžik, kdy činí nákupní rozhodnutí.

⁸² HAJN, Petr. Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, Praha: C.H.Beck. 2011, č. 7, s. 193.

Druhou změnou je rozšíření osobní působnosti vztahu k subjektům, kterým může být v rámci nekalé soutěže způsobena újma. Kromě soutěžitelů a spotřebitelů byli do tohoto výčtu nově zahrnuti i „další zákazníci“. Pojmem „další zákazníci“ jsou myšleny osoby odlišné od spotřebitelů. Stejně jako v prvním případě jde však o doplnění obsahově širšího pojmu, když pojem „zákazník“ v sobě bezesporu zahrnuje rovněž veškeré spotřebitele (což odůvodňuje užití slova „další“).

6.1.2. V novém občanském zákoníku

Nový občanský zákoník obsahuje generální klauzuli v ustanovení § 2976 odst. 1 o následujícím znění: *„Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.“* Srovnáme-li současnou úpravu s tou předchozí, dospějeme k závěru, že nový občanský zákoník je formulačně úspornější. Z nové úpravy byly zcela vypuštěny pojmy „jednání v hospodářské soutěži“ a „spotřebitelé“, když oba dva jsou zahrnuty v pojmech obsahově širších, a to **„jednání v hospodářském styku“**, respektive **„zákazník“**. Takovou změnu lze zcela jistě považovat za přínosnou, neboť formulace zavedená zákonem č. 152/2010 Sb. byla v těchto konkrétních místech zbytečně duplicitní.

Kromě formulačních změn v podmínkách generální klauzule si můžeme povšimnout odlišného pojetí větné konstrukce jako celku, která je silně inspirována prvorepublikovou úpravou⁸³ a více odpovídá charakteru nekalosoutěžního jednání jako civilněprávního deliktu, u kterého se uplatní princip objektivní odpovědnosti. V podstatě tedy nejde o žádné objevné novum a je otázkou, proč zákonodárce nepřihlédl k tomuto řešení již v souvislosti s tvorbou obchodního zákoníku, nepochybně však lze i tuto změnu hodnotit veskrze pozitivně.

6.2. K obecné (ne)přípustnosti srovnávací reklamy

Otázka základního postoje k srovnávací reklamě se s výsledným závěrem harmonizačního procesu na úrovni evropského společenství zdála být již nadbytečnou, leč již zmíněná nevhodná volba znění směrnice v kombinaci s níže

⁸³ Srov. § 1 ZPNS.

uvedeným systémovým řešením českého zákonodárce ji v našem právním prostředí během účinnosti obchodního zákoníku nijak neubraly na aktuálnosti. Nový občanský zákoník tento postoj alespoň částečně vyjasnil, což bude vysvětleno v závěru kapitoly.

Již pouhé zařazení srovnávací reklamy mezi zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže vytváří v kontextu ustanovení § 44 odst. 2 písm. g) ve spojení s § 44 odst. 1 ObchZ dojem její obecné nepřipustnosti, což je ve zřejmém rozporu s tehdejší evropským paradigmatem, který srovnávací reklamu naopak shledával obecně přípustnou v případě, že nedojde k porušení kumulativních podmínek. Tento odmítavý přístup k teoretickému obratu zákonodárce deklaruje rovněž i v důvodové zprávě k harmonizační novele, kde uvádí, že srovnávací reklama je „obecně zakázána“⁸⁴ a v této základní otázce tak můžeme hovořit o jisté kontinuitě českého přístupu. Tento nesoulad pak způsobuje nejednotnost interpretačních závěrů k českému nahlížení na srovnávací reklamu.

E. Večerková⁸⁵ logickým výkladem dovozuje, že zařazením srovnávací reklamy mezi nekalosoutěžní jednání neměl zákonodárce na mysli všechny její podoby, nýbrž pouze srovnávací reklamu nepřipustnou, tedy nesplňující podmínky uvedené v § 50a odst. 2 ObchZ a lze tedy hovořit pouze o nedůslednosti, nikoliv záměru. Ke stejnému závěru se přiklání i Plíva⁸⁶, který rovněž uvádí, že srovnávací reklama není obecně zakázána a je přípustná, pokud vyhovuje všem uvedeným podmínkám.

Opačný názor zastává Hajn⁸⁷, který v rámci daného nesouladu vychází především z druhé věty § 44 odst. 1 ObchZ (Nekalá soutěž se zakazuje.) a hovoří tak o zásadním zákazu srovnávací reklamy, jakožto jedné z forem nekalé soutěže, kdy při kumulativním splnění taxativního výčtu podmínek můžeme dovodit její přípustnost, která je ovšem pouhou výjimkou z tohoto obecného zákazu. Obdobný názor s obdobnou argumentací zastává rovněž Kotásek.⁸⁸

⁸⁴ Viz poznámka č. 81.

⁸⁵ VEČERKOVÁ 2005, op. cit., s. 275.

⁸⁶ PLÍVA, Stanislav. Některé změny v obecných ustanoveních obchodního zákoníku. *Právo a podnikání*. 2000, č. 11, s. 6.

⁸⁷ HAJN, Petr. K přípustnosti srovnávací reklamy. *Právo a podnikání*. 2001, č. 11, s. 21.

⁸⁸ KOTÁSEK, J. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo*, 2000, č. 1, s. 3.

Osobně se přikláním k názoru Hajna, a to i přes rozpor s účelem transponované směrnice. K tomuto názoru mě vede poněkud schizofrenní znění důvodové zprávy, zařazení srovnávací reklamy mezi nekalosoutěžní skutkové podstaty a zvolené formulace v § 50a odst. 2., z nichž jazykovým, logickým a systematickým výkladem dovozují přípustnost srovnávací reklamy pouze jako něčeho výjimečného z obecně zakázaného (Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud ...). Pro vyvolání přesvědčení o obecné přípustnosti srovnávací reklamy se nabízí řešení spočívající ve změně slovního obratu uvozujícího taxativní výčet podmínek přípustnosti (Srovnávací reklama je nepřípustná, pokud ...) a v návaznosti na to i samotného znění podmínek (je klamavá ...), což by ovšem ze strany zákonodárce vyžadovalo zcela odlišný přístup při provádění transpozice.

Nový občanský zákoník tento interpretační rozkol řeší tím, že v § 2976 odst. 2 písm. g) za nekalosoutěžní označuje srovnávací reklamu, „*pokud není dovolena jako přípustná*“. Je tedy již zřejmé, že zákon rozlišuje dovolenou a nedovolenou srovnávací reklamu. Domnívám se však, že tato formulace potvrzuje obecný zákaz srovnávací reklamy a dovolenost opět pouze jako zákonem aprobovanou výjimku. Dá se tedy říci, že v porovnání s úpravou v obchodním zákoníku jde o úpravu sice zdařilejší, stále však velmi nedokonalou.

Dle mého názoru by nejvhodnějším řešením (pro předchozí i stávající úpravu) bylo označení skutkové podstaty srovnávací reklamy přívlastkem „*nedovolená*“ či „*nepřípustná*“, tak jak je to navrhováno Večerkovou⁸⁹, a to v kombinaci s výše uvedenou opačnou formulací slovních obrátů (Srovnávací reklama je nepřípustná, pokud..). Z takového znění úpravy by jednoznačně vyplynul zákaz nedovolené srovnávací reklamy jako nekalosoutěžního jednání a *a contrario* obecná dovolenost srovnávací reklamy jako takové.

Pro úplnost uvádím, že tyto mé závěry nijak neodráží můj osobní pohled na srovnávací reklamu jako nástroj hospodářské soutěže, nýbrž pouze reflektují literu zákona za užití standardních metodologických direktiv interpretace práva.

⁸⁹ VEČERKOVÁ 2005, op. cit., s. 275.

6.3. Definice srovnávací reklamy

Čl. 2. písm. c) směrnice 2006/114/ES

„Pro účely této směrnice se rozumí srovnávací reklamou každá reklama, která výslovně nebo nepřímo označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem.“

§ 50a odst. 1. ObchZ

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

§ 2980 odst. 1. NOZ

„Srovnávací reklama přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu.“

6.3.1. Porovnání znění v obchodním zákoníku a v novém občanském zákoníku

Obě zákonné definice srovnávací reklamy svým zněním odpovídají definici obsažené ve směrnici 2006/114/ES. Česká úprava ve vztahu k definičnímu znaku spočívajícímu v označení soutěžitele navíc klade požadavek, aby označovaným byl „jiný“ soutěžitel, což Večerková⁹⁰ odůvodňuje záměrem vyloučit ze zákonné úpravy případy tzv. vnitřního srovnávání, které bylo přiblíženo výše v textu. Porovnáme-li stávající a předchozí úpravu, pak můžeme konstatovat, že k zásadním změnám nedochází a ve výsledku se jedná spíše o kosmetická vylepšení, kdy došlo k celkovému zkrácení a provedení dvou formulačních změn. Zákonodárce v současné podobě definice zavádí dva nové výrazy, a to „přímo“ namísto „výslovně“ a „označuje“ namísto „identifikuje“. Ondřejová k první jmenované změně ve svém komentáři⁹¹ uvádí, že předchozí výraz „výslovně“ mohl evokovat nutnost slovní identifikace jiného soutěžitele (zboží, služby), kdy takový předpoklad je potřeba odmítnout s poukazem na to, že k předmětnému přímému označení může dojít rovněž jiným způsobem.

⁹⁰ VEČERKOVÁ 2005, op. cit., s. 277.

⁹¹ ONDŘEJOVÁ 2014, op. cit., s. 133.

Druhou změnu hodnotí pouze jako vhodnější překlad z textu směrnice (z anglického „identifies“).

6.3.2. Označení jiného soutěžitele, zboží nebo služby

Předtím, než se budu věnovat některým definičním problematickým otázkám, provedu shrnutí definičního prvku, který je vykládá bez větších obtíží. Zákon i směrnice vyžadují „**přímé**“ (resp. „výslovné“) nebo „**nepřímé**“ označení (resp. „identifikaci“) jiného soutěžitele, zboží či služby. Přímé označení není potřeba nijak dále vysvětlovat, jeho podstata se jeví zcela jasně (např. *Náš výrobek X stojí 1000 Kč, výrobek konkurenta Y stojí 1500 Kč*), u označení nepřímého panuje všeobecný konsensus, že může vyplýnout z okolností reklamního sdělení, dřívější kampaně či jejího načasování a je tak možno činit se zapojením všech smyslů. Prostředkem pak může být jakákoliv forma komunikace. Kotásek k tomu uvádí, že: „*postačuje i zcela nezamýšlená nebo nechtěná individualizace určitého subjektu v jinak anonymní mase soutěžitelů, výrobků nebo služeb.*“⁹² Oproti teoretickému vymezení srovnávací reklamy pak po právní stránce nebudou takto kvalifikovány případy tzv. **abstraktního či systémového srovnávání**, které ve většině případů požadavek identifikace nespĺňují. Pro širší a téměř neomezené možnosti není možné je všechny vyjmenovat a každý případ tak bude vyžadovat individuální přístup při reflektování konkrétních okolností, za nichž bylo předmětné označení učiněno⁹³, a to vždy s přihlédnutím k tomu, aby bylo tzv. průměrnému spotřebiteli⁹⁴ zřejmé, s kým se daný soutěžitel srovnává.

⁹² KOTÁSEK. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. 2001, op. cit., s. 58.

⁹³ Toto tvrzení můžeme demonstrovat na současné kampani výrobce automobilů Hyundai, kde použití výrazu „Mladá Boleslav“ jasně evokuje konkurenčního soutěžitele a těžko jej lze, s ohledem na strukturu trhu, považovat pouze za neutrální označení města.

⁹⁴ Bod 18 směrnice 2005/29/ES na základě judikatury Soudního dvora zavádí tzv. normativní model průměrného spotřebitele a definuje jej jako spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, a to s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. K danému vymezení se přiklonily rovněž české soudy ve své rozhodovací činnosti (např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 23 Cdo 3845/2012, nebo obdobně uvedeno v usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. května 2012, sp. zn. 23 Cdo 3773/2010).

6.3.3. Některé výkladové otázky k definici

Již od harmonizační novely trpí definiční vymezení srovnávací reklamy několika nedostatky, které nejsou nijak zásadně řešeny ani úpravou v novém občanském zákoníku.

V první řadě není nikde pro účely úpravy srovnávací reklamy v soukromém právu vymezen obecný pojem „**reklama**“, což lze považovat za poněkud překvapivé vzhledem k tomu, že jde o výchozí bod pro další právní kvalifikaci určitého jednání jako srovnávací reklamy a problematika legální definice je tedy řešena prostřednictvím analogického vymezení z veřejnoprávních předpisů a evropských směrnic, tak jak to bylo popsáno v kapitole věnující se tomuto obecnému pojmu, což nelze považovat za dostačující, současný stav nám však nedává na výběr.

Dalším, již nastíněným nedostatkem, je absence „**srovnání**“ jako součásti zákonné definice, což opět způsobuje interpretační potíže, a to především v případě úpravy v obchodním zákoníku, jak bude záhy vysvětleno. Takto formulovaná definice může totiž budit dojem, že nároky na přípustnost srovnávací reklamy jsou kladeny na každé reklamní označení jiného soutěžitele jeho zboží či služeb aniž by obsahovalo jakékoliv srovnání, což by však eliminovalo podstatnou část marketingových strategií. Dalo by se namítat, že český zákonodárce pouze transponoval definici v souladu s požadavky směrnice a kritika tak není příliš důvodná. Toto tvrzení je sice pravdivé, nicméně zákonodárce bohužel nepostupoval se stejnou důsledností rovněž při transpozici článku 3a směrnice 84/450/EHS a vypustil z uvozovací formulace⁹⁵ důležité slovní spojení „pokud jde o srovnání“, čímž prohloubil výše uvedený výkladový problém, nikoliv však zapříčinil jeho vznik, jak bude popsáno níže. K úpravě v obchodním zákoníku se Ondřej Hruďa navíc ve svém článku⁹⁶ dále pozastavuje nad tím, že výše uvedené opomenutí může navíc vyvolat zdání o absolutní právní aprobaci srovnávací reklamy v případě splnění taxativních podmínek v obchodním zákoníku, což je však dle něj potřeba odmítnout pro nutnost souladu s právním řádem, nikoliv pouze ustanoveními soukromého práva, s čímž lze jen těžko nesouhlasit a opačný výklad by

⁹⁵ čl. 3a směrnice 84/450/EHS: „*Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je dovolena při splnění následujících podmínek.*“

⁹⁶ HRUDA, Ondřej. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama. *Obchodněprávní revue*. 2012, roč. 4, č. 11-12, s. 306.

byl zcela jistě nesprávný.⁹⁷ Domnívám se, že zdařilejším způsobem transponovaná směrnice v novém občanském zákoníku, kde je již užitá doslovná formulace směrnice (obsahuje slovní spojení „pokud se srovnání týče“), tento konkrétní problém již odstraňuje zcela jednoznačně, neboť stanoví, že posuzuje přípustnost srovnávací reklamy pouze z hlediska přípustnosti srovnání samotného a výše uvedená kontroverze tak úplně odpadá.

Vrátíme-li se však k prvně jmenované nejasnosti, která má být dle pravidel srovnávací reklamy posuzována každá reklama odpovídající doslovnému znění zákonné definice, je nutno podotknout, že i přes vylepšení, které nový občanský zákoník přináší, není tato otázka jednoznačně zodpovězena. *De facto* je možné ji přeformulovat a tázat se, zda srovnávací reklama dle obchodního zákoníku, resp. nového občanského zákoníku, musí vůbec obsahovat nějaké srovnání. Ve zkratce lze konstatovat, že dřívější závěry české doktríny⁹⁸ byly nakloněny doslovnému výkladu zákonné i evropské definice a nutnost srovnání ve srovnávací reklamě neshledávají, čímž se výrazně odchyľují od jejího obecného chápání. S přijetím nového občanského zákoníku byla tato často přehlížená otázka přezkoumána a vesměs poprvé se objevily rovněž názory oponentní, s ohledem na dosavadní krátkou dobu účinnosti nové úpravy jich celkově však není mnoho. V duchu závěrů české doktríny se vyjádřila Ondřejová ve svém komentáři, kdy s odkazem na dále analyzovaná rozhodnutí⁹⁹ konstatuje, že: „*Uvedená rozhodnutí de facto potvrdila doslovný jazykový výklad § 2980 odst. 1 ObčZ a čl. 2 písm. c) směrnice 2006/114 („přímé nebo nepřímé označení jiného...“), ačkoliv za použití logického výkladu by bylo namístě považovat za srovnávací reklamu pouze takovou reklamu, při níž kromě označení jiného soutěžitele (jeho zboží či služeb) dochází také k faktickému srovnání zboží a služeb srovnávaných soutěžitelů.*“¹⁰⁰ Z tohoto tvrzení je zřejmá částečná ambivalence, neboť Ondřejová sice s doslovným

⁹⁷ Ke stejnému závěru se přiklonila rovněž Munková. In MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: Komentář*. 3. vydání: C. H. Beck, 2008. 234 s. ISBN 978-80-7179-543-8. s. 95.

⁹⁸ Např. KOTÁSEK. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. 2001. op. cit., s. 57 a násl. či VEČERKOVÁ 2004, op. cit., s. 104 a násl.

⁹⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 25. října 2001, ve věci C-112/99, Toshiba Europe GmbH proti Katun Germany GmbH a dále Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 23. února 2006, ve věci C-59/05, Siemens AG proti. VIPA Gesellschaft fuer Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH.

¹⁰⁰ ONDREJOVÁ 2014, op. cit., s. 135.

jazykovým výkladem ne zcela souhlasí, ovšem dovozuje jeho potvrzení Soudním dvorem a dle mého názoru jej jako takový tedy přijímá. Zcela rozdílný názor však na závěry vyplývající z judikatury Soudního dvora zastává Hruša, což bude vysvětleno dále. Oponentní názor k dosavadnímu stanovisku české doktríny (a tedy i vůči svému stanovisku) vyjádřil Kotásek¹⁰¹, který nevhodnost doslovného výkladu dovozuje jednak z obecného chápání významu slova „srovnání“ a dále poznamenává, že pokud bychom přijali široké vymezení definice (bez nutnosti srovnání), pak by byl takový výklad fatální pro řadu marketingových postupů. Konkrétně uvádí, že: „pokud by každá identifikace soutěžitele (např. výrobce originálního zboží, ke kterému soutěžitel vyrábí náhradní díly) automaticky byla srovnávací reklamou – i když nesrovnává –, jak by potom mohl soutěžitel splnit detailní požadavky předepsané pro „srovnání“? Odpověď na otázku, zda je možná srovnávací reklama bez srovnání, je tedy co do významu obousměrná. Pokud zní kladně, automaticky tím diskvalifikujeme každou reklamu odkazující na konkurenci, která přitom neobsahuje srovnání.“¹⁰² Jak jsem již uvedl, k vytvoření konkrétního osobního postoje je nezbytné reflektovat judikaturu Soudního dvora a bude tak tedy učiněno ve shrnujícím závěru kapitoly.

6.3.4. Evropská judikatura

Pro výkladové nejasnosti definice srovnávací reklamy pramenící ze znění směrnice, je určující, jakým způsobem jsou vykládány Soudním dvorem. Ten se jimi zabýval v několika svých rozhodnutích, z nichž můžeme abstrahovat jisté závěry, ovšem nikoliv bez odpovídajícího kontextu. Stěžejním (a nejvíce diskutovaným) judikátem je rozhodnutí **C 112/99 Toshiba Europe GmbH proti Katun Germany GmbH**.¹⁰³ V dané věci se Soudní dvůr vyjadřoval k předběžné otázce položené ve sporu mezi žalující společností Toshiba Europe, vyrábějící kopírovací stroje a příslušenství k nim, a společností Katun Germany, která rovněž vyráběla příslušenství

¹⁰¹ KOTÁSEK, Josef in HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§2055–3014)*, 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014. sv. VI. 2080 s. ISBN 978-80-7400-287-8. s. 1806.

¹⁰² Tamtéž. s. 1807.

¹⁰³ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 25. října 2001, ve věci C-112/99, Toshiba Europe GmbH proti Katun Germany GmbH. [online]. [cit. 2015-05-02]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=46783&doclang=en>

ke strojům žalobce. Žalobce za účelem jednodušší identifikace svých produktů vytvořil číselný systém, kdy každý originální produkt byl označen pod konkrétním číslem. Žalovaná tento systém převzala do svého katalogu, kde vedle čísla označujícího originální produkt žalobce uvedla vlastní označení svého produktu, který byl kompatibilní s konkrétním typem kopírovacího stroje žalobce. Zároveň zde byly uvedeny ceny produktů žalovaného s příslibem nižších nákladů při zachování stejné kvality. Žalobce dané sdělení považoval za parazitování na jeho pověsti a klamání spotřebitele. Zemský soud v Düsseldorfu v souvislosti s rozhodováním daného sporu položil Soudnímu dvoru dvě otázky, a to zda lze reklamu v této formě považovat za srovnávací dle čl. 2a směrnice 84/450 EHS (dnes čl. 2. písm. c) směrnice 2006/114/ES) a pokud ano, je-li takové srovnání přípustné.

Soudní dvůr v bodu 31 svého rozhodnutí judikoval: *„Aby se jednalo o srovnávací reklamu, postačuje komunikace v jakékoliv formě, která, ať již výslovně nebo nepřímo, poukazuje na jiného soutěžitele, jeho výrobky či služby; nezáleží na tom, zda existuje srovnání mezi výrobky a službami nabízenými zadavatelem reklamy a jeho konkurentem.“*¹⁰⁴

Na první pohled se tak Soudní dvůr přiklonil k doslovnému výkladu znění definice ve směrnici, což odpovídá již zmíněnému závěru učiněném Ondřejovou. Hruďa¹⁰⁵ to však odmítá a uvádí, že je dané rozhodnutí potřeba vnímat v celkovém jeho kontextu ve vztahu ke konkrétně posuzované věci. Dle jeho názoru rozhodovaný případ vůbec neřeší otázku, zda lze definici srovnávací reklamy vykládat doslovně či nikoliv, neboť Soudní dvůr v této věci dospěl k závěru, že posuzovaná reklama představuje tvrzení rovnocennosti technických vlastností produktů, tedy srovnání základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů ve smyslu příslušných článků směrnice 84/450/EHS, a tedy obsahuje faktické srovnání. Navíc v bodu 35 v kontextu svých předchozích rozhodnutí Soudní dvůr výslovně konstatuje, že v případě doslovného výkladu směrnice 84/450 EHS by došlo k rozporu

¹⁰⁴ Dané rozhodnutí nebylo oficiálně přeloženo do češtiny. Uvedený překlad je z publikace Ondřejové.. In ONDŘEJOVÁ, Dana. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Vydání první. 2011. Praha: Wolters Kluwer ČR. 304 s. ISBN 978-80-7357-670-7. s. 171.

¹⁰⁵ HRUĐA, Ondřej. Srovnávací reklama bez faktického srovnání. *Obchodněprávní revue*. 2014, roč. 6, 11-12, s. 323.

se směrnicí 89/104 EHS¹⁰⁶ a je tedy třeba jej odmítnout. Hruda tedy dochází k následujícímu závěru: „Soudní dvůr se mnohem spíše chtěl vyjádřit v tom smyslu, že i reklama, jež formálně žádné srovnání neobsahuje (tak jako v posuzované věci, kde produkty, resp. jejich objednávková čísla „jen“ byla uvedena v tabulce vedle sebe), může být za určitých podmínek srovnávací reklamou ve smyslu směrnice a že tedy (formální) „neexistence srovnání je bez významu.“¹⁰⁷

V návaznosti na výše uvedené rozhodnutí je na místě uvést rozsudek ve věci **C-59/05 Siemens AG proti VIPA Gesellschaft fuer Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH.**¹⁰⁸ Společnost Siemens (žalobce) pro své programovatelné automaty i pro doplňkové součástky zavedla číselný systém objednávek. Společnost VIPA rovněž prodává doplňkové součástky do automatů žalobce, a to pod téměř stejným identifikačním systémem navíc se sdělením, že čísla objednávek odpovídají číslům programovacích modulů žalobce a prezentovala je jako rovnocenné náhrady. Skutkový stav tedy nápadně připomíná již uvedené rozhodnutí a v jeho duchu byl rovněž posouzen jako srovnávací reklama. Předběžná otázka se pak vůbec netýkala výkladu definice, nýbrž toho, zda byla naplněna podmínka v čl. 3a odst. 1 písm. g) směrnice 84/450/EHS (dnes čl. 4 písm. f) směrnice 2006/114/ES), tedy zda žalovaná společnost VIPA ve své srovnávací reklamě neoprávněně těžila z pověsti žalobce společnosti Siemens, či nikoliv. Tato rovina předmětného rozhodnutí bude řešena dále v textu, pro definici srovnávací reklamy je však důležité poznamenat, že v dané věci opět nedochází toliko k výskytu srovnání a stejně jako v předchozím případě bylo dané jednání kvalifikováno jako srovnávací reklama. Jak Ondřejová, tak Hruda zůstali i v tomto případě konstantní ve svých argumentech, a to právě pro obdobný skutkový stav i závěr Soudního dvora, který je však oběma vnímán zcela rozdílně, neboť Hruda opět shledává implicitní srovnání v tvrzení rovnocennosti technických vlastností produktů a závěr učiněný Ondřejovou tak opětovně odmítá.

¹⁰⁶ Směrnice Rady 89/104/EHS, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách.

¹⁰⁷ HRUDA 2014, op. cit., s. 324.

¹⁰⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 23. února 2006, ve věci C-59/05, Siemens AG proti VIPA Gesellschaft fuer Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH. [online]. [cit. 2015-05-02]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62005CJ0059&lang1=cs&type=TEXT&ancre=>

6.3.5. Závěrem k definici srovnávací reklamy

Pomineme-li nesporné definiční znaky srovnávací reklamy, jejichž výklad je jednoznačný a nenechávají tak prostor pro vlastní úvahy, zůstává k posouzení otázka, zda je pro právně regulovanou srovnávací reklamu nutný výskyt srovnání. S ohledem na evropskou judikaturu i nejnovější pohledy české doktríny se domnívám, že jakákoliv doslovnost a rigidnost není na místě. Stejně jako v případě vysoké variability v případě „nepřímého označení“ je i „srovnání“ stejně variabilní. Zastávám tedy názor, že formální srovnání skutečně vyžadováno není, ovšem srovnání faktické (nehledě na jeho formu) je imanentní součástí srovnávací reklamy a doslovný výklad tedy neobstojí. Co se týče evropské judikatury, při zohlednění kontextu jednotlivých rozhodnutí se ztotožňuji s názorem, že je nelze zobecnit až na úroveň přijetí doslovného výkladu. Žádné z citovaných rozhodnutí takový výklad nepotvrzuje, naopak rozhodované případy vždy srovnání obsahovaly, byť pouze implicitně. Dovolím si tedy tvrdit, že srovnávací reklama bez srovnání neexistuje.

6.4. Jednotlivé podmínky přípustnosti srovnávací reklamy

6.4.1. K systematické podmínky v obchodním zákoníku a v novém občanském zákoníku

Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy byly v obchodním zákoníku stanoveny v § 50a odst. 2 v podobě taxativního výčtu, jejichž kumulativní splnění bylo nutné pro přípustnost srovnávací reklamy, přesněji srovnání samotného. Samotné znění podmínek doznalo od zařazení § 50a do obchodního zákoníku několik změn prostřednictvím novelizací. Tyto změny budou reflektovány v kapitolách věnovaných těm konkrétním podmínkám, u nichž nastaly.

S přijetím nového občanského zákoníku byl částečně odstraněn zmíněný interpretační problém k obecné přípustnosti, kdy kromě odlišné formulace ve výčtu nekalosoutěžních podstat v § 2976 odst. 2. písm g)¹⁰⁹ zákonodárce rovněž změnil znění uvozovací formulace tak, aby odpovídala směrnici 2006/114/ES (Srovnávací reklama je

¹⁰⁹ Srovnávací reklama je zde uvedena jako nekalosoutěžní skutková podstata pouze pokud není dovolena jako přípustná.

přípustná, *pokud se srovnání týče* ...) a jednoznačně tak určila, že splnění podmínek nezakládá přípustnost srovnávací reklamy ve vztahu k celému právnímu řádu, nýbrž pouze přípustnost konkrétní formy srovnání. Samotný systém taxativního výčtu podmínek zůstal samozřejmě zachován, ovšem jejich počet byl redukován z původních osmi na šest. Podmínky obsažené v § 50a odst. 2. písm. e) a g) ObchZ, které můžeme označit jako „zákaz zlehčování“ a „zákaz nepoctivého těžení ve vztahu k jinému soutěžiteli“ jsou nově umístěny pod jediné ustanovení nového občanského zákoníku, a to § 2980 odst. 2 písm. e). Zcela pak byla vypuštěna podmínka „zákazu nebezpečí vyvolání záměny“ vyplívající z § 50a odst. 2 písm. d) ObchZ, a to i navzdory skutečnosti, že je výslovně uvedena ve směrnici 2006/114/ES. K těmto změnám se vrátím dále v textu.

Pro úpravu v obchodním i novém občanském zákoníku platí povinnost **eurokonformního výkladu** soudy a zároveň Soudním dvorem judikovaný princip, dle kterého je třeba **podmínky kladené na srovnávací reklamu vykládat co nejpříznivějším způsobem pro tuto reklamu**,¹¹⁰ což odpovídá účelům její harmonizace.

Před samotnou analýzou jednotlivých podmínek přípustnosti přikládám k zprehlednění jejich systematiky srovnávací tabulku výskytu těchto podmínek v evropské i české úpravě, tak jak byla publikována v článku O. Hrudý.¹¹¹

¹¹⁰ Poprvé judikován v bodu 37 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 25. října 2001, ve věci C-112/99, Toshiba Europe GmbH proti. Katun Germany GmbH.

¹¹¹ HRUDA 2012, op. cit., s. 306.

Tab. 1: Přehled podmínek přípustnosti srovnávací reklamy

Podmínky, za nichž je srovnávací reklama přípustná	čl. 4 směrnice 2006/114/ES	§ 50a odst. 2 ObchZ	§ 2980 odst. 2 NOZ
zákaz klamavosti	písm. a)	písm. a)	písm. a)
požadavek srovnatelnosti zboží a služeb	písm. b)	písm. b)	písm. b)
požadavek objektivitvy srovnání	písm. c)	písm. c)	písm. c)
zákaz zlehčování (znevažování)	písm. d)	písm. e)	písm. e)
<i>„šampaňská klauzule“¹¹²</i>	písm. e)	písm. f)	písm. d)
zákaz nepoctivého těžení ve vztahu k jinému soutěžiteli	písm. f)	písm. g)	písm. e)
zákaz napodobování	písm. g)	písm. h)	písm. f)
zákaz vyvolání nebezpečí záměny	písm. h)	písm. d)	§ 2981

¹¹² Tento pojem bude vysvětlen dále v textu.

6.4.2. Zákaz klamavosti

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 článků 6 a 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (směrnice o nekalých obchodních praktikách)“

§ 50a odst. 2 písm. a) ObchZ

„není klamavá nebo neuzivá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu,“

§ 2980 odst. 2 písm. a) NOZ

„není-li klamavá,“

První podmínkou, kterou musí splňovat každé přípustné reklamní srovnávání, je zákaz klamavosti. Tato podmínka prošla na evropské úrovni vývojem, který byl později reflektován i v obchodním zákoníku, aby byl však posléze českým zákonodárcem při tvorbě nového kodexu nepochopitelně ignorován. Směrnici 2005/29/ES byla zavedena zvýšená ochrana spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám a tato skutečnost se promítla rovněž do úpravy srovnávací reklamy, když byla blíže konkretizována klamavost určitých jednání. Český zákonodárce původní znění této podmínky v obchodním zákoníku¹¹³ v souladu s evropskou úpravou novelizoval zákonem č. 36/2008 Sb. o zákaz užití klamavých obchodních praktik podle zákona o ochraně spotřebitele. Lze konstatovat, že v této podobě byla úprava plně v souladu s harmonizačními požadavky směrnice 2006/114/ES a nebyl tedy důvod tuto skutečnost jakkoliv měnit. Úprava obsažená v novém občanském zákoníku však tento vcelku rozumný předpoklad boří a zněním ustanovení se vrací před již zmíněnou novelu, navzdory tomu, že evropská úprava nijak měněna nebyla. Z důvodové zprávy k novému

¹¹³ § 50a odst. 2. písm a) ObchZ před novelizací zákonem č. 36/2008 Sb. u stanovil, že srovnávací reklama je ve vztahu k dané podmínce přípustná toliko pokud „není klamavá.“

kodexu nelze vyčíst, co zákonodárce tímto zamýšlel a dostupná literatura se pouze omezuje na konstatování výše uvedeného rozporu.¹¹⁴

K pojmu „klamavost“ lze uvést, že je chápána jako „způsobilost vyvolat představu, která je v rozporu s objektivní skutečností“¹¹⁵. Pro další deskripci aspektů klamavosti můžeme analogicky využít úpravu nekalosoutěžní skutkové podstaty klamavé reklamy, která byla obsažena v § 45 ObchZ. (nově pod § 2977 NOZ) a v rámci které je klamavost vymezena. Obchodní zákoník v prvním odstavci předmětného ustanovení klamavost spatřoval ve způsobilosti vyvolat klamnou představu a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo zákazníků. Nová úprava (§ 2977 odst. 1 NOZ) pak obdobně stanoví, že klamavá reklama klame nebo je způsobilá klamat podáním nebo jakýmkoli jiným způsobem osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje, a tím i zřejmě způsobilá ovlivnit hospodářské chování takových osob. I přes rozdílné znění obou úprav můžeme konstatovat, že ke klamavosti plně stačí způsobilost ji u adresáta (i potenciálního) vyvolat a tím ovlivnit jeho rozhodování, které následně resultuje v získání hospodářského prospěchu na úkor jiného.

Takový výsledek však nemusí nutně nastat pouze při nepravdivosti užitých údajů, nýbrž i reklama obsahující údaje plně pravdivé může být v určitém kontextu způsobilá oklamat zákazníka, což je deklarováno i zákonným ustanovením § 2979 odst. 1 NOZ (dříve § 45 odst. 3 ObchZ). Stejně tak však nelze jakoukoliv nepravdu hodnotit jako klamavou. Tento poznatek byl zmíněn již v souvislosti se superlativní reklamou, která je jedním z jeho demonstrativních projevů. Podobný přístup je však uplatňován i ve vztahu k obvyklému reklamnímu přehánění, a to od první republiky¹¹⁶ až k dnešní rozhodovací praxi.¹¹⁷

¹¹⁴ KOTÁSEK, Josef in HULMÁK et al. 2014, op. cit., s. 1808 nebo ONDREJOVÁ 2014, op. cit., s. 138.

¹¹⁵ PELIKÁNOVÁ 2004, op. cit., s. 439.

¹¹⁶ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 12. února 1932, R I 1052/31, č. Vážného sbírky 11396/1932.

¹¹⁷ V odůvodnění rozhodnutí Vrchního soudu v Praze s č.j. 3 Cmo 380/2005 je mj. uvedeno následující: „Reklama není totéž co obchodní nabídka a jejím účelem je vzbudit pozornost a zaujmout co největší počet adresátů. Proto je pro ni užito stručné a na první pohled upoutávající jednoduché reklamní sdělení vyznačující se určitou mírou nadsázky či přehánění.“

Problematickou otázkou však zůstává, jakým způsobem posuzovat úroveň klamavosti. P. Hajn¹¹⁸ uvádí, že rozhodující hledisko spočívá ve způsobilosti ovlivnit hospodářské chování směrem, který je objektivně považován za nevhodný či iracionální a je očividně zřejmý běžně myslícímu člověku. Pro nekalou soutěž obecně uplatňujeme typické hledisko **tzv. průměrného spotřebitele**, které se s běžně myslícím člověkem zcela jistě nevyklučuje, pouze nabývá normativních hodnot. Hruďa¹¹⁹ však poukazuje na skutečnost, že v případě reklamy určené vymezenému okruhu spotřebitelů (či zákazníků) je třeba klamavost této reklamy hodnotit z pohledu průměrného člena této skupiny (např. malíři, kuchaři, děti), což koresponduje s postojem Soudního dvora, který však rovněž stanoví, že konečné posouzení je vždy na národním soudu.¹²⁰ Z toho můžeme usoudit, že pokud tedy bude reklamní sdělení inzerovat např. speciální malířské potřeby, zvyšuje se i měřítko klamavosti.¹²¹ Tento závěr je dle mého názoru rozumný, neboť v případě nutnosti dispozice s určitým typem kvalifikovaných znalostí se ve vztahu k průměrnému spotřebiteli (předpokládáme-li, že tyto znalosti nemá) úměrně zvyšuje způsobilost klamavosti, kdy naopak reklama určená dětem je vůči běžně myslícímu dospělému člověku, co do případné klamavosti způsobilá mnohem méně. Tento postup však komplikuje nová úprava klamavé reklamy, která rozšiřuje zákaz klamavosti nejen na cílené adresáty, ale i na „*osoby, k nimž reklama dospěje*“, což při současné rychlosti šíření informací může v konečném důsledku být úplně kdokoli a nelze tak zabránit případnému ovlivnění hospodářského chování osob, kterým dané reklamní sdělení vůbec nebylo určeno. Dle mého názoru tak jde ve vztahu k inzerentům o nadbytečné zvýšení přísnosti a aplikace výše uvedené modifikace modelu průměrného spotřebitele bude podstatně složitější. Můžeme tak uzavřít, že žádný mechanický postup, kterým lze jednoznačně objektivizovat míru klamavosti neexistuje a každý případ bude vyžadovat individuální posouzení v celém svém kontextu při zohlednění všech relevantních faktorů.

¹¹⁸ HAJN, Petr in BEJČEK et al. 2014, op. cit., s. 221.

¹¹⁹ HRUDA 2012, op. cit., s. 308.

¹²⁰ Srov. např. bod 55 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 8. dubna 2003, ve věci C-44/01, Pippig Augenoptik, nebo bod 30 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 13. ledna 2000, ve věci C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v Lancaster Group GmbH*.

¹²¹ PELIKÁNOVÁ 2004, op. cit., s. 439.

Vzhledem k tomu, že srovnávací reklama klamavostí ztrácí jakoukoliv relevantní informační hodnotu, je její výskyt vysoce nežádoucí, neboť zcela odporuje cíli právní úpravy. Pro význam této podmínky ji literatura¹²² označuje jako „**malou generální klauzuli**“, která zachytává případy, jež nejdou podřadit pod podmínky zbývající. Klamavou může být jak nabídka inzerentova, tak i jím uvedená nabídka jiného soutěžitele a rovněž i výsledek srovnání těchto nabídek. Již bylo uvedeno, že formy takového jednání jsou velmi mnohotvárné, přesto však pozorujeme projevy opakovaně se vyskytující, jako je např. uvádění nepravdivých údajů o druhu srovnávaného zboží či služeb, spotřebě, množství, výkonu či jejich ceně. Právě poslední jmenovaná kategorie má na zákazníka silný vliv a porovnání cen s dražším konkurentem se tak jeví jako velmi účinná strategie. Bez patřičného kontextu jsou však výsledky takové komparace často velmi zkreslující a tedy nepřipustné, což dokládá česká a především evropská judikatura.

Evropská judikatura

Cenovým srovnáváním se Soudní dvůr zabýval ve věci **C-356/04 Lidl Belgium GmbH and Co. KG proti Etablissements Franz Colruyt NV**.¹²³ Obě společnosti byly provozovateli obchodních řetězců, jejichž hlavní činnost spočívala v maloobchodním prodeji výrobků běžné spotřeby. Žalovaná společnost Colruyt zaslala svým zákazníkům dopis, v němž uvedla, že za předpokladu týdenní útraty minimálně ve výši 100 EUR, by každý z nich, v porovnání s nakupováním v jiných obchodech (Lidl nevyjímaje) dle výpočtů učiněných na základě indexu průměrných cen, výrazně ušetřil. Toto tvrzení bylo doplněno grafy znázorňujícími vývoj těchto cenových indexů a prohlášením garance nejnižších cen v každém ročním období. V rámci této propagace však nebylo nijak specifikováno, na jaké zboží se tyto indexy vztahují a uváděné údaje nebyly individualizovány ve vztahu k srovnávaným soutěžitelům. Proti obecnosti

¹²² VEČERKOVÁ, Eva in FALDYNA, František, Jarmila POKORNÁ, Naděžda ROZEHNALOVÁ a Eva VEČERKOVÁ. *Obchodní právo*. / [autorský kolektiv František Faldyna ... et al.]. 1. vyd. Praha: ASPI, 2005. 1351 s. (Meritum). ISBN 80-86395-90-1. s. 149.

¹²³ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 19. září 2006, ve věci C-356/04, Lidl Belgium GmbH & Co. KG proti Etablissements Franz Colruyt NV. [online]. [cit. 2015-05-02]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62004CJ0356&lang1=cs&type=TXT&ancre=>

užitých konstatování se ohradil Lidl s tím, že dotčené reklamy jsou neobjektivní, neověřitelné a klamavé. Příslušný belgický soud se následně obrátil na Soudní dvůr s otázkami k výkladu vybraných podmínek přípustnosti srovnávací reklamy, mimo jiné k zákazu klamavosti dle čl. 3a odst. 1 písm. a) směrnice. Soudní dvůr ke skutkovému stavu poznamenal, že reklama musí být kvalifikována jako klamavá „*pokud je s přihlédnutím ke všem relevantním okolnostem projednávaného případu prokázáno, že rozhodnutí o nákupu učiněné značným množstvím spotřebitelů, jimž je tato reklama určena, je přijato v mylné víře, že pro výpočet obecné úrovně cen a částky, kterou lze podle reklamy ušetřit, byly zohledněny všechny výrobky zadavatele reklamy. Totéž musí platit, je-li prokázáno, že takové rozhodnutí je přijato v mylné víře, že spotřebitel tuto částku ušetří bez ohledu na povahu a množství výrobků, které nabývá u zadavatele reklamy, nebo například ve víře, že všechny výrobky zadavatele reklamy jsou bez výjimky levnější než výrobky jeho soutěžitelů.*“ S ohledem na tuto tezi, pak ve vztahu k cenovému srovnávání byly v bodu 85 formulovány podmínky, při jejichž splnění může mít taková komparace klamavý charakter: „*čl. 3a odst. 1 písm. a) směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že srovnávací reklama vyzdvihující nižší obecnou úroveň cen zadavatele reklamy ve srovnání s jeho hlavními soutěžiteli, přičemž srovnání se týkalo vzorku výrobků, může mít klamavý charakter, pokud z reklamního sdělení nevyplývá, že se srovnání týkalo pouze takového vzorku, a nikoli všech výrobků zadavatele reklamy, reklamní sdělení neidentifikuje srovnávané znaky nebo neinformuje příjemce o zdroji informací, u něž je taková identifikace dostupná, nebo reklamní sdělení obsahuje hromadný odkaz na rozpětí částek, které může ušetřit spotřebitel, který nakupuje u zadavatele reklamy, a nikoli u jeho soutěžitelů, aniž by individualizovalo obecnou úroveň cen uplatňovaných každým z uvedených soutěžitelů a částku, kterou lze ušetřit při nákupech u zadavatele reklamy, a nikoli u každého z těchto soutěžitelů.*“

Klamavostí při přílišné obecnosti cenové komparace se Soudní dvůr zabýval rovněž ve věci **C-159/09 Lidl SNC proti Vierzon Distribution SA**.¹²⁴ Podstata sporného jednání spočívala v otisknutí reklamního sdělení v místním tisku, které

¹²⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 18. listopadu 2010, ve věci C-159/09, Lidl SNC proti Vierzon Distribution SA. [online]. [cit. 2015-05-02]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62009CJ0159&lang1=en&type=TXT&ancre=>

vyobrazovalo pokladní účtenky s vybranými výrobky, a to prostřednictvím obecných informací doprovázených případně údaji o váze nebo množství, přičemž šlo většinou o výrobky potravinářské, zakoupené v obchodě společnosti Vierzon Distribution a obchodě provozovaném společností Lidl, s uvedením celkové ceny ve výši 46,30 EUR v případě společnosti Vierzon Distribution a 51,40 EUR v případě společnosti Lidl. Žalovaná společnost Vierzon Distribution dle tvrzení žalobce tímto sdělením uváděla spotřebitele v omyl, ba jej dokonce klamala, mimo jiné tím že vybrala výhradně výrobky, které ji zvýhodňují, a to bez jakéhokoliv zohlednění kvantitativních a kvalitativních rozdílů mezi prodáváním zbožím, čímž vytvořila představu, že vybrané výrobky reprezentují obecnou úroveň jeho cen ve vztahu k cenám jeho soutěžitele a navíc spotřebiteli nebylo ze sdělení umožněno rozpoznat důvody cenových rozdílů.

Francouzský soud položil Soudnímu dvoru několik předběžných otázek, mezi nimi i takovou, zda je taková praktika slučitelná s čl. 3a písm. a) směrnice. Ten ve svém rozhodnutí několikrát odkázal na výše uvedený rozsudek se stejným závěrem, že takové reklamní sdělení vyvolává klamnou představu o obecně nižší úrovni cen jím nabízeného sortimentu ve vztahu k jinému soutěžiteli. Specifičnost daného případu, která byla dána charakterem srovnání pomocí cenových košů s potravinářskými výrobky, posoudil tak, že klamavost je třeba spatřovat tam, *„kde je konstatováno, že pro účely výlučně cenového srovnání byly vybrány potravinářské výrobky, mezi kterými jsou však ve skutečnosti rozdíly, které by mohly citelně ovlivnit volbu průměrného spotřebitele, aniž uvedené rozdíly vyplývají z dotyčné reklamy.“*

Česká judikatura

Rozhodnutí, která řeší skutkovou podstatu srovnávací reklamy, lze v české judikatuře nalézt jen velmi pomálu. Většina z těchto nemnohých judikátů se zabývá právě otázkou cenového srovnávání a jeho přípustnosti z hlediska klamavosti a objektivit.¹²⁵

¹²⁵ Z důvodu zřejmé provázanosti těchto pojmů se judikatura uvedená u příslušných podkapitol, které jsou jim věnovány, vždy částečně vztahuje k podmínce zákazu klamavosti i požadavku objektivit srovnání.

Jednomu z takových případů odpovídal skutkový stav ve věci rozhodované Nejvyšším soudem ČR pod sp. zn. **23 Cdo 2415/2012**¹²⁶. Účastníky sporu byly z pozice žalobkyně OBI Česká republika s.r.o. a z pozice žalované HORNBAACH BAUMARKT CS, spol. s.r.o. Předmětem sporu bylo reklamní sdělení žalované, v němž srovnávala ceny vybraného sortimentu svých výrobků s cenami „*konkurence*“. S ohledem na skutečnost, že žalobkyně je v dané oblasti trhu významnou konkurencí žalované, byla tak nepřímo identifikována právě tímto obecným označením. Žalovaná v rámci tohoto srovnání uvedla toliko souhrnnou cenu za vybrané výrobky, a to jak u své nabídky, tak u nabídky konkurence a nijak ji nespécifikovala ve vztahu ke konkrétním výrobkům. Klamavost takového jednání byla žalobkyní spatřována v tom, že do vybraných výrobků byly žalovanou zahrnuty i takové, které nejsou žalobkyní vůbec nabízeny, a tím byla u zákazníků vytvářena představa nižší obecné úrovně cen žalované.

Soud prvního stupně i odvolací soud daly žalobkyni za pravdu a dovolací soud se s jejich názorem ztotožnil. Spornému jednání bylo soudy vytčeno, že obsahuje reklamní tvrzení, které je vůči spotřebiteli zavádějící a klamavé, když žalobkyně některé srovnávané výrobky vůbec nenabízí. Dovolací soud pak posoudil takové jednání jako nekalosoutěžní, „*Dovolací soud ve shodě s oběma soudy považuje uvedená reklamní tvrzení žalované vůči spotřebitelům, která spočívají v cenovém srovnání jejího konkrétního projektu (sestavy výrobků) s nabídkou projektu (identických výrobků) konkurence, přičemž nabídka žalované byla cenově výhodnější, za jednání, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže (pro nepravdivost a klamavost tvrzení žalované) a je zároveň způsobilé přivodit újmu žalobkyni, spočívající v možném odlivu jejich zákazníků a ve snížení celkového goodwillu žalobkyně, k čemuž je třeba zahrnout i povědomí spotřebitelské veřejnosti o výhodnosti jejich nabídek pro zákazníky.*“

Mimo výše uvedené, bylo dovolací soudem konstatováno rovněž porušení zákazu užití klamavých obchodních praktik podle zákona o ochraně spotřebitele.

¹²⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. listopadu 2013, sp. zn. 23 Cdo 2415/2012. [online]. [cit. 2015-05-02]. Dostupné z: <http://kraken.slv.cz/23Cdo2415/2012>

K obdobnému závěru z hlediska klamavosti došel Nejvyšší soud i v jednom ze svých předešlých rozhodnutí, uvedenému pod sp. zn. **23 Cdo 2205/2012**¹²⁷, v rámci kterého byl rozhodován spor mezi stejnými účastníky. Zde byla spornými reklamní sdělení následujícího znění: *„V Hornbachu nakoupíte za trvale nejnižší ceny 365 dní v roce. Překonáme každou nabídku OBI na veškeré zboží, které máme v sortimentu. Jsme vždy až o 10 % levnější díky naší cenové záruce. Přesvědčte se sami. Například betonová dlažba 40x40 cm platinově šedá jen za 45,- Kč. Žlutá, červená a antracit za 49,- Kč za kus. Platí do vyprodání zásob. Hornbach s námi to zvládnete!“* I v tomto případě však reklama vytváří dojem obecně nižší cenové hladiny, navíc se zárukou garance ze strany žalované, což však neodpovídalo realitě. S přihlédnutím ke skutečnosti, že žalovanou uvedené výrobky žalobkyně vůbec nenabízela, bylo takové sdělení žalobkyní spatřováno jako značně zavádějící a klamavé. Žalovaná k tomu uvedla, že taková reklamní sdělení (typu *„trvale nejnižší ceny“* či *„překonáme každou nabídku“*) je potřeba vnímat jako projev reklamní nadsázky a nelze je vnímat doslovně.

Dovolací soud k tomuto tvrzení žalované uvedl, že: *„K třetí otázce dovolatelky (k reklamním sdělení typu „trvale nejnižší ceny“, „překonáme každou nabídku“ nebo „jsme vždy až o 10 % levnější“) dovolací soud uvádí, že nelze nijak separovat jednotlivé části reklamního tvrzení (které by samy o sobě třeba v jiném případě nemusely být považovány za klamavé), ale je nutno posuzovat předmětná reklamní sdělení jako celek tj. včetně konkrétního srovnání žalované s žalobkyní (zejména sdělení „V Hornbachu nakoupíte za trvale nejnižší ceny 365 dní v roce. Překonáme každou nabídku OBI...“). příp. i jejich výrobků s výrobky žalobkyně.“*

Jak již bylo uvedeno výše, reklama byla stejně jako u rozhodnutí 23 Cdo 2415/2012 shledána klamavou a tedy nepřipustnou, navíc rovněž s odkazem na porušení zákazu užití klamavých obchodních praktik podle zákona o ochraně spotřebitele.

Vezmeme-li v potaz výše uvedené závěry české judikatury a především Soudního dvora, můžeme shrnout, že i na první pohled pravdivé reklamní sdělení může mít klamavý charakter, pokud opomíjí informace, jejichž absence vytváří mylný obraz

¹²⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. května 2013, sp. zn. 23 Cdo 2205/2012. [online]. [cit. 2015-05-02]. Dostupné z: <http://kraken.slv.cz/23Cdo2205/2012>

skutečnosti, neumožňuje spotřebiteli posoudit objektivní výhodnost či nevýhodnost nabídky a zároveň je na základě tohoto obrazu způsobilé ovlivnit jeho ekonomické chování. Nekalost takového jednání pak nelze schovávat za hesla obvyklá pro nezávadné reklamní přehánění, pokud jsou ve svém souhrnu objektivně klamavá. Z hlediska klamavosti tak není důležitá forma komparace, nýbrž její obsah.

6.4.3. Srovnatelnost zboží a služeb z hlediska potřeb a účelu

Čl. 4. písm. b) směrnice 2006/114/ES

„srovnává zboží nebo služby, jež slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel;“

§ 50a odst. 2 písm. b) ObchZ

„srovnává jen zboží nebo služby uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu,“

§ 2980 odst. 2 písm. b) NOZ

„srovnává-li jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu,“

Další podmínkou je požadavek srovnání zboží nebo služeb, které uspokojují stejné potřeby či slouží stejnému účelu. V tomto případě se česká úprava nijak výrazněji od té evropské neodchyluje. Jediným rozdílem je zdůraznění požadavku srovnání „jen“ zboží a služeb, které je však dle názoru E. Večerkové¹²⁸ zcela nadbytečné, neboť ani ve směrnici nejde o demonstrativní výčet, ale o striktně taxativní. Hruďa¹²⁹ však takovému názoru oponuje a uvádí, že takový jednoznačný výklad z ničeho nevyplývá a naopak pro použití teleologického výkladu (který by rozšířil přípustnost srovnání i na samotné soutěžitele) mluví účel směrnice, jímž je mimo jiné *podněcovat soutěžení mezi*

¹²⁸ VEČERKOVÁ 2005, op. cit., s. 282.

¹²⁹ HRUDA, Ondřej. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy - co (ne)lze srovnávat?. *Obchodněprávní revue*. 2013, roč. 5, č. 1, s. 2.

*dodavatelů zboží a služeb ku prospěchu spotřebitelů*¹³⁰, jakož i dosavadní judikatura Soudního dvora stanovením principu, co nejpříznivějšího výkladu požadavků stanovených pro srovnávací reklamu. Konkrétní odpověď však judikatura Soudního dvora zatím nepřináší. Většinový názor však považuje za nesporné, že podle žádné z úprav předmětem komparace nemůže být nic jiného než právě zboží nebo služby. Dle Kotáskova¹³¹ je tedy nepřijatelné srovnání např. rasy, konfese, rodinných poměrů, politických názorů, sexuální orientace či povahových vlastností soutěžitele. Nutno podotknout, že srovnání na základě výše uvedených příkladů sice lze bezesporu považovat za nepřijatelné, nicméně Hruda¹³² uvádí, že určité způsoby srovnání mohou adresátům srovnávací reklamy poskytnout užitečné informace a podněcovat soutěž (např. „*podnik má sídlo v ČR a jeho majitelé se neskrývají*“, „*naše obchody jsou otevřeny o hodinu déle než obchody X*“). Osobně souhlasím s tím, že pro určitý okruh spotřebitelů by taková komparace měla větší význam a zásadně by ovlivnila jejich rozhodování při nákupu zboží bez jakékoliv nekalosti. Zároveň se však domnívám, že evropský zákonodárce chtěl předejít případným interpretačním sporům o to, co tedy lze a nelze srovnávat a jeho postoj považuji za jednoznačný. Zmíněná výkladová extenze by jen oslabilu právní jistotu, a pokud by Soudní dvůr shledával takový výklad správným, jistě by již takto bylo konstatováno v některém z jeho rozhodnutí.

Porovnáme-li znění ustanovení obchodního a nového občanského zákoníku, nenacházíme zásadnějších změn. Ondřejová¹³³ se však kriticky pozastavuje nad nahrazením spojky „nebo“ u výrazu „zboží nebo služby“ (obchodní zákoník) spojkou „a“ (nový občanský zákoník), a to s poukazem na rozdílnost kumulativního a alternativního vztahu, kde užitá spojka „a“ nesprávně evokuje kumulaci a navíc je takové znění v rozporu se směrnicí. V jádru však k žádnému posunu nedošlo.

Co do významu ustanovení a důsledku jeho zařazení mezi podmínky přípustnosti jej Pelikánová¹³⁴ hodnotí pouze jako konkretizaci zákazu klamavosti, s tím, že předpokladem objektivního srovnání je, že jsou srovnávány výrobky nebo služby,

¹³⁰ Srov. důvod 6 směrnice 84/450 EHS ve znění 97/55 ES.

¹³¹ KOTÁSEK. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. 2001. op. cit., s. 60.

¹³² HRUDA 2013, op. cit., s. 2.

¹³³ ONDŘEJOVÁ 2014, op. cit., s. 140.

¹³⁴ PELIKÁNOVÁ 2004, op. cit. s. 536.

kteře slouží stejnému účelu, v opačném případě bude takové srovnání klamavé, neboť vyvolá realitě neodpovídající dojem o přednostech nabízeného zboží. Heroldová¹³⁵ dodává, že podmínka stejného účelu či určení zároveň diskvalifikuje užití opěrné srovnávací reklamy, která toto nespĺňuje. Pro taková tvrzení je však nezbytné interpretovat zákonodárcem užitá výrazy.

Pojmy „stejný účel“ a „stejná potřeba“ a otázka jejich výkladu jsou hojně diskutovány v odborných kruzích a pro rozdílnost jednotlivých názorů je poněkud složité jejich zobecnění. V zásadě nesporná se jeví přípustnost srovnání identických produktů z hlediska jejich funkcionality (např. CD disky), přípustnost však nelze vázat pouze na tyto případy. Petr Hajn¹³⁶ správně připomíná, že uvedené výrazy připouštějí rozličnou interpretaci a uvádí demonstrativní příklad, zda např. bulvární a seriózní tisk uspokojují stejnou potřebu či zda jednotlivé druhy značkových lihovin slouží stejnému nebo různému účelu. Na první pohled se takové srovnání zdá být přípustné, ovšem zcela určitě shledáme rozdíl v účelu, kterému slouží stolní víno a kterému silný destilát (stejně lze zpochybnit např. srovnání automobilů z rozdílných kategorií vozů). Dle Hajna si lze v pochybnostech vypomoci vymezením relevantního trhu dle kritérií ochrany proti omezování hospodářské soutěže. Podobně se k tomuto problému ve svém komentáři vyjadřují H. Chaloupková a P. Holý¹³⁷, dle kterých lze rovněž srovnávat pouze konkurenční produkty. Ondřejová¹³⁸ naopak říká, že je tento relevantní trh potřeba rozšířit, neboť dané ustanovení nemíří pouze na přímé konkurenční výrobky, nýbrž i na jejich substituty.

Odlíšné řešení pak volí J. Munková¹³⁹, která poznamenává, že určení účelu je v dispozici výrobce a uspokojování stejných potřeb obsahuje hledisko průměrného spotřebitele. Problémem je, že především pojem „stejná potřeba“ podléhá značnému subjektivnímu zabarvení a dá se chápat velmi široce a individuálně. Hruďa¹⁴⁰ při

¹³⁵ HEROLDOVÁ, Hana. In DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002, 847 s. ISBN 80-7273-071-1. s. 316.

¹³⁶ HAJN, Petr in BEJČEK et al. 2014, op. cit., s. 240.

¹³⁷ CHALOUPKOVÁ, HOLÝ 2009, op. cit. s. 98.

¹³⁸ ONDREJOVÁ 2014, op. cit., s. 140.

¹³⁹ MUNKOVÁ 2008, op. cit., s. 96.

¹⁴⁰ HRUDA 2013, op. cit., s. 2.

posuzování přípustnosti rovněž vychází z hlediska průměrného spotřebitele, požadavek stejného účelu a stejné potřeby však spojuje v jediný pojem vyjadřující oba zároveň, a to požadavek „**dostatečné zaměnitelnosti**“. Srovnání tak bude přípustné u produktů, kde je dosaženo určitého stupně dostatečné zaměnitelnosti relevantního z pohledu osob, na které reklamní sdělení působí (např. minerální a kohoutková voda nebo čokoládové a müsli tyčinky).

Na základě výše uvedeného můžeme uvést, že stejně jako v případě posuzování klamavosti nelze nalézt jednoznačnou hranici, která odděluje srovnání přípustné či nepřípustné z hlediska komentované podmínky a každý případ je nutné vnímat ve své komplexnosti s přihlédnutím především ke smyslu daného ustanovení, kterým je zabránit užívání srovnávací reklamy protisoutěžním a nepoctivým způsobem, jenž nijak neobjasní adresátům reklamy objektivní přednosti srovnávaných produktů. K výkladu této podmínky se vyjádřil rovněž Soudní dvůr.

Evropská judikatura

Srovnávání neprobíhá pouze mezi jednotlivými, konkrétně vymezenými produkty, ale rovněž i u hromadných sortimentů. Taková komparace byla posouzena v již zmíněných rozhodnutích Soudního dvora ve věcech **C-356/04 Lidl Belgium GmbH and Co. KG proti Etablissements Franz Colruyt NV** a **C-159/09 Lidl SNC proti Vierzon Distribution SA**.¹⁴¹

V prvním případě spočívala podstata hromadného srovnání v užití cenových indexů, které zahrnovaly pouze vybrané zboží. Již bylo uvedeno, že Soudní dvůr posuzoval daný skutkový stav ve vztahu k vícero podmínkám stanovených směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě, a jedna z otázek byla směřována na soulad takového způsobu srovnání právě s čl. 3a odst. 1 písm. b), za předpokladu, že srovnávané sortimenty slouží týmž potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel jako celek a nikoliv každá jejich část. V první řadě považují za vhodné zdůraznit, že přes to, že judikatura Soudního dvora nenabízí bližší vymezení pojmů „stejná potřeba“ a „stejný účel“, v bodu 26 komentovaného rozhodnutí Soudní dvůr přirovnává tuto podmínku k požadavku „**pro spotřebitele dostatečné zaměnitelnosti**“, což koresponduje

¹⁴¹ Viz podkapitola 6.4.2.

s poznatky uvedenými v předchozí kapitole. Ve vztahu k obecné přípustnosti hromadného srovnání pak bylo v bodu 28 konstatováno, že: „Článek 3a odst. 1 písm. b) směrnice nemůže být vykládán v tom smyslu, že by požadoval, aby se jakákoli srovnávací reklamní zpráva odvolávala výlučně na takové dvojice srovnatelných výrobků posuzovaných zvlášť, aniž by se mohla týkat dvou sortimentů posuzovaných jako celek a složených z takových srovnatelných výrobků.“ Posuzované jednání, kde bylo srovnáváno spotřební zboží dvou obchodních řetězců, Soudní dvůr shledal z hlediska podmínky srovnatelnosti jako přípustné a celou věc uzavřel v bodu 39 takto: „... podmínka dovolené srovnávací reklamy stanovená čl. 3a odst. 1 písm. b) směrnice musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání tomu, aby se srovnávací reklama týkala hromadně sortimentů výrobků běžné spotřeby uváděných na trh dvěma konkurenčními řetězci velkých obchodů, pokud jsou oba uvedené sortimenty tvořeny jednotlivými výrobky, které, je-li na ně nazíráno jako na dvojice, jednotlivě splňují požadavek srovnatelnosti, který toto ustanovení ukládá.“

Druhé rozhodnutí se týkalo srovnání pomocí tzv. spotřebních košů zahrnujících vybrané potravinářské výrobky. Tyto výrobky nebyly zcela totožné co do požitelnosti a požitku spotřebitele z jejich konzumace. Soudní dvůr však (i s ohledem na princip co nejpříznivějšího výkladu podmínek pro srovnávací reklamu) v bodu 39 uvedl, že: „čl. 3a odst. 1 písm. b) směrnice 84/450 vykládán v tom smyslu, že pouhá okolnost, že se potravinářské výrobky liší z hlediska jejich požitelnosti a požitku spotřebitele je konzumovat, v závislosti na podmínkách a místě jejich výroby, jejich ingrediencích a výrobcí, nemůže vyloučit, že srovnání takových výrobků může splňovat požadavek stanovený v uvedeném ustanovení, podle kterého mají tyto výrobky sloužit stejným potřebám nebo mají být zamýšleny pro stejný účel, to znamená, že se mají vyznačovat dostatečnou mírou vzájemné zaměnitelnosti.“ Tímto rozhodnutím tedy potvrdil dříve judikované závěry i ve vztahu ke srovnání potravinářských výrobků a opakovaně uvedl hledisko dostatečné míry zaměnitelnosti. Podmínka srovnatelnosti výrobků a služeb z hlediska určení stejného účelu a službě stejné potřeby je v duchu evropské judikatury pojmána vcelku benevolentně, konečné rozhodnutí však bude vždy v pravomoci národního soudu.

6.4.4. Požadavek objektivitý srovnání

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;“

§ 50a odst. 2 písm. c) ObchZ

„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;“

§ 2980 odst. 2 písm. c) NOZ

„srovnává-li objektivně jednu nebo více podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností zboží nebo služeb včetně ceny;“

Na předchozí podmínku, která stanovovala náležitosti předmětu srovnání, navazuje podmínka vymezující přípustnost srovnání co do způsobu jeho provedení. Zkráceně ji lze označit jako požadavek objektivitý srovnání. Účelem této podmínky je zamezení srovnání, které by bylo učiněno na základě subjektivních hodnocení zadavatele a tím zajistit vyloučení klamavosti takového srovnání a zachování principu dobrých mravů soutěže. Můžeme říci, že jde o legislativního reprezentanta oprávněného zájmu zákazníka (především spotřebitele), kdy tento zájem je představován v možnosti učinění svobodné obchodní volby po vyhodnocení objektivních předností srovnávaných produktů. Zákon předpokládá, že zákazníkovo chování bude determinováno výsledkem objektivního porovnání podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností produktů.

Navzdory tomu, že evropská úprava zůstává v daném ustanovení po celou dobu neměnná, činí transpozice českému zákonodárci až překvapivé potíže. Původní podoba ustanovení obchodního zákoníku ve znění přijatém harmonizační novelou se značně odchylovala od směrnice a byla vystavena četné kritice. „*Objektivně srovnává jen takové znaky daného zboží nebo služeb, které jsou pro ně podstatné, relevantní, ověřitelné a reprezentativní; zpravidla musí být srovnání ve více znacích, mezi něž může patřit i cena; jen výjimečně lze připustit srovnání v jediném znaku, splňuje-li takové*

srovnání v plné míře všechny uvedené podmínky.“ Česká úprava se od evropské odlišovala zvýšenou přísností, kdy nadbytečně zdůrazňovala vhodnost srovnání ve vícero znacích a srovnání v jednom znaku připouštěla pouze jako krajní, výjimečné řešení. Směrnice naproti tomu nečiní žádný rozdíl mezi tím, zda je srovnání provedeno v jednom nebo více znacích.¹⁴² Je však na místě uvést, že tato zvýšená přísnost české úpravy je spíše proklamačního charakteru, neboť přípustnost srovnání v jednom znaku váže na splnění všech uvedených podmínek, čímž se však nijak neliší od požadavku kladených na srovnání ve vícero znacích.¹⁴³ S ohledem na požadavek plné harmonizace a jednoznačnost znění směrnice šlo však o zcela zbytečné legislativní kutilství.

Při tomto znění úpravy se rovněž objevily výkladové potíže u otázky, zda je přípustné srovnání prostřednictvím ceny jako jediného srovnávacího znaku. Směrnice takové srovnání jasně připouští, česká úprava je v tomto poněkud matoucí. Nepřípustnost takového srovnání je však potřeba odmítnout, neboť by šlo o rozšíření plně harmonizovaných podmínek.

Všechny tyto nesrovnalosti byly odstraněny novelou obchodního zákoníku č. 36/2008 Sb. s účinností k 12. únoru 2008 a úprava tak až na drobné formulační rozdíly víceméně odpovídala znění směrnice.

Vzhledem k výše uvedenému by se dalo důvodně předpokládat, že nový občanský zákoník tuto úpravu pouze mechanicky převezme a k interpretaci tak zůstanou pouze nejasnosti, které vyplývají i z evropské úpravy spočívající především ve výkladu adjektiv srovnávatelných znaků. Překvapivě však úprava opět doznala několika změn a znovu nešikovně zkomplikovala výklad ohledně srovnání cen. Hajn¹⁴⁴ a Ondřejová¹⁴⁵ tuto komplikaci spatřují v užití výrazu „včetně ceny“, neboť tak není jasné, zda cena musí být součástí každého objektivního srovnání, nebo tato může být součástí srovnání, avšak nemusí. Obligatornost cenového srovnání však nijak nevyplývá ze znění směrnice a ve spojení s povinností eurokonformního výkladu národní úpravy tedy nelze na soutěžitele takový požadavek klást.

¹⁴² PELIKÁNOVÁ 2004, op. cit., s. 537.

¹⁴³ KOTÁSEK. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. 2001. op. cit., s. 60.

¹⁴⁴ HAJN, Petr in BEJČEK et al. 2014, op. cit., s. 240.

¹⁴⁵ ONDŘEJOVÁ 2014, op. cit., s. 143.

Jak již bylo uvedeno, kromě výše uvedených problému české úpravy, je potřeba interpretovat košatá adjektiva znaků, které musí být srovnávány a způsob jakým mají být srovnávány. Soutěžitel nemá při výběru srovnávaných znaků zcela volnou ruku a je omezen právě tímto ustanovením. Ve výčtu spatřujeme další rozdíly mezi českou a evropskou úpravou. Zatímco evropská požaduje objektivní srovnání základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických znaků, úprava v novém občanském zákoníku stanovuje povinnosti srovnání za užití podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností, rovněž při zachování objektivity takového srovnání. Dle mého názoru jsou tyto rozdíly v užitých přívlastcích zaměnitelné a neshledávám pro tuto rozdílnost žádný důvod. Níže uvedené se tak uplatní jak na evropské, tak české znění úpravy.

Požadavek **objektivity** koresponduje s účelem celého ustanovení, aby se srovnání provedené v reklamním sdělení týkalo objektivně zjistitelných vlastností a nikoli vlastností, které mohou být předmětem subjektivního vkusu nebo záliby (např. chuť, krása ...). Srovnání subjektivních kategorií tedy možné není, je však otázkou zda je přípustné srovnávat prostřednictvím výsledku testů, kde zákazníci hodnotili nějakou subjektivní kategorii. Použije-li soutěžitel ve svém reklamním sdělení výsledek takového testu, (*9 z 10 zákazníků chutná náš výrobek X více než konkurenční výrobek Y*) není předmětem srovnání samotná chuť, nýbrž výsledek testu a objevují se názory, že není důvod takové právní jednání diskvalifikovat.¹⁴⁶ Dle mého názoru je takové srovnání přípustné pouze byl-li předmětný test proveden nezávislou osobou bez jakýchkoliv vazeb na jednotlivé soutěžitele, v opačném případě by výsledek testu mohl být ovlivněn selektivním výběrem respondentů soutěžitelem a vyústil by tak ve zkreslující výsledek. Za výše uvedených okolností však požadavek objektivity splňovat může a automatická nepřípustnost není na místě.

Srovnávané vlastnosti (znaky) musí být **podstatné** (základní), **důležité**, **ověřitelné** a **příznačné** (charakteristické), a to kumulativně. Je poněkud obtížné jednoznačně odlišit obsahový význam těchto pojmů, některé z nich se vzájemně překrývají a Kotásek¹⁴⁷ tak hovoří o legislativním pleonasmu.

¹⁴⁶ KOTÁSEK, Josef in HULMÁK et al. 2014, op. cit., s. 1810.

¹⁴⁷ Tamtéž.

První podmínka má zajistit, aby soutěžitel nesrovnával nedůležité, nepodstatné znaky produktů a tedy nezkresloval závěry adresátů reklamy (u osobních automobilů můžeme srovnávat spotřebu, nikoliv však přítomnost či absenci držáku na kávu). Kromě podstatnosti zákon vyžaduje rovněž důležitost srovnávaných vlastností. Rozdílnost spatřuji v tom, že pro část zákazníků může být důležitým znakem i ten, který bude jen stěží podstatný (př. barva osobního automobilu), vzhledem ke kumulativnosti podmínek toto odlišení však pro praxi není příliš významné. Naproti tomu explicitní stanovení podmínky ověřitelnosti prakticky definuje celý účel ustanovení a je reflektováno i evropskou judikaturou (viz dále v textu). Atribut ověřitelnosti spočívá v možnosti zákazníka zjistit, zda byl reklamou správně informován a zároveň míří na soutěžitele, který má být schopen prokázat svá tvrzení obsažená ve srovnávací reklamě, což se výrazně odrazí v dokazování při případném sporu.¹⁴⁸ Kromě výše uvedeného musí být srovnávané vlastnosti pro daný produkt příznačné (charakteristické), tedy musí být srovnávány faktory, které produkt reprezentují v očích zákazníků, čili které se u něj běžně vyskytují. Hruda¹⁴⁹ však poznamenává, že takový výklad by znemožnil vyzdvižení technologických novinek a tím odporuje vedoucí zásadě, co nejpříznivějšího výkladu podmínek pro srovnávací reklamu. Obsah a význam tohoto atributu je tak velmi diskutabilní a je potřeba jej vykládat v souladu s účelem ustanovení, což však ostatně platí i pro atributy zbývající.

Domnívám se, že lze souhlasit s názorem, který kriticky hodnotí počet atributů jako nadbytečný, neboť významově se skutečně příliš neodlišují a podřazení konkrétních vlastností pod tyto atributy (především co do důležitosti) je s ohledem na odlišné vnímání každého jednotlivého zákazníka poněkud problematické. Za legitimní lze považovat požadavek ověřitelnosti, který se však částečně kryje se zákazem klamavosti, jeho význam tak spočívá především v povinnosti zadavatele prokázat správnost užitých údajů. Pro právní praxi tak bude pro zajištění objektivit srovnání významný spíše cit v rozhodování než doslovný výklad zákonného textu.

¹⁴⁸ MUNKOVÁ 2008, op. cit., s. 96.

¹⁴⁹ HRUDA 2013, op. cit., s. 6.

Evropská judikatura

V souvislosti s analyzovanou podmínkou je podstatná přípustnost komparace prostřednictvím cenových rozdílů. Právě touto „vlastností“ se zabýval Soudní dvůr při posuzování předběžných otázek zahrnujících výklad čl. 3a odst. 1 písm. c) ve čtenáři již známých rozhodnutích ve věcech **C-356/04 Lidl Belgium GmbH and Co. KG proti Etablissements Franz Colruyt NV** a **C-159/09 Lidl SNC proti Vierzon Distribution SA**.¹⁵⁰ Posouzení klamavosti a srovnatelnosti produktů bylo uvedeno v předchozích kapitolách, v první řadě se však Soudní dvůr musel vypořádat s tím, za jakých podmínek je při cenovém srovnání možné dostat požadavkům objektivitě a ověřitelnosti. Vzhledem ke shodným závěrům, které z těchto rozhodnutí plynou, postačí uvedení závěrů z rozhodnutí C-356/04.

V bodu 56 rozhodnutí nejprve byla konstatována přípustnost cenového srovnání: *„3a odst. 1 písm. c) směrnice výslovně potvrzuje, že ceny dvou výrobků mohou patřit k rysům, které jsou zároveň základní, důležité, ověřitelné a charakteristické, a jejichž srovnání je tudíž v zásadě přípustné, pokud jsou splněny ostatní podmínky, jimž směrnice podrobuje dovolenou srovnávací reklamu“*

K ověřitelnosti pak v bodu 74 uvedl, že: *„čl. 3a odst. 1 písm. c) směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že rys uvedený ve srovnávací reklamě splňuje požadavek ověřitelnosti, který uvedené ustanovení ukládá, nejsou-li srovnávané údaje, o něž se tento rys opírá, vyjmenovány v této reklamě, pouze tehdy, pokud zadavatel reklamy uvede zejména pro adresáty tohoto reklamního sdělení, kde a jak se mohou snadno seznámit s těmito údaji, aby mohli ověřit nebo, pokud nemají požadovanou dovednost k tomuto účelu, nechat ověřit jejich správnost, jakož i správnost dotčeného rysu.“* Není tedy nutné, aby soutěžitel ve srovnávací reklamě vyjmenoval všechny srovnávané výrobky a jejich ceny, neboť takový požadavek by, obzvláště při hromadném srovnávání, mohl být jen obtížně proveditelný. Postačí, pokud je zboží identifikovatelné a adresát reklamy je instruován, kde a jak si správnost údajů může ověřit.

¹⁵⁰ Viz subkapitoly 6.4.2. a 6.4.3.

Česká judikatura

V kontextu výše uvedeného závěru Soudního dvora působí poněkud kontroverzně rozhodnutí Vrchního soudu v Praze pod sp. zn. **3 Cmo 159/2009**¹⁵¹ (respektive část jeho odůvodnění), kde byla posuzována sporná srovnávací reklama společnosti Vodafone (žalovaná), vůči které se ohradila společnost Telefónica O2 (žalobkyně). Žalovaná uveřejnila reklamu, v níž srovnává tarify nabízené oběma účastníky sporu, společně s údajem, kolik měsíčně ušetří zákazník, využije-li tarif nabízený žalovanou, avšak bez uvedení výpočtu. K získání potřebných informací byl zákazník odkázán na návštěvu prodejen, webových stránek či na telefonní linku žalované. Žalobkyně namítala, že předmětné srovnání není přípustné, neboť žalovaná srovnává svůj tarif určený pro studenty s tarifem žalobkyně, který je určen pro dospělé a informace takto podávané jsou nepravdivé, klamavé a uvádí spotřebitele v omyl. V tom lze žalobkyni zcela jistě dát za pravdu, problematická je ovšem část odůvodnění, v níž Vrchní soud uvedl: „*Nelze přitom připustit, aby všechny potřebné údaje, podrobné podmínky a vlastní propočet srovnávaných úhrad byly případnému zájemci nabízeny až pro jeho případnou návštěvu na prodejně, nebo aby byl odkázán na webové stránky či infolinku*“

Hruda¹⁵² v této souvislosti uvádí, že pokud by v dané reklamě byly korektně srovnávány pouze tarify pro studenty, odpadá tak klamavost takového jednání a zkoumán by tak byl pouze soulad s § 50a odst. 2 písm c), tedy s požadavkem objektivit, respektive ověřitelnosti uváděných údajů. Dle odůvodnění Vrchního soudu pak nelze po zákaznících požadovat, aby byly nuceni pátrat po pravdivosti takových údajů prostřednictvím návštěvy prodejny, webových stránek či telefonátem na infolinku. To je však v rozporu s citovaným rozhodnutím Soudního dvora, sp. zn. C-356/04, které jasně stanoví, že postačí, pokud zadavatel reklamy uvede, kde a jak je možno si pravdivost údajů ověřit. Rozhodnutí jako takové tedy zpochybnit nelze, ovšem odůvodnění v tomto bodě je značně nepřesvědčivé.

¹⁵¹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. ledna 2010, sp. zn. 3 Cmo 159/2009. In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže a obchodní firmy (2000–2010)*. II. díl. Praha: C. H. Beck, 2011, 616 s. ISBN 978-80-7400-410-0. s. 437.

¹⁵² HRUDA 2013, op. cit., s. 8.

Výše uvedený případ se prostřednictvím dovolání nakonec dostal až k Nejvyššímu soudu ČR, jehož rozhodnutím uvedeným pod sp. zn. **23 Cdo 1618/2010**¹⁵³ byla potvrzena nepřipustnost takového srovnání, a to pro rozpor s § 50a odst. 2 písm. a) až c). Sporná reklama tak byla shledána klamavou, srovnávající služby uspokojující jiné potřeby nebo určené k jinému účelu (tarify pro dospělé zákazníky ve srovnání s tarify pro studenty) a neobjektivně srovnávající jeden nebo více základních znaků daných služeb (ceny za tarify).

Pod výklad k podmínce objektivitě srovnání jsem se rozhodl zařadit rovněž rozhodnutí ve věci žalobkyně Green Ways, s.r.o. proti žalované Zelený obchod, s.r.o., uvedenému pod sp. zn. **23 Cdo 2000/2013**¹⁵⁴, a to navzdory tomu, že je zde řešena i otázka klamavosti. Svě rozhodnutí zdůvodním po uvedení postoje Nejvyššího soudu ČR.

V rámci tohoto sporu byla, kromě jiného, řešena přípustnost zveřejňování srovnávací tabulky produktů žalobkyně a žalované porovnávací kupní ceny jejich výrobků v různých časových obdobích. Přesto, že uvedené ceny odpovídaly skutečným cenám v datech k jim přiřazeným, žalobkyně poukazovala na skutečnost, že spotřebitelé si všechny uvedené ceny mohou vyložit jako ceny stále aktuální a tím i způsobilé k objektivnímu srovnání.

Zatímco soudy nižších instancí neshledaly takové jednání jako rozporné s dobrými mravy soutěže a zároveň způsobilé přivodit újmu jinému soutěžiteli, dovolací soud došel k jinému závěru. „*Dovolací soud na rozdíl od obou nižších soudů považuje uvedené jednání žalované vůči průměrným spotřebitelům za jednání, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže (pro nepravdivost a klamavost srovnání výrobků žalované s výrobky jiných výrobců, tedy i s výrobky žalobkyně) a které zároveň je způsobilé přivodit újmu žalobkyni (spočívající v poškození její dobré pověsti, ztrátě rozlišovací způsobilosti jejího produktu a ztrátě prestiže). Dovolací soud dospěl k závěru, že v daném případě se jednalo o snahu žalované o klamání spotřebitele, neboť*

¹⁵³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. září 2011, sp. zn. 23 Cdo 1618/2010. [online]. [cit. 2015-05-02]. Dostupné z: <http://kraken.slv.cz/23Cdo1618/2010>

¹⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. října 2014, sp. zn. 23 Cdo 2000/2013, uveřejněný pod číslem 38/2015 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek.

ve srovnávacích tabulkách cen žalovaná uvádí porovnávaná data tak, že jednoznačně vychází ve prospěch žalované; spotřebitelé se tak mohou mylně domnívat, že srovnávané ceny, byť uvedené k rozdílným datům, jsou cenami stále aktuálními a jejich objektivní srovnání je možné... Cenová reklama, přestože s pravdivými údaji, byla tím klamavá, srovnání cen nebylo objektivní, což je namísto považovat za nepřipustnou srovnávací reklamu.“

Nejvyšší soud ČR tak dle mého názoru *de facto* snížil nároky kladené na průměrného spotřebitele, který by měl být „v rozumné míře pozorný a opatrný“. Domnívám se, že takovému člověku by rozdílnost dat u uvedených cen uniknout neměla a minimálně by jej měla motivovat k zjištění skutečných cen k aktuálnímu datu. To vše samozřejmě za předpokladu, že je tato zásadní informace o jiných datech patrná již na první pohled, bez potřeby zvýšené pozornosti. Uvedené jednání tak osobně neshledávám klamavým, a jeho nepřipustnost dovozují spíše z rozporu s §50a odst. 2 písm. c), kdy tento způsob srovnávání neumožňuje ověřit si pravdivost užitých údajů a ani není zákazníkovi sdělen postup, jakým by tak mohl učinit.

6.4.5. Zákaz zlehčování

Čl. 4. 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;“

§ 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,“

§ 2980 odst. 2 písm. e) NOZ

„nezlehčuje-li soutěžitele, jeho postavení, jeho činnost nebo její výsledky nebo jejich označení ani z nich nekalým způsobem netěží,“¹⁵⁵

¹⁵⁵ Pro kapitolu 6.4.5. relevantní text je vyznačen kurzívou.

Patrně nejproblematictější podmínkou je s ohledem na systematiku a provázanost zákona, ale i nevhodnost užitých pojmů, tzv. zákaz zlehčování. Jde o jednu z dalších ukázek nedokonalé transpozice ze strany českého zákonodárce a poněkud paradoxní zpátečnický vývoj.

Původní znění § 50a odst. 2 písm. e) ObchZ¹⁵⁶ vázalo zákaz zlehčování nejen na údaje nepravdivé, nýbrž i na ty pravdivé. Přesto, že předmětné ustanovení tuto skutečnost nijak explicitně neuvádělo, podstatu zlehčování můžeme dovodit z formulace jiné skutkové podstaty obsažené v § 50 ObchZ. **Zlehčování** bylo definováno jako jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele údaje způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu, a to nehledě na pravdivost či nepravdivost údajů.¹⁵⁷ Samotná vazba podmínky na skutkovou podstatu zlehčování pramení z nešťastného použití shodného výrazu, který neodpovídá významu směrnice (zákonodárce zvolil „zlehčování“ jako ekvivalent k anglickému „discredit or denigrate“, přiléhavějším překladem by však mělo být české spojení „poškodit dobrou pověst“, respektive „očernit“)¹⁵⁸. Vezmeme-li v úvahu podstatu srovnávací reklamy, která spočívá v získání výhody nad jinými soutěžiteli prostřednictvím komparace, je zřejmé, že toto získání výhody se nutně musí odrazit ve způsobení újmy jinému konkurenčnímu soutěžiteli. Při striktním výkladu nás taková úvaha vede k závěru, že je vyloučena jakákoliv forma kritické srovnávací reklamy a přípustnou se tak stane pouze opěrná srovnávací reklama, tedy reklama, která produkty konkurence vykresluje pozitivně a produkt reklamou propagovaný s nimi staví do lichotivé souvislosti.¹⁵⁹ Takový závěr však odporuje účelům přijetí evropské úpravy srovnávací reklamy a nelze jej tedy přijmout.

Výše uvedený nesoulad se zákonodárce pokusil vyřešit tzv. „technickou novelou“ č. 501/2001 Sb. S účinností od 1. ledna 2002 tak byla do ustanovení §50a

¹⁵⁶ § 50a odst. 2 písm e) ObchZ před novelizací č. 501/2001 Sb.: „*nezlehčuje podnik, zboží nebo služby soutěžitele ani jeho ochranné známky, firmu či jiná zvláštní označení, která se stala pro něj příznačnými, ani jeho činnost, poměry či jiné okolnosti, jež se jej týkají*“

¹⁵⁷ Případy, kdy zákon zlehčování povoloval, nazýváme tzv. oprávněnou obranou dle druhé věty § 50 odst. 2. ObchZ, pro účely srovnávací reklamy však toto ustanovení bylo takřka nevyužitelné.

¹⁵⁸ VEČERKOVÁ 2005, op. cit., s. 293.

¹⁵⁹ KOTÁSEK. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. 2001. op. cit., s. 61.

odst. 2. písm. e) ObchZ vložena slova „**nepravdivými údaji**“, což sice upřesnilo záměr zákonodárce ve vztahu k podmínkám přípustnosti srovnávací reklamy, nijak však neřešila systémový nesoulad s již uvedenou skutkovou podstatou zlehčování. Kotásek¹⁶⁰ (před novelou) i Večerková¹⁶¹ (již po novele) shodně navrhovali tento problém odstranit vypuštěním první věty § 50 odst. 2. ObchZ, čímž by jak skutková podstata zlehčování, tak zlehčování ve srovnávací reklamě byly naplněny pouze užitím nepravdivých údajů a výklad by tak byl zcela jednoznačný, zákonodárce však zvolil jiné řešení.

P. Hajn¹⁶² protichůdnost zákonných ustanovení řeší rozšířenou formou interpretace, kterou v důsledku „technické novely“ dovozuje změnu rovněž u § 50, kdy zde byla nově zakotvena výjimka ze zlehčování pro případy, při nichž k němu dochází v rámci srovnávací reklamy. K stejnému závěru dochází rovněž D. Patěk¹⁶³ s přihlédnutím k nutnosti harmonizace našeho řádu a *acquis communautaire*, která jiný výklad prakticky nepřipouští. Šíří-li však soutěžitel v rámci reklamy (byť pravdivé) údaje například o poměrech konkurenta, lze takovou srovnávací reklamu aprobovat s ohledem na ostatní podmínky její přípustnosti? J. Munková¹⁶⁴ zastává názor, že o právem aprobovanou srovnávací reklamu půjde pouze v případě, kdy jsou objektivně srovnávány reprezentativní, co do pravdivosti ověřitelné znaky a deklaruje tak provázanost s podmínkou obsaženou v §50a odst. 2. písm. c). Pokud v rámci takového jednání dojde ke zlehčování dle § 50, uplatní se výše uvedená výjimka. Reklama, která se obírá jinými záležitostmi na straně konkurenta, musí být dle Munkové posouzena jako nedovolená. Závěrem k interpretaci podoby tohoto ustanovení v obchodním zákoníku uvedu postoj Ondřejové,¹⁶⁵ která výše uvedenou výjimku dovozuje ze vztahu speciality ustanovení o srovnávací reklamě k ostatním skutkovým podstatám, výsledný efekt je však stejný jako v případě předchozích názorů.

¹⁶⁰ Tamtéž.

¹⁶¹ VEČERKOVÁ 2005, op. cit., s. 295.

¹⁶² HAJN, Petr. K úpravě nekalé soutěže po "technické novele" ObchZ. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2002, č. 5, s. 8.

¹⁶³ PATĚK, Daniel. Nad zákazem pravdivého zlehčování konkurenta. *Obchodní právo*. 2010, č. 7., s. 7.

¹⁶⁴ MUNKOVÁ 2008, op. cit., s. 98.

¹⁶⁵ ONDŘEJOVÁ 2014, op. cit., s. 148.

Domnívám se, že v konfrontaci s ostatními podmínkami přípustnosti srovnávací reklamy i skutkovou podstatou zlehčování je výše uvedený výklad zákonné výjimky z §50 správný a rozumný, pokud však neodporuje jiné podmínce. Dnes však tyto poměrně složitě tvořené konstrukce právní doktríny vyžadují další modifikaci, neboť iniciativa českého zákonodárce opět přinesla změnu, která úpravu vrací na samý začátek.

Úprava v novém občanském zákoníku, kromě již zmíněného spojení dvou podmínek dříve obsažených v § 50a odst. 2 písm. e) a g) ObchZ, tedy zákazu zlehčování a nekalého těžení z dobré pověsti, zcela mění znění první z nich, a to v duchu její úpravy před „technickou novelou“. Právní úprava skutkové podstaty zlehčování (nově v § 2984 NOZ) zůstala totožná, což pouze potvrzuje již zmíněný „návrat“. Pomineme-li drobné formulační rozdíly, je patrné, že první věta § 2980 odst. 2 písm. e) NOZ opět připouští zlehčování i pravdivými údaji a právní doktrínou vytvořené řešení tak vyžaduje dodatečné upřesnění. I přes nedokonalost úpravy v obchodním zákoníku před přijetím nového občanského zákoníku, bylo řešení zákonnou výjimkou již obecně přijímáno a změna provedená tímto způsobem nebyla příliš důvodná. Můžeme sice usuzovat, že nová úprava více vyhovuje řádné transpozici směrnice, když česká úprava opět nerozlišuje mezi zlehčováním pravdivými a nepravdivými údaji, nesporně však vrací zpět již dříve řešené problémy. Jelikož je nutné odmítnout výklad, který by prakticky znemožňoval většinu forem srovnávací reklamy, musíme přistoupit na takový, který spočívá v tom, že v případě, že budou splněny všechny podmínky kladené na srovnávací reklamu v § 2980 odst. 2 NOZ, bude nutno takovou srovnávací reklamu považovat za dovolenou, čímž tedy opět aplikujeme ustanovení srovnávací reklamy jako zákonné výjimky ze skutkové podstaty zlehčování dle § 2984 NOZ.

Z výše uvedeného vyplývá i způsob, jakým lze řešit zlehčování pravdivými údaji. P. Hajn vztah mezi § 2980 odst. 2. písm. e) a § 2984 odst. 2. NOZ komentuje následovně: „*Nepřípustně zlehčovat lze i pomocí údajů, které jsou samy o sobě správné (pravdivé), mohou však vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byly učiněny (reklamní srovnávání), přivodit soutěžiteli nedůvodnou újmu.*“¹⁶⁶ Můžeme tak uzavřít,

¹⁶⁶ HAJN, Petr in ŠVESTKA et al. 2014, op. cit., s. 1190.

že pravdivost bude nutné posuzovat v kontextu možné klamavosti pravdivých údajů dle § 2979 odst. 1. NOZ a dovolenost zlehčování ve srovnávací reklamě pak v souladu se všemi podmínkami dovolené srovnávací reklamy dle § 2980 odst. 2 NOZ. Je potřeba zdůraznit, že jde o domněnky a závěry právní teorie a bude zajímavé sledovat, jak se k danému problému postaví judikatura, která však k dnešnímu dni žádné vodítko nepřináší.

6.4.6. „Šampaňská klauzule“

Čl. 4. písm. e) směrnice 2006/114/ES

„u produktů s označením původu se vždy odvolává na produkty se stejným označením;“

§ 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,“

§ 2980 odst. 2 písm. d) NOZ

„srovnává-li zboží s označením původu pouze se zbožím stejného označení,“

Pod názvem „šampaňská klauzule“ nalézáme další z podmínek přípustnosti, jejíž podstata tkví v omezení při komparaci produktů s označením původu, a to tak, že srovnání je možné pouze se zbožím s identickým označením. Název z nadpisu kapitoly reprezentuje nejen tuto podstatu, ale rovněž původ jejího začlenění. Komentovaná podmínka byla do směrnice doplněna na základě požadavku Francie, a to právě za účelem ochrany šumivého vína z oblasti Champagne. Nutno podotknout, že se stala předmětem ostré kritiky ze strany dalších členských států pro svou nesystémovost a některé ji dokonce odmítly převzít do svých právních řádů (např. Německo).¹⁶⁷

Česká úprava v obchodním zákoníku převzala tuto podmínku v poněkud krkolomné podobě, její smysl však zůstal zachován. Rozdílnost obou úprav spočívá v tom, že zatímco evropská úprava hovoří o „označení původu“, ta česká daný pojem

¹⁶⁷ KOTÁSEK. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. 2001. op. cit., s. 61.

zužuje na „**chráněné označení původu**“ a na oprávnění takové označení používat. Munková¹⁶⁸ z důvodu této difference dovozuje, že české znění podmínky bude nutné vykládat jako ochranu poskytnutou na základě zvláštního zákona o ochraně označení původu a zeměpisném označení¹⁶⁹, čímž dochází k další přímé provázanosti s veřejným právem.

Tato provázanost byla zachována i s přijetím nového občanského zákoníku, který je ve volbě textu mnohem srozumitelnější a jednodušší. Ondřejová¹⁷⁰ si však kromě formulačních změn všimá i změny obsahové, když v nové úpravě absentuje nezbytný prvek spočívající v existenci soutěžitelova oprávnění užívat označení původu. Hajn¹⁷¹ však uvádí, že použitá formulace je chápána tak, že lze srovnávat zboží, jimž po právu svědčí stejné označení původu. Domnívám se tedy, že jde pouze o stručnější vyjádření toho samého, kdy obchodní zákoník vázal přípustnost srovnání na existenci soutěžitelova oprávnění a nová úprava přímo na způsobilost výrobku být identifikován označením původu dle zákona, výsledný efekt tedy zůstává neměnný.

Z logiky věci se tato podmínka vztahuje pouze na „zboží“ či „výrobky“ a dle striktního výkladu soutěžiteli umožňuje srovnávat např. znojemské okurky pouze jenom se znojemskými okurkami či debrecínské párky s debrecínskými párky. Trváme-li na tomto doslovném výkladu, vnucuje se konstatování, že jejím důsledkem je absolutní zákaz srovnávání výrobků bez označení původu s výrobky s takovým označením. Večerková¹⁷² dodává, že srovnávání výrobků s různým označením původu nelze

¹⁶⁸ MUNKOVÁ 2008, op. cit., s. 97.

¹⁶⁹ Zákon č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisném označení, v § 2 písm. a) stanoví, že označením původu se rozumí: „*název oblasti, určitého místa nebo země používaný k označení zboží pocházejícího z tohoto území, jestliže kvalita nebo vlastnosti tohoto zboží jsou výlučně nebo převážně dány zvláštním zeměpisným prostředím s jeho charakteristickými přírodními a lidskými faktory a jestliže výroba, zpracování a příprava takového zboží probíhá ve vymezeném území; za označení původu pro zemědělské výrobky nebo potraviny jsou pokládána i tradiční zeměpisná nebo nezeměpisná označení pro zboží pocházející z vymezeného území, splňuje-li takové zboží ostatní podmínky podle tohoto ustanovení.*“

¹⁷⁰ ONDŘEJOVÁ 2014, op. cit., s. 145-146.

¹⁷¹ HAJN, Petr in ŠVESTKA et al. 2014, op. cit., s. 1189.

¹⁷² VEČERKOVÁ, Eva in POKORNÁ, Jarmila, Zdeněk KOVAŘÍK, Zdeněk ČÁP a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, 1079 s. ISBN 9788073574918. s. 238.

připustit, i kdyby soutěžitel ve srovnání výslovně uvedl, že srovnávané výrobky jsou různého označení původu. Deklarování výše uvedeného absolutního zákazu však dostatečně nereflektuje judikaturu Soudního dvora, která bude zohledněna níže.

V souvislosti s rozhodováním Soudního dvora bude zmíněna rovněž vazba „šampaňské klauzule“ na podmínku zákazu nepoctivého těžení (z označení původu konkurenčního zboží), která má pro výklad zcela zásadní význam. Dle poznatků literatury se však nejedná o jedinou bližší vazbu. Pelikánová¹⁷³ shledává návaznost klauzule na podmínku srovnatelnosti zboží z hlediska účelu a potřeby, neboť označení původu je zapisováno vždy ve vztahu k stejnorodým produktům a vlastnosti těchto produktů musí být v podstatné míře determinovány podmínkami zeměpisné oblasti původu. Produkty, které tyto vlastnosti nemají, a tudíž nenesou označení původu, nevykazují dostatek stejnorodosti s produkty označovanými a nemůžou tak být s nimi srovnávány. Kritici pak dále poukazují na existenci podmínky objektivní srovnání, která činí „šampaňskou klauzuli“ dle jejich názoru nadbytečnou, neboť vlastnosti dané výlučně nebo převážně zvláštním zeměpisným prostředím budou stěží přístupné jakémukoliv srovnání. V případě, že by tedy došlo k srovnávání výrobků bez označení původu s výrobky s takovým označením, nebude taková komparace přípustná, protože nemůže být objektivním srovnáním podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností zboží.¹⁷⁴

Osobně se ke klauzuli stavím rovněž kriticky, avšak ze zcela jiného důvodu. Nepovažuji ji za nadbytečnou proto, že její účel a význam je kryt jinými podmínkami, ale shledávám ji dokonce zcela zbytečnou, neboť omezení, která přináší, nejsou dle mého názoru účelná, nýbrž čistě účelová. Nevidím žádný legitimní důvod, proč by měla být ochrana označení původu rozšiřována i na případy, kdy soutěžitel v souladu s ostatními podmínkami vystaví svůj výrobek komparaci s výrobkem požívající tuto ochranu. Naopak se domnívám, že vypuštění této podmínky by více podnítilo soutěžní prostředí, kdy při stávající úpravě je pro určité výrobky legislativní cestou vytvářena jakási komparativní nedotknutelnost, která tyto výrobky od ostatních izoluje. Zákazník však konkurenci vnímá v mnohem širším rozsahu a na základě zcela jiných kritérií, tudíž ve vztahu k jeho informovanosti jde o jev nežádoucí. Faktem však zůstává, že

¹⁷³ PELIKÁNOVÁ 2004, op. cit., s. 538.

¹⁷⁴ KOTÁSEK, Josef in HULMÁK et al. 2014, op. cit., s. 1811.

„šampaňská klauzule“ je jednou z podmínek přípustnosti srovnávací reklamy a jako taková musí být respektována, odstranit její nežádoucí důsledky je tudíž možné pouze vhodnou interpretací, což v jednom ze svých rozhodnutí učinil Soudní dvůr.

Evropská judikatura

Podmínkou srovnávání zboží s identickým označení původu se Soudní dvůr zabýval v rozsudku ve věci **C-381/05 De Landtsheer Emmanuel SA proti Comité Interprofessionel du Vin Champagne a Veuve Clicquot Ponsardin SA**.¹⁷⁵ Společnost De Landtsheer je výrobcem a prodejcem několika druhů piva. V roce 2001 uvedla na trh nový druh piva, které bylo vyráběno postupem vycházejícím ze způsobu výroby šumivého vína a kterému tímto chtěla vtisknout charakter výjimečného výrobku. Při prezentaci tohoto výrobku použila pro označení jeho označení výraz „Champagnebier“ a zdůraznila, že jde o pivo vyráběné tzv. „šampaňskou metodou“. Společnosti CIVC a Veuve Clicquot v daném jednání spatřovaly klamavou a nedovolenou srovnávací reklamu. V rámci vyvolaného sporu bylo Soudnímu dvoru položeno několik předběžných otázek a jedna z nich směřovala na výklad čl. 3a odst. 1 písm. f) směrnice, tedy zda je nepřípustné jakékoliv srovnávání, které se pro výrobky bez označení původu odvolává na výrobky s označením původu.

Rozhodující senát uvedl, že zkoumaná podmínka musí být vykládána ve spojení s čl. 3a odst. 1 písm. g) téže směrnice, tedy s podmínkou zákazu nedovoleného těžení ve vztahu k jinému soutěžiteli, v daném případě, z označení původu konkurujících výrobků. Pokud bychom vyloučili jakékoliv srovnávání mezi výrobky bez označení původu s jinými výrobky, které mají takové označení, pozbyla by tato navázaná podmínka zčásti svůj účinek, neboť v případě takového zákazu by riziko neoprávněného těžení z označení původu bylo již z povahy věci vyloučeno. Je-li tedy cílem reklamy pouze rozlišit mezi výrobky zadavatele reklamy a výrobky jeho soutěžitele a nikoliv neoprávněně těžit z označení původu, nelze zákaz takovou komparaci paušálně zakázat. Soudní dvůr navíc zdůraznil, že požadavky kladené na srovnávací reklamu musejí být

¹⁷⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 19. dubna 2007, ve věci C-381/05, De Landtsheer Emmanuel SA proti Comité Interprofessionel du Vin Champagne a Veuve Clicquot Ponsardin SA. [online]. [cit. 2015-05-03]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62005CJ0381&lang1=cs&type=TEXT&ancre=>

vykládány způsobem co nejpříznivějším pro tuto reklamu a ve vztahu k čl. 3a odst. 1 písm. f) tedy judikoval v bodu 72 následující závěr. „S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba odpovědět na čtvrtou otázku tak, že čl. 3a odst. 1 písm. f) směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že ne každé srovnání, které se pro výrobky bez označení původu odvolává na výrobky s označením původu, je nedovolené.“

Pro nesoulad tohoto rozhodnutí se zněním ustanovení směrnice jej zcela jistě lze hodnotit jako kontroverzní. Dochází zde k otevřenému překročení rámce unijní úpravy, v čemž můžeme spatřovat dotváření práva při pomnutí směrnici jasně vytyčených mezí. S ohledem na právní jistotu a dělbu moci je takový jev jistě nežádoucí, v tomto konkrétním případě ho však s ohledem na výše uvedené výtky vítám, neboť jej považuji za smysluplný a především rozumný.

6.4.7. Zákaz nekalého těžení ve vztahu k soutěžiteli

Čl. 4. písm. f) směrnice 2006/114/ES

„netěží protiprávně z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitela anebo označení původu konkurujících produktů;“

§ 50a odst. 2 písm. g) ObchZ

„nevede k nepoctivému těžení z dobré pověsti spjaté s ochrannou známkou soutěžitela, jeho firmou či jinými zvláštními označeními, která se pro něj stala příznačnými, anebo z dobré pověsti spjaté s označením původu konkurenčního zboží,“

§ 2980 odst. 2 písm. e) NOZ

„nezlehčuje-li soutěžitela, jeho postavení, jeho činnost nebo její výsledky nebo jejich označení ani z nich nekalým způsobem netěží,“¹⁷⁶

Na rozdíl od „šampaňské klauzule“, o jejíž účelnosti lze přinejmenším polemizovat, zákaz nepoctivého (nekalého) těžení ve vztahu k soutěžiteli, tedy jednání, které již z podstaty bude porušovat dobré mravy, je zcela přirozeným požadavkem,

¹⁷⁶ Pro kapitolu 6.4.7. relevantní text je vyznačen kurzívou.

jehož význam nelze v rámci zachování férovosti soutěže nijak zpochybnit. Tato podmínka (samostatná část podmínky v novém občanském zákoníku) dopadá na případy na tzv. opěrné (zejména tzv. zaváděcí) srovnávací reklamy, které nesou parazitní rysy a využívají prostřednictvím srovnávací reklamy pověst jiného soutěžitele za účelem vlastní prezentace zboží nebo služeb.¹⁷⁷

V první řadě můžeme konstatovat, že ve vztahu k evropské úpravě nepozorujeme výraznější odchýlení úpravy české a k řešení tak zůstává výklad této podmínky v kontextu ostatních ustanovení nekalé soutěže v obchodním i novém občanském zákoníku. S ohledem na skutečnost, že s rekonfigurací nedošlo k žádné výraznější změně ve vztahu k níže řešeným otázkám, lze tento výklad pojmut souhrnně s poznámkami k drobným odlišnostem.

Dané ustanovení je téměř duplicitní k § 48 ObchZ¹⁷⁸ (dnes § 2982 NOZ¹⁷⁹), obsahující skutkovou podstatu **parazitování na pověsti**, obsahově se však zcela nepřekrývají a shledáváme zde rozdílnost v dosahu i použití.

Jedním ze znaků skutkové podstaty parazitování na pověsti je účel takového jednání, kterým je „*získání prospěchu, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl*“, u zákazu nepoctivého těžení jako podmínky přípustnosti srovnávací reklamy takový účel absentuje. P. Hajn¹⁸⁰ však tento účel dovozuje interpretací, když uvádí, že popisované ustanovení musí být rozumně vyloženo tak, že nepoctivost těžení z cizí pověsti spočívá právě ve snaze „*získat prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl*“ a *de facto* tak tento rozdíl stírá. Přesto, že účel není explicitně vyjádřen, lze si dle mého názoru jen těžko představit situaci, kdy soutěžitel parazituje na jiném soutěžiteli prostřednictvím reklamní komparace a nečiní tak za účelem získání prospěchu. Nepřípustnost reklamního srovnávání je pak vázána právě na **nepoctivost** či **nekalost** a dle Ondřejové¹⁸¹ užití těchto výrazů slouží k tomu, aby byly pokryty ty případy „těžení“,

¹⁷⁷ KOTÁSEK. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. 2001. op. cit., s. 62.

¹⁷⁸ § 48 ObchZ: „*Parazitování je využívání pověsti podniku, výrobků nebo služeb jiného soutěžitele s cílem získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl.*“

¹⁷⁹ § 2982 NOZ: „*Parazitováním je zneužití pověsti závodu, výrobku nebo služby jiného soutěžitele umožňující získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl.*“

¹⁸⁰ HAJN 2001, op. cit., s. 23.

¹⁸¹ ONDŘEJOVÁ 2014, op. cit. s. 150.

kdy nepůjde o právně aprobované jednání založené např. smluvně (licenční smlouvy), § 48 ObchZ (resp. § 2982 NOZ) tuto vlastnost jednání nepředpokládá.

Další odlišností je bližší specifikace atributů, na nichž není přípustné při reklamním srovnávání parazitovat. Zde je však nutno poznamenat, že tato distinkce byla s účinností nového občanského zákoníku zúžena a lze ji tak vztáhnout především toliko na zákoník obchodní. Zatímco skutková podstata parazitování na pověsti obecně stanovila zákaz využívání pověsti podniku, výrobků či služeb, příslušná ustanovení podmínky dovoleného reklamního srovnávání v obchodním zákoníku zakazovaly parazitování na dobré pověsti spjaté s ochrannou známkou, firmou či s jinými zvláštními označeními příznačnými pro soutěžitele nebo s označením původu konkurenčního zboží. Nový občanský zákoník již volí atributy obecnější a míra konkretizace tak není tolik odlišná.

Ve vztahu k analýze výše uvedené vazby, lze i přes uvedené stírání rozdílů uzavřít, že obecná skutková podstata parazitování na cizí pověsti je formulována přísněji a bude dopadat na větší počet případů. Kotásek¹⁸² však uvádí, že s přihlédnutím ke vztahu speciality se použije pouze subsidiárně a v případě, že reklama naplňuje definici srovnávací reklamy, je třeba dané jednání řešit v rámci podmínek aprobační srovnávací reklamy.

Kromě již zmíněného je předpokladem k tomu, aby jednání mohlo být kvalifikováno jako nepřipustné, nezbytné, aby chráněné atributy požívaly **dobrou pověst**¹⁸³. Přesto, že § 2980 odst. písm. e) NOZ tento požadavek, na rozdíl od úpravy v obchodním zákoníku, neuvádí, lze dle mého názoru usuzovat, že případné „těžení ze špatné pověsti“ by v praxi bylo jen těžko proveditelné a dosti nelogické. Pro úplnost však za užití jazykového výkladu můžeme uvést, že zatímco staré právo tuto teoretickou možnost připouštělo, nové právo již tento rozdíl nezohledňuje a zakazuje tak „nekalé těžení“ bez ohledu na kvalitu pověsti.

¹⁸² KOTÁSEK, Josef in HULMÁK et al. 2014, op. cit., s. 1812.

¹⁸³ K výkladu pojmu dobrá pověst se vyjádřil Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí ze dne 15. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 630/99: „Dobrou pověst podnikatele – právnické osoby – třeba hodnotit podle jeho chování v obchodních vztazích. Pokud podnikatel neplní závazky z těchto vztahů řádně a včas, popř. pouze výjimečně dostojí svým povinnostem včas, nelze dospět k závěru, že jde o právnickou osobu – podnikatele, která by požívala dobré pověsti.“

Celkově tedy pozorujeme zjednodušení úpravy a zobecnění, k výraznější změně však nedošlo a ustálená aplikační pravidla najdou uplatnění i v nové úpravě.

Evropská judikatura

V úvodu bylo zmíněno, že tato podmínka často dopadá na případy tzv. opěrné srovnávací reklamy. Pro tento druh komparace je jedním z typických projevů užití cizí ochranné známky ve srovnávací reklamě. Posouzením tohoto jednání z hlediska protiprávnosti se nejednou zabýval rovněž Soudní dvůr.

Zásadním, v odpovědi na výše uvedenou otázku, je rozhodnutí ve věci **C-533/06 O2 Holdings Limited proti Hutchison 3G UK Limited**¹⁸⁴. Společnost Hutchison 3G jako konkurent společnosti O2 na trhu poskytovatelů telefonních služeb užíla ve své reklamní kampani ochranné známky konkurenta spolu s cenovým srovnáním poskytovaných služeb. Soudní dvůr se zabýval povahou tohoto jednání z hlediska porušení práv z ochranných známek a ve vztahu k samotnému užití ochranné známky ve srovnávací reklamě došel k tomuto závěru: „*Majitel zapsané ochranné známky není oprávněn zakázat, aby třetí osoby ve srovnávací reklamě užívaly označení podobné této ochranné známce pro zboží nebo služby totožné s těmi, pro něž byla zmiňovaná ochranná známka zapsána, nebo jim podobné, jestliže toto užívání nezpůsobí u veřejnosti nebezpečí záměny, a to bez ohledu na skutečnost, zda srovnávací reklama splňuje všechny podmínky přípustnosti uvedené v článku 3a směrnice 84/450.*“ Jak vyplývá z postoje Soudního dvora, užití ochranné známky je nutné posuzovat v souvislosti s nebezpečím vyvolání záměny, obecně jde však o legitimní jednání, které nelze majitelem ochranné známky vyloučit a zcela mu zamezit.

Pasivní legitimací u nepoctivého těžení ve vztahu k jinému soutěžiteli prostřednictvím užití ochranných známek se Soudní dvůr zabýval ve spojené věci **C-236/08 Google France SARL a Google Inc. proti Louis Vuitton Malletier SA**, **C-237/08 Google France SARL proti Viaticum SA a Luteciel SARL** a **C-238/08 Google France SARL proti Centre national de recherche en relations humaines**

¹⁸⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. června 2008, ve věci C-355/06 O2, Holdings Limited a O2 (UK) Limited proti Hutchison 3G UK Limited. [online]. [cit. 2015-05-03]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62006CJ0533&lang1=cs&type=TXT&ancre=>

(CNRRH) SARL a další¹⁸⁵, a to s následujícím skutkovým stavem. Společnost Google provozuje světoznámý internetový vyhledávač, který funguje převážně na bázi tzv. přirozeného vyhledávání, kdy po zadání jednoho či několika klíčových slov uživatelem tento vyhledávač zobrazí internetové stránky, které odpovídají zadání a jsou seřazeny dle relevance ve vztahu k použitým klíčovým slovům. Kromě toho však Google pro hospodářské subjekty nabízí placenou optimalizaci tohoto vyhledávání nazvanou „AdWords“, která umožňuje jakémukoli uživateli této služby nechat si zajistit, aby se v případě shody mezi jím vybranými klíčovými slovy a slovy, které uživatel internetu vložil do vyhledávače, objevil reklamní odkaz na jeho internetovou stránku. Tento reklamní odkaz se objeví v kolonce „sponzorované odkazy“, který je zobrazen buď v pravé části obrazovky napravo od přirozených výsledků vyhledávání, anebo v horní části obrazovky nad uvedenými výsledky.

Společnost Louis Vuitton, jejíž jméno se ve světě módy nepochybně těší velmi dobré pověsti, zjistila, že pokud uživatel internetu zadá do vyhledávače výrazy tvořící její ochranné známky (např. „Vuitton“), v kolonce „sponzorovaných odkazů“ dojde k zobrazení internetových stránek subjektů, které prodávají napodobeniny jejího zboží.

Soudní dvůr EU dospěl v dané věci k závěru, že *„byla-li ochranná známka užívána jako klíčové slovo, majitel této ochranné známky nemůže tedy vůči společnosti Google uplatňovat výlučné právo, které vyvozuje ze své ochranné známky. Toto právo může naproti tomu uplatnit vůči inzerentům, kteří si prostřednictvím klíčového slova odpovídajícího jeho ochranné známce nechají zajistit, že společnost Google zobrazí inzerci, která průměrnému uživateli internetu neumožňuje nebo mu umožňuje jen obtížně zjistit, od kterého podniku pocházejí výrobky nebo služby, kterých se inzerce týká“¹⁸⁶*. Tímto tedy byla popřena odpovědnost společnosti Google za případný

¹⁸⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 23. března 2010, ve spojené věci C-236/08 Google France SARL a Google Inc. proti Louis Vuitton Malletier SA, C-237/08 Google France SARL proti Viaticum SA a Luteciel SARL a C-238/08 Google France SARL proti Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL a další. [online]. [cit. 2015-05-03]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62008CJ0236&lang1=cs&type=TEXT&ancre=>

¹⁸⁶ Tisková zpráva č. 32/10 Soudního dvora Evropské unie. V Lucemburku dne 23. března 2010: Společnost Google neporušila právo ochranných známek tím, že inzerentům umožnila získat koupí klíčová slova odpovídající ochranným známkám jejich soutěžitelů. [online]. [cit. 2015-04-21]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-10-32_cs.htm?locale=en

protiprávní zásah do ochranných známek a byla přiřčena samotnému inzerentu reklamního sdělení.

Protiprávnost takového jednání je pak možné spatřovat v porušení „funkce označení původu“ ochranné známky, a to v „*takové situaci, která se ostatně vyznačuje okolností, že se předmětná inzerce objeví okamžitě po zadání ochranné známky jakožto slova vyhledávaného dotyčným uživatelem internetu a je zobrazená v okamžiku, kdy se ochranná známka jakožto vyhledávané slovo na obrazovce rovněž objevuje, se totiž uživatel internetu může zmylit ohledně původu dotčených výrobků nebo služeb. Za těchto okolností užívání označení totožného s ochrannou známkou třetí osobou jakožto klíčového slova spouštějícího zobrazení uvedené inzerce může navozovat dojem existence materiálního spojení v obchodním styku mezi dotčenými výrobky nebo službami a majitelem ochranné známky.*“

S přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora můžeme tedy konstatovat, že samotné užití ochranné známky ve srovnávací reklamě nezakládá protiprávnost (naopak je někdy nezbytné k řádné identifikaci jiného soutěžitele) a právem zakázané těžení z pověsti konkurenta bude přicházet v úvahu až tehdy, kdy reklamní sdělení vyvolává v očích spotřebitele dojem spojení mezi inzerovanými produkty a majitelem ochranné známky, z čehož by měl inzerent neoprávněný prospěch.

6.4.8. Zákaz napodobování

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;“

§ 50a odst. 2. písm. h) ObchZ

„nenabízí zboží nebo služby jako napodobení nebo reprodukci zboží nebo služeb označovaných ochrannou známkou nebo obchodním jménem nebo firmou.“

§ 2980 odst. 2. písm. f) NOZ

„nenabízí-li zboží nebo službu jako napodobení či reprodukci zboží nebo služby označovaných ochrannou známkou soutěžitele nebo jeho názvem.“

Mezi další podmínku dopadající na parazitní jednání ve srovnávací reklamě řadíme zákaz reklamy na tzv. přiznané imitace značkového zboží. Touto podmínkou je poskytována ochrana registrovaným známkám a označením podnikatelských subjektů a je tedy v úzké souvislosti s podmínkou předcházející (můžeme hovořit o jejím rozvedení).

Zařazení této podmínky do směrnice je výsledkem dalšího protekcionistického jednání ze strany Francie, která (stejně jako v případě „šampaňské klauzule“) chtěla chránit své původní výrobky, tentokrát však především v kosmetickém průmyslu, a to proti levným napodobeninám. Literatura tak hovoří o tzv. „parfémové klauzuli“.¹⁸⁷

Před srovnáním evropské a české úpravy pro úplnost uvádím, že nový občanský zákoník téměř doslovně přebírá úpravu obchodního zákoníku a níže uvedené se tak vztahuje na českou úpravu jako celek od prvotní transpozice směrnice až k dnešnímu dni.

Zatímco ve většině předchozích případů, v nichž se česká úprava odchylovala od znění směrnice, byl český zákonodárce hodnocen kriticky, důsledek nepatrné difference u komentované podmínky je naopak veskrze pozitivní a interpretačně vhodný. Směrnice hovoří o zákazu „představování“ (či „prezentaci“) produktů a není tak jasné, zda jsou tím míněny produkty vlastní či cizí. Kotásek ve svém článku¹⁸⁸ varuje, že taková formulace vytváří výkladový problém, neboť z ní jednoznačně nevyplývá adresát tohoto ustanovení, tedy zda je jím výrobce napodobeniny, který v reklamě prezentuje svůj výrobek jako imitaci k výrobku chráněnému ochrannou známkou či firmou, nebo výrobce, který je napodobován a jako imitaci prezentuje konkurenční výrobek. Autor stati se přiklání k první možnosti s odůvodněním, že druhá varianta je již pokryta ustanovením zakazujícím zlehčování (§ 50a odst. 2 písm. e) ObchZ, resp. § 2980 odst. 2 písm. e) NOZ) a navíc více odpovídá záměru, pro který byla do katalogu podmínek zahrnuta¹⁸⁹. Česká úprava (a to jak v obchodním zákoníku, tak i v novém občanském zákoníku) namísto zákazu „představování“, stanovuje zákaz „nabízení“ a shora uvedený interpretační problém tedy vůbec nepřipouští.

¹⁸⁷ KOTÁSEK. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. 2001. op. cit., s. 62.

¹⁸⁸ Tamtéž.

¹⁸⁹ Stejný názor zastává také E. Večerková. In POKORNÁ et al. 2009, op. cit., s. 238.

Přesto, že dikce směrnice i zákona vztahují dané ustanovení na „napodobeniny“ a „reprodukce“, je potřeba toto vymezení vnímat pouze demonstrativně, když podmínky přípustného srovnávání nebudou splněny ani tehdy, pokud budou použita jiná slova vyjadřující stejný obsah (např. „imitace, alternativa k, náhražka“)¹⁹⁰. K tomu se pro aplikaci předmětného zákazu váže požadavek, aby v rámci reklamního srovnávání byla napodobenina přiznaná, tedy aby byla označená např. jedním z výše uvedených výrazů. Pelikánová¹⁹¹ poznamenává, že pokud by v reklamním sdělení byl původ napodobeniny zamlčen, jednalo by se o vyvolání nebezpečí záměny. Pod komentované ustanovení tak spadají reklamy, které poukazují na pozitivní vlastnosti odvozované z jejich podobnosti s jinými výrobky nebo službami.

K výše uvedené nutnosti označení produktu jako napodobeniny se však váže otázka, zda toto označení musí být explicitní, či zda postačuje implicitní odkaz na napodobovaný výrobek a imitace je tak pouze naznačena. Stejně tak zda musí jít o napodobeninu celku, či postačí pouze napodobenina nějakého charakteristického rysu. Dalším dílčím problémem je pak přípustnost srovnávání značkového (zpravidla zboží chráněné ochrannou známkou) a neznačkového zboží (zpravidla zboží nechráněné ochrannou známkou). Výkladová stanoviska k těmto nejasnostem najdeme v judikatuře Soudního dvora.

Evropská judikatura

Problematika komparace značkového a neznačkového zboží byla Soudním dvorem řešena ve věci **C-44/01 Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG proti Hartlauer Handelsgesellschaft mbH a Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer**.¹⁹² Oba účastníci předmětného sporu provozovaly obchody s optikou. Zatímco brýle i veškeré příslušenství prodávané společností Pippig pocházelo od specializovaných dodavatelů se značkovým zbožím, společnost Hartlauer působil jako obchodní řetězec prodávající mimo jiné brýle méně známých značek za nízké ceny,

¹⁹⁰ HAJN 2001, op. cit., s. 24.

¹⁹¹ PELIKÁNOVÁ 2004, op. cit., s. 539.

¹⁹² Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 8. dubna 2003, ve věci C 44/01, Pippig Augenoptik GmbH proti Hartlauer Handelsgesellschaft mbH. [online]. [cit. 2015-05-03]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62001CJ0044&lang1=cs&type=TEXT&ancre=>

kteře jí byly dodávány z běžných distribučních kanálů. Sporným jednáním pak bylo zveřejnění reklamního letáku, ve kterém společnost Hartlauer uváděla, že 52 porovnání cen brýlí uskutečněných v průběhu posledních 6 let ukázalo průměrný cenový rozdíl ve výši 3 900 rakouských šilinků. Rakouský Nejvyšší soud se na Soudní dvůr obrátil s několika předběžnými otázkami, mimo jiné zda čl. 3a odst. 1. písm. a) směrnice umožňuje srovnání značkových s neznačkovými výrobky, pokud nejsou uváděna jména výrobců. SDEU se tak předmětnou otázkou zabýval především z hlediska potenciální klamavosti takového jednání, zároveň však implicitně připustil obecnou přípustnost srovnání bez ohledu na „značkovost“. *„Čl. 3a odst. 1. písm. a) směrnice 84/450 EHS, ve znění směrnice 97/55 ES, musí být vykládán tak, že je v zásadě na uvážení zadavatele reklamy, zda uvede nebo neuvede ve srovnávací reklamě značku konkurenčních výrobků, vnitrostátnímu soudu nicméně přísluší, aby ověřil za konkrétních okolností charakterizovaných významem značky při výběru zákazníka a značným rozdílem mezi dotýcnými značkami srovnávaných výrobků z hlediska obecné známosti, zda neuvedení známější značky může být klamavé“*¹⁹³ Kromě toho, že nám tento výrok doplňuje výklad k podmínce zákazu klamavosti, můžeme z něj dovést již výše poznamenanou obecnou přípustnost srovnání značkového a neznačkové zboží. V souladu se závěry právní teorie je však nutné vyloučit takové případy, kdy je v rámci srovnávání zdůrazněno (označeno) napodobení vlastností značkového produktu či jejich úplná reprodukce např. v kombinaci s příslibem nižší ceny.

Zatímco výše uvedený judikát se ke komentované podmínce vztahuje jen okrajově, rozhodnutí ve věci **C-487/07 L'Oréal SA a další proti Bellure NV, Malaika Investments Ltd a Starion International Ltd**¹⁹⁴ je pro ni zcela stěžejní. Skutkový stav dané věci spočívá v tom, že společnost Bellure prodávala společnosti Starion parfémů napodobující výrobky společnosti L'Oréal. Tyto napodobeniny byly dále distribuovány společnosti Malaika. Starion a Malaika pak pro své obchodníky zpracovaly srovnávací

¹⁹³ Dané rozhodnutí nebylo oficiálně přeloženo do češtiny. Překlad je z publikace Ondřejové. In ONDREJOVÁ 2011, op. cit. 173-174 s.

¹⁹⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. června 2009, ve věci C 487/07 L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie proti Bellure NV, Malaika Investments Ltd, Starion International Ltd. [online]. [cit. 2015-05-03]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62007CJ0487&lang1=cs&type=TXT&ancre=>

seznamy, které určovaly, jaké konkrétní napodobeniny se na základě vůně podobají jakým konkrétním značkovým parfémům opatřeným ochrannou známkou, a to právě odkazem na tuto ochrannou známku. Tyto napodobeniny pak byly prodávány v maloobchodních sítích za podstatně nižší ceny, než za jaké byly prodávány produkty původní. Navíc část napodobenin parfémů byla prodávána ve flakonech a krabičkách, které se podobají parfémům společnosti L'Oréal. Soudní dvůr posoudil tento skutkový stav v bodu 76 následovně: *„Je nesporné, že cílem i účinkem srovnávacích seznamů, o něž jde ve věci v původním řízení, je označit veřejnosti původní parfém, za jehož napodobeninu mají být považovány parfémy uváděné na trh společnostmi Malaika a Starion. Uvedené seznamy tak svědčí o skutečnosti, že tyto naposled zmíněné parfémy jsou napodobeninami parfémů uváděných na trh pod určitými ochrannými známkami, jejichž majiteli jsou L'Oréal a další, a tudíž představují výrobky uváděné na trh inzerentem jakožto napodobeniny výrobků nesoucích chráněnou známku ve smyslu čl. 3a odst. 1 písm. h) směrnice 84/450. Jak uvedl generální advokát v bodě 88 svého stanoviska, je v tomto ohledu bez významu otázka, zda se v reklamě uvádí, že jde o napodobeninu výrobku, který nese chráněnou známku, v jeho celku, nebo pouze o napodobeninu jeho určitého charakteristického rysu, jímž je v daném konkrétním případě vůně dotčených výrobků.“* K předběžné otázce zahrnující výklad čl. 3a odst. 1 písm. h.) směrnice pak v návaznosti na toto konstatování v bodu 80 uvedl, že *„... čl. 3a odst. 1 směrnice 84/450 musí být vykládán v tom smyslu, že inzerent, který ve srovnávací reklamě výslovně či implicitně zmiňuje, že výrobek, který uvádí na trh, představuje napodobeninu výrobku nesoucího velmi známou ochrannou známku, představuje „zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci“ ve smyslu tohoto článku 3a odst. 1 písm. h). Prospěch, jehož inzerent dosáhl díky takovéto protiprávní srovnávací reklamě, musí být považován za „získaný protiprávně“ z dobré pověsti spojené s touto ochrannou známkou, ve smyslu uvedeného čl. 3a odst. 1 písm. g).“*

Ve výroku lze spatřovat dvě roviny. První jasně říká, že co do intenzity označení napodobeniny daná podmínka nedopadá pouze na případy výslovného označení, nýbrž postačuje i pouze implicitní zmínka. Ta druhá koresponduje s podmínkou zákazu těžení z dobré pověsti, když prospěch získaný na základě tohoto jednání je prospěchem protiprávním a můžeme tedy usuzovat, že velká část případů prezentace napodobenin bude zároveň postižitelná i podle této navázané podmínky.

6.4.9. Zákaz vyvolání nebezpečí záměny

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.“

§ 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,“

§ 2981 NOZ

(1) Kdo užije jména osoby nebo zvláštního označení závodu užívaného již po právu jiným soutěžitelem, vyvolá tím nebezpečí záměny.

(2) Nebezpečí záměny vyvolá i ten, kdo užije zvláštního označení závodu nebo zvláštního označení či úpravy výrobku, výkonu nebo obchodního materiálu závodu, které v zákaznických kruzích platí pro určitý závod za příznačné.

(3) Stejně tak vyvolá nebezpečí záměny, kdo napodobí cizí výrobek, jeho obal nebo výkon, ledaže se jedná o napodobení v prvcích, které jsou již z povahy výrobku funkčně, technicky nebo esteticky předurčeny, a napodobitel učinil veškerá opatření, která lze na něm požadovat, aby nebezpečí záměny vyloučil nebo alespoň podstatně omezil, pokud jsou tato jednání způsobila vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení se soutěžitelem, jeho závodem, pojmenováním, zvláštním označením nebo s výrobkem či výkonem jiného soutěžitele.

Poslední podmínkou obsaženou ve směrnici je ustanovení, které postihuje jednání s projevy soutěžní klamavosti v kombinaci s parazitními prvky, u něhož hrozí vyvolání nebezpečí záměny mezi soutěžiteli, jejich výrobky, službami, ochrannými známkami či jinými zvláštními označeními. Takové nebezpečí bude hrozit především

u již několikrát uvedené tzv. opěrné srovnávací reklamy, jejíž aprobace je už tak velmi obtížná s ohledem na zbývající podmínky přípustnosti. Naproti tomu u tzv. kritické srovnávací reklamy je uplatnění tohoto ustanovení pravděpodobně méně, neboť podstata takové reklamy spočívá ve vyzdvihování předností inzerovaného produktu oproti negativně prezentovanému produktu konkurenčnímu. Kotásek¹⁹⁵ upozorňuje, že pokud by v rámci této reklamy přeci jen došlo k vyvolání nebezpečí záměny, mohlo by to pro inzerenta mít negativní důsledky jak právní, tak i ekonomické. Záměna by zapříčinila, že vyzdvihované přednosti by byly spotřebitelem přiřazeny rovněž konkurenčnímu produktu, negativní sdělení by se naopak mohlo obrátit vůči inzerentovi samotnému.

Zákaz vyvolání nebezpečí záměny byl součástí katalogu podmínek až do zrušení obchodního zákoníku. S přijetím nového občanského zákoníku došlo k systémovému obratu, kdy zákonodárce pro touto podmínkou postihované jednání volí jiné řešení, které bude uvedeno níže. Před analýzou tohoto nového přístupu se však věnujme úpravě v obchodním zákoníku.

V systému úpravy nekalé soutěže v obchodním zákoníku navazovalo předmětné ustanovení na § 47 ObchZ, který obsahoval obecnou skutkovou podstatu vyvolání nebezpečí záměny. Již jsme se přesvědčili, že takové „zdvojení“ není ničím výjimečným a uplatní se řešení plynoucí ze speciality § 50a odst. 2 písm. d). Obecná skutková podstata se tedy užije pouze subsidiárně, pokud nebudou naplněny znaky vyvolání nebezpečí záměny v rámci srovnávací reklamy.

Samotné provedení transpozice bylo z lingvistického hlediska podrobena četné kritice. Večerková¹⁹⁶ českému znění vytýkala nepřesný překlad, kterým zákonodárce zúžil dosah tohoto ustanovení. Původní anglický výraz „**advertiser**“ byl do českého zákona přeložen opisným tvarem jako „**ten, jehož výrobky nebo služba reklama podporuje**“. Takový překlad má však za následek, že dané ustanovení již nedopadá na toho, jehož výrobky nebo služby srovnávací reklama nepodporuje, přesto se jich však konkrétní srovnávací reklama týká a může tak vyvolat nebezpečí záměny. Stejně tak je tomu u soutěžitele, který přímo konkrétní srovnávací reklamu provádí. Pelikánová¹⁹⁷

¹⁹⁵ KOTÁSEK. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. 2001. op. cit., s. 60.

¹⁹⁶ VEČERKOVÁ 2005, op. cit., s. 291.

¹⁹⁷ PELIKÁNOVÁ 2004, op. cit., s. 537.

naproti tomu spatřovala problém ve formulaci „ **která se pro jednoho nebo druhého z nich stala příznačnými**“, jejíž význam byl již rozebrán v souvislosti s požadavkem objektivit srovnání. Důsledkem doslovného výkladu by totiž bylo omezení aplikovatelnosti tohoto ustanovení pouze na ta „**jiná zvláštní označení**“, která jsou pro soutěžitele příznačná v očích spotřebitelů, což opět zakládá nesoulad mezi směrnicí a zákonem, neboť v evropské úpravě takové omezení z ničeho nevyplývá. Pokud bychom přijali takový závěr, bylo by nutné tyto vyloučené případy posoudit podle obecné skutkové podstaty v § 47.

Jak již bylo uvedeno, výše uvedené poznámky se nevztahují na úpravu stávající, která prošla v této podmínce zřetelnou systémovou změnou. Nový občanský zákoník tuto podmínku z ustanovení o srovnávací reklamě zcela vypustil a může tak budít dojem posunu k zliberalizování přípustnosti srovnávací reklamy. Jak však správně připomíná Hruďa¹⁹⁸ i Kotásek¹⁹⁹, jednání způsobilé vyvolat nebezpečí záměny bude nově posuzováno podle obecné skutkové podstaty obsažené v § 2981 NOZ. Hruďa pak kriticky poznamenává, že i pro tuto podmínku platí „co se srovnání týče“, což však v obecné skutkové podstatě není uvedeno a mohlo by tak dojít k aplikačním potížím. Zákodárce tuto změnu nijak neodůvodňuje²⁰⁰ a její zavedení se jeví dosti zbytečné. Osobně pak shledávám základní rozpor mezi formulací této obecné skutkové podstaty a podstatou srovnávací reklamy, potažmo judikaturou Soudního dvora. Dle nového práva se vyvolání nebezpečí záměny dopustí ten, kdo užije jména osoby, zvláštního označení závodu, výrobku, výkonu a dalších. Takový požadavek však diskvalifikuje možnost výslovného označení, které je jedním z definičních znaků srovnávací reklamy a navíc je v rozporu s konstantní evropskou judikaturou např. ve vztahu k užítí ochranných známek, což bude zrekapitulováno dále. Hodnocení přípustnosti takové reklamy tak bude odvislé od posouzení jejího souladu s generální klauzulí. Této zbytečné výkladové komplikaci však šlo zabránit prostým převzetím úpravy v obchodním zákoníku s úpravami v překladu, které by více odpovídaly znění směrnice.

¹⁹⁸ HRUDA 2012, op. cit. s. 306.

¹⁹⁹ KOTÁSEK, Josef in HULMÁK et al. 2014, op. cit., s. 1813.

²⁰⁰ Důvodová zpráva pouze uvádí, že návrh ustanovení srovnávací reklamy je v souladu se směrnicí 2006/114 ES. Text důvodové zprávy je dostupný na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

Evropská judikatura

Vyvolání nebezpečí záměny bylo Soudním dvorem řešeno v rámci již uvedeného rozhodnutí ve věci **C-533/06 O2 Holdings Limited proti Hutchison 3G UK Limited**. Nástin skutkového stavu byl proveden v příslušné kapitole²⁰¹, pro účely výkladu k podmínce zákazu vyvolání nebezpečí záměny je potřeba upřesnit podobu ochranných známek společnosti O2, které byly užity společností Hutchison 3G. Tyto známky sestávají ze spojení písmene „O“ a číslice „2“ a z obrazové ochranné známky ve tvaru bublin. Společnost Hutchison 3G ve svém reklamním spotu užila obě tyto ochranné známky, čímž mohlo vzniknout nebezpečí vyvolání záměny. Již bylo uvedeno, že soulad s čl. 3a odst. 1 písm. d) je předpokladem k aprobaci takového užití. Soudní dvůr v bodu 59 odkázal na svá dřívější rozhodnutí a opětovně vyložil pojem „**vyvolání nebezpečí záměny**“. *„Krom toho podle ustálené judikatury představuje nebezpečí záměny ve smyslu tohoto ustanovení nebezpečí, že se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku, případně od podniků hospodářsky propojených (viz zejména rozsudky ze dne 22. června 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, Recueil, s. I-3819, bod 17, a výše uvedený rozsudek Medion, bod 26). Užívání označení totožného nebo podobného ochranné známce, jež způsobuje nebezpečí záměny u veřejnosti, tak zasahuje nebo je schopné zasáhnout do základní funkce ochranné známky.“*

Skutkový stav projednávaného případu pak byl posouzen tak, že užívání obrázků bublin podobných ochranným známkám s bublinami společností H3G ve sporné reklamě nezpůsobilo u spotřebitelů nebezpečí záměny. Sporná reklama totiž jako celek nepůsobila klamavě a zejména nenaznačovala, že existovalo jakékoli obchodní pouto mezi účastníky.

²⁰¹ Viz podkapitola 6.4.7.

6.5. Zvláštní nabídky

Čl. 3a odst. 2 směrnice 97/55/ES²⁰²

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

§ 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.“

V souladu s harmonizačním procesem z přelomu tisíciletí bylo na základě směrnice 97/55 ES do úpravy v obchodním zákoníku, kromě jiného, zaneseno ustanovení upravující **tzv. zvláštní nabídky**. Těmito nabídkami jsou myšleny různé prodejní akce, jimiž se dočasně mění prodejní podmínky, zejména pak ceny. Typicky tak půjde o akce výprodejní či naopak zaváděcí, jejichž společným účelem je zlákáni spotřebitele na výhodnost koupě. Směrnici 2005/29/ES byla tato úprava ze směrnice o klamavé a srovnávací reklamě vypuštěna a přenesena do spotřebitelské oblasti. Obchodní zákoník však tuto změnu nerefletoval a úprava zvláštních nabídek tak byla jeho součástí po celou dobu účinnosti.

Z hlediska teorie jako zvláštní nabídky nejčastěji označujeme případy **vnitřního srovnávání**, v nichž soutěžitel poukazuje na změnu jeho cenových (i jiných) nabídek bez toho, aby uváděl nabídky jiných soutěžitelů. Absence prvku označení jiného soutěžitele či jeho výrobků (jako definičního znaku srovnávací reklamy) však pro tyto případy vylučovala aplikaci ustanovení § 50a ObchZ (dnes § 2980 NOZ). Takový závěr byl uplatnitelný i u **systémového srovnávání**, pokud v souvislosti s poukazem na

²⁰² Zrušen směrnici 2005/29 ES.

technický či jiný pokrok rovněž nedošlo k potřebné identifikaci. Praktický dopad tak komentované ustanovení mělo u zvláštních nabídek, kde bylo výslovně odkazováno na nabídku jiného soutěžitele, tedy v situacích **vnějšího srovnávání**.

Úprava v obchodním zákoníku, po vzoru směrnice, stanovila pro srovnání v takových nabídkách povinnost soutěžitele uvést datum, ke kterému zvláštní nabídka končí či že bude ukončena v závislosti na vyčerpání zásob nabízeného zboží nebo služeb a v případě, že ještě nezačala působit, muselo být uvedeno datum, během něhož se tak stane. Přesto, že text ustanovení poměrně věrně opisuje znění směrnice, Večerková²⁰³ upozorňuje, že je přeci jen poněkud přísnější, neboť pro případy, kdy není ukončení nabídky označeno pevným datem, stanoví, že soutěžitel **musí uvést**, že bude ukončena vyprodáním zásob a na rozdíl od směrnice tak neponechává prostor k úvaze, zda je to vhodné či přiměřené. P. Hajn²⁰⁴ dodává, že i splnění této povinnosti však v mnoha případech zcela nechránilo spotřebitele před nekalým jednáním, a to když byly zásoby tak malé, že se takto prezentovaná zvláštní nabídka stala pouhou formalitou a sloužila toliko k přilákání spotřebitelů do místa nákupu. Takové jednání bylo pak nutné posuzovat podle generální klauzule (jako nepřipustnou formu lákání spotřebitelů) či podle skutkové podstaty klamavé reklamy.

Nápravu již uvedeného systémového nesouladu mezi evropskou a českou úpravou přinesla až rekonstrukce soukromého práva. Úprava zvláštních nabídek v novém občanském zákoníku zcela chybí. Vzhledem k tomu, že účelem jejich regulace bylo z větší části zajištění řádné informovanosti spotřebitelů a ochrana proti klamavým nabídkám, je takový krok dle mého názoru logický. Nově tak úpravu najdeme již pouze v zákoně o ochraně spotřebitele, která zvláštní nabídku klamavého charakteru označuje jako klamavou obchodní praktiku, konkrétně jako „vábívou reklamu“²⁰⁵. Pro vztahy mezi soutěžiteli byla reklamní srovnávání ve zvláštních nabídkách liberalizováno, když

²⁰³ VEČERKOVÁ, Eva in POKORNÁ et al. 2009, op. cit., s. 238.

²⁰⁴ HAJN, Petr in ELIÁŠ et al. 2007, op. cit., s. 369.

²⁰⁵ Příloha č. 1 k zákonu č. 634/1992 Sb. písm. d): „*Obchodní praktiky jsou vždy považovány za klamavé, pokud podnikatel nabízí ke koupi výrobky nebo služby za určitou cenu, aniž by zveřejnil důvody, na jejichž základě se může domnívat, že nebude sám nebo prostřednictvím jiného podnikatele schopen zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných výrobků nebo služeb za cenu platnou pro dané období a v přiměřeném množství vzhledem k povaze výrobku nebo služby, rozsahu reklamy a nabízené ceny (vábívá reklama).*“

odpadly podmínky dříve stanové § 50a odst. 3 ObchZ, stále však platí podmínky přípustnosti srovnávací reklamy (pro vnější srovnávání) i generální klauzule.

7. Veřejnoprávní regulace srovnávací reklamy

V předchozích kapitolách, které byly převážně věnovány vývoji v soukromoprávních předpisech, bylo již konstatováno, že pro přípustnost srovnávací reklamy je stejně tak rozhodující i soulad s předpisy veřejného práva.

Základním veřejnoprávním předpisem, který upravuje reklamu, je **zákon o regulaci reklamy**. Tento, kromě již uvedené legální definice reklamy, se přímo dotýká srovnávací reklamy v ustanovení § 2 odst. 2 ZoRR, v němž je uvedeno, že přípustnou bude taková srovnávací reklama, která je v souladu s podmínkami stanovenými zákonem o regulaci reklamy a zvláštním právním předpisem, kterým je od 1. ledna 2014 nový občanský zákoník. Úzký okruh případů srovnávacích reklam, které inzerují humánní léčivé přípravky či zdravotní služby dále upravuje § 2a ZoRR, dle kterého je taková reklama dovolena pouze v případě, že je zaměřena na osoby oprávněné tyto léčivé přípravky předepisovat nebo vydávat anebo tyto zdravotní služby poskytovat. Zákonodárce tak zpřísňuje pravidla pro velmi specifickou kategorii výrobků a služeb, na jejichž podrobnější regulaci existuje zvláštní zájem daný charakterem, způsobem užití, či možností zneužití a v neposlední řadě potřebou odborného posouzení jejich vlastností. Z těchto důvodů mohou být primárním adresátem takové reklamy pouze odborníci, kteří jsou schopni toto posouzení objektivně učinit.

Další předpis veřejného práva relevantní k úpravě srovnávací reklamy byl zmíněn v kontextu vývoje unijní úpravy, tedy **zákon o ochraně spotřebitele**, jehož novelizace byla výsledkem transpozice směrnice 2005/29/ES. Kromě zvláštních nabídek, popsaných v předchozí kapitole, je srovnávací reklama explicitně uvedena ve výčtu klamavých obchodních praktik v § 5 odst. 1 písm. d) ZoOS. Srovnávací reklama je takovou praktikou v případě, že způsob prezentace výrobku či služby nebo jejich uvádění na trh vede k záměně s jinými výrobky či službami, nebo rozlišovacími znaky jiného podnikatele.

Dojde-li k porušení veřejnoprávních předpisů, není zahájení řízení vázáno na procesní úkon soutěžitele či jiné osoby, která se cítí být poškozena na svých právech, neboť k tomuto účelu jsou zákonem zřízeny správní orgány, které tato řízení zahajují z moci úřední a dle výsledku pak případně uplatňují odpovídající sankce. Příkladem uvádím, že mezi tyto orgány patří např. Česká obchodní inspekce, Státní úřad pro kontrolu léčiv či Rada pro rozhlasové a televizní vysílání.

Pro krajní případy, kdy nedovolená srovnávací reklama dosahuje vysoké společenské škodlivosti, zakotvuje český právní řád možnost zasáhnout prostřednictvím trestní represe. Podle ustanovení **§ 248 odst. 1 písm. g) zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku**, se trestného činu „Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže“ dopustí ten, kdo poruší jiný právní předpis o nekalé soutěži (příslušná ustanovení nového občanského zákoníku) tím, že se při účasti v hospodářské soutěži dopustí srovnávací reklamy a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.

Zde bych se pozastavil nad formulací této skutkové podstaty, kterou považuji za poněkud nešťastnou. Zatímco nový občanský zákoník v § 2976 odst. 2 písm. g) již poupravil označení, když skutkovou podstatu nepřipustné srovnávací reklamy vymezil negativně jako „*srovnávací reklamu, pokud není dovolená jako přípustná*“, trestní zákoník zakládá trestněprávní odpovědnost u jednání, kterým se případný pachatel „dopustí srovnávací reklamy“. Je zde tedy dán nesoulad mezi soukromou a veřejnou úpravou, který je pozůstatkem z dob účinnosti obchodního zákoníku. Interpretačně tento nesoulad jistě není problematické překlenout a je jednoznačné, že předmětné ustanovení trestního zákoníku bude nutné vztahovat pouze k nedovolené srovnávací reklamě, zvolená formulace však může negativně působit na soutěžitele a odrazovat je od využití srovnávací reklamy i v podobě, která bude v plném souladu s předpisy.

Závěr

Vývoj úpravy srovnávací reklamy v českém právním řádu zahrnuje bezmála devadesát let trvající proces. Ten byl započat společně s počátky regulace hospodářského soutěžení v dobách první republiky, kdy registrujeme první případy užití reklamního srovnávání a zároveň nově vznikající nutnost se s tímto fenoménem vypořádat po právní stránce. Již v úvodu této diplomové práce byla položena základní otázka, která z této nutnosti vyvstala a jejíž zodpovězení ani dnes není zcela jednoznačné. Je srovnávací reklama obecně právně přípustná?

První judikatorní závěry byly uskutečněny na základě zákona proti nekalé soutěži, který sice srovnávací reklamu neupravoval výslovně, případy odpovídající jejímu teoretickému vymezení však byly posuzovány z hlediska souladu s generální klauzulí (potažmo jinými skutkovými podstatami typizovaných nekalosoutěžních jednání), kdy hlavním referenčním hlediskem byly dobré mravy soutěže. Z tohoto ohledu se jevila problematická samotná podstata reklamního srovnávání. Ačkoliv její užití nebylo zcela vyloučeno, v práci uvedená rozhodnutí jasně demonstrují zaujetí spíše negativního stanoviska, které tak na dlouhou dobu zakořenilo v české rozhodovací praxi.

Po komunistickém převratu roku 1948 bylo v důsledku politické situace vytvořeno soutěžní vakuum - povrchově existující, obsahově však nikoliv. Úprava nekalé soutěže byla odsunuta zcela mimo zájem legislativců i právní vědy. Absence soutěžního prostředí znemožňovala užití reklamy jako nástroje k získání výhody nad ostatními a byla degradována na nástroj účelový a poplatný tehdejšímu režimu. I když v těchto letech došlo k určitému vývoji, nemůžeme ho hodnotit nijak pozitivně. Spíše než o vývoji, který v sobě nese prvky určitého posunu, lze tedy hovořit pouze o změnách, které jsou navíc pro dnešní prostředí (na rozdíl od úpravy dle zákona proti nekalé soutěži) již pouhou právní fosílií a historickou zkušeností.

Se sametovou revolucí přišel návrat k volné hospodářské soutěži a tím i návrat srovnávací reklamy do soutěžní praxe. Zákonodárci se naskytlá příležitost tento již známý fenomén reflektovat v obchodním zákoníku, leč tak neučinil a *de facto* tím vrátil úpravu srovnávací reklamy do stavu, v jakém se nacházela za účinnosti prvorepublikového zákona proti nekalé soutěži, pouze s tím rozdílem, že nově nebyla nekalá soutěž upravena samostatným zákonem, nýbrž v obchodním zákoníku společně

s dalšími oblastmi obchodněprávní problematiky. Tento stav se odrazil rovněž v judikatuře, která ve svém postoji navázala na prvorepubliková rozhodnutí a srovnávací reklamu odmítla jako nekalosoutěžní, nehledě na její podobu či formu.

Zatímco český soutěžitel by se zřejmě bez možnosti užití srovnávací reklamy obešel, část evropských států ji považovalo za účinný a účelný nástroj v hospodářské soutěži a například pro britského soutěžitele šlo o běžnou součást jeho soutěžního „arzenálu“. S prohlubující se integrací evropského hospodářského prostoru tak tento nesoulad představoval základní problém, který bylo nutné odstranit. Řešením vedoucím k harmonizaci národních úprav bylo přijetí směrnice 97/55/ES a z ní vyplývající závazek k provedení legislativních změn v národních rádech, v tom českém nevyjímaje.

Úprava srovnávací reklamy byla do českého právního řádu implementována harmonizační novelou roku 2001, včleněním § 50a do obchodního zákoníku a zahrnutím srovnávací reklamy do katalogu nekalosoutěžních skutkových podstat. Nedůslednost a mechaničnost přejímání evropské úpravy přinesla řadu výkladových problémů, které byly blíže rozebrány v textu. K otázce přípustnosti srovnávací reklamy se sluší připomenout systémový rozpor spočívající právě v označení srovnávací reklamy jako nekalosoutěžní skutkové podstaty za současného stanovení podmínek její přípustnosti. Svůj názor jsem již vyjádřil v příslušné kapitole, opakovaně tedy uvádím, že ze systematiky a užitých formulací dovozují obecnou nepřípustnost srovnávací reklamy, kdy obchodní zákoník stanoví podmínky, za kterých je její přípustnost možná. Taková podoba srovnávací reklamy však představovala výjimku z obecného zákazu. Samotné podmínky přípustnosti i interpretační problémy definice srovnávací reklamy byly analyzovány v porovnání s úpravou v novém občanském zákoníku. V závěrečném shrnutí si tedy dovoluji věnovat větší prostor právě stávající úpravě s rekapitulací přetrvávajících i nově vzniklých nedostatků.

Dne 1. ledna 2014 vstoupil v účinnost nový občanský zákoník nahrazující úpravu v obchodním zákoníku. Nová úprava nepřináší sice změny nijak revoluční, přesto však zasluhující patřičnou pozornost.

Navážeme-li na tolik diskutované nazírání na přípustnost srovnávací reklamy, můžeme v případě nové úpravy konstatovat jednoznačný posun správným směrem, leč značně nedokonalý. Srovnávací reklama byla sice opět zahrnuta do seznamu nekalosoutěžních skutkových podstat, nově však s dodatkem „*pokud není dovolena jako*

přípustná“, čímž zákonodárce jasně vymezil skutečnost, že za nekalosoutěžní považuje pouze srovnávací reklamu, která nesplňuje podmínky přípustnosti. Již jsem však uvedl, že dle mého názoru tato formulace pouze potvrzuje výše uvedenou domněnku o obecném zákazu srovnávací reklamy a jejího dovození jako výjimky. Nejvhodnější řešení tak spatřuji ve změně slovního obratu uvozujícího taxativní výčet podmínek přípustnosti (Srovnávací reklama je nepřípustná, pokud ...), a v návaznosti na to i samotného znění podmínek (je klamavá ...). Označil-li by navíc zákonodárce skutkovou podstatu srovnávací reklamy přívlastkem „*nedovolená*“ či „*nepřípustná*“, byla by jednoznačně určena obecná přípustnost zákonem nezakázané srovnávací reklamy.

Již od přijetí směrnice 97/55/ES a jejím následném promítnutí do českého právního řádu se úprava srovnávací reklamy potýká s problémem široké a nejasné definice, v níž absentuje požadavek jakéhokoliv srovnání. Nový občanský zákoník tuto definici přejímá, oproti úpravě v obchodním zákoníku však správně stanoví, že srovnávací reklama je přípustná, „*pokud se srovnání týče*“, čímž deklaruje, že podmínky přípustnosti lze vztáhnout pouze na srovnání samotné a nikoliv na obecný soulad s právními předpisy. Přesto, že požadavek srovnání v definici výslovně chybí, dovolím si tvrdit, že pokud by každé označení jiného soutěžitele, jeho zboží či služeb mělo být posuzováno dle ustanovení o srovnávací reklamě, nebylo by možné vyhovět požadavkům na její přípustnost, pokud by neobsahovala žádné srovnání. S přihlédnutím k příslušné evropské judikatuře se dle mého názoru dá konstatovat, že srovnání (byť faktické) je jakýmsi nezjevným definičním znakem a je tedy vyžadováno.

Změnám se nevyhnul ani výčet podmínek přípustnosti srovnávací reklamy, u nichž lze pozorovat snahu o liberalizaci přípustnosti, která je reprezentována vypuštěním podmínky zákazu vyvolání nebezpečí záměny a ustanovení týkajících se zvláštních nabídek. Zatímco u úpravy zvláštních nabídek lze tuto změnu hodnotit pozitivně, v případě podmínky zákazu vyvolání nebezpečí záměny je tato kryta samostatnou zvláštní skutkovou podstatou uvedenou v § 2981 NOZ, jejíž znění je však rozporné se zněním směrnice 2006/114/ES a její dopad na případy srovnávací reklamy může v praxi způsobovat zbytečné komplikace.

Nutnost souladu české úpravy s evropskou obecně činí zákonodárci značné potíže, což se projevuje například v podmínce zákazu klamavosti, kde je zcela vynechán

odkaz na klamavé obchodní praktiky podle zákona o ochraně spotřebitele, navzdory skutečnosti, že obchodní zákoník jej obsahoval, a to právě s ohledem na znění směrnice.

Dalším příkladem nepovedené změny je znovuzavedení možnosti zlehčování pravdivými údaji, která způsobovala potíže již za účinnosti obchodního zákoníku do jeho novelizace zákonem č. 501/2001 Sb. V návaznosti na zvláštní skutkovou podstatu zlehčování v § 2984 NOZ by tak byly vyloučeny prakticky všechny formy srovnávací reklamy, což nelze akceptovat a je nutné tento stav řešit interpretací.

Na základě výše uvedeného je zřejmé, že úprava srovnávací reklamy v novém občanském zákoníku není bez chyb a je zde velký prostor pro zlepšení. Je však potřeba mít na paměti, že srovnávací reklama podléhá úplné harmonizaci s evropským právem a je tak výrazně omezena zněním směrnice 2006/114/ES. Při výkladu jednotlivých ustanovení (a zejména podmínek přípustnosti) tak sehrává významnou roli judikatura SDEU, která v mnoha citovaných rozhodnutích objasňuje nejasnosti vyplývající z neurčitosti užitých pojmů i vzájemné provázanosti podmínek.

Základním nosným principem při výkladu podmínek přípustnosti srovnávací reklamy je Soudním dvorem judikované pravidlo co nejpříznivějšího výkladu podmínek ve prospěch srovnávací reklamy. Tento princip společně s účelem úpravy, kterým je celkové umožnění užití srovnávací reklamy za stanovených podmínek, jasně demonstruje tendenci a snahu vytvořit ze srovnávací reklamy legitimní nástroj hospodářské soutěže. Domnívám se však, že je tento záměr částečně mařen vysokým počtem kumulativních podmínek, často nejasného výkladu, čímž je přepjatou regulací eliminováno její větší rozšíření a obvyklost užití v hospodářské soutěži. Příkladem může být „šampaňská klauzule“, jejíž zahrnutí je výsledkem spíše podnikatelského lobby než zájmu na účelné ochraně soutěžitelů. Tento stav se pak odráží i ve velmi nízkém počtu rozhodnutí českých soudů, které by mohly dopomoci ke zvýšení právní jistoty pro české soutěžitele a podnítit tak její rozšíření, čehož se však podaří docílit jedině při zvýšeném nápadu rozhodovaných věcí. Je tedy nasnadě konstatování, že srovnávací reklama se v rámci českého trhu ocitá v kruhu.

Závěrem bych rád uvedl, že dle mého názoru může citlivě zvolené přímé srovnání, které obohatí zákazníka o objektivní informace, pozitivně ovlivnit jeho obchodní chování a v hospodářské soutěži tak být velmi účinnou zbraní. Současná podoba regulace této obchodní praktiky však působí spíše kontraproduktivně

a nepřispívá k její celkové popularizaci. Pro na trh nově přistoupivší soutěžitele není jednoduché prorazit mezi etablovanými konkurenty a srovnávací reklama může být jednou z cest k úspěchu. Nový občanský zákoník však dle mého názoru tuto cestu dláždí spíše opticky, fakticky žádnou liberalizaci nepřináší a zásadní obrat v postoji ke srovnávací reklamě se tak stále nedaří prosadit. Nadto se domnívám, že i v případě výrazné deregulace by byla srovnávací reklama českými soutěžiteli beztak ještě dlouho opomíjena, neboť tradice rezervovaného přístupu má hluboké historické kořeny a nadále tak zůstává v podvědomí soutěžitelů. Nový občanský zákoník tak v tomto směru může jedině překvapit.

Seznam zkratek

č. j.	číslo jednací
čl.	článek
ČR	Česká republika
ČSR	Československá republika
EU	Evropská unie
NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
odst.	odstavec
písm.	písmeno
Sb.	Sbírka zákonů
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie
sp. zn.	spisová značka
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (německý zákon proti nekalé soutěži)
ZoOS	Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele
ZoRR	Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy
ZPNS	Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., na ochranu proti nekalé soutěži
[...]	část citace vynechána.

Použitá literatura a jiné prameny

Monografie, komentáře a učebnice

BEJČEK, Josef, Petr HAJN, Jarmila POKORNÁ, Jaromír KOŽIAK, Radek RUBAN, Josef ŠILHÁN, Eva TOMÁŠKOVÁ a Eva VEČERKOVÁ. *Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xxvii, 383 s. ISBN 978-80-7400-547-3.

DĚDIČ, Jan a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002, 847 s. ISBN 80-7273-071-1.

DĚDIČ, Jan a Petr ČECH. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU, aneb, Co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?*. 2., dopl. a aktualiz. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2005, 496 s. ISBN 80-7273-122-x

ELIÁŠ, Karel, Petr HAJN, Josef BEJČEK, Jiří JEŽEK a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. 652 s. ISBN 978-80-7179-583-4.

FALDYNA, František, Jarmila POKORNÁ, Naděžda ROZEHNALOVÁ a Eva VEČERKOVÁ. *Obchodní právo*. / [autorský kolektiv František Faldyna ... et al.]. 1. vyd. Praha: ASPI, 2005. 1345 s. (Meritum). ISBN 80-86395-90-1.

HAJN, Petr. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 146 s. ISBN 978-80-210-5051-8.

HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§2055-3014)*, 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014. sv. VI. 2080 s. ISBN 978-80-7400-287-8.

CHALOUPKOVÁ, Helena a Petr HOLÝ. *Regulace reklamy: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009. 335 s. ISBN 978-80-7400-180-2.

JAKAB, Radomír. *Porovnávací reklama z pohľadu práva*, Košice. UPJŠ, 2010. 114 s. ISBN: 978-80-8129-000-8.

KNAP, Karel. *Právo hospodářské soutěže*. 1. vydání. Praha: Orbis, 1973.

KOBLIHA, Ivan, Jan KALFUS, Zdeněk KOVAŘÍK, Roman KOZEL, Jarmila POKORNÁ a Yvona SVOBODOVÁ. *Obchodní zákoník: úplný text zákona s komentářem : podle stavu k 1.4. 2006*. Praha: Linde, 2006. 1554 s. ISBN 80-7201-564-8.

MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže a obchodní firmy (2000–2010)*. II. díl. Praha: Beck, 2011, 616 s. ISBN 978-80-7400-410-0.

MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: Beck, 2000, 481 s. ISBN 80-7179-256-x.

MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: Komentář*. 3. vydání: C. H. Beck, 2008. 234 s. ISBN 978-80-7179-543-8.

ONDREJOVÁ, Dana. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Vydání první. 2011. Praha: Wolters Kluwer ČR. 304 s. ISBN 978-80-7357-670-7.

ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 380 s. ISBN 978-80-7400-522-0.

PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku: (s přihlédnutím k evropskému právu)*. 4. aktualiz. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2004. 607 s. ISBN 80-7357-009-2.

POKORNÁ, Jarmila, Zdeněk KOVAŘÍK, Zdeněk ČÁP a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, 1079 s. ISBN 978-80-7357-491-8.

RABAN, Přemysl. *Obchodní zákoník*. 1. vyd. Praha: Eurounion, 1997, 591 s. ISBN 80-85858-52-5.

ŠVESTKA, Jiří, Jan DVOŘÁK, Josef FIALA, Jiří HRÁDEK, Petr VOJTEK, Petr HAJN a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1516 s. ISBN 978-80-7478-630-3.

VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2005. 330 s. ISBN 80-210-3607-9.

VOZÁR, Jozef. *Právo proti nekalej súťaži*. Vyd. 1. Bratislava: Veda, 2013, 320 s. ISBN 978-80-224-1272-8.

WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde, 2007. 335 s. ISBN 80-7201-654-7.

Odborné články

HAJN, Petr. K úpravě nekalé soutěže po "technické novele" ObchZ. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2002, č. 5, s. 8-13.

HAJN, Petr. K přípustnosti srovnávací reklamy. *Právo a podnikání*. 2001, č. 11, s. 17-25.

HAJN, Petr. Rakousko: Nejvyšší soudní dvůr (OGH): K přípustnosti cenového srovnávání. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 1997, č. 9, s. 489-490.

HAJN, Petr. *Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži*. *Obchodněprávní revue*, Praha: C.H.Beck. 2011, č. 7, s. 193-196.

HRUDA, Ondřej. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy - co (ne)lze srovnávat?. *Obchodněprávní revue*. 2013, roč. 5, č. 1, s. 2.

HRUDA, Ondřej. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama. *Obchodněprávní revue*, 2012, roč. 4, č. 11-12, s. 305-313.

HRUDA, Ondřej. Srovnávací reklama bez faktického srovnání. *Obchodněprávní revue*. 2014, roč. 6, 11-12, s. 322-326.

KAREL, Petr. Srovnávací reklama v právu EU a v ČR. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C. H. Beck, 1996, č. 7, s. 317-318.

KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. *Evropské a mezinárodní právo*, 2001, č. 5-6, s. 57-63.

KOTÁSEK, Josef. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo*, 2000, č. 1, s. 2-8.

PATĚK, Daniel. Nad zákazem pravdivého zlehčování konkurenta. *Obchodní právo*. 2010, č. 7., s. 2-11.

PLÍVA, Stanislav. Některé změny v obecných ustanoveních obchodního zákoníku. *Právo a podnikání*. 2000, č. 11, s. 2-6.

VEČERKOVÁ, Eva. K současné právní úpravě srovnávací reklamy v nekalé soutěži. *Právní fórum*, 2004, č. 3, s. 104-118.

Judikatura

Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 12. února 1932, R I 1052/31, č. Vážného sbírky 11396/1932.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 5. dubna 1932, Rv I 27/31, č. Vážného sbírky 11541/1932.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 14. října 1932, Rv I 954/31, č. Vážného sbírky 11987/1932.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 22. června 1934, Rv I 11/34, č. Vážného sbírky 13670/1934.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 17. prosince 1937, Rv 1850/37, č. Vážného sbírky 16579/1937.

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

Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. R 3 Cmo 516/95.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 31. prosince 1997, sp. zn. R 3 Cmo 91/97.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 630/99

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 29. října 2007, sp. zn. 25 Cm 254/2004.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 380/2005.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 25. září 2008, sp. zn. 7 As 48/2008.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. ledna 2010, sp. zn. 3 Cmo 159/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. září 2011, sp. zn. 23 Cdo 1618/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. května 2012, sp. zn. 23 Cdo 3773/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 23 Cdo 3845/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. května 2013, sp. zn. 23 Cdo 2205/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. listopadu 2013, sp. zn. 23 Cdo 2415/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. října 2014, sp. zn. 23 Cdo 2000/2013.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 25. října 2001, ve věci C-112/99, Toshiba Europe GmbH proti Katun Germany GmbH.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. dubna 2003, ve věci C 44/01, Pippig Augenoptik GmbH proti Hartlauer Handelsgesellschaft mbH.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 23. února 2006, ve věci C-59/05, Siemens AG proti VIPA Gesellschaft fuer Visualisierung und Prozessautomatisierung mbH.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 19. září 2006, ve věci C-356/04, Lidl Belgium GmbH & Co. KG proti Etablissements Franz Colruyt NV.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 19. dubna 2007, ve věci C-381/05, De Landtsheer Emmanuel SA proti Comité Interprofessionel du Vin Champagne a Veuve Clicquot Ponsardin SA.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. června 2008, ve věci C-355/06 O2, Holdings Limited proti O2 (UK) Limited proti Hutchison 3G UK Limited.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. června 2009 ve věci C 487/07 L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie proti Bellure NV, Malaika Investments Ltd, Starion International Ltd.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 23. března 2010, ve spojené věci C-236/08 Google France SARL a Google Inc. proti Louis Vuitton Malletier SA, C-237/08 Google France SARL proti Viaticum SA a Luteciel SARL a C-238/08 Google France SARL proti Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL a další.

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 18. listopadu 2010, ve věci C-159/09, Lidl SNC proti Vierzon Distribution SA.

Elektronické zdroje

BERNITZ, Ulf. The EC Directive on Comparative Advertising and its Implementation in the Nordic Countries: Especially in Relation to Intellectual Property [online]. Stockholm: Almqvist. [cit. 2015-03-12]. Dostupné z: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/42-1.pdf>

BODEWIG, Theo. Regulation of Comparative Advertising in the European Union [online]. 1994 [cit. 2015-03-11]. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals>

DONTHU, Naveen. A Cross-Country Investigation of Recall of and Attitude toward Comparative Advertising. *Journal of Advertising* [online]. 1998, vol. 27, issue 2. [cit. 2015-03-11]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/4189075>

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku č. 89/2012 Sb. [online]. [cit. 2015-05-02]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

Důvodová zpráva k harmonizační novele č. 370/2000 Sb. Parlament České republiky: Poslanecká sněmovna. Dokumenty [online]. [cit. 2015-05-02]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=28280>

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku z roku 1950. Parlament České republiky: Poslanecká sněmovna. Dokumenty [online]. [cit. 2015-05-02]. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0509_14.htm

KIRMANI, Samia M. Cross-Border Comparative Advertising in the European Union. *Boston College International & Comparative Law Review* [online]. 1996, vol. 19, issue 1. [cit. 2015-03-11]. Dostupné z: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1276&context=ICL>

Kodex reklamy. Rada pro reklamu [online]. [cit. 2012-04-27]. Dostupné z: http://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php

Tisková zpráva č. 32/10 Soudního dvora Evropské unie. V Lucemburku dne 23. března 2010: Společnost Google neporušila právo ochranných známek tím, že inzerentům umožnila získat koupí klíčová slova odpovídající ochranným známkám jejich soutěžitelů. [online]. [cit. 2015-04-21]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-10-32_cs.htm?locale=en

VILHELMOVÁ, Lucie. Historický exkurz do právního vývoje nekalé soutěže v českých zemích do roku 1992 [online]. [cit. 2014-11-07]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/historicky-exkurz-do-pravniho-vyvoje-nekale-souteze-v-ceskych-zemich-do-roku-1992-91931.html>

Právní předpisy

Zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži.

Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník.

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

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

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

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

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.

Zákon č. 231/2001 Sb., o rozhlasovém a televizním vysílání.

Zákon č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisném označení.

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

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě.

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

Směrnice Rady 84/450/EHS, o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy.

Směrnice Rady 89/104/ES, kterou se sblíží předpisy členských států o ochranných známkách.

Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883, ve znění bruselské revize.

Abstrakt

V mé diplomové práci se zabývám srovnávací reklamou v českém právním řádu. Jejím hlavním cílem je zmapování vývoje úpravy tohoto fenoménu v historických etapách s důrazem na soukromoprávní úpravu a její změny po harmonizační novele obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb.

Práce je strukturována do úvodu, sedmi kapitol, které jsou dále členěny na podkapitoly, a závěru.

Po úvodu následují první tři kapitoly, které jsou věnovány obecným tématům, které se vážou ke zkoumanému pojmu. V první kapitole se krátce zmiňuji o regulaci hospodářské soutěže včetně nástinu systému nekalé soutěže s akcentací generální klauzule. Další kapitola pojednává o obecném pojmu reklamy se zmínkou k její mimoprávní regulaci jako alternativě k právní úpravě. Následuje teoretické vymezení srovnávací reklamy s výčtem teorií rozeznávaných druhů a jednotlivých přístupů právních řádů k této obchodní praxi.

Obsahem čtvrté kapitoly je historický exkurs do vývoje právní úpravy srovnávací reklamy v českém právním řádu od prvorepublikové úpravy až do harmonizační novely obchodního zákoníku, jejímž přijetím se srovnávací reklama stala přímou součástí právního řádu. Srovnávací reklama byla do té doby posuzována především podle generální klauzule a přístup k ní tak byl formován výhradně judikaturou soudů. V této kapitole je chronologicky postupováno od prvorepublikového zákona proti nekalé soutěži a na něj navazující judikatury, přes deformaci hospodářské soutěže v éře socialistického zákonodárství, až po návrat k volné soutěži, který vyvrcholil přijetím obchodního zákoníku. Kromě uvedeného je do této kapitoly zahrnut přehled úprav srovnávací reklamy v právních řádech dalších evropských států, který vytváří obraz o situaci před nastartováním harmonizačního procesu, jenž měl tyto úpravy sjednotit.

Následuje kapitola o vývoji unijní úpravy srovnávací reklamy, jehož jednotlivé výstupy se následně odrazily rovněž v českém právním řádu. Ve stručnosti je pojednáno i o roli Soudního dvora Evropské unie.

Stěžejní částí je kapitola šestá, v níž je komparativní metodou analyzována úprava v obchodním zákoníku a novém občanském zákoníku, to vše s přihlédnutím k evropskému právu. V rámci této kapitoly jsou rozebrány jednotlivé otázky

vyvstávající v souvislosti s úpravou srovnávací reklamy v obchodním a novém občanském zákoníku v jejich vzájemném porovnání a s odkazem na unijní úpravu ve směrnici 2006/114/ES. Mezi tato diskutovaná témata patří problematika obecné přípustnosti srovnávací reklamy, její definiční vymezení či jednotlivé podmínky přípustnosti. Do této analýzy je zapracována rovněž relevantní evropská i česká judikatura.

V sedmé kapitole jsou krátce uvedeny poznatky k veřejnoprávní regulaci srovnávací reklamy a celá práce je zakončena závěrečným shrnutím.

Klíčová slova

srovnávací reklama

nekalá soutěž

vývoj

Abstract

In my diploma thesis I deal with comparative advertising in the Czech legal system. Its main goal is to monitor the development of legal regulation of this phenomenon in historical periods, with an emphasis on private law and its changes after harmonization amendment no. 370/2000 Coll.

The work is divided into the introduction, seven chapters, which are further divided into subsections, and the conclusion.

Following the introduction, there are three chapters, which are dealing with general topics that are connected with main theme of my thesis. The first chapter briefly allude to regulation of competition, including system of unfair competition with accentuation of the general clause. Next chapter is focused on the general term of advertising with the mention of its self-regulation, which serves as an alternative to legislation. In the third chapter is specification of theoretical frame of comparative advertising, including the list of different types of comparative advertising, which is followed by summary of different legal approaches to advertising comparison.

Fourth chapter contains historical overview of legal regulation of comparative advertising in the Czech legal system covering the period from the First Republic to the harmonization amendment to the Commercial Code. In this period, comparative advertising was judged primarily by the general clause and the approach to it was formed exclusively by case-law. This chapter chronologically analyzes the period from First Republic Law against Unfair Competition and the related case-law, through the deformation of competition during the era of socialist legislation, all the way to the return of free competition, which led into the adoption of the Commercial Code. Above that, there is summary of legislation in the legal systems of other European states, which outlines the legal situation across the Europe before the start of harmonization process.

Next chapter is dedicated to the development of European Law, which significantly affected regulation in the Czech legal system, and then there is also short mention about the role of the Court of Justice of the European Union.

The key part of my thesis lies in Chapter Six, in which I analyze comparison between the legislation in Commercial Code and new Civil Code. In this chapter are analyzed various issues, that are connected to legislation in compared Codes with reference to the EU Directive 2006/114/EC. Among those issues are for example

general admissibility of comparative advertising, its definition or the individual conditions for admissibility. This analysis includes relevant European and Czech case-law.

In the seventh chapter are briefly presented facts about the public law legislation concerning comparative advertising and the whole work is finished with the final conclusion.

Keywords

comparative advertising

unfair competition

development

Název práce v angličtině

Comparative advertisement – development of its regulation in Czech law.