

# Česká právní úprava nekalé soutěže v evropském kontextu \*

Eva Večerková \*\*

## 1. Cíl příspěvku

Cílem příspěvku je poskytnout přehled o stavu harmonizace úpravy nekalé soutěže s komunitární úpravou, a to v období po přijetí tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku<sup>1</sup> a následně také po přijetí dalších novel obchodního zákoníku (zákonem č. 88/2003 Sb. a zákonem č. 36/2008 Sb.). Příspěvek se věnuje zejména klamavé reklamě (§ 45) a srovnávací reklamě (§ 50a), k nimž byla přijata na evropské úrovni směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, jež byla několikrát novelizována. Dále je v příspěvku poukázáno na změny v právní úpravě prostředků ochrany proti nekalé soutěži po r. 2000, k nimž došlo v návaznosti na příslušnou evropskou směrnici. V závěru je zmíněna také další právní úprava související s uvedenou zkoumanou oblastí, zejména veřejnoprávní (zákon o ochraně spotřebitele), již došlo k harmonizaci nekalosoutěžní problematiky s evropskou úpravou.

## 2. Právní úprava nekalé soutěže v obchodním zákoníku

Jako reakce na novelizovanou či nově přijatou komunitární úpravu byla některá ustanovení obchodního zákoníku (dále též obch. zák.) o nekalé soutěži novelami upravována či rušena, příp. k nim byla doplňována další ustanovení. Jednou z velkých a podstatných novel obch. zák. je *tzv. harmonizační novela*, která doplnila v úpravě nekalé soutěže novou skutkovou podstatu - srovnávací reklamu (§ 50a), změnila text ustanovení § 54 v odstavci 1 a doplnila za něj nový odst. 2, dále ve skutkových podstatách, které obsahovaly pojem „obchodní jméno“ tento nahradila novým pojmem: „obchodní firma“ (harmonizační novelou mj. totiž došlo také k podstatné změně úpravy obchodní firmy v § 8 až 12).

Z dalších novel obch. zák., které zasáhly do ustanovení o nekalé soutěži, je třeba jmenovat následující:

- zákon č. 501/2001 Sb. - tzv. technická novela (byla však posléze zrušena, proto není nutné uvádět její účinnost ani ustanovení obch. zák., do nichž zasáhla)
- zákon č. 151/2002 Sb., účinný od 1. ledna 2003: zrušil § 54 odst. 3 a § 55,
- zákon č. 88/2003 Sb., účinný od 1. dubna 2003: doplnil text v § 50a odst. 2 písm. e),

- zákon č. 36/2008 Sb., účinný dnem jeho vyhlášení: upravil text v § 50a odst. 2 písm. a) a c).

### 2.1. Ke klamavé reklamě (§ 45)

Česká právní úprava klamavé reklamy v obch. zák. (§ 45) vychází z obdobných principů jako úprava obsažená ve směrnici o klamavé reklamě z r. 1984 (dále jen směrnice EHS).<sup>2</sup> Ustanovení § 45 *definici reklamy* vůbec nepodává, nicméně lze ji odvodit z definice pojmu klamavá reklama, a to takto: „Reklamou se rozumí šíření údajů, tj. sdělení slovem, písmem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem, o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech.

Přes mnohé rozdílné formulace lze celkově konstatovat, že naše *definice „klamavé reklamy“* vede ke stejnému výsledku jako definice podle směrnice EHS. Hlavní rozdíl mezi uvedenými dvěma úpravami lze spatřit v tom, že naše úprava klamavé reklamy obsahuje prvek „dosažení prospěchu v hospodářské soutěži na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů“<sup>3</sup>, zatímco směrnice se o podmínce „dosažení prospěchu“ vůbec nezmiňuje.

V ustanovení § 45 obch. zák. nedošlo po r. 2000 k žádným textovým změnám, avšak byla novelizována ustanovení několika veřejnoprávních předpisů, která jsou s klamavou reklamou úzce spjata, pokud jde o obecné pojmy - např. pojem „reklama“ v zákoně o regulaci reklamy (pojem „reklama“ již není pojmem pouze pro účely tohoto zákona)<sup>4</sup> a také v zákoně o provozování rozhlasového a televizního vysílání.<sup>5</sup>

Při posuzování skutkové podstaty klamavé reklamy je třeba vycházet nejen z platného znění obchodněprávní úpravy, ale přihlídnout také k platným evropským harmonizačním směrnicím. V současné době platí v zemích EU pro oblast klamavé reklamy dvě směrnice: (1) Směrnice o nekalých obchodních praktikách 2005/29/ES a (2) Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění) 2006/114/ES, která nahradila původní směrnici 84/450/EHS novelizovanou směrnicí 97/55/ES.

**Směrnice o nekalých obchodních praktikách 2005/29/ES** byla přijata v květnu r. 2005.<sup>6</sup> Důvod k jejímu přijetí byl nejeden (v preambuli je jich uvedeno celkem 25). Za svůj cíl si směrnice klade na úrovni Společenství dosáhnout odstranění překážek fungování vnitřního trhu představovaných vnitrostátními právními

předpisy o nekalých obchodních praktikách a zajištění vysoké společné úrovně *ochrany spotřebitele* prostřednictvím sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se nekalých obchodních praktik, neboť jich nemůže být dosaženo uspokojivě na úrovni členských států.

Tato směrnice sblíží právní předpisy členských států o nekalých obchodních praktikách včetně klamavé reklamy, jež přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů, a tím nepřímou poškozují ekonomické zájmy oprávněných soutěžitelů. V souladu se zásadou proporcionality chrání tato směrnice spotřebitele *před následky nekalých obchodních praktik*, jsou-li závažné, avšak současně připouští, že v některých případech může být dopad na spotřebitele zanedbatelný.

Jednotný a společný *obecný zákaz* stanovený touto směrnicí se vztahuje na nekalé obchodní praktiky, které narušují ekonomické chování spotřebitelů. Za účelem podpory důvěry spotřebitele by se obecný zákaz měl vztahovat rovněž na nekalé obchodní praktiky jak mimo smluvní vztah mezi obchodníkem a spotřebitelem, tak i po uzavření smlouvy nebo během jejího plnění. Obecný zákaz je vypracován na základě pravidel pro dva nejběžnější typy obchodních praktik, totiž klamavé obchodní praktiky a agresivní obchodní praktiky. Je žádoucí, aby *klamavé obchodní praktiky* zahrnovaly i takové praktiky, včetně klamavé reklamy, jež uvedením spotřebitele v omyl brání tomu, aby uskutečnil informovanou, a tedy účelnou volbu. V souladu s právními předpisy a zvyklostmi členských států v oblasti klamavé reklamy dělí tato směrnice klamavé praktiky na klamavá jednání a klamavá opomenutí. Ustanovení o *agresivních obchodních praktikách* by se měla vztahovat na takové praktiky, které výrazně narušují možnost svobodné volby spotřebitelů. Jsou to praktiky, které používají obtěžování, donucování včetně použití fyzické síly a nepatřičné ovlivňování. Pro zajištění vyšší právní jistoty je žádoucí určit takové *obchodní praktiky*, jež jsou *za všech okolností nekalé*. Příloha I proto uvádí taxativní výčet všech takových praktik.<sup>7</sup> Pouze tyto obchodní praktiky lze pokládat za nekalé, aniž by bylo třeba provádět hodnocení jednotlivých případů (podle článků 5 až 9). Tento jednotný výčet platí ve všech členských státech.

Je vhodné chránit před nekalými obchodními praktikami všechny spotřebitele; Soudní dvůr však při rozhodování ve věcech týkajících se reklamy od přijetí směrnice 84/450/EHS shledal nezbytným posuzovat *vliv na pomyslného běžného spotřebitele*. Tato směrnice, v souladu se zásadou proporcionality a pro zajištění účinné ochrany v ní obsažené, vychází z pojmu *průměrného spotřebitele*, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem; tato směrnice však obsahuje také ustanovení, jejichž účelem je předcházet zneužívání spotřebitelů, kteří jsou svým charakterem obzvláště

zranitelní nekalými obchodními praktikami. Zaměřuje-li se určitá obchodní praktika na určitou skupinu spotřebitelů, jako jsou například děti, je žádoucí, aby se dopad takové obchodní praktiky hodnotil *z pohledu průměrného člena dané skupiny*. Proto je vhodné zařadit do seznamu praktik, jež jsou za všech okolností nekalé, ustanovení, které, aniž by ukládalo obecný zákaz reklamy zaměřené na děti, chrání děti před přímým naváděním k nákupu. Pojem průměrného spotřebitele není statistickým pojmem. Pro stanovení *typické reakce průměrného spotřebitele* v daném případě budou muset vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora.

Osoby nebo organizace považované vnitrostátním právem za ty, které mají oprávněný zájem na této záležitosti, musí mít *právní prostředky* pro zahájení řízení proti nekalým obchodním praktikám buď *u soudu*, nebo *u správního orgánu*, který má pravomoc rozhodovat o stížnostech nebo dát podnět k příslušnému soudnímu řízení. Ačkoli *stanovení důkazního břemene* přísluší vnitrostátním právu, je vhodné umožnit soudům a správním orgánům, aby od obchodníků požadovaly prokázání správnosti jejich skutkových tvrzení. Je nutné, aby členské státy stanovily *sankce za porušení* ustanovení této směrnice a zajistily jejich vymahatelnost. Tyto sankce musí být účinné, přiměřené a odrazující.

Vzhledem k tomu, že účelem směrnice o nekalých obchodních praktikách je přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele, muselo nutně dojít také k novelizaci směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, která dosud chránila zejména spotřebitele a vedle nich také soutěžitele.<sup>8</sup>

Směrnice Rady 84/450/EHS o klamavé reklamě z roku 1984 byla několikrát podstatně změněna,<sup>9</sup> proto měla být z důvodu srozumitelnosti a přehlednosti kodifikována. V prosinci r. 2006 byla přijata **Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě 2006/114/ES** (kodifikované znění).<sup>10</sup>

Článkem 1 této směrnice byl vytýčen její účel: *chránit obchodníky*<sup>11</sup> proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům, a stanovit podmínky, za nichž je dovolena srovnávací reklama. Citovanou směrnicí (viz její článek 10) byla zrušena Směrnice 84/450/EHS.

Právní předpisy proti klamavé reklamě platné v členských státech se značně liší. Reklama přesahuje hranice jednotlivých členských států a má tak přímý vliv na hladké fungování vnitřního trhu. *Klamavá a nedovolená srovnávací reklama* může vést k narušení soutěže v rámci vnitřního trhu. Rozdíly v právních předpisech členských států o *klamavé reklamě* brání provádění reklamních kampaní mimo území státu, a tím ovlivňují volný pohyb zboží a poskytování služeb. Musí být stanovena minimální a objektivní kritéria, na základě kterých se posoudí, zda je reklama klamavá. Srovnávací reklama, pokud srovnává základní, důležité, ověřitelné a charakteristické rysy a není klamavá, může

být oprávněným prostředkem k informování spotřebitele v jeho zájmu. Je žádoucí vytvořit obecnou definici srovnávací reklamy zahrnující všechny její formy. Měly by být, pokud jde o srovnání, stanoveny podmínky dovolené srovnávací reklamy, aby se určilo, jaká jednání v oblasti srovnávací reklamy mohou narušit soutěž, způsobit újmu soutěžitelům a negativně ovlivnit spotřebitelovu volbu. Tyto podmínky dovolené reklamy by měly zahrnovat kritéria objektivního srovnání znaků zboží a služeb. Podmínky srovnávací reklamy by se měly vzájemně doplňovat a být respektovány jako celek.

Osoby nebo organizace, o nichž vnitrostátní právo předpokládá, že mají oprávněný zájem na této záležitosti, by měly mít možnost **zahájit řízení** proti klamavé a nedovolené srovnávací reklamě **u soudu nebo u správního orgánu**, který má pravomoc rozhodovat o stížnostech nebo zahájit příslušné soudní řízení. Soudy nebo správní orgány by měly mít pravomoc umožňující jim nařídit nebo **dosáhnout zastavení** klamavé a nedovolené srovnávací **reklamy**. V určitých případech může být žádoucí zakázat klamavou a nedovolenou srovnávací reklamu ještě před jejím zveřejněním. Dobrovolná **kontrola** prováděná **samosprávnými orgány**, která se zaměřuje na odstranění klamavé nebo nedovolené srovnávací reklamy může předejít správnímu nebo soudnímu řízení, a měla by tedy být podporována. Ačkoli **stanovení důkazního břemene** přísluší vnitrostátním právu, je vhodné umožnit soudům a správním orgánům, aby od obchodníků požadovaly prokázání správnosti jejich skutkových tvrzení.

## 2.2. Ke srovnávací reklamě (§ 50a)

Reakcí na směrnici 97/55/ES (dále jen směrnice ES), již byla v r. 1997 novelizována směrnice o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala i srovnávací reklamu, bylo zařazení nové skutkové podstaty nekalé soutěže - srovnávací reklamy (§ 50a) tzv. harmonizační novelou do obchodního zákoníku v r. 2000. Z pracovního názvu uvedené novely je patrné, že jejím prvořadým úkolem a cílem bylo další přiblížení právního řádu ČR evropskému právu.<sup>12</sup> V rámci české nekalosoutěžní úpravy dosud nebylo výslovně proklamovaným účelem chránit spotřebitele, jak tomu bylo v případě směrnice ES z r. 1997.

**Srovnávací reklamou** je podle obchodního zákoníku (§ 50a odst. 1) jakákoli reklama, která výslovně nebo i nepřímo identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem. Toto ustanovení, obsahující definici srovnávací reklamy, se týká jakékoli srovnávací reklamy, tj. přípustné i nepřípustné.

Je zřejmé, že text ustanovení § 50a odst. 1 obch. zák. odpovídá široké definici obsažené v čl. 2a směrnice ES.<sup>13</sup> Český zákonodárce zahrnul do definice srovná-

vací reklamy jen několik slůvek navíc, jako např. „výslovně nebo i nepřímo“, „jiného soutěžitele“, „jiným soutěžitelem“. Budeme-li důsledně zkoumat důvody, proč náš zákonodárce přidal k širokému pojmu „soutěžitel“ adjektivum „jiný“, nutně dospějeme k závěru, že do definice české srovnávací reklamy rozhodně nemělo být zahrnuto tzv. vnitřní srovnávání (soutěžitel srovnává např. parametry svých předchozích služeb s lepšími parametry svých nových služeb).<sup>14</sup> Snad tím mělo být zdůrazněno, že pouze taková reklama, která identifikuje jiného soutěžitele (jeho zboží nebo služby), může být srovnávací reklamou (jeden soutěžitel se srovnává s jiným/jinými soutěžitelem/soutěžiteli či jeho/jejich zbožím nebo službami).<sup>15</sup>

K pojům „výslovně nebo i nepřímo“ lze uvést, že jiný soutěžitel skutečně nemusí být přímo označen (firmou, jménem, názvem, logem, ochrannou známkou, značkou apod.). Postačí, že srovnávací reklama identifikuje jiného soutěžitele „nepřímo“. Se zapojením všech lidských smyslů lze srovnávací reklamou provést nepřímou identifikaci jiného soutěžitele. Lze si představit, že srovnávací reklama může používat různé prostředky k nepřímé identifikaci jiného soutěžitele

Obecný pojem „reklama“, použitý v definici srovnávací reklamy, také není pro účely obchodního zákoníku definován stejně jako v definici klamavé reklamy (viz výše ad 2.1). Z dikce ustanovení § 50a odst. 1 obch. zák. vyplývá, že srovnávací reklama vůbec nemusí nikoho a nic srovnávat. Tím se srovnávací reklama podle obchodního zákoníku významně odchyluje od běžného (obecného) chápání komparativní reklamy. O obsahu samotného reklamního sdělení zákon ovšem nic neříká; nepředpokládá se, že by se soutěžitel měl také negativně nebo pozitivně vymezovat vůči konkurenci.<sup>16</sup> Podle J. Kotáska může být srovnávací reklamou podle české právní úpravy tedy i reklama s nehodnotící výzvou spotřebitelům, aby srovnali soutěžitelův výrobek nebo jeho službu s výrobkem nebo službou jiného konkrétního soutěžitele (např. „Srovnajte náš ceník s ceníkem soutěžitele AB!“), také reklama s neutrálním konstatováním nebo pouhou zmínkou o jiném soutěžiteli či jeho výrobku nebo jeho službě.<sup>17</sup>

Hlavním důvodem absence pojmu „srovnání“ v české definici je zřejmě okolnost, že došlo k doslovnému převzetí definice srovnávací reklamy z článku 2a směrnice ES. Směrnice ES však svoji širokou, povšechnou a obecnou definici doplnila následujícím textem ve svém článku 3a: „Srovnávací reklama bude, pokud se týká srovnávání, povolena, budou-li společně splněny následující podmínky.“<sup>18</sup>

Český zákonodárce chtěl mít pravděpodobně stejný náhled na srovnávací reklamu jako směrnice ES při tvorbě textu ustanovení § 50a obch. zák., což vyplývá zejména z konkrétní dikce druhého odstavce: „Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud...“ Tímto textem tedy došlo k převzetí základní zásady, na níž spočívá

konstrukce srovnávací reklamy ve směrnici ES – tj. její zásadní přípustnost za stanovených podmínek. Dokladem toho, že do českého práva měla být zařazena **srovnávací reklama** nikoli jako zakázaná praktika, ale **jako určitý typ dovolené reklamy**, je mj. také důvodová zpráva k novele obchodního zákoníku.<sup>19</sup>

Novela doplnila, v souladu s evropskou směrnicí č. 84/450/EHS, ve znění směrnice č. 97/55/ES, do obchodního zákoníku úpravu srovnávací reklamy (viz § 50a). Přestože na základě poslaneckého návrhu byla srovnávací reklama doplněna také do příkladného výčtu skutkových podstat zakázaných soutěžních praktik, smyslem úpravy je naopak vyjádřit, že srovnávací reklama je při splnění stanovených podmínek přípustná a nemá tedy povahu nekalé soutěže. Předpokladem přípustnosti srovnávací reklamy je, že nenaplňuje současně znaky jiné nekalosoutěžní skutkové podstaty – není klamavá, nezlehčuje, nevyvolává nebezpečí záměny, nemá parazitní povahu, srovnává jenom zboží či služby určené ke stejnému účelu a srovnání se týká více znaků, které jsou podstatné, relevantní, ověřitelné a reprezentativní.<sup>20</sup>

Zařazení písm. g) s textem „srovnávací reklama“ mezi ostatní příklady skutkových podstat nekalé soutěže, uvedené v § 44 odst. 2 obch. zák., způsobilo velký interpretační problém.<sup>21</sup> Ustanovení § 44 odst. 2 (srov. úvodní slova druhého odstavce „nekalou soutěží podle odstavce 1 je zejména“) nelze vyložit jinak, než že jsou v něm vyjmenovány konkrétní příklady nekalé soutěže, a to hlavně proto, že k těmto jednáním v praxi zřejmě nejčastěji dochází. Tímto textem chtěl zákonodárce dát najevo, že na potírání uvedených skutkových podstat nekalé soutěže má velký zájem.

Z výše uvedeného rozboru dvou ustanovení obchodního zákoníku je patrný rozpor - § 50a povoluje srovnávací reklamu za stanovených podmínek a § 44 odst. 2 ji zakazuje jako nekalou soutěž. Logickým výkladem ustanovení § 44 odst. 2 obch. zák. lze vyvodit, že **srovnávací reklamou pod písm. g) byla míněna nekalosoutěžní srovnávací reklama**, která měla být nazvána „nepřípustná srovnávací reklama“ nebo „nedovolená srovnávací reklama“, příp. „srovnávací reklama nesplňující podmínky uvedené v § 50a odst. 2“. Jedině tak dosáhneme očekávaného souladu (nejen v rámci obchodního zákoníku, ale rovněž i se směrnicí ES). Určitě zákonodárce zamýšlel postihovat sankcemi z titulu práva nekalé soutěže pouze nepřípustnou srovnávací reklamu.

Reklama je činností, která má přispět k realizaci budoucích výsledků. Mezi nároky na soutěžní srovnávání a nároky na reklamu dochází k trvalému napětí. Vnitřní rozpornost srovnávací reklamy je zdrojem různých názorů na přípustnost této formy reklamy. Je také příčinou obtíží při její právní úpravě i při interpretaci této úpravy.<sup>22</sup>

Je třeba vždy jednoznačně rozlišovat mezi srovnávací reklamou přípustnou (viz § 50a obch. zák. a směrnicí ES) a nepřípustnou, resp. nekalosoutěžní (viz § 44 odst. 2 obch. zák. - zde dosud chybně označenou).

Podle současně platného obchodního zákoníku (stejně jako podle směrnice ES, ale na rozdíl od prvorepublikové úpravy v zákoně proti nekalé soutěži a od nedávné úpravy v obchodním zákoníku do r. 2000) ***lze nahlížet na srovnávací reklamu jako na přípustnou tedy dovolenou, pokud splňuje všechny jím stanovené podmínky***<sup>23</sup> (srov. slova „je přípustná, jen pokud...“ a k tomu výčet osmi podmínek v § 50a odst. 2 obch. zák.).<sup>24</sup> Nepřípustná je každá srovnávací reklama, která nesplňuje byť jen jednu z osmi podmínek taxativně uvedených pod písm. a) až h) v ustanovení § 50a odst. 2 obch. zák.

**Změny**, které do ustanovení § 50a obch. zák. přinesly novely, se týkají úpravy **textu tří podmínek**, za nichž je srovnávací reklama přípustná, a to takto:

- zákon č. 88/2003 Sb. (účinný od 1. dubna 2003) doplnil text v § 50a odst. 2 **písm. e)** o slova „nepravdivými údaji“ (toto zúžení oproti směrnicí ES, která zlehčování nevztahuje pouze k nepravdivým údajům, neznamená zlepšení úpravy),
- zákon č. 36/2008 Sb. (účinný dnem jeho vyhlášení) v § 50a odst. 2 na konci textu **písm. a)** doplnil slova „nebo neuzívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu“ a změnil text **písm. c)** takto: „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.“

**V judikatuře** od r. 2001, zejména v rozhodování ESD a zahraničními soudy, se přiznává přípustnost srovnávací reklamy a neposuzuje se srovnávací reklama vždy jen jako nekalosoutěžní praktika.<sup>25</sup>

V české právní úpravě srovnávací reklamy (§ 44 odst. 2 a § 50a obch. zák.), zvláště s ohledem na znění příslušných článků směrnice ES o srovnávací reklamě, již dříve byly **doporučovány následující změny**<sup>26</sup>:

- 1) V § 44 odst. 2 pod písm. g) obch. zák. uvedená skutková podstata nekalé soutěže by měla být nazvána „nepřípustná srovnávací reklama“ nebo „nedovolená srovnávací reklama“ (tedy tak, aby bylo zřejmé, že jde skutečně o případ nekalé soutěže a nikoliv o jakoukoliv srovnávací reklamu). Jedině tak lze dosáhnout souladu v rámci obchodního zákoníku, ale i české právní úpravy se směrnicí ES. Zákonodárce zamýšlel postihovat sankcemi z titulu práva nekalé soutěže zřejmě pouze nepřípustnou (nikoli každou) srovnávací reklamu. Případně nemusí být tato nejnovější (a bohužel nejproblematičtější) skutková podstata nekalé sou-

těže vůbec uvedena ve výčtu druhého odstavce § 44, který je pouze výčtem s příklady nekalosoutěžního jednání.

- 2) Z dikce základního ustanovení nekalé soutěže (§ 44) musí jednoznačně vyplývat, že v ustanovení § 50a odst. 1 jde o definici jakékoli srovnávací reklamy, nikoli o definici skutkové podstaty nekalé soutěže nazvané široce „srovnávací reklama“.
- 3) K § 50a odst. 1 lze navrhnout, aby alespoň do obecné definice srovnávací reklamy bylo zahrnuto slovo „srovnání“. Podmínky uvedené v § 50a odst. 2 rozhodují o tom, zda je přípustný určitý způsob reklamního srovnávání, nikoliv ještě o tom, zda je přípustná nebo nepřípustná konkrétní srovnávací reklama. Ta musí být posuzována podle širšího souboru podmínek.
- 4) K § 50a odst. 2 lze navrhnout, aby toto ustanovení obsahovalo text podmínek tak, aby bylo na první pohled zřejmé, že při jejich splnění se bude jednat o zvláštní skutkovou podstatu nekalé soutěže - „nedovolenou srovnávací reklamu“. Bylo by určitě mnohem praktičtější, pokud by toto ustanovení nebylo pouhým překladem směrnice ES (navíc nepřesným), ale upravovalo by skutečně skutkovou podstatu nekalé soutěže, např. takto: „Srovnávací reklama, pokud se týká srovnávání, je nepřípustná/zakázaná/nedovolená, pokud: a) je klamavá nebo užívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu, ...“
- 5) Bylo by vhodné obecnou definici pojmu „srovnávací reklama“, která je nyní obsažena v prvním odstavci § 50a, zařadit až za správně formulovanou skutkovou podstatu, tj. za nepřípustnou (nekalosoutěžní) srovnávací reklamu, jako vysvětlení v zákoně již použitého pojmu (podobně jako je tomu u klamavé reklamy v § 45).

### 2.3. K právním prostředkům ochrany proti nekalé soutěži (§ 53, § 54)

Přijetím tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku v r. 2000 došlo k významným **změnám v § 54** (úprava textu v odst. 1, zařazení nového odst. 2 a následné přečíslování původního odst. 2 na odst. 3). Ustanovení § 53 zůstalo zachováno v původním znění z r. 1991.

Z ustanovení **prvního odstavce § 54** vyplývá aktivní legitimace právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů. Tyto osoby mohou uplatnit právo, aby se rušitel nekalé soutěže zdržel a odstranil závadný stav, avšak jen v případech uvedených v § 44 odst. 1, § 45, § 46, § 47 a v § 52 obch. zák. (srov. dikci zákona „může mimo případy uvedené v § 48 až 51 uplatnit“). Citované ustanovení bylo harmonizační novelou dílčím způsobem změněno - byla **vypuštěna slova „kromě soutěžitele“**.<sup>27</sup>

Výčet ustanovení, v nichž zákon **nepřiznával aktivní legitimaci právnické osobě oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů** zůstal harmonizační novelou nedotčen (srov. dřívější i současnou dikci „mimo případy uvedené v § 48 až 51“). Rozšířil se však okruh konkrétních případů, které do tohoto intervalu ustanovení patří, a to o nemožnost uvedené právnické osoby podat žalobu **na nekalosoutěžní srovnávací reklamu** (§ 50a je uvnitř uvedeného intervalu případů).

Novelizace § 54 se správně měla dotknout i uvedeného výčtu v tomto ustanovení („mimo případy uvedené v § 48 až 51“) a pružně tak zareagovat na přijetí nového ustanovení § 50a srovnávací reklama. Lze se domnívat, že právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů by také měla mít ze zákona aktivní legitimaci v případech nekalosoutěžní srovnávací reklamy, a to alespoň v určitých konkrétních případech (tj. tam, kde to pro ni není charakterem ustanovení § 50a odst. 2 vyloučeno – např. bude-li srovnávací reklama klamavá apod.).

Podle současného znění § 54 odst. 1 nelze totiž přiznat aktivní legitimaci právnickým osobám oprávněným hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, pokud dojde k nekalé soutěži srovnávací reklamou. Na jedné straně harmonizační novela vložila srovnávací reklamu do obch. zák. (jako výsledek legislativních příprav a snah učinit právní úpravu reklamy kompatibilní s evropskou úpravou), proto by na druhé straně uvedené právnické osoby měly mít i zákonné oprávnění k žalobám v případech nepřípustné srovnávací reklamy.

Právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů mohou však překlenout vzniklou zákonnou nemožnost uplatnit svá práva z nekalé soutěže, k níž došlo srovnávací reklamou (§ 50a), a to přes jiné konkrétní skutkové podstaty nekalé soutěže (např. přes klamavou reklamu podle § 45, vyvolání nebezpečí záměny podle § 47), příp. také pouze generální klauzuli nekalé soutěže (stejně jako při právní úpravě nekalé soutěže před harmonizační novelou, kdy srovnávací reklama nebyla samostatnou skutkovou podstatou), v nichž jsou oprávněny podat žalobu. Tento postup řešení obchodní zákoník ustanovením § 54 odst. 1 umožňuje.

Přestože se zmiňovaná novela nazývá harmonizační, v tomto bodě (tj. v otázce nemožnosti aktivní legitimace právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů v případech nedovolené srovnávací reklamy) ke skutečné harmonizaci se směrnicí ES nedošlo - viz též část novelizovaného článku 4 odst. 1 směrnice ES: „...Tyto prostředky budou zahrnovat zákonná ustanovení, podle kterých osoby nebo organizace, pokládané podle národního práva za subjekty, které mají oprávněný zájem na zákazu klamavé reklamy nebo na regulaci srovnávací reklamy, aby a) podaly ohledně takové reklamy žalobu, nebo b) napadly takovou reklamu u správního orgánu, který je příslušný roz-

hodovat o stížnostech nebo dát podnět k zahájení příslušného soudního řízení.“

Harmonizační novela doplnila do § 54 *nový odstavec 2*, podle něhož *nemusí spotřebitel - žalobce prokázat* nekalé soutěžní jednání rušitele v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52, pokud uplatní zdržovací nebo odstraňovací žalobu. Důkazní břemeno v těchto případech tíží rušitele (srov. dikci „musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil“). Totéž platí i pro povinnost k náhradě škody, pokud jde o otázku, zda škoda byla způsobena jednáním nekalé soutěže, a pro právo na přiměřené zadostiučnění a právo na vydání bezdůvodného obohacení. Samotný spotřebitel (žalobce) však vždy bude muset prokázat výši způsobené škody, závažnost a rozsah jiné újmy, povahu a rozsah bezdůvodného obohacení. Tato výhoda *tzv. obráceného důkazního břemene* se týká ovšem jen případů, kdy uplatňuje některý z žalobních nároků z titulu nekalé soutěže pouze sám dotčený spotřebitel (nikoliv už např. sdružení na ochranu spotřebitelů).

Zvýšená zákonná ochrana spotřebitele jako slabšího subjektu proti nekalé soutěži je novou problematikou (v předchozí úpravě v z.p.n.s. ani dříve v obchodním zákoníku neuvedenou a neřešenou). Nová úprava<sup>28</sup> reagovala na novelizovaný článek 6 písm. a) směrnice ES, z něhož vyplývalo, že měl být zatížen důkazním břemenem právě ten, kdo se reklamou (klamavou i srovnávací) dopustil činu nekalé soutěže, tj. zadavatel reklamy.

Další novely obchodního zákoníku přinesly *změny v úpravě právních prostředků ochrany proti nekalé soutěži* (§ 53 až 55 obch. zák.), které se týkají čistě procesních otázek - tzv. zákazu kumulace žalob (v § 54 odst. 3), vyloučení veřejnosti (§ 55 odst. 1) a možnosti soudu přiznat právo uveřejnit rozsudek tomu, kdo ve sporu uspěl (§ 55 odst. 2). Ve všech těchto případech došlo zákonem č. 151/2002 Sb. (s účinností od 1. ledna 2003) ke *zrušení příslušných ustanovení, tj. § 54 odst. 3 a § 55 obch. zák. a k* jejich zařazení do občanského soudního řádu (dále jen o.s.ř.). Z uvedeného vyplývá, že tzv. vedlejší právo žalobce (požadovat, aby mu soud v případě úspěšnosti ve sporu přiznal právo uveřejnit rozsudek) se bude řídit i v případech nekalé soutěže úpravou danou § 116 odst. 2 o.s.ř.

### 3. Právní úprava nekalé soutěže v dalších zákonech

Rozsáhlé změny postihly v souvislosti s novelizací či přijetím nových komunitárních směrnic také veřejnoprávní předpisy, které souvisí zejména s reklamou, tedy *zákon o regulaci reklamy*<sup>29</sup>, *zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání*.<sup>30</sup>

Provedení novelizace *zákona o ochraně spotřebitele*<sup>31</sup> zákonem č. 36/2008 Sb. znamenalo pro náš právní řád implementaci směrnice o nekalých obchod-

ních praktikách (2005/29/ES). Z § 1 odst. 1 se odvozuje předmět úpravy zákona: Tento zákon *zapracovává příslušné předpisy Evropských společenství*<sup>32</sup> a stanoví některé podmínky podnikání významné pro ochranu spotřebitele, úkoly veřejné správy v oblasti ochrany spotřebitele a oprávnění spotřebitelů, sdružení spotřebitelů nebo jiných právnických osob založených k ochraně spotřebitele.<sup>33</sup> V zákoně o ochraně spotřebitele se vyskytují pojmy, které úzce *souvisí s oblastí nekalé soutěže*. Nově jsou v tomto zákoně upraveny *nekalé obchodní praktiky* (§ 4 odst. 1): obchodní praktika je nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky (§ 4 odst. 3).<sup>34</sup>

V ustanovení § 8 *zákona o ochranných známkách*<sup>35</sup> je zakotveno výlučné právo vlastníka ochranné známky užívat ochrannou známku ve spojení s výrobky nebo službami, pro něž je chráněna. Za neoprávněný zásah do práv vlastníka z ochranné známky se považuje podle § 8 odst. 2 a 3 zákona mimo jiné v obchodním styku užívání bez souhlasu vlastníka označení shodného s ochrannou známkou pro výrobky nebo služby, které jsou shodné s těmi, pro které je ochranná známka zapsána; užíváním v obchodním styku se rozumí zejména: a) umístování označení na výrobky nebo jejich obaly, b) nabídka výrobků pod tímto označením, jejich uvádění na trh nebo skladování za tímto účelem anebo nabídka či poskytování služeb pod tímto označením, c) dovoz nebo vývoz výrobků pod tímto označením, d) užívání označení v obchodních listinách a v reklamě.

Tato veřejnoprávní úprava souvisí zejména se zvláštními skutkovými podstatami *nekalé soutěže* podle § 45 klamavá reklama, § 46 klamavé označení zboží a služeb, § 47 vyvolání nebezpečí záměny, příp. také § 48 parazitování na pověsti a § 50a srovnávací reklama (zejm. pokud zlehčuje nepravdivými údaji podnik, zboží nebo služby soutěžitele a jeho ochranné známky, firmu či jiná zvláštní označení... – viz písm. e) druhého odstavce – nesplnění zde uvedené podmínky) anebo může jít v uvedených případech o nekalou soutěž podle generální klauzule.

Z úpravy práv ze zápisu označení původu a zeměpisného označení, dané § 23 odst. 1 *zákona o ochraně označení původu a zeměpisných označení*<sup>36</sup> vyplývá, že zapsaná označení jsou chráněna proti a) jakémukoliv přímému či nepřímému obchodnímu užití zapsaného označení na zboží, na něž se zápis nevztahuje, pokud je toto zboží srovnatelné se zbožím zapsaným pod tímto označením nebo pokud užívání tohoto označení těží z dobré pověsti chráněného označení; b) jakémukoliv zneužití, napodobení nebo připomínání, i když je skutečný původ zboží uveden nebo je chráněné ozna-

čení přeloženo nebo doprovázeno výrazy jako "druh", "typ", "metoda", "na způsob", "napodobeno" nebo podobným výrazem; c) jakémukoliv jinému lživému nebo klamavému údaji o zeměpisném původu, povaze nebo základních vlastnostech zboží uvedených na vnitřním či vnějším obalu, reklamních materiálech nebo dokumentech týkajících se příslušného zboží, jakož i proti použití přepravních obalů způsobilých vyvolat nepravdivý dojem o jeho původu; d) všemu ostatnímu jednání, které by mohlo vést ke klamným domněnkám o skutečném původu zboží.<sup>37</sup>

Speciální skutkové podstaty *nekalé soutěže*, které by mohly přicházet v úvahu v případě porušení práv ze zákona o ochraně označení původu a zeměpisných označení jsou podobné jako v případě porušení známkového zákona, tj. § 45, 46, 47, 48 a 50a – u srovnávací reklamy pokud nespĺňuje podmínku podle písm. f) druhého odstavce (tzv. parfémová klauzule), a samozřejmě také obecná skutková podstata (§ 44 odst. 1).

#### 4. Závěr

V České republice je nekalá soutěž upravena v souladu se směrnicemi ES obchodním zákoníkem (soukromoprávním předpisem), který obsahuje základní ustanovení o nekalé soutěži (generální klauzuli v § 44 odst. 1), ustanovení upravující konkrétní skutkové podstaty nekalé soutěže (§ 45–52) a ustanovení zahrnující právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži a postavení žalobce - spotřebitele (§ 53 a 54). O nekalé soutěži podle obchodního zákoníku rozhoduje nikoli úmysl jednatelů, ale zejména objektivní skutečnost, jaký následek nastal činem (o němž se jednatel mohl domnívat, že je poctivý, čestný a v souladu s normami, zvláště právními). Soutěžní jednání se posuzuje objektivně, nepřihlíží se přitom vůbec k zavinění jednatelů.

Již prvorepublikový odborník na nekalou soutěž L. Hamann ve svém komentáři k § 1 zákona proti nekalé soutěži sděloval: „Patrně bude nutno každý případ posuzovati zvláště. Norma nějaká sotva dá se vytvořiti. Bude nutno přihlížeti k následujícím momentům: Podnět, prostředek, účel a spravedlivé odvážení zájmů obou stran.“<sup>38</sup>

Nekalá soutěž, resp. nekalé praktiky, vč. nekalé reklamy, jsou u nás upraveny také veřejnoprávními předpisy: trestním zákonem (§ 149), zákonem o regulaci reklamy, zákonem o ochraně spotřebitele, zákonem o provozování rozhlasového a televizního vysílání, tiskovým zákonem aj. Výše uvedené zákony byly v ustanoveních upravujících nekalou soutěž, resp. nekalé praktiky, již několikrát novelizovány, a to zejména v souvislosti s novelizací harmonizačních směrnic či s přijetím nových evropských směrnic.

Jak vyplývá z preambule směrnice o nekalých obchodních praktikách z r. 2005 (bod 2), pro podporu

rozvoje přeshraničních činností zásadní je *rozvíjení poctivých obchodních praktik ve vnitřním trhu, tj. v prostoru bez vnitřních hranic*, v němž je zajištěn volný pohyb zboží a služeb a svoboda usazování.

Značné rozdíly v právních předpisech členských států týkajících se nekalých obchodních praktik mohou vést k výrazným narušením hospodářské soutěže a překážkám řádného fungování vnitřního trhu a také k nejistotě, jaké vnitrostátní předpisy se uplatňují na nekalé obchodní praktiky, které poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů, a dále k nejistotě spotřebitelů ohledně jejich práv. Tyto překážky lze odstranit pouze zavedením jednotných pravidel na úrovni Společenství, která stanoví *vysokou míru ochrany spotřebitele*, a také vyjasněním některých právních pojmů na úrovni Společenství v rozsahu nezbytném pro řádné fungování vnitřního trhu a pro splnění požadavku právní jistoty.

#### Summary

The paper deals with the legal regulation of unfair competition and its protection in accordance to Commercial Code (Act No. 513/1991 Coll., Section 44 and subseq.) in context with European regulation. The paper refers to misleading advertising (Section 45) and to comparative advertising (Section 50a). The next aim of this paper is to show changes in the regulation of legal means of protection against unfair competition in conjunction to European Directive. The paper comments also another actual legal regulation, e.g. law on consumer protection, law on trademarks.

\* Příspěvek byl zpracován jako součást výzkumného záměru MSM0021622405 „Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004“, řešeného v Brně na Právnické fakultě MU v letech 2005 – 2009.

\*\* JUDr. Eva Večerková, Ph.D., Katedra obchodního práva PrF MU, eva.vecerkova@law.muni.cz

<sup>1</sup> Zákon č. 370/2000 Sb., účinný od 1. 1. 2001.

<sup>2</sup> Směrnice Rady EHS k harmonizaci právních a správních předpisů členských států o klamavé reklamě (84/450/EHS): podle čl. 2 písm. a) se „**reklamou**“ pro účely směrnice rozumí každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků; podle čl. 2 písm. b) se „**klamavou reklamou**“ rozumí každá reklama, která jakýmkoli způsobem, včetně předvedení, klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne, a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele.

<sup>3</sup> Právě tímto znakem se „klamavá reklama“ odlišuje od generální klauzule nekalé soutěže (§ 44 odst. 1), podle níž možné újmě soutěžitele či spotřebitele nemusí na druhé straně

odpovídat dosažení prospěchu soutěžitele, který se jednání nekalé soutěže dopouští anebo jiného soutěžitele.

<sup>4</sup> Ustanovení § 1 odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, v novelizovaném znění, uvádí, že „**reklamou** se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířená 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“. Tato definice reklamy zcela odpovídá definici dané směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES (blíže viz též v pozn. 10).

<sup>5</sup> Ustanovení § 2 odst. 1 písm. n) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v novelizovaném znění, uvádí, že „**reklamou** se pro účely tohoto zákona rozumí jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplaty nebo jinou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb, včetně nemovitého majetku, práv a závazků“.

<sup>6</sup> Oficiální název: „Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách)“.

<sup>7</sup> Příloha I je nazývána tzv. černou listinou.

<sup>8</sup> Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy ve znění Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu - viz čl. 4 odst. 1: „Členské státy budou zajišťovat v zájmu spotřebitelů, soutěžitelů i celé veřejnosti přiměřené a účinné prostředky k potírání klamavé reklamy a dbát na dodržování ustanovení o srovnávací reklamě.“.

<sup>9</sup> Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES v r. 1997 a naposledy v r. 2005 Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES (pouze článek 14).

<sup>10</sup> Oficiální název: Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění).

<sup>11</sup> „Obchodníkem“ se pro účely směrnice rozumí fyzická nebo právnická osoba, jež jedná za účelem, který lze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání, a kdokoli, kdo jedná jménem obchodníka nebo v jeho zastoupení.

<sup>12</sup> Obdobně byla se směrnicí ES harmonizována právní úprava nekalé soutěže např. i v Polsku. Novela polského zákona o zákazu nekalé soutěže (art. 16 ust. 3) z r. 2000 zakazuje provádění srovnávací reklamy (reklamy porównawczej), která je v rozporu s dobrými mravy (w sprzeczności z dobrymi obyczajami). Dále jsou v zákoně vyjmenovány případy, kdy srovnávací reklama nenarušuje dobré mravy. Srovnávací reklama, která splňuje všechny uvedené podmínky, je dovolená. In Sołtys, B.: Nazwy handlowe i ich ochrona w prawie polskim. Krakow, Zakamycze. 2003. s. 273.

<sup>13</sup> Podle článku 2a směrnice ES<sup>1</sup> „**srovnávací reklama**“ znamená jakoukoli reklamu, která výslovně (jasně, zřetelně) nebo nepřímo identifikuje soutěžitele nebo zboží nebo služby nabízené (poskytované) soutěžitelem.

<sup>14</sup> J. Kotásek uvádí, že tzv. vnitřní srovnání, v němž jsou srovnávány rozdílné vlastnosti vlastních (předchozích a nových) výrobků a ostatní soutěžitelé nejsou vůbec zmíněni, nebude srovnávací reklamou v zákonném smyslu. In Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP. 2001. č. 5-6. s. 58.

<sup>15</sup> S ohledem na výše zmíněné závěry z rozboru definice podle § 50a odst. 1 obch. zák. bude proto vhodné znovu zdůraznit, že musí jít (striktně podle zákonného textu) ve srovnávací reklamě skutečně o „identifikaci jiného soutěžitele“. Nستاčí kritérium formulovat široce jako „identifikaci soutěžitele“, neboť by pak pojem „soutěžitel“ zahrnoval každého soutěžitele, včetně toho soutěžitele, který srovnávací reklamu „provádí“ a současně on sám je z této reklamy „identifikovatelný“ (případ srovnávací reklamy uvnitř jednoho subjektu, resp. jeho zboží nebo služeb, neboli tzv. vnitřního srovnání).

<sup>16</sup> Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP. 2001. č. 5-6. s. 58-59.

<sup>17</sup> Např. „Von Wolfsburg bis Turin 1 Million Mal Verkauft – Mazda 626“ – z pohledu běžného západního spotřebitele jsou uvedením svých hlavních produkčních míst nepřímo identifikováni dva konkurenční výrobci japonského producenta – Volkswagen a Fiat; nedochází zde k vlastnímu srovnání, reklama neuvádí např. odbyt konkurence, pouze vtipně naznačuje, že milionový prodej byl dosažen v konkurenci s nimi. In Kotásek, J.: Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP. 2001. č. 5-6. s. 58.

<sup>18</sup> Anglický text úvodní věty článku 3a směrnice ES: „Comparative advertising shall, as far as the comparison is concerned, be permitted when the following conditions are met:“ Obchodní zákoník ovšem (ve svém druhém odstavci § 50a) již tuto větu přesně nekopiroval; z textu směrnice bylo vypuštěno právě nejdůležitější slovní spojení – „pokud se týká srovnávání“ (as far as the comparison is concerned).

<sup>19</sup> Text důvodové zprávy je přístupný na [www.psp.cz](http://www.psp.cz); uvádí se v ní, že ustanovení § 50a obch. zák. má být v podstatě pouze doslovnou kopií příslušných článků směrnice ES; „definice srovnávací reklamy je převzata z čl. 2a směrnice o klamavé a srovnávací reklamě. Účelem její úpravy nebylo ji zakázat, ale naopak sjednotit podmínky, za nichž může být přípustná. Je tedy mimořádně důležité použít v textu stejné obraty.“

<sup>20</sup> Pelikánová, I. in Plíva, S. a kol.: Změny v obchodním právu. 1. vydání. Praha, Orac, s.r.o. 2001. s. 25

<sup>21</sup> Ještě v r. 2001 jsme se u nás často setkávali s nesprávným názorem (zřejmě pod vlivem vydaných soudních rozhodnutí), že srovnávací reklama je zakázána: „Jedná se o skutkovou podstatu nekalé soutěže. Vychází z toho, že obecně je srovnávací reklama zakázána. Podstata tohoto nekalosoutěžního jednání spočívá v tom, že podnikatel uveřejní reklamu, v níž srovnává svoje poměry, nabízené zboží či služby s poměry jiného soutěžitele, jím nabízeným zbožím či službami, přičemž musí být splněna podmínka, že poměry, zboží či služby tohoto jiného soutěžitele jsou v reklamě – výslovně nebo i jen nepřímo – identifikovány. Srovnávací reklama se připouští pouze při splnění taxativně stanovených podmínek, zejména: a) není klamavá, b) srovnává jen zboží/služby uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu, atd.“ In Nesnídal, J., Marek, K., Pokorná, J., Pohl, T., Vích, J.: Lexikon – obchodní právo. 2. rozšířené vydání. Ostrava, Jirí Motloch – Sagit. 2001. s. 425: heslo 340a Srovnávací reklama (J.N.)

<sup>22</sup> Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání. 2001, č. 11. s. 17.



<sup>23</sup> Příkladem **přípustné srovnávací reklamy** může být reklama se systémovým srovnáním (např. výhody „klasických“ krytín oproti betonovým krytínám), reklama s abstraktním srovnáním (srovnání pracího prostředku s tzv. „běžným prostředkem“), reklama s vnitřním srovnáním (srovnání jen vlastních nových výrobků se svými staršími), superlativní reklama (tzv. obvyklé reklamní přehánění), reklama dryáčnická či barnumská apod.

<sup>24</sup> Stejný názor zastává také J. Kotásek: „Panuje všeobecný konsensus o tom, že srovnávací reklama by měla být přípustná jen za splnění určitých striktních podmínek.“ In Kotásek, J.: Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku Obchodní právo. 2001, č. 1, s. 2.

Podobně také S. Plíva: „Srovnávací reklama není vždy nekalosoutěžním jednáním a není obecně zakázána. Novela srovnávací reklamu připouští, jestliže splňuje podmínky, které jsou uvedeny v § 50a odst. 2 ObchZ pod písmeny a) až h). Pokud nemá být srovnávací reklama nekalou soutěží, musí vyhovovat všem uvedeným podmínkám.“ In Plíva, S.: Některé změny v obecných ustanoveních obchodního zákoníku. Právo a podnikání. 2000, č. 11, s. 6.

Jiný přístup zvolil P. Hajn: „Ve spojení s § 44 odst.1, druhá věta, obch. zák., kde je nekalá soutěž obecně zakázána, musíme především dospět k závěru, že obchodní zákoník obsahuje zásadní zákaz srovnávací reklamy, jakožto jedné z forem nekalé soutěže... Úprava v § 50a odst.2 obch. zák. pak obsahuje taxativní výčet podmínek, při jejich kumulativním splnění je srovnávací reklama přípustná. Jde tak vlastně o výjimku z obecného zákazu srovnávací reklamy.“ In Hajn, P.: K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání. 2001, č. 11, s. 21.

<sup>25</sup> Např. **rozhodnutí ESD č. C-112/99** ze dne 25. 10. 2001: žalobce „Toshiba Europe GmbH“, žalovaný „Katun Germany GmbH“: „ESD dospěl k závěru, že „postavení“ výrobků dvou konkurentů vedle sebe (myšleno „bez dalšího“) nutně vyžaduje předpoklad, že jsou identické, pokud jde o jejich technické charakteristiky. Přípustná srovnávací reklama musí být v souladu s článkem 3a směrnice ES, v daném případě s díkci odstavce 1 písm.c) tohoto článku. V reklamní praxi žalovaného však požadované objektivní srovnání podstatných a ověřitelných znaků zcela chybělo. Takové srovnání „bez dalšího“ bylo hodnoceno jako nepřipustná srovnávací reklama.

Dále **rozhodnutí Spolkového soudního dvora č. I ZR 279/99** (rozsudek ze dne 25. 4. 2002 - Norimberk): „Tím, že subjekt zabývající se stavbou domů ze dřeva použije reklamní slogan ‚Doba kamenná je pryč!‘, nedochází k paušálnímu zavržení stavění z kamene jako překonaného a zastaralého způsobu. Rozumný, průměrný spotřebitel pochopí, že se jedná o humorné slovní spojení a nebude ho brát doslovně.“ Blíže in Roučková, K.: SRN: Spolkový soudní dvůr: Použití reklamního sloganu „Doba kamenná je pryč!“ nesnižuje tradiční způsob stavění kamenných staveb. Právní rozhledy. 2003, č. 2, s. 98-99

<sup>26</sup> Např. v publikaci Večerková, E.: Nekalá soutěž a reklama. (Vybrané kapitoly). 1. vyd. Brno, Masarykova univerzita. 2005. str. 309-310.

<sup>27</sup> Toto spojení se v minulosti vykládalo dvojím způsobem: (1) aktivní legitimaci mají tedy hlavně soutěžitelé a vedle nich

také právnické osoby... anebo (2) aktivní legitimaci mají soutěžitelé, spotřebitelé a vedle nich také právnické osoby.

<sup>28</sup> Důvodová zpráva k návrhu harmonizační novely obchodního zákoníku (z r. 2000) k ustanovení § 54 uvádí: „**Přesun důkazního břemene** u žalob z nekalé soutěže podaných spotřebiteli na rušitele ... patří v současné době již ke standardním výbavám řešení soudních sporů v této oblasti ve státech Evropské unie a pokládá se za důležitý prvek zvýšení ochrany spotřebitele. Je to logické, protože spotřebitel nemá k dispozici důkazy a údaje ani finanční prostředky na to, aby si je opatřil.“

<sup>29</sup> zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, v novelizovaném znění; §1: pojem reklama § 2: zakázaná reklama - reklama založená na podprahovém vnímání, skrytá reklama, reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu

<sup>30</sup> zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v novelizovaném znění; § 2: pojem reklama, skrytá reklama, teleshopping, podprahové sdělení

<sup>31</sup> zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v novelizovaném znění

<sup>32</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).

Směrnice Rady 69/493/EHS o sblížování právních předpisů členských států týkajících se křišťálového skla.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/11/ES o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se označování materiálů používaných v hlavních částech obuvi prodávané spotřebiteli. Směrnice Rady 87/357/EHS o sblížování právních předpisů členských států, týkajících se výrobků, jejichž skutečná povaha není rozpoznatelná a které proto ohrožují zdraví nebo bezpečnost spotřebitelů.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/74/ES o názvech textilií.

<sup>33</sup> „**Spotřebitelem**“ se pro účely tohoto zákona rozumí fyzická nebo právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami.

<sup>34</sup> **Klamavou** obchodní praktikou je vždy praktika uvedená v příloze č. 1 k tomuto zákonu (§ 5 odst. 3). **Agresivní** obchodní praktikou je vždy praktika uvedená v příloze č. 2 k tomuto zákonu (§ 5a odst. 2).

<sup>35</sup> Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách

<sup>36</sup> Zákon č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisných označení a o změně zákona o ochraně spotřebitele

<sup>37</sup> Ustanovení druhého odst. § 23 doplňuje, že zapsané označení se nemůže stát druhovým označením zboží; pokud vlastní zapsané označení zahrnuje i název zboží, který je považován za druhový, není užití tohoto druhového názvu na odpovídajícím zboží porušením odstavce 1 písm. a) nebo b).

<sup>38</sup> Hamann, L. in Hamann L., Drábek J., Buchtela, R.: Soutěžní právo československé. Praha, V. Linhart. 1938. s. 233-237. (komentář k § 1 z.p.n.s.)