



PARLAMENTNÍ
INSTITUT

PRÁVNÍ ÚPRAVA SROVNÁVACÍ REKLAMY

Mgr. Tomáš Babka

Studie č. 5.326
únor 2012



POSLANECKÁ
SNĚMOVNA
PARLAMENTU
ČESKÉ REPUBLIKY

Obsah:

1	ÚVOD	2
2	PRÁVNÍ ÚPRAVA SROVNÁVACÍ REKLAMY V EVROPSKÉ UNII	3
3	PRÁVNÍ ÚPRAVA SROVNÁVACÍ REKLAMY V ČESKÉ REPUBLICE	5
3.1	DEFINICE SROVNÁVACÍ REKLAMY PODLE OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU	6
3.2	PODMÍNKY PŘÍPUSTNÉ SROVNÁVACÍ REKLAMY PODLE OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU	6
3.3	VEŘEJNOPRÁVNÍ REGULACE SROVNÁVACÍ REKLAMY	10
3.4	PRÁVNÍ NÁSTROJE OCHRANY PROTI NEPŘÍPUSTNÉ SROVNÁVACÍ REKLAMĚ	11
4	ZÁVĚR	15
5	PRAMENY:	17

1 Úvod

Na úvod nelze opomenout několik důležitých skutečností, které zásadním způsobem ovlivnily a současně do velké míry determinovaly stávající podobu legislativní úpravy srovnávací reklamy v České republice a zároveň i přístup českých soudů k řešení konkrétních případů vznikajících v této oblasti.

V prvé řadě je nutno uvést, že k přímému zakotvení institutu srovnávací reklamy, jakožto zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže, do českého práva došlo až v roce 2000, a to na základě novely obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. ledna 2001. V důsledku toho bylo po celá devadesátá léta nakládáno se všemi případy srovnávací reklamy jako se zakázanými nekalosoutěžními praktikami, jež se posuzovaly, podobně jako za období první republiky, podle jiných skutkových podstat obsažených v obchodním zákoníku (tj. zákon č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále též „ObchZ“) - tzn. jako klamavá reklama, parazitování na pověsti druhého, zlehčování či vyvolání nebezpečí záměny - anebo přímo podle shody s podmínkami uvedenými v generální klauzuli nekalé soutěže (§ 44 odst. 1 ObchZ)¹. Téměř jakékoliv reklamní srovnání s konkurujícím subjektem, respektive s vlastnostmi jeho výrobku či služby, tak bylo před rokem 2000 soudy takřka automaticky shledáváno jako porušení dobrých mravů soutěže². Relativně krátká zkušenost s aplikací ustanovení týkajících se srovnávací reklamy a s tím související mezery v soudní praxi jsou proto jednou z hlavních příčin toho, proč vnitrostátní soudy dodnes mají nemalé interpretační problémy při posuzování přípustnosti této formy reklamy.

¹ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly), Masarykova univerzita, Brno 2005, s. 270.

² Viz např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze čj. R Cmo 820/95.

Fakt, že se srovnávací reklama v českém právním řádu vůbec objevila, lze přičítat zejména harmonizačnímu působení evropského práva. Právě oblast klamavé a srovnávací reklamy je totiž předmětem regulace na úrovni Evropské unie a jednotlivá ustanovení tzv. harmonizačních směrnic EU se tak prostřednictvím transpozičních předpisů promítají do národního práva. Ve výsledku je pak třeba vykládat příslušné vnitrostátní právní předpisy „eurokonformním“ způsobem – tzn. v souladu s textem a cílem směrnice při současném respektování judikatury Soudního dvora EU (dříve Evropského soudního dvora, dále jen „SDEU“). Pokud jde o otázku srovnávací reklamy, jde unijní legislativa ještě dále, když spočívá na koncepci tzv. **úplné (maximální) harmonizace**. Ta členskými státy v podstatě **neumožňuje přijmout přísnější právní úpravu srovnávací reklamy, pokud jde o formu a obsah srovnání**³. Tím pádem jsou odchylky mezi ustanoveními příslušných národních právních předpisů upravujících danou problematiku často minimální a znění těchto ustanovení se v podstatě shoduje s dikcí vzorové směrnice 2006/114/ES (podrobněji viz níže).

S ohledem na tato fakta a za účelem lepšího porozumění podoby stávající české legislativy v oblasti srovnávací reklamy je v posuzovaném kontextu namísto, když bude u základních aspektů regulace nejdříve stručně nastíněna platná právní úprava dané otázky na úrovni EU, jež bude následně konfrontována s vlastní regulací v rámci právního řádu ČR.

2 Právní úprava srovnávací reklamy v Evropské unii

Jak již bylo výše uvedeno, pojem srovnávací reklamy se v českém právním řádu objevil na základě tzv. **harmonizační novely č. 370/2000 Sb.**, která s účinností od roku 2001 začlenila skutkovou podstatu srovnávací reklamy do obchodního zákoníku. Účelem této novelizace bylo reflektovat změny v evropském soutěžním právu, ke kterým došlo v roce 1997 na základě revize směrnice č. 84/450/EHS, která do té doby upravovala na úrovni Unie pouze klamavou reklamu. S poukazem na divergentní přístup jednotlivých členských států EU ke srovnávací reklamě, proto byly prostřednictvím doplňující směrnice č. 97/55/ES sjednoceny základní předpisy upravující formu a obsah také u srovnávací reklamy a zároveň harmonizovány podmínky její přípustnosti ve všech členských státech.

K další modifikaci úpravy srovnávací reklamy došlo v souvislosti s přijetím směrnice č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na

³ Viz např. rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-44/01 z 8. dubna 2003 *Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG vs. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH* (dále jen „*Pippig Augenoptik*“), odst. 44 a 61.

vnitřním trhu. Ta měla poskytnout ochranu výhradně spotřebitelům, zatímco obě směrnice týkající se klamavé a srovnávací reklamy (tj. směrnice 84/450/EHS a 97/55/ES) se měly po provedené novelizaci vztahovat jen na obchodníky. Za účelem sjednocení nesourodé právní úpravy a zajištění vyšší právní jistoty nakonec byla v rámci rekodifikace přijata **směrnice č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě (dále též jen „směrnice“), která dosavadní předpisy nahradila**. Důležitým poznatkem je, že zatímco pro oblast klamavé reklamy tato směrnice umožňuje členským státům přijmout nebo ponechat důslednější regulaci (vyžaduje po nich tedy jen částečnou harmonizaci), v případě srovnávací reklamy tuto možnost explicitně vylučuje (viz čl. 8 směrnice 2006/114/ES)⁴.

Pojem srovnávací reklamy je pro účely směrnice **definován článkem 2 písm. c)** jako „každá reklama, která výslovně nebo nepřímou označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem“⁵. Tímto širokým pojetím institutu srovnávací reklamy vytváří zákonodárce EU velký prostor pro případné posouzení konkrétních případů příslušnými soudními nebo správními orgány členských států. Jak bude v dalším textu dále přiblíženo, znění uvedeného ustanovení směrnice je až na menší odchylky v podstatě totožné s definicí obsaženou v českém ObchZ.

Podle textu směrnice je srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, **dovolena pouze při splnění podmínek**, které jsou uvedeny v **čl. 4** – tedy za předpokladu, že:

- a) *není klamavá ve smyslu čl. 2 písm. b), čl. 3 a čl. 8 odst. 1 této směrnice nebo článků 6 a 7 směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu;*
- b) *srovnává zboží nebo služby, jež slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel;*
- c) *objektivně srovnává jeden nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto služeb, mezi nimiž může být i cena;*
- d) *nemá za následek oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení ochranné známky, obchodní firmy, jiného rozlišovacího znaku, zboží, služeb, činností nebo postavení soutěžitele;*
- e) *u produktů s označením původu se vždy odvolává na produkty se stejným označením;*

⁴ Čermák jr., K.: Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva, Právní rádce, č. 9/2009, s. 5.

⁵ K pojmu srovnávací reklamy se již několikrát vyjadřoval i Soudní dvůr EU – viz např. rozhodnutí ve věci C-112/99 z 25. října 2001 *Toshiba Europe GmbH vs. Katum Germany GmbH* (dále jen „*Toshiba*“).

- f) *netěží protiprávně z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele anebo označení původu konkurujících produktů;*
- g) *nepředstavuje zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci jiného zboží nebo služeb nesoucích ochrannou známku nebo obchodní firmu;*
- h) *nevede k záměně mezi obchodníky, mezi zadavatelem reklamy a soutěžitelem nebo k záměně ochranných známek, obchodních firem, jiných rozlišovacích znaků, zboží a služeb zadavatele reklamy s ochrannými známkami, obchodními firmami, jinými rozlišovacími znaky, zbožím a službami soutěžitele.*

Aby byla srovnávací reklama dovolená, musí současně splňovat všech osm podmínek.

V opačném případě se jedná o nedovolenou (nepřípustnou) srovnávací reklamu.

3 Právní úprava srovnávací reklamy v České republice

Z dikce ustanovení § 44 ObchZ na první pohled vyplývá, že srovnávací reklama je u nás *a priori* zakázána jakožto jedna z demonstrativně uvedených skutkových podstat nekalé soutěže (viz poslední věta odst. 1 ve spojení s odst. 2 písm. g). Takový obecný zákaz srovnávací reklamy ovšem ve světle unijní legislativy nepřichází v úvahu, neboť jedním z hlavních cílů úpravy obsažené ve směrnici bylo vyzdvihnout pozitiva srovnávací reklamy, a to především ve vztahu ke spotřebitelům. Komparativní reklama má totiž potenciál významného zdroje informací o nabízených produktech a službách a může tedy přispívat k lepší informovanosti spotřebitelů. V podobném duchu se k výše uvedeným pravidlům často vyjadřuje také SDEU⁶.

Za pomoci teleologického výkladu normy a s přihlédnutím k důvodové zprávě k harmonizační novele ObchZ⁷ tedy dojdeme k tomu, že český zákonodárce nezamýšlel koncipovat srovnávací reklamu jako zakázanou nekalosoutěžní praktiku, ale spíše chtěl primárně poukázat na to, že tato reklama je při splnění stanovených podmínek přípustná a nemá povahu nekalé soutěže. To však nic nemění na tom, že zařazení srovnávací reklamy jako takové mezi ostatní skutkové podstaty uvedené v § 44 odst. 2 zůstává předmětem sporů a činí značné výkladové problémy, a to jak v soudní praxi, tak v odborných kruzích. Převažuje

⁶ Tak např. ve výše uvedeném rozhodnutí ve věci C-44/01 „Pippig Augenoptik“ Soudní dvůr konstatoval, že účelem srovnávací reklamy je zdůraznit výhody zboží nebo služeb nabízených zadavatelem reklamy se zbožím nebo službami soutěžitelů. K dosažení tohoto cíle musí sdělení nutně podtrhnout rozdíly mezi porovnávaným zbožím a službami, a to prostřednictvím popisu jejich hlavních vlastností (viz odst. 36).

⁷ Podle důvodové zprávy k harmonizační novele ObchZ nebylo účelem české právní úpravy srovnávací reklamu zakázat, ba naopak sjednotit podmínky, za nichž může být připuštěna.

názor⁸, že zakázanou nekalosoutěžní praktikou ve smyslu ustanovení § 44 odst. 2 písm. g) je pouze nepřipustná (resp. nedovolená) srovnávací reklama. Na rozdíl od ostatních skutkových podstat nekalé soutěže je tedy nutné přistupovat ke srovnávací reklamě jako k přípustné soutěžní praxi, avšak za předpokladu, že současně naplňuje všechny podmínky stanovené v § 50a odst. 2 – jinými slovy, při nesplnění byť jedné z osmi stanovených podmínek bude srovnávací reklama nepřipustná a zakázaná. Nicméně, s ohledem na značnou obecnost právních norem v této oblasti a vzhledem k některým nejasnostem, které plynou z nedokonalé transpozice unijních směrnic do českého práva, spočívá hlavní díl odpovědnosti za výklad a konkretizaci příslušných norem na rozhodovací činnosti soudů, kterým je pro tyto účely ponechána značná volnost.

3.1 Definice srovnávací reklamy podle obchodního zákoníku

Legální definice pojmu srovnávací reklama je obsažena v ustanovení § 50a odst. 1 **ObchZ**. Ten výslovně uvádí, že pod tímto pojmem je třeba rozumět jakoukoliv (tzn. přípustnou i nepřipustnou) reklamu, „*kteřá výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby, nabízené jiným soutěžitelem.*“ Z této definice je zřejmé, že o srovnávací reklamu jde pouze tehdy, když je identifikován a porovnáván skutečný konkurent (resp. jeho výrobky či služby), nikoliv jiný podnikatel, třebaže vyrábí obdobné výrobky nebo poskytuje podobné služby. V této souvislosti je rovněž vyloučeno, aby zdržovací a odstraňovací nároky z reklamy uplatňoval přímo sám spotřebitel⁹. Existence elementu nepřímé identifikace soutěžitele má přitom za následek to, že k naplnění skutkové podstaty srovnávací reklamy postačí užití takových prvků, na jejichž základě průměrný spotřebitel může nabýt dojmu, že dochází ke srovnání s určitým soutěžitelem (to se může týkat např. znaků charakteristických pro soutěžitele, jako je typický slogan, logo, znělka, barva aj.).

3.2 Podmínky přípustné srovnávací reklamy podle obchodního zákoníku

Ve druhém odstavci § 50a ObchZ jsou pod písmeny a) až h) taxativně vymezeny podmínky, které musí být kumulativně splněny, aby srovnávací reklama byla přípustná. Toto ustanovení uvádí, že „*Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud ...*“

⁸ Viz např. Večerková, E.: *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*, Masarykova univerzita, Brno 2005, s. 274.

⁹ Munková, J.: *Právo proti nekalé soutěži – komentář*, 3. vydání, Praha 2008, s. 95.

a) není klamavá nebo neužívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu, ...

Klamavost reklamy lze posoudit podle ustanovení § 45 ObchZ, které přímo upravuje skutkovou podstatu klamavé reklamy. Pod pojmem klamavá reklama si lze představit takové „šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamnou představu a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků.“ U srovnávací reklamy se znak klamavosti může vztahovat jak na vlastní nabídku soutěžitele, v jehož prospěch je reklama zveřejněna, tak na nabídku jeho konkurenta i samotný výsledek srovnání¹⁰. Přílišná obecnost této skutkové podstaty pak umožňuje aplikovat předmětné ustanovení také na případy, které nespádají pod některou z dalších podmínek [pod písm. b) až h)]. Zvláštním právním předpisem, na který tato podmínka odkazuje v souvislosti se zákazem klamavých obchodních praktik vůči spotřebitelům, se rozumí zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (ve znění pozdějších předpisů).

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

Toto ustanovení k přípustnosti srovnávací reklamy vyžaduje zastupitelnost porovnávaného zboží či služeb. Rozhodnutí, zda jsou tyto statky určeny pro stejný účel, je přitom v dispozici výrobce. Naproti tomu, v otázce uspokojování stejných potřeb lze naleznout hledisko spotřebitele¹¹. V souladu s tímto ustanovením lze tedy srovnávat podobné produkty, jako např. slunečnicový olej s olivovým olejem, máslo a margarín, plynové a elektrické topení, nebo služby nabízené např. leteckým a železničním dopravcem.

c) 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, ...

Účelem této podmínky je především vymezit způsob, jakým má srovnávání probíhat, a to z důvodu zabránění subjektivnímu a ryze účelovému srovnávání. V tomto ohledu je důležité především to, že jsou ze srovnání vyloučeny jakékoliv vlastnosti, které nelze

¹⁰ Kotásek, J.: Co změnit v ustanovení §50a ObchZ?, Právní zpravodaj, 2001, č. 5, s. 5.

¹¹ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži – komentář, 3. vydání, Praha 2008, s. 96.

objektivně změřit nebo ověřit. Tato podmínka je relevantní především z hlediska podřazení daného jednání pod skutkovou podstatu srovnávací reklamy při dokazování v případném sporu¹². Nelze tak bez dalšího např. uvést, že „produkt X je lepší než produkt Y“, anebo srovnávat vlastnosti jako je chuť, vůně, estetika, jemnost, sladkost atd.

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

V uvedeném ustanovení je zakotven požadavek, aby srovnání nevyvolalo nebezpečí záměny, podobně jako tomu je u skutkové podstaty zakotvené v § 47 ObchZ. Na rozdíl od § 47 je zde však prostředkem k vyvolání záměny přímo sama srovnávací reklama. Je nutno dodat, že hrozící záměna je častá zejména v případech tzv. opěrné srovnávací reklamy¹³ (zejména pak u srovnávání „značkových“ a „neznačkových“ výrobků).

- e) *nezlehčuje nepravdivými údaji podnik, zboží nebo služby soutěžitele ani jeho ochranné známky, firmu či jiná zvláštní označení, která se stala pro něj příznačnými, ani jeho činnost, poměry či jiné okolnosti, jež se jej týkají, ...***

Podmínka uvedená pod písmenem e) zakazuje ve srovnávací reklamě jakékoliv zlehčování konkurenta ve smyslu skutkové podstaty stanovené v § 50 ObchZ (zlehčování). Podle § 50 je pod termínem zlehčování třeba rozumět „jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele nepravdivé údaje, způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu“ (viz odst. 1) a zároveň i „uvedení a rozšiřování pravdivých údajů o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele, pokud jsou způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu“ (viz odst. 2). Nekalosoutěžním zlehčováním však není, pokud byl k výše uvedenému soutěžitel donucen okolnostmi a jednal v rámci oprávněné obrany. Nicméně, v případech přípustné srovnávací reklamy je zákaz zlehčování spojen především s užitím nepravdivých údajů, zatímco užití pravdivých údajů je v tomto ohledu v zásadě povoleno. Navzdory výše uvedeným výjimkám z generálního zákazu zlehčování způsobuje toto ustanovení značné

¹² Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži – komentář, 3. vydání, Praha 2008, s.96.

¹³ Tzv. **opěrná srovnávací reklama** spočívá v tom, že soutěžitel, který teprve proniká na nový trh, využívá za účelem získání povědomí spotřebitele již zavedeného dobrého jména nebo kvalitních vlastností produktu jiného soutěžitele, který na tomto trhu působí delší dobu.

výkladové problémy, a to zejména pokud jde o jeho vztah ke konkurující skutkové podstatě zlehčování.

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

Tohoto ustanovení se užije tehdy, když je označení srovnávaného výrobku chráněno podle zákona č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisných označení.

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

Podmínka zařazená pod písmeno g) má poskytovat ochranu před nepoctivým těžením z dobré pověsti ochranné známky, firmy nebo jiných zvláštních označení jiného soutěžitele, jeho výrobků nebo služeb. Na rozdíl od parazitování na pověsti, které je jako jedna z nekalosoutěžních skutkových podstat uvedeno v § 48 ObchZ, není toto ustanovení explicitně podmíněno získáním prospěchu. Je také primárně zaměřeno na určení nepřipustnosti opěrné srovnávací reklamy¹⁴.

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

Poslední podmínka stanovená ve druhém odstavci § 50a ObchZ představuje speciální případ parazitování na pověsti. Svým charakterem má chránit proti tzv. otrockému napodobení ve smyslu § 47 ObchZ. V praxi má totiž zajistit efektivnější nástroj právní ochrany proti reklamnímu tvrzení, které staví repliku na úroveň originálu¹⁵. Pokud jde o vztah právní regulace nekalé soutěže k právní úpravě ochranných známek, lze v tomto kontextu odkázat zejména na ustanovení § 8 zákona č. 441/2003, Sb., o ochranných známkách (ve znění pozdějších předpisů). Ten v odst. 2 výslovně zakazuje, aby jiné subjekty používaly v obchodním styku označení shodná resp. podobná s ochrannou známkou bez souhlasu jejího vlastníka. Podle odst. 3 je pod slovním spojením „užívání v obchodním styku“ třeba rozumět mimo jiné také nabídku výrobků či služeb pod tímto označením anebo užívání těchto označení v reklamě.

¹⁴ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly), Masarykova univerzita, Brno 2005, s. 302.

¹⁵ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži – komentář, 3. vydání, Praha 2008, s. 97.

Je namístě doplnit, že uvedená podmínka se v evropské směrnici objevila až pod nátlakem Francie, a to v souvislosti s ilegálními praktikami využívanými při reklamní prezentaci imitací luxusních výrobků v oblasti kosmetického průmyslu (na základě toho se uvedené ustanovení někdy označuje jako tzv. „parfémová klauzule“)¹⁶. Český zákonodárce se při transpozici této podmínky částečně odchytil od evropské úpravy, když při překladu normy nahradil slovo „*nepředstavuje (zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci)*“ výrazem „*nenabízí (...)*“. Tímto způsobem zdůraznil skutečnost, že ochrana se v tomto případě jednoznačně poskytuje výrobcí originálu¹⁷.

Vedle výše uvedených podmínek byl do § 50a ObchZ zařazen **třetí odstavec**, který zavádí specifickou podmínku týkající se **srovnání odkazujících na zvláštní nabídku**. Pod termínem zvláštní nabídka je třeba rozumět reklamní sdělení uvádějící zvlášť výhodnou nabídku oproti ostatním soutěžitelům. Jakékoliv srovnání tohoto druhu 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 praktickém životě se toto ustanovení uplatní v případech přechodného charakteru, a to hlavně při výprodejích nebo u tzv. zaváděcích cen. Je vhodné dodat, že ustanovení upravující zvláštní nabídku bylo ze směrnice o klamavé a srovnávací reklamě již odstraněno, a to na základě směrnice 2005/29/ES. V tomto ohledu jde tedy česká právní úprava nad rámec té unijní.

3.3 Veřejnoprávní regulace srovnávací reklamy

Nicméně, institut srovnávací reklamy není předmětem regulace pouze v obchodním zákoníku, ale vztahují se na něj i některá ustanovení veřejnoprávního charakteru, především pak ta, která jsou obsažena v zákoně č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále jen „**zákon o**

¹⁶ Častým předmětem soudních rozhodnutí ve Francii se totiž stala praktika založená na tzv. srovnávacích seznamech (fran. *tableaux de concordance*). Ta spočívá v legálním vytvoření kopií luxusních výrobků (především pak parfémů nejvyšší kvality), které jsou touto formou reklamy prezentovány jako levnější ekvivalenty originálních produktů. Soudy došly k tomu, že takové srovnání značkového a neznačkového zboží není zakázáno, pokud toto značkové zboží nebude za napodobeninu přímo označeno. Uvedená otázka byla rovněž předmětem rozhodování Soudního dvora EU – viz rozsudek ve věci C-487/07 *L'Oréal SA v. Bellure NV*. Podle SDEU musí být prospěch, jehož inzerent dosáhl díky takovéto protiprávní srovnávací reklamě, považován za „získaný protiprávně“ z dobré pověsti spojované s danou ochrannou známkou (viz odst. 79).

¹⁷ Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy, EMP, 2001, č. 5-6, s. 62.

regulaci reklamy¹⁸) a také v zákoně č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „**zákon o ochraně spotřebitele**“). Vlastní úprava této problematiky v zákoně o regulaci reklamy se omezuje toliko na výslovný zákaz reklamy, která je nekalou obchodní praktikou podle zákona o ochraně spotřebitele, a dále na konstatování, že srovnávací reklama jako taková je přípustná pouze „za podmíněk stanovených tímto zákonem a zvláštním právním předpisem“, a to s odkazem na relevantní ustanovení v ObchZ (viz § 2 odst. 1 a 2). Podrobněji je pak komparativní reklama tímto zákonem upravena jen ve vztahu k reklamě na humánní léčivé přípravky (viz § 2a).

Avšak zřejmě to nejdůležitější, co pro srovnávací reklamu z veřejnoprávní úpravy vyplývá, je pravomoc udělená příslušným správním úřadům (zejména pak Radě pro rozhlasové a televizní vysílání) zasáhnout *ex officio* proti konkrétním případům srovnávací či klamavé reklamy¹⁸. Zákon o regulaci reklamy v tomto ohledu implementuje příslušná ustanovení ze směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě (konkrétně čl. 7 této směrnice), když opravňuje orgán dozoru, aby při posuzování, zda se jedná o nepovolenou srovnávací reklamu, požadoval na zadavateli reklamy předložení důkazů o správnosti skutkových tvrzení v reklamě. Tento požadavek však musí být přiměřený s ohledem na okolnosti případu či oprávněné zájmy zadavatele reklamy nebo jiné osoby (viz § 7a odst. 2 zák. o regulaci reklamy). Na správním uvážení tohoto orgánu je, zda bude tvrzení obsažená v reklamě považovat za nesprávná v případě, že mu požadované důkazy nebyly poskytnuty ve stanovené lhůtě nebo v nezbytně nutném rozsahu (viz § 7a odst. 3 zák. o regulaci reklamy).

3.4 Právní nástroje ochrany proti nepřipustné srovnávací reklamě

Dle dikce čl. 5 směrnice 2006/114/ES jsou jednotlivé členské státy povinny zajistit existenci přiměřených a efektivních prostředků pro dodržování předpisů o srovnávací reklamě. To má umožnit osobám a organizacím, které prokáží oprávněný zájem dle vnitrostátní legislativy, aby podaly žalobu ohledně takové reklamy anebo napadly takovou reklamu u příslušného správního orgánu. Směrnice přitom ponechává volbu konkrétních prostředků na rozhodnutí samotných členských států, které mají za tímto účelem vybavit k tomu pověřené správní orgány nebo soudy nezbytnými pravomocemi (např. pravomocí zahájit nebo zastavit příslušné soudní řízení nebo pravomoc zveřejnit rozhodnutí). Mimoto

¹⁸ Čermák jr., K.: Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva, Právní rádce, č. 9/2009, s. 6.

směrnice nevyklučuje ani dobrovolnou kontrolu srovnávací reklamy prováděnou samosprávnými subjekty.

Pokud jde o konkrétní právní prostředky, které v souladu se směrnicí 2006/114/ES nabízí současná česká právní úprava za účelem obrany proti nepřipustné srovnávací reklamě, je tyto nástroje třeba rozdělit podle jejich veřejnoprávní, respektive soukromoprávní povahy. Do skupiny **nástrojů veřejného práva** spadají jednak **správní prostředky**, a to především ve smyslu zákona o regulaci reklamy a zákona o ochraně spotřebitele, o nichž bylo pojednáno v předchozí podkapitole, a také **nástroje trestního práva**. V tomto ohledu je klíčové zejména ustanovení § 248 trestního zákoníku (tj. zákon č. 40/2009 Sb.), které upravuje trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže. Podle odst. 1 písm. g) tohoto ustanovení se trestného činu dopustí ten, kdo „**poruší jiný právní předpis o nekalé soutěži tím, že se při účasti v hospodářské soutěži dopustí srovnávací reklamy a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody**“.

V praxi se zdaleka nejčastěji uplatňují **nástroje soukromoprávního charakteru**. V této souvislosti je třeba poukázat zejména na to, že součástí obchodního zákoníku jsou vedle základních hmotněprávních norem, jejichž předmětem je nekalá soutěž jako taková a její jednotlivé skutkové podstaty (§§ 44 až 52 ObchZ), také **dvě procesněprávní ustanovení - § 53 a § 54 ObchZ**. Ty se však omezují jen na poměrně stručnou úpravu otázky aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže, když poskytují klíč k určení subjektů oprávněných podat žalobu proti nekalému soutěžním jednání rušitele, vymezení nároků, které tyto osoby mohou požadovat a odpověď na otázku – „kdo a co je povinen v takových sporech prokazovat“. Tato základní regulace je dále rozvinuta obecnými procesněprávními ustanoveními obsaženými v občanském soudním řádu (tj. zákon č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „OSŘ“) s především pak rozhodovací praxí soudů¹⁹.

Aktivní a pasivní legitimace

Podle ustanovení § 53 ObchZ se mohou „*osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena*“, ... „*proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a*

¹⁹ Ondřejová, D.: Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsažené v obchodním zákoníku, Bulletin advokacie, č. 4/2010, s. 64.

odstranil závadný stav. Dále mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.“

Uvedené ustanovení obecně přiznává **aktivní legitimaci** – tedy oprávnění podat žalobu (příp. žaloby) z titulu nekalosoutěžního jednání – osobám, jejichž práva byla nekalou soutěží **porušena** nebo **ohrožena**. Těmito osobami přitom mohou být **soutěžitelé**, kteří jsou nejčastějšími žalobci v posuzovaném kontextu, dále **spotřebitelé a ostatní osoby** (ty zákon již dále nerozvádí). Pokud jde o spotřebitele, ti mají obdobné postavení jako soutěžitelé, když mohou uplatnit v podstatě totožné právní prostředky, avšak z procesního hlediska se u nich v případech srovnávací reklamy (stejně jako u ostatních skutkových podstat podle § 48 až §51 ObchZ) neuplatní tzv. obrácené důkazní břemeno (viz § 54 odst. 2 ObchZ). To znamená, že spotřebitelé nemohou důkazní povinnost přenést na žalovaného rušitele a jsou nuceni prokazovat nekalou soutěž způsobenou srovnávací reklamou sami. Ustanovení § 54 odst. 1 ObchZ navrch přiznává aktivní legitimaci také právnickým osobám oprávněným hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, ale vzhledem k tomu, že jejich práva nebyla nekalou soutěží porušena ani ohrožena, stojí tyto subjekty mimo okruh osob uvedených v § 53 ObchZ²⁰. Žalobní právo takových právnických osob je navíc omezeno jen na ty skutkové podstaty, jež se týkají potenciálního poškození spotřebitelů formou klamavé reklamy, klamavého označení zboží a služeb, příp. vyvolání nebezpečí záměny, a vedle toho ohrožení zdraví a životního prostředí. Z hlediska uplatňovaných nároků pak mohou využít pouze nároky zdržovací a odstraňovací²¹. Z výše uvedeného vyplývá, že žalobní právo těchto právnických osob je v případech nepřípustné srovnávací reklamy (stejně jako u jiných nekalosoutěžních deliktů ve smyslu § 48 až § 51 ObchZ) zpravidla obecně vyloučeno.

Na druhou stranu, **pasivně legitimovaným subjektem** je osoba zákonem označovaná jako „**rušitel**“, což může být jak fyzická, tak právnická osoba. V případech srovnávací reklamy je jím zpravidla bezprostřední soutěžitel.

Nároky plynoucí z nepřípustné srovnávací reklamy

Za účelem obrany před nekalou soutěží, potažmo nepřípustnou srovnávací reklamou, poskytuje obchodní zákoník (viz § 53) taxativní výčet nároků, které mohou aktivně legitimované osoby uplatnit. V tomto ohledu závisí plně na žalobci, jaký právní prostředek

²⁰ Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly), Masarykova univerzita, Brno 2005, s. 170.

²¹ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži – komentář, 3. vydání, Praha 2008, s. 116.

využije, přičemž po rušiteli může uplatňovat jak jediný z vypočtených nároků, tak současně hned několik nároků. Jednotlivé právní prostředky lze z funkčního hlediska rozdělit do dvou základních kategorií – na a) zabraňovací a b) kompenzační (náhradové)²²:

a) zabraňovací – sem patří:

I. zdržení se jednání

Zdržovací (nebo také záporní či negatorní) žaloba směřuje k zabránění určitému pokračujícímu jednání, resp. jednání budoucímu, které reálně hrozí (anebo hrozí jeho opakování). Nárok na zdržení se jednání má především preventivní povahu a uplatňuje se žalobou podle ustanovení § 80 písm. b) OSŘ. V praxi se však při uplatnění tohoto nároku často využívá mnohem flexibilnějšího prostředku – a to návrhu na předběžné opatření (viz dále). Ten nicméně není ve výčtu právních prostředků v ustanovení § 53 ObchZ vůbec obsažen.

II. odstranění závadného stavu

Odstraňovací (restituční) žalobou se žalobce domáhá nápravy závadného stavu, který vznikl již dříve, a obnovy stavu existujícího před neoprávněným zásahem rušitele. Uvedený nárok bývá často uplatňován společně s nárokem na zdržení se, a to rovněž prostřednictvím žaloby podle ustanovení § 80 písm. b) OSŘ, avšak s tím rozdílem, že směřuje do minulosti – k odstranění příčin závadného stavu. Žalobní petit pak v praxi může znít např. na stažení srovnávací reklamy z oběhu, na faktické zničení klamavých výrobků, příp. na opravu nepravdivých tvrzení.

b) kompenzační – tyto nároky jsou charakteristické svou majetkovou povahou. Patří sem:

III. přiměřené zadostiučinění

Primárním účelem tohoto prostředku je kompenzovat žalobci újmu nemateriální povahy, která mu byla způsobena nepřipustnou srovnávací reklamou. Přiměřené zadostiučinění přitom může být poskytnuto jak v nepeněžní formě (např. jako veřejná omluva) nebo přímo v penězích. Peněžní reparace se zde však uplatní pouze subsidiárně za předpokladu, že nepeněžní zadostiučinění nepostačuje²³.

²² Ondřejová, D.: Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsažené v obchodním zákoníku, Bulletin advokacie, č. 4/2010, s. 65.

²³ Hajn, P.: Ke vztahům mezi smluvním a soutěžním právem, Bulletin advokacie, 1997, č. 6, s. 7.

IV. náhrada škody

Spolu s nárokem na vydání bezdůvodného obohacení směřuje náhrada škody ke kompenzaci vzniklé hmotné újmy soutěžitele. V případě tohoto prostředku se užije ustanovení § 757 ObchZ ve spojení s § 373 a násl. ObchZ.

V. bezdůvodné obohacení

S ohledem na absenci úpravy institutu bezdůvodného obohacení v ObchZ se na tyto případy analogicky aplikuje ustanovení § 451 občanského zákoníku (tj. zákona č. 40/1964 Sb., dále také „OZ“). Výkladem lze přitom nekalosoutěžní případy podřadit pouze pod „majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů“.

Je nutno dodat, že právní prostředky ochrany, které v případech nepřípustné srovnávací reklamy připadají v úvahu, nelze omezovat toliko na taxativní výčet nároků obsažený v ustanovení § 53 ObchZ²⁴. Jak již bylo nastíněno výše, nelze opomenout zvláštní procesní prostředek v podobě **nařízení předběžného opatření** soudem na návrh srovnávací reklamou dotčeného subjektu. Tento prostředek umožňuje rychlým způsobem dosáhnout prozatímního řešení vyvolaného (resp. hrozícího) závadného stavu, a to i před zahájením vlastního řízení ve věci²⁵. V neposlední řadě je třeba uvést také dva prostředky ochrany, které nabízí občanský zákoník – konkrétně **právo domáhat se ochrany u příslušného orgánu státní správy v případě zřejmého zásahu do pokojného stavu** (§ 5 OZ) a **institut svépomoci** (§ 6 OZ)

4 Závěr

Jak bylo nastíněno výše, problematika srovnávací reklamy je předmětem regulace na úrovni Evropské unie. Vzhledem k tomu, že část směrnice 2006/114/ES, která přímo pojednává o této otázce, je založena na principu úplné harmonizace, nemohou se jednotlivé členské státy při implementaci příslušných ustanovení do svých právních řádů od dikce směrnice odchýlit a přijmout (případně ponechat v platnosti) přísnější pravidla, pokud jde o formu a obsah srovnání. I proto český zákonodárce postupoval při transpozici unijní normy

²⁴ Mimo uvedené právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži existují v oblasti reklamy i nástroje mimoprávní povahy. V souvislosti s tím je třeba zmínit etické zásady reklamní praxe obsažené v tzv. Kodexu reklamy, na jejichž dodržování dohlíží tzv. Rada pro reklamu. Vlastním projednáváním stížností na porušení stanovených zásad je přitom pověřena zvláštní arbitrážní komise, která se může konkrétním případem reklamy zabývat i z vlastního podnětu. Nálezy komise o tom, zda daná reklama odporuje Kodexu reklamy nebo ne, ovšem mají pouze doporučující charakter.

²⁵ Večerková, E.: *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*, Masarykova univerzita, Brno 2005, s. 175.

převážně cestou doslovného přepisu směrnice. Většina ustanovení obchodního zákoníku upravující srovnávací reklamu dnes tedy v zásadě odpovídá evropské úpravě.

Přestože už delší dobu existuje shoda nad obecnou prospěšností srovnávací reklamy, ať již kvůli tomu, že napomáhá lepší informovanosti spotřebitelů anebo podněcuje konkurenci mezi soutěžiteli na trhu zboží a služeb, v praxi stále není tohoto druhu reklamní prezentace příliš využíváno. Může za to především krátká zkušenost českých soudů s aplikací stanovených pravidel a neexistence jednoznačných limitů, za nichž je srovnávací reklama přípustná. Pro sjednocování výkladu proto klíčovou úlohu sehrává Soudní dvůr EU, který v rámci své rozhodovací činnosti striktně prosazuje zásadu, aby podmínky kladené na srovnávací reklamu byly interpretovány v co nejpříznivějším duchu pro tuto reklamu²⁶.

S ohledem na budoucí právní stav je vhodné poukázat na to, že v rámci rekonstrukce občanského práva v České republice je právní úprava hospodářské soutěže, včetně ustanovení o jednotlivých skutkových podstatách nekalé soutěže, přesunuta do nového občanského zákoníku, a to s účinností od 1. ledna 2014. Hlavním důvodem tohoto kroku je značná nesystematičnost stávajícího zařazení těchto ustanovení do obchodního zákoníku. V tomto ohledu chce nová úprava reflektovat skutečnost, že hospodářská soutěž není omezena jen na podnikatele, ale i na jiné soutěžitele a že její regulace zasahuje rovněž do soukromých práv a povinností dalších osob. V této souvislosti jsou ustanovení o klamavé a srovnávací reklamě zároveň nově upravena tak, aby více odpovídala směrnici č. 2006/114/ES. Novou právní úpravou mají být současně odstraněny výkladové problémy plynoucí z duplicity některých ustanovení.

²⁶ Např. rozsudek SDEU ze dne 25. října 2001 ve věci C-112/99 *Toshiba*, odst. 37.

5 Prameny:

- Čermák jr., K.: Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva, Právní rádce, č. 9/2009.
- Hajn, P.: Ke vztahům mezi smluvním a soutěžním právem, Bulletin advokacie, 1997, č. 6–7.
- Kotásek, J.: Co změnit v ustanovení § 50a ObchZ?, Právní zpravodaj, 2001, č. 5.
- Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy, EMP, 2001, č. 5-6.
- Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži – komentář, 3. vydání, Praha 2008.
- Ondřejová, D.: Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži obsažené v obchodním zákoníku, Bulletin advokacie, č. 4/2010.
- Romano, C. J.: Comparative Advertising in the United States and in France, Northwestern Journal of International Law and Business, Vol. 25, No.2., 2005.
- Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly), Masarykova univerzita, Brno 2005.