

**Univerzita Palackého v Olomouci**  
**Právnická fakulta**

**Alexandra Šrámková**

**Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy  
a její úloha v hospodářské soutěži**

**Diplomová práce**

**Olomouc 2011**

Já, níže podepsaná, Alexandra Šrámková, autorka diplomové práce na téma Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy a její úloha v hospodářské soutěži, která je literárním dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., dávám tímto jako subjekt údajů svůj souhlas ve smyslu § 4 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb., správci:

Univerzita Palackého v Olomouci,  
Křížkovského 8, 771 47 Olomouc, Česká republika

ke zpracování osobních údajů v rozsahu: jméno a příjmení v informačním systému, a to včetně zařazení do katalogů, a dále ke zpřístupnění jména a příjmení v katalogích a informačních systémech UP, a to včetně neadresného zpřístupnění pomocí metod dálkového přístupu. Údaje mohou být takto zpřístupněny uživatelům služeb Univerzity Palackého. Realizace zpřístupnění zajišťuje ke dni tohoto prohlášení vnitřní složka UP, která se nazývá Informační centrum UP.

Souhlas se poskytuje na dobu ochrany autorského díla dle zákona č. 121/2000 Sb.

Prohlašuji, že moje osobní údaje výše uvedené jsou pravdivé.

Ve Hradci Králové dne 5.10. 2011

.....  
podpis

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy a její úloha v hospodářské soutěži vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Hradci Králové dne 5.10. 2011

.....

podpis

Na tomto místě bych ráda poděkovala vedoucímu mé diplomové práce Mgr. Michalovi Černému, PhD. za odborné vedení, poskytnutí cenných rad a připomínek při jejím vypracování, a Josefovi Černému za konzultaci a udělení rad z praxe.

# Obsah

Seznam zkratek.....	8
1. Úvod .....	10
2. Historie a vývoj právní úpravy .....	12
2.1 Vývoj soutěžního práva v českých zemích .....	12
2.2 Historie české právní úpravy reklamy.....	15
2.3 Závěr kapitoly .....	16
3. Hospodářská soutěž .....	18
3.1 Závěr kapitoly .....	20
4. Nekalá soutěž.....	21
4.1 Generální klauzule nekalé soutěže .....	21
4.1.1 Jednání v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku .....	22
4.1.2 Dobré mravy soutěže .....	24
4.1.3 Ke způsobilosti přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům .....	25
4.2 Skutkové podstaty nekalé soutěže.....	27
4.3 Závěr kapitoly .....	28
5. Pojem reklamy a systém právní úpravy reklamního práva .....	29
5.1 Soukromoprávní úprava .....	30
5.2 Veřejnoprávní úprava.....	31
5.2.1 Zákon o regulaci reklamy .....	31
5.2.2. Zákon o rozhlasovém a televizním vysílání .....	34
5.2.3 Zákon o ochraně spotřebitele a nekalé obchodní praktiky .....	35
5.2.4 Zákon o audiovizuálních mediálních službách.....	39
5.2.5 Trestní zákoník .....	40
5.3 Závěr kapitoly .....	41
6. Samoregulace reklamy .....	42
6.1 Rada pro reklamu .....	42
6.2 Etický kodex reklamy .....	43
6.3 Závěr kapitoly .....	44
7. Klamavá reklama v právu ČR .....	45
7.1 Komunitární úprava .....	45

7.2 Úprava v obchodním zákoníku .....	46
7.2.1 Šíření údajů .....	46
7.2.2 Klamavost .....	48
7.2.3 Způsobilost zjednat prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků .....	50
7.3. Nekalá reklama.....	50
7.4 Nadsázka nebo nepravda v reklamě .....	52
7.4.1 Obvyklé reklamní přehánění.....	52
7.4.2 Diplomatické mlčení.....	53
7.5 Způsoby klamání .....	54
7.6 Závěr kapitoly .....	54
8. Srovnávací reklama .....	55
8.1 Teorie srovnávací reklamy .....	55
8.1.1 Vztah právních řádů k srovnávací reklamě.....	57
8.2 Česká právní úprava .....	58
8.2.1 Podmínky přípustnosti .....	60
8.2.2 Zvláštní nabídky .....	65
8.3 Závěr kapitoly .....	66
9. Prostředky ochrany proti nekalé soutěži .....	67
9.1 Svépomoc .....	67
9.2 Předběžné opatření .....	68
9.3 Nároky z nekalé soutěže.....	69
9.3.1 Nárok na zdržení se jednání.....	70
9.3.2 Požadavek na odstranění závadného stavu .....	70
9.3.3 Přiměřené zadostiučinění .....	70
9.3.4 Náhrada škody .....	72
9.3.5 Vydání bezdůvodného obohacení.....	73
9.3.6 Možnost uveřejnění rozsudku .....	73
9.3.7 Neplatnost .....	73
9.4 Aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže.....	74
9.5 Pasivně legitimované osoby ve sporech z nekalé soutěže .....	75
9.6 Zvýhodnění spotřebitele.....	75
9.7 Závěr kapitoly .....	77
10. Předpokládaná úprava v návrhu nového občanského zákoníku .....	78

10.1 Klamavá reklama .....	79
10.2 Srovnávací reklama .....	79
10.3 Dotěrné obtěžování .....	80
10.4 Závěr kapitoly .....	81
11. Španělská právní úprava klamavé a srovnávací reklamy .....	82
11.1 Vývoj a současná právní úprava reklamy .....	82
11.2 Zákon o reklamě (Ley General de la Publicidad) .....	83
11.2.1 Subjekty reklamní činnosti.....	84
11.2.2 Smluvní typy v oblasti reklamy .....	84
11.2.3 Jednotlivé formy nedovolené reklamy .....	86
11.3 Zákon o nekalé soutěži (Ley de la Competencia Desleal) .....	88
11.3.1 Klamání.....	89
11.3.2 Klamavá opomenutí.....	89
11.3.3 Agresivní praktiky .....	89
11.3.4 Srovnávání .....	90
11.4. Některé procesní aspekty nedovolené reklamy ve španělské právní úpravě .....	90
11.5 Komparační závěr .....	91
12. Závěr.....	94
Summary.....	96
Seznam použitých zdrojů.....	97
Přílohová část .....	104

## Seznam zkratek

<b>ČR</b>	Česká republika
<b>EU</b>	Evropská unie
<b>ESD</b>	Evropský soudní dvůr
<b>Listina</b>	ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
<b>ObčZ</b>	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
<b>ObchZ</b>	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
<b>OSŘ</b>	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
<b>Madridská úmluva</b>	Madridská dohoda o potlačování falešných nebo klamavých údajů o původu zboží ze dne 14 dubna 1891, revidovaná ve Washingtonu dne 2. června 1911, v Haagu dne 6. listopadu 1925, v Londýně den 2. června 1934 a v Lisabonu dne 31. října 1958 publikována jako vyhláška č. 64/1963 Sb.
<b>Pařížská unijní úmluva</b>	Pařížská úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883, ve znění pozdějších revizí, ke které tehdejší Československá republika přistoupila na základě čl. 20 Saint-Germainské smlouvy, jež byla po schválení Národním shromážděním a ratifikaci prezidentem republiky a ministrem zahraničních věcí vyhlášena pod č. 508/1921 Sb.



- Směrnice č. 2005/29/ES** 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 č. 2006/114/ES** Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě
- Směrnice č. 2007/65/ES** Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2007/65/ES, kterou se mění směrnice Rady 89/552/EHS o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání
- Směrnice č. 2010/13/EU** Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb
- TrZ** zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ze dne 8. ledna 2009 ve znění zákona č. 306/2009 Sb.
- ZoOS** zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
- ZoPRTV** zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů
- ZoRR** zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů
- ZPNS** zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., o ochraně proti nekalé soutěži

# 1. Úvod

Téma své diplomové práce jsem zvolila proto, že problematika reklamy jako takové mě velmi zajímá. Jedná se o prostředek marketingové komunikace, se kterou se každý z nás – ať už jako spotřebitel, zákazník či jako soutěžitel – setkává každý den. Na konkurenčním trhu, kde nabídka převažuje nad poptávkou, je potřeba, aby soutěžitel zvolil správný způsob a nástroje k získání pozornosti potenciálních zákazníků a k jejich přesvědčení k nákupu konkrétního zboží či služby. V této své snaze zaujmout a vyniknout mezi ostatními výrobky a službami stejného či podobného druhu, se však soutěžitelé mohou uchýlit k metodám, které poškozují ostatní soutěžitele, či samotné spotřebitele a zákazníky. Reklamu, která bezesporu plní důležitou úlohu v hospodářské soutěži, je proto nutné právně regulovat. V některých případech je ovšem velmi složité nalézt tenkou hranici, která legální reklamu odděluje od reklamy zakázané. I dnes můžeme spatřovat některé prvky klamavé či nedovolené srovnávací reklamy v kampaních významných společností<sup>1</sup>.

Jsem si vědoma, že se nejedná o téma nijak nové či dosud nezpracované. Naopak oblasti nekalé soutěže (a v rámci ní i klamavé a srovnávací reklamě) se velmi věnují především brněnští autoři, zejména prof. Petr Hajn, Dr. Eva Večerková či Dr. Dana Ondřejová. Ačkoliv problematika klamavé a srovnávací reklamy byla již mnohokrát (a mnohokrát bezesporu kvalitně) zpracována, ráda bych se pokusila uvést nové pohledy, názory a návrhy pro právní úpravu.

Zdroje k této práci tvoří monografie, články v odborných časopisech, právní předpisy vnitrostátní, mezinárodní i unijní, relevantní judikatura českých soudů a Evropského soudního dvora. Kromě již zmíněných tří brněnských autorů vycházím ve své práci zvláště z publikací Dr. Jindřišky Munkové, prof. Karla Eliáše a Doc. Josefa Kotáska.

Hlavním cílem mé diplomové práce je analyzovat úpravu klamavé a srovnávací reklamy v obchodním zákoníku a v závěru podat návrhy pro změnu právní úpravy tak, aby byla efektivní a aktuální. Dalším cílem textu je zhodnotit úpravu v obchodním zákoníku ve vztahu k aktům Evropské unie, především se směrnicí č. 114/2006/ES, o klamavé a srovnávací reklamě.

Základní použitou metodou, která slouží k rozboru a zhodnocení použitých zdrojů, je především metoda deskriptivně analytická. Závěry jsou vyvozovány na základě metody dedukce. V rámci porovnání španělské a české právní úpravy se uplatní metoda komparativní.

---

<sup>1</sup> viz dále

Úvodní kapitoly práce se věnují historickému vývoji úpravy nekalé soutěže a reklamy a základním pojmům hospodářské soutěže, nekalé soutěže a reklamy. Zpracováno je také téma samoregulace reklamy, která stojí vedle právní úpravy a hraje důležitou roli při tvorbě a šíření reklamy. Stěžejní část se zabývá detailním rozбором ustanovení § 45 a § 50a ObchZ a směrnice č. 114/2006/ES o klamavé a srovnávací reklamě. Dále jsou uvedeny prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Vzhledem k faktu, že prostředky ochrany proti nekalé soutěži nejsou obsaženy v zadání diplomové práce, jsou v textu uvedeny jako nezbytná součást problematiky klamavé a srovnávací reklamy, avšak nejsou probírány nijak do hloubky. Práce pokračuje komparačními úvahami o španělské právní úpravě klamavé a srovnávací reklamy, kterou jsem zvolila z důvodu svého studijního pobytu ve Španělsku, kde jsem měla možnost se s touto problematikou seznámit. V další kapitole uvádím připravovanou úpravu v návrhu nového občanského zákoníku. V závěru je obsaženo shrnutí a návrhy *de lege ferenda*.

Časové vymezení práce je ohraničeno na jedné straně obdobím vzniku nekalé soutěže, tedy 19. stoletím, na straně druhé současnou právní úpravou dle stavu k 31. srpnu 2011.

## 2. Historie a vývoj právní úpravy

### 2.1 Vývoj soutěžního práva v českých zemích

Nekalá soutěž vzniká v průběhu 18. století v souvislosti s pádem feudální organizace<sup>2</sup> a rozvojem hospodářské soutěže. Principem společnosti založené na volné soutěži je, že „jednotlivec, vedený svým egoistickým zájmem, bude se snažit co nejlépe uspokojovat potřeby ostatních, jimž nabízí své zboží nebo svoji práci. Jednotlivec podnikatel se bude snažit předčít druhé a předpokládáje rozumného zákazníka (morální lidskou osobnost), bude tak moci učinit jen zlepšením zboží anebo výkonu“.<sup>3</sup> Naproti tomu existují i soutěžitelé, kteří zneužívají nedostatečné schopnosti některých zákazníků porovnat nabídky na trhu, nabízejí zboží méně kvalitní a tím poškozují poctivé soutěžitele i samotnou hospodářskou soutěž. Takové jednání je nazýváno nekalou soutěží.<sup>4</sup>

Snahy právně upravit problematiku nekalé soutěže se objevovaly již na přelomu 19. a 20. století. V období rakousko-uherské monarchie nevznikl jednotný přepis ani pro právo kartelové, ani pro právo proti nekalé soutěži, vznikaly však speciální zákony, které se práva nekalé soutěže týkaly. Jednalo se např. o nařízení proti odloučení zákaznictva z roku 1758, dvorský dekret bránící přehánění v reklamě z roku 1817<sup>5</sup>, zákon č. 26/1895 ř. z., o výprodejích, nebo zákon 89/1897 ř. z., o obchodu s potravinami a některými předměty užitnými, který obsahoval i ustanovení o nesprávném označování potravin.<sup>6</sup> S úpravou nekalé soutěže souviselo i zakotvení ochrany tzv. subjektivních práv např. v obchodním zákoně, patentovém zákoně, zákoně o ochraně známek, občanském zákoně a dalších.<sup>7</sup>

Podunajská monarchie byla členským státem Pařížské unijní úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví z roku 1883<sup>8</sup>, která zavazovala členské státy k zabezpečení ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání příslušníkům smluvních států.

První návrh zákona proti nekalé soutěži, založeném na principu výlučné kazuistiky, byl vypracován roku 1901. Návrh se však setkal s kritikou ze strany expertů, kteří žádali

---

<sup>2</sup> Feudální organizace spočívala v rovnosti jednotlivce a společnosti, podřízenosti náboženským normám, péči státních orgánů o poddané, odpovědnost vyšších funkcí za nižší. In VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 13.

<sup>3</sup> VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 14.

<sup>4</sup> Tamtéž

<sup>5</sup> ELIÁŠ, Karel a kol.: *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2002, s. 284.

<sup>6</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 25

<sup>7</sup> VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 15.

<sup>8</sup> konkrétně čl. 10bis Pařížské unijní úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví z března 1883, ve znění třetí revize z Bruselu z r. 1900. In VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 16.

doplnit kazuistiku o generální klauzuli. Tento požadavek se promítl do druhého návrhu z roku 1906, který již obsahoval generální klauzuli a výčet jednotlivých kazuistických případů. Přijetí zákona však zabránilo rozpuštění říšské rady, a tak závazek Rakouska vyplývající z Pařížské úmluvy zůstal nenaplněn.<sup>9</sup>

Po první světové válce přistoupil roku 1919 Československý stát k **Pařížské úmluvě**<sup>10</sup>, ve znění čtvrté revize z Washingtonu z roku 1911, což znamenalo povinnost začlenit právní úpravu nekalé soutěže do československého právního řádu. Tento závazek však splnil až roku 1927 vydáním zákona proti nekalé soutěži.

Roku 1921 přistoupilo Československo také k **Madridské úmluvě** o potlačování falešných údajů o původu zboží z roku 1891. Významné byly i obchodní smlouvy uzavřené za účelem ochrany některých výrobků proti nekalé soutěži, např. obchodní úmluva mezi ČSR a Francií, obchodní dohody s Rakouskem, Maďarskem či Portugalskem. Jistým tlakem na zákonodárce byl i fakt, že sousední Rakousko a Maďarsko vydaly zákony proti nekalé soutěži již v roce 1923.<sup>11</sup>

Návrh zákona F. Müllera z roku 1923 obsahoval zákaz nekalé soutěže pouze v generální klauzuli, která zakazovala soutěžní jednání v rozporu s dobrými mravy, přičemž o tomto rozporu měl rozhodovat znalecký posudek. Tento návrh však nebyl přijat.<sup>12</sup>

Dalším pokusem byl návrh K. Skály a K. Hermanna-Otavského z roku 1925, který byl založen na kombinovaném principu německém, tzn. použití kazuistického výčtu protisoutěžních jednání doplněného o generální klauzuli. Tato úprava byla přijata jako **zákon proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. z. a n.**, který platil až do roku 1950.<sup>13</sup> Zákon byl postaven na principu trojí ochrany, a to ochraně soukromoprávní, trestněprávní a správněprávní.<sup>14</sup>

K 1. lednu 1951 byl zákon proti nekalé soutěži zrušen a nahrazen ustanovením § 352 občanského zákoníku č. 141/1950 Sb., které mělo charakter generální klauzule a obsahovalo zákaz protikonkurenčního jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže. Tato právní úprava

---

<sup>9</sup> VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 15 – 16.

<sup>10</sup> vyhláškou č. 364/1921 Sb. z. a n. In VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 16.

<sup>11</sup> VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 17.

<sup>12</sup> ELIÁŠ, Karel a kol.: *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2002, s. 284-285.

<sup>13</sup> Tamtéž

<sup>14</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 25.

<sup>5</sup> ELIÁŠ, Karel a kol.: *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2002, s. 285.

však byla přijata pouze v důsledku povinnosti vyplývající z mezinárodních závazků státu a v praxi tak téměř nebyla využívána.<sup>15</sup>

V roce 1964 byly schváleny dva zákony, a to zákon č. 40/1964 Sb., **občanský zákoník**, kterým byl zrušen dřívější občanský zákoník z roku 1950<sup>16</sup>, a zákon č. 109/1964 Sb. **hospodářský zákoník**<sup>17</sup>. Tak vznikla „*podvojná úprava soutěžní problematiky*“, jednak občanskoprávní (§ 352 ObčZ č. 141/1950 Sb.), jednak hospodářsko-právní (§ 119 hospodářského zákoníku, podle něhož se posuzovaly vztahy mezi organizacemi v hospodářské soutěži). Podrobněji otázky nekalé soutěže upravila novela hospodářského zákoníku č. 103/1990 Sb. ustanovením § 119d, které obsahovalo generální klauzuli nekalé soutěže<sup>18</sup>. Podvojná úprava byla zrušena až přijetím **obchodního zákoníku** (č. 513/1991 Sb.), který je založen na principu smluvní volnosti a dispozitivním principu úpravy.<sup>19</sup>

Do zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele byla novelou z roku 2008 zapracována směrnice 29/2005/ES o **nekalých obchodních praktikách**. Hlavním cílem směrnice bylo sjednotit vnitrostátní předpisy ohledně nekalých obchodních praktik, které byly v rámci EU značně odlišné. Účelem bylo také zvýšit důvěru spotřebitelů v přeshraniční obchody.

Dne 13. dubna 2010 byl přijat zákon 132/2010 Sb., o **audiovizuálních mediálních službách na vyžádání** upravující poprvé problematiku tzv. product placementu, který se stává za splnění zákonem daných podmínek dovoleným. Do té doby byl považován za reklamu skrytou.

Zákon č. 152/2010 Sb. je poslední novelou obchodního zákoníku, která jej novelizuje v oblasti práva nekalé soutěže a sleduje zejména ochranu dotčených subjektů vůči jednáním tzv. katalogových společností<sup>20</sup>. V rámci generální klauzule § 44 odst. 1 a klamavé reklamy v

---

<sup>15</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2002, s. 285.

<sup>16</sup> kromě ustanovení § 12 a § 352

<sup>17</sup> Více k právní úpravě hospodářské a nekalé soutěže v hospodářském zákoníku např. ELIÁŠ, Karel. *Nekalá soutěž a její právní regulace*. *Právník*, 1990, č. 10, s. 909 – 920.

<sup>18</sup> „*Organizace nesmí ve své podnikatelské činnosti jednat způsobem, který je v rozporu s dobrými mravy soutěže a může poškodit jiné soutěžící organizace.*“

<sup>19</sup> VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 23.

<sup>20</sup> Katalogovým podvodem se rozumí „*nekalá praktika, spočívající v oslovení zpravidla drobných podnikatelů (výjimkou ale nejsou ani „oběti“ mezi veřejnými subjekty a institucemi), kterým je nabídnuta služba v podobě registrace v katalogích firem. S využitím propracovaných lstivých praktik a důmyslnému zamlčování klíčových informací je oslovený subjekt uveden v omyl. Za peněžitou částku, která je zdaleka neúměrná ceně obvyklé za obdobnou službu, je pak poškozený nezamýšleně zaregistrován v katalogích poříderní úrovně. Vzhledem k přemrštěné ceně za „poskytnutou službu“ nelze poškozený subjekt by nikdy tento obchodně závazkový vztah neuzavřel, pokud by měl dostatečně podrobné informace, které mu ovšem nepoctivá adresářová firma neposkytla, zamlčela či uvedla zcela nezřetelným způsobem. Plnění za takovou registraci je pak na oklamáných subjektech vymáháno pomocí psychologického a „právního“ nátlaku či zastrašování“.* In KOUŘILOVÁ, Klára. *Tzv. další zákazníci jako osoby aktivně legitimované ve sporech z nekalé soutěže* [online].

§ 45 odst. 1 doplňuje pojmy „*hospodářský styk*“ a „*další zákazník*“ (k tomu viz dále). Zavádí nová ustanovení § 46 odst. 5, a § 55 a mění druhou větu ustanovení § 43 odst. 2.<sup>21</sup>

## 2.2 Historie české právní úpravy reklamy

Reklama jako taková se objevuje již se vznikem lidstva a první konkurence. Snaha odlišit a vyzdvihnout své zboží či služby a přesvědčit druhé k nákupu tohoto zboží nebo využití služeb je základem pro existenci reklamy. Právní úpravy se reklama dočkala v druhé polovině devatenáctého století v rakouském živnostenském řádu<sup>22</sup>. První pravidla reklamy se týkala označení podniku a provozovny, provozování reklamní kanceláře jako živnosti a podmínek pro získání živnostenského oprávnění pro tuto činnost. Živnostenský řád následně uvolnil veškeré podmínky výroby a propagace zboží.<sup>23</sup>

V oblasti označení podniku živnostenský řád obsahoval pouze právo podnikatele na veřejné označení své továrny, dílny nebo prodejny, avšak postrádal prostředky přezkumu nezávadnosti reklamy např. z mravnostního hlediska. Tiskový zákon z roku 1862 se propagačním textům věnoval pouze minimálně. Detailněji se zaměřoval na podmínky a prostory pro vyvěšování reklamních plakátů a tiskopisů. Reklamní kanceláře byly považovány za svobodnou živnost ohlašovací.<sup>24</sup>

Období po 1. světové válce je spojováno s velkým vzestupem reklamy v závislosti na změnách ve společnosti a rozvojem průmyslu. Termíny „*reklama*“ a „*propagace*“ se tak staly součástí života všech obyvatel. S vývojem sdělovacích prostředků za první republiky roste i výskyt nežádoucí reklamy. Vznikla tedy potřeba regulovat nejen nekalosoutěžní jednání, ale i nekalou reklamu. **Zákon proti nekalé soutěži** č. 111/1927 Sb. z. a n. obsahoval jak definici nekalé soutěže a jednání v rozporu s dobrými mravy jako pojmu širšího, tak i nekalé reklamy.<sup>25</sup>

Reklama se u nás dočkala vzestupu již v 60. letech především v souvislosti s liberalizací televizní reklamy, nicméně zásadní rozvoj a s ním spojená regulace reklamy nastávají až po roce 1989.<sup>26</sup> **Zákon o rozhlasovém a televizním vysílání** z roku 1991 obsahoval definici a limitaci reklamy, byl však účinný pouze pro rozhlasové a televizní

---

Epravo.cz, 2. února 2011 [cit. 2. května 2011]. Dostupné na < <http://www.epravo.cz/top/clanky/tzv-dalsi-zakaznici-jako-osoby-aktivne-legitimovane-ve-sporech-z-nekale-souteze-70086.html> >

<sup>21</sup> Více k historii a vývoji úpravy nekalé soutěže např. VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 13 – 31.

<sup>22</sup> vydán patentem z 20. pros. 1859 ř. z. č. 227

<sup>23</sup> NOVÁKOVÁ, Eva, JANDOVÁ, Venuše. *Reklama a její regulace*. Praha: Linde, 2006, s. 9-11.

<sup>24</sup> Tamtéž

<sup>25</sup> Tamtéž

<sup>26</sup> Tamtéž

vysílání, přičemž zbylá média podléhala jiné regulaci. Z roku 1991 pochází také obchodní zákoník, jenž obsahuje soukromoprávní úpravu nekalé soutěže a v jejím rámci právo reklamní. Zákoník ve své podstatě vychází ze zákona č. 111/1927 Sb.

Úpravu reklamy obsahoval v ustanovení § 20 i **zákon o ochraně spotřebitele** z roku 1992. Nicméně zákon neměl v právní regulaci reklamy příliš velký dopad, a to hlavně z důvodu, že nebyl ustanoven žádný státní orgán, který by byl pověřen kontrolou nad jeho dodržováním. Ustanovení bylo v roce 1995 zrušeno zákonem o regulaci reklamy.<sup>27</sup>

Zákon č. 40/1995 Sb., **o regulaci reklamy** byl první komplexní právní úpravou reklamy v České republice. Zákon zůstal beze změny celých sedm let. V roce 2002 byla schválena velká novela tohoto zákona, která svým rozsahem v podstatě představovala nový reklamní zákon. Novela implementovala do českého práva evropské předpisy, které měly vztah k reklamě.<sup>28</sup> Zákon byl dále novelizován v souladu s komunitárním právem.

Dalšími předpisy souvisejícími s reklamou je i zákon č. 231/2001 Sb., **o provozování rozhlasového a televizního vysílání**, který upravuje podmínky pro zařazení reklam do programu těchto druhů vysílání a zákon č. 132/2010 Sb., **o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání**.

## 2.3 Závěr kapitoly

Právní úprava nekalé soutěže a reklamy prošla značným vývojem. Je to pochopitelně dáno tím, že i v legislativě se musí reagovat na změny a pokrok ve společnosti. Neustále se objevují nové způsoby a prostředky jednání v nekalé soutěži, které je nutno regulovat tak, aby nevznikaly pochybnosti o tom, co je a co není dovolené.

Nutno poznamenat, že úprava v zákoně proti nekalé soutěži byla v mnoha účelnější a praktičtější, než právní úprava současná. „*Dřívější promyšlená provázanost jednotlivých soukromoprávních ustanovení o nekalé soutěži (i s úpravou trestněprávní a správněprávní) svědčila o logické struktuře celého zákona proti nekalé soutěži.*“<sup>29</sup> Dnes je např. reklama naplňující znaky nekalé soutěže upravena v několika předpisech (resp. i etických normách – viz dále) a tato roztržitost činí často potíže s podřazením pod konkrétní skutkovou

---

<sup>27</sup> VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 204.

<sup>28</sup> WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde, 2007, s. 38 – 63.

<sup>29</sup> VEČERKOVÁ, Eva. K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2003, č. 4, s. 294.



podstatu.<sup>30</sup> Domnívám se, že by bylo z hlediska praktičnosti a logiky právní úpravy vhodné, aby celá problematika nekalé soutěže byla opět soustředěna do jednoho speciálního zákona.

---

<sup>30</sup> Tamtéž.

### 3. Hospodářská soutěž

Hospodářskou soutěží se rozumí „*soupeření subjektů v hospodářské oblasti s cílem předstihnout jiné subjekty a dosáhnout tím hospodářský prospěch*“.<sup>31</sup>

Hospodářským prospěchem může být jak dosahování zisku jako definičního znaku podnikání podle § 2 odst. 1 ObchZ, tak i např. jako postavení soutěžitele, dobrá pověst apod. Bude však vždy záležet na posouzení konkrétního případu, především u těch skutkových podstat, kdy dosažení prospěchu tvoří kvalifikační znak.<sup>32</sup> K hospodářské soutěži však může docházet i „*mezi subjekty, jež koneckonců nesledují hospodářský prospěch (zejména cíle ziskové), nicméně se neobejdou bez určitého hospodářského zázemí a s hospodářskými hodnotami také nakládají*“.<sup>33</sup>

Účastníci hospodářské soutěže se označují jako **soutěžitelé**. Jsou jimi fyzické a právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, a to i v případě, že nejsou podnikatelé. Pojem soutěžitel, ačkoliv napovídá existenci soutěžního vztahu mezi těmito subjekty, se vykládá v obecném smyslu. Nevyžaduje se tedy, aby předmětný vztah byl vždy mezi účastníky podnikajícími ve stejném nebo zaměnitelném oboru nebo „*s týmž nebo zaměnitelným předmětem podnikání, nebo v téže rovině hospodářského/obchodního vztahu*“.<sup>34</sup> Soutěžitelem je každý, kdo někomu hospodářsky konkuruje.

Druhý způsob výkladu, založený na konkrétních právních vztazích mezi určitými právními subjekty, je postaven na názoru, že soutěžiteli jsou jen ti, kdo soupeří s konkrétním dalším subjektem, popř. subjekty, a že trh se skládá z většího počtu jednotlivých soutěžních relativních vztahů. Takový trh je tvořen v první řadě jednotlivými trhy podobných a zastupitelných výrobků. Soutěžiteli by v tomto případě byli pouze ti, kdo se účastní těchto konkrétních vztahů a to výhradně vůči svým skutečným konkurentům. Tak by např. byli soutěžiteli výrobci bot vůči ostatním výrobcům bot, nikoliv již ve vztahu k výrobcům automobilů. Je však třeba počítat s možnými změnami na straně poptávky, která se může přesouvat k jiným obdobným výrobkům, ale i výrobkům zcela odlišným. Relativní výklad pojmu soutěžitel vychází sice z tradice soutěžního práva, avšak byl vždy výrazně rozšiřován judikaturou. Nicméně stále složitější technologie a podnikatelské struktury tento názor komplikují. Nelze však vyloučit případy, kdy dojde ze strany jednoho soutěžitele k nekalému

---

<sup>31</sup> HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže. Systematický výklad*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 3.

<sup>32</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 30-31.

<sup>33</sup> Více HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže. Systematický výklad*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 5.

<sup>34</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 32.

jednání vůči osobě, která k němu není v soutěžním vztahu. Odpovědnostní vztah tedy není závislý na existenci konkrétního vztahu soutěžního.<sup>35</sup>

Soutěžitelé mají právo na svobodnou soutěžní činnost a právo se k této činnosti svobodně sdružovat. Takovým sdružením mohou být jak podnikatelské subjekty včetně obchodních společností, tak zájmové a profesní svazy, společenstva i tzv. non-subjekty, např. konsorcia. Nezáleží totiž ani na právní formě ani právní subjektivitě těchto sdružení.<sup>36</sup>

Zákon stanoví účastníkům hospodářské soutěže povinnost při výkonu soutěžní činnosti dbát jejich právně závazných pravidel a povinnost své účasti v soutěži nezneužívat. Tyto povinnosti představují také hlediska při posuzování předmětu postihu a aplikaci soutěžněprávních předpisů.

Zneužití účasti v hospodářské soutěži má dvě základní formy:

- a) **nekalé soutěžní jednání** (nekalou soutěž) a
- b) **nedovolené omezování hospodářské soutěže**.

Nedovolené omezování hospodářské soutěže je upraveno zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže. Vzhledem k tématu práce se budu dále zabývat pouze nekalou soutěží, zakotvenou v ustanoveních § 44-52 ObchZ.

Účast na hospodářské soutěži je upravena v ustanovení § 41 ObchZ. Obsahuje právo soutěžitelů svobodně rozvíjet soutěžní činnost a zároveň právo sdružovat se k této činnosti. Jedná se o realizaci ústavní úpravy, neboť právo podnikat, tedy účastnit se hospodářské soutěže, vyplývá z čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod („Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.“).

Stejně tak Listina základních práv a svobod zakotvuje právo sdružovat se, a to v čl. 20 odst. 1 („Právo svobodně se sdružovat je zaručeno. Každý má právo spolu s jinými se sdružovat ve spolcích, společnostech a jiných sdruženích.“), kde se jedná o právo politické a čl. 27 odst. 1 („Každý má právo svobodně se sdružovat s jinými na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů.“), který zakotvuje právo sdružovat se k ochraně zájmů, tzn. především zaměstnanecké a zaměstnavatelské odbory. Listina neuvádí výslovně právo

---

<sup>35</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl § 1-55*. Praha: Linde Praha, a.s., 2003, s. 408.

<sup>36</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 33.

sdužovat se za účelem podnikání, ustanovení § 41 ObchZ ji tak v tomto směru konkretizuje.<sup>37</sup>

### **3.1 Závěr kapitoly**

Hospodářská soutěž je přirozenou součástí trhu, kde se každý soutěžitel snaží zaujmout co nejvýhodnější a nejstabilnější pozici oproti konkurenci a to různými prostředky a způsoby. Je proto nutné takové soutěžní jednání právně upravit, zakotvit pravidla, aby nedocházelo k jednání nekalosoutěžnímu, a soutěžitelé musí tato pravidla dodržovat. Úprava se správně vztahuje na všechny účastníky hospodářské soutěže, ne pouze na podnikatele, neboť i subjekt odlišný od podnikatele může jinému hospodářsky konkurovat.

---

<sup>37</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 1. díl. Praha: Linde Praha, a.s., 2003. Více k pojmu „hospodářská soutěž“ např. VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 121 – 127.

## 4. Nekalá soutěž

### 4.1 Generální klauzule nekalé soutěže

Ustanovení § 44 odst. 1 obsahuje tzv. generální klauzuli – obecné ustanovení, které upravuje pojmové znaky každého nekalosoutěžního jednání. Tyto znaky tvoří podmínky, které musí být splněny **kumulativně**, aby bylo možno jednání podřadit pod některou ze zvlášť upravených skutkových podstat nekalé soutěže. Jedná se o tyto podmínky:

- a) **jednání v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku,**
- b) **rozpor s dobrými mravy soutěže,**
- c) **způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.**

V případě, že chybí některá z těchto podmínek, nelze jednání kvalifikovat jako nekalou soutěž a tedy ani jako jakoukoliv z konkrétních skutkových podstat.

Generální klauzuli je možné aplikovat i samostatně v případě, že jednání splňuje všechny tři podmínky ustanovení § 44 odst. 1, avšak nelze ji již podřadit pod žádnou ze zvláštních skutkových podstat (tzv. soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže – viz dále). Pokud například určité jednání odlákává konkurentovi zákazníky nebo mu působí újmu, nejedná se ještě o nekalosoutěžní jednání, pokud tohoto záměru dosahuje slušnými soutěžními prostředky, jako je lepší výroba, důkladnější služby, nápaditější reklama apod.<sup>38</sup> Již předválečný judikát ustanovil, že účelem zákona proti nekalé soutěži není chránit soutěžitele tím způsobem, „že by některého soutěžitele pro jeho lepší kapacitu jim nepohodlného mohli ze soutěžního boje prostě vyloučit“.<sup>39</sup>

Ze strany hospodářské praxe zaznívá požadavek, aby zákon výslovně stanovil, která soutěžní jednání jsou dovolená a která zakázaná. Tomuto požadavku však vyhovět nelze, neboť v hospodářské soutěži se uplatňuje tzv. „perverzní tvořivost“. Tedy, i kdyby zákonodárce přesně vymezil nepřípustné soutěžní postupy, konkurenti velmi rychle vyvinou nové a další postupy, u nichž vznikne spor, zda zakázány jsou či nikoli. Význam generální klauzule nekalé soutěže je tedy nesporný.<sup>40</sup>

Právo proti nekalé soutěži je především právem soudcovským. Uvádí se, že nekalou soutěží je to, co soud za nekalou soutěž považuje. Postupně dochází k ustálení soutěžněprávní

<sup>38</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 306 – 307.

<sup>39</sup> Vážný č. 11742. In HAJN, Petr. Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. *Právní rádce*, č. 8, 1998, str. 9.

<sup>40</sup> HAJN, Petr. Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. *Právní rádce*, č. 8, 1998, s. 9.

judikatury, což umožňuje do jisté míry předem posoudit, která jednání nebudou posuzována jako nekalosoutěžní.<sup>41</sup>

#### 4.1.1 Jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku

Jednání je převážně **komisivní**, tedy formou konání (např. okopírování reklamního sloganu jiným soutěžitelem). Může však být i ve formě **omisivní**, opomenutím (např. zpřístupnění obchodního tajemství tím, že dokumentaci dostatečně neuchránil).<sup>42</sup> Nevyžaduje se však subjektivní prvek ve formě zavinění, nekalost jednání v hospodářské soutěži tak nemusí být ani zamýšlená.<sup>43</sup>

Platí, že „jednání v hospodářské soutěži“ vyžaduje existenci minimálně dvou subjektů, mezi nimiž je soutěžení vztah. V takovém soutěžním vztahu jsou však nejen soutěžitelé nabízející stejné zboží či služby, nýbrž obchodníci nabízející produkty a služby odlišné, jestliže představují „určité substituční možnosti“.<sup>44</sup> Tento názor lze podpořit rozhodnutím z roku 1935 ve sbírce Vážný č. 14743, které uvádí, že subjekt poškozený nekalou soutěží a škůdce „nemusí být soutěžiteli, stačí, staly-li se závadné projevy v hospodářském soutěžním styku“. Soutěžní spory mezi takovými subjekty jsou řešeny pomocí koncepce „**soutěžního vztahu ad hoc**“.<sup>45</sup>

Volné pojetí soutěžního vztahu uvádí i rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 9. 1992 sp. zn. 3 Cmo 36/92, když stanoví, že „soutěžní vztah je dán již mezi osobou či kolektivem fyzických osob připravujících založení nového podnikatelského subjektu, a konkurujícím subjektem (tedy vytvoření výhodných podmínek pro nově vznikající subjekt na úkor existujícího soutěžitele). Soutěžní vztah však bude dán i při jednáních soutěžitele vůči jinému, který se sice určitou obchodní činností dosud nezabývá, avšak vzhledem ke všem okolnostem lze u něho výkon takové činnosti s postupem doby s největší jistotou předpokládat (tedy odstranění možné konkurence)“.<sup>46</sup> Nekalosoutěžního jednání se tedy soutěžitel může dopouštět i v době, kdy se teprve chystá vstoupit na trh. K nekalé soutěži může dokonce dojít

<sup>41</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 41-44.

<sup>42</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 307.

<sup>43</sup> PUBJANOVÁ, Kamila. Generální klauzule nekalé soutěže. *Právní fórum*, 2006, č. 8, s. 278.

<sup>44</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 119. Např. rozhodnutí soudu Vážný 12028: „...ve věci výrobce motocyklů, který se domáhal na obchodníkovi s jízdními koly, aby se zdržel nekalého jednání. Soud shledal u motorových kol na jedné straně a u jízdních kol na straně druhé podobnost zboží, neboť jeden druh zboží může nahradit druhý, čímž odbyt jednoho zboží může být na újmu druhého“. In PUBJANOVÁ, Kamila. Generální klauzule nekalé soutěže. *Právní fórum*, 2006, č. 8, s. 279.

<sup>45</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 119.

<sup>46</sup> Podobně i usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 2. 1996 3 Cmo 703/94, rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 4. 1995 sp. zn. 3 Cmo 328/94 („Podmínkou nekalosoutěžního jednání **není opakovnost či pravidelnost jednání**...“) In HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 120.

i mezi soutěžitelem – zaměstnavatelem a soutěžitelem – zaměstnancem v rámci pracovního poměru.<sup>47</sup>

Nelze se však domnívat, že každá situace, kdy dojde ke způsobení újmy jedním hospodářským subjektem druhému, je soutěžním vztahem ve smyslu znaku generální klauzule nekalé soutěže.<sup>48</sup> P. Hajn uvádí, že „cílem práva tu není postihnout všechny protiprávní nežádoucí postupy, byť oslabují konkurenční schopnost, ale pouze nekalé praktiky soutěžení.“<sup>49</sup>

Soutěžní vztah bude vždy předmětem zjištění, neboť „pojmem soutěžního vztahu není vymezen pomocí vztahu ke konkrétní osobě, nýbrž je jím zpravidla okruh těch, kteří mohou být dotčeni ve svých zájmech nejen jako subjekty, ale i jako soutěže.“<sup>50</sup>

P. Hajn rozlišuje mezi pojmy „**soutěžní vztah**“, do nichž subjekty vstupují projevem vůle, a „**soutěžní situací**“, v nichž se subjekty ocitají bez ohledu na jejich vůli.

Předpokladem jednání v hospodářské soutěži je i tzv. „**soutěžní záměr**“ či „**účel**“.<sup>51</sup> Takový záměr je dán tehdy, pokud jsou jednáním „objektivně sledovány soutěžní, konkurenční cíle, na rozdíl od motivů jiných (vzdělávacích, společensky kontrolních apod.).“ V rozhodnutí Vážný č. 14742 je soutěžní záměr stanoven poměrně široce, když uvádí, že je „účel soutěžní jen tehdy vyloučen, jestliže projev byl učiněn bez jakéhokoli vztahu k soutěži a jestliže od toho, kdo jej vnímá, nemůže být ani na účel soutěžení vztahován.“

Soutěžní záměr nelze zaměňovat za úmysl, který je užíván v souvislosti s určením subjektivní stránky protiprávního jednání. Pokud soutěžní záměr chybí, nejedná se o jednání v hospodářské soutěži, a tudíž se nelze dopustit ani jednání nekalosoutěžního. Případ by však mohl být posuzován podle občanského zákoníku, popř. jiných právních předpisů.<sup>52</sup>

Pojem „**hospodářský styk**“ byl do ustanovení zařazen novelou č. 152/2010 Sb. Jedná se o pojem, se kterým operoval zákon proti nekalé soutěži č. 111/1927 a občanský zákoník č.

---

<sup>47</sup> Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 260/1997: „Pokud si zaměstnanec svým jednáním ještě před zahájením své vlastní podnikatelské činnosti připravuje na úkor svého zaměstnavatele výhodnější podmínky, které by jinak při zahájení podnikání neměl, pak jde o jednání soutěžní a jeho jednání, pokud splňuje i další zákonné podmínky, může být hodnoceno jako jednání nekalé soutěže.“ In PUBJANOVÁ, Kamila. Generální klauzule nekalé soutěže. *Právní fórum*, 2006, č. 8, s. 279.

<sup>48</sup> Např. případ, kdy je před obchodem s potravinami opravována vozovka. Oprava je zdlouhavá a dochází k porušování správněprávních předpisů a zároveň k porušení závazků zhotovitele opravy vůči objednateli. Výsledkem je omezený obrat v prodejně a snížení její konkurenční schopnosti a škoda majitele. Mezi opravující firmou a majitelem obchodu však neexistuje soutěžní vztah (pokud se však neprokáže záměrné počínání firmy ve prospěch jiného soutěžitele). In HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 120.

<sup>49</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 121.

<sup>50</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. s. 45. Také ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 307.

<sup>51</sup> P. Hajn preferuje užití výrazu „**soutěžní orientace jednání**“ namísto „**soutěžní záměr**“ či „**účel**“, neboť jednání nemusí být nutně výsledkem našeho vědomého záměru. Více In HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 121 – 122.

<sup>52</sup> HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže. Systematický výklad*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 8-9.

141/1950. Znovuzavedení tohoto pojmu je (stejně jako zavedení pojmu „další zákazník“) odůvodněno snahou rozšířit úpravu ochrany i na dotčené subjekty, které nemají ke katalogové společnosti soutěžní vztah. K „jednání v hospodářském styku“ tak může dojít mezi subjekty, mezi nimiž existuje závazkový vztah, nikoli soutěžní. Tak může být nekalá soutěž spáchána i uzavřením obchodní smlouvy.<sup>53</sup>

#### 4.1.2 Dobré mravy soutěže

Dobré mravy soutěže musíme odlišit od dobrých mravů ve smyslu obecném jako je slušné chování, zdvořilost, kultivovanost. Nicméně platí, že vůči podnikatelům nelze prosazovat přísnější kritéria, než která jsou ve společnosti běžná.<sup>54</sup>

Pokud budeme „dobré mravy soutěže“ vykládat ve významu etickém, budou tvořit podmnožinu obecných morálních norem a v první řadě podmnožinu dobrých mravů ve smyslu §3, resp. § 39 občanského zákoníku. Tato ustanovení uvádějí, že právní úkon je v rozporu s dobrými mravy, jestliže se jeho obsah přičítá „společensky uznávanému mínění, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být obsah jejich jednání, aby bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti.“ Může se však stát, že jednání, která budou v rozporu s dobrými mravy soutěže, budou odporovat i obecné společenské etice nebo např. obchodnické etice.<sup>55</sup>

Rozpor s dobrými mravy je **objektivní**, nevyžaduje se tedy zavinění, ani aby si soutěžitel byl rozporu svého jednání s dobrými mravy soutěže vědom.

P. Hajn<sup>56</sup> uvádí typizovaná jednání odporující dobrým mravům soutěže:

- a) porušení nejrůznějších norem práva veřejného či soukromého, jestliže důsledkem tohoto porušení je získání neodůvodněné soutěžní výhody, a tím i možnost újmy pro jiného soutěžitele nebo spotřebitele,
- b) nepřiměřené formy lákání zákazníků,
- c) nepřiměřené formy obtěžování zákazníka,
- d) obchodní praktiky těžící z pocitu vděčnosti,
- e) obchodní praktiky těžící ze soucitu,
- f) zneužívání lidské záliby ve hře,

---

<sup>53</sup> ČERNÝ, Michal. Katalogové obchody nebo katalogové podvody? Nová česká právní úprava nekalé soutěže a internetové portály. *Právní obzor*, 2010, č. 4, s 383.

<sup>54</sup> HAJN, Petr. Jak interpretovat „dobré mravy soutěže“. *Právní praxe v podnikání*. 1993, č. 2, s. 1-4.

<sup>55</sup> Tamtéž.

<sup>56</sup> Tamtéž.



- g) obchodní systémy označované jako lavina, hydra apod. (zákazníkovi je slibováno snížení nebo prominutí kupní ceny, pokud pro firmu získá určitý počet dalších klientů)
- h) používání laiků k náborové činnosti pro určité druhy zboží či služeb,
- i) různé formy zabraňovací soutěže,
- j) různé formy skryté reklamy,
- k) zneužití nositelů společenské autority k reklamní činnosti.

V rozporu s dobrými mravy soutěže jsou tedy taková jednání, která by mohla ohrozit funkčnost soutěže.

Formulovat veškeré dobré mravy soutěže je téměř nemožné a jejich určení tak záleží na úvaze soudu v konkrétním případě. Snaha o definici tohoto pojmu směřovala vždy spíše k odlišení od dobrých mravů obecně. Za první republiky se dobrými mravy soutěže rozuměly *„povšechné zásady regulující hospodářskou činnost vůbec a odpovídající tudíž mravnímu nazírání a představám o slušnosti osob na této činnosti zúčastněných a správně a bedlivě myslících“*.<sup>57</sup>

V současnosti se dobré mravy vykládají jako *„faktická morálka existující buď v obchodě, nebo alespoň v obchodním odvětví“* a rozpor s nimi je spatřován pouze v takovém jednání, které je objektivně schopné *„společenskou funkci hospodářské soutěže zkruslit a tím pozitivní účinky soutěže zeslabit nebo vůbec vyloučit, nebo je i změnit v negativní“*.<sup>58</sup>

#### **4.1.3 Ke způsobilosti přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům**

*„Újma“* je širším pojmem nežli *„škoda“* ve smyslu § 415 an. ObčZ. Újmou ve smyslu generální klauzule se rozumí nejen újma hmotná, ale i újma nehmotná, např. odlákávání zákazníků, ale i tzv. újmy nehmotné jako je ohrožení dobré pověsti soutěžitele, který byl zlehčován svým konkurentem.<sup>59</sup>

Pojem soutěžitel, tak jak je chápán v tomto ustanovení, jsem již definovala v předešlé kapitole (viz kapitola 2). I spotřebitel může utrpět nehmotnou újmu jako je právo na soukromí, ochranu osobních údajů nebo ohrožení spotřebitelského komfortu a vnitřního klidu. Pokud např. konzument na základě klamavé reklamy koupí nekvalitní výrobek, utrpěl jak

<sup>57</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 45-46.

<sup>58</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, str. 46 a literatura tam uvedená.

<sup>59</sup> HAJN, Petr. Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. *Právní rádce*, 1996, č. 8, s. 10 – 11.

finanční ztrátu, tak nehmotnou újmu, jež spočívá ve skutečnosti, že jej okolí může považovat za člověka, který se nechá snadno oklamat.<sup>60</sup>

Pojem „spotřebitel“ je třeba vykládat co nejširěji. Nepředstavuje pouze konzumenta v obchodu a službách, ale i podnikatele, kteří nabývají zboží pro tzv. výrobní spotřebu nebo za účelem dalšího obchodu. Stejně tak se za spotřebitele bude považovat dárcce příspěvku nadaci, neboť svým jednáním získává tzv. psychologické zisky, tedy dobrý pocit z podpory užitečné věci.<sup>61</sup>

Pro účely praxe se tento pojem vykládá jako „**průměrný spotřebitel**“, tedy ten, který má dostatek informací a je dostatečně pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory.<sup>62</sup>

Novelou č. 152/2010 Sb. byl do ustanovení doplněn pojem „**dalším zákazníkům**“. Tím chtěl zákonodárce „rozšířit dopad ustanovení týkajících se prostředků ochrany proti nekalosoutěžním praktikám i na obecněji pojatý subjekt – zákazníka – když pod tuto kategorii spadají i subjekty, jež nejsou podnikatelé, event. podnikatelé jsou, ale mezi „katalogovou společností“ a takovým subjektem neexistuje soutěžní vztah“.<sup>63</sup> Jedná se tedy o osoby, které nelze jednoznačně označit ani za soutěžitele ani spotřebitele. Podle důvodové zprávy k zákonu č. 152/2010 Sb. má „zákazník“ blíže ke spotřebitelským osobám, neboť jde o pojem obsahově širší než „spotřebitel“ a zahrnuje v sobě jak samotného spotřebitele tak i kupujícího v postavení podnikatele. Ačkoliv pojem „zákazník“ zahrnuje též osoby se statutem spotřebitelů, obchodní zákoník nadále používá obou těchto pojmů, navzdory tomu, že návrh novelizačního zákona pracoval spíše s pojmem „zákazník“ a osobu spotřebitele výslovně jmenoval toliko u skutkové podstaty ohrožování zdraví a životního prostředí a v § 54 odst. 2 ObchZ, tzn. v případě úpravy obrácení důkazního břemene ve prospěch spotřebitele.<sup>64</sup>

Základním požadavkem je, aby konkrétní jednání bylo způsobilé přivodit újmu těm spotřebitelům a dalším zákazníkům, vůči nimž toto jednání směřovalo. Způsobilost přivodit újmu je v podstatě účelem každého konkurenčního jednání, protože soutěžitelé se snaží

<sup>60</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 47-49.

<sup>61</sup> HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže. Systematický výklad*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 21.

<sup>62</sup> ONDREJOVÁ, Dana. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 8, s. 223. Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006. Rozhodnutí ESD, sp. zn. C-261/81.

<sup>63</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 152/2010 Sb.

<sup>64</sup> KOUKŘILOVÁ, Klára. *Tzv. další zákazníci jako osoby aktivně legitimované ve sporech z nekalé soutěže* [online]. Epravo.cz, 2. února 2011 [cit. 2. května 2011]. Dostupné na < <http://www.epravo.cz/top/clanky/tzv-dalsi-zakaznici-jako-osoby-aktivne-legitimovane-ve-sporech-z-nekale-souteze-70086.html>>. Více k pojmu „další zákazník“ např. ČERNÝ, Michal. Katalogové obchody nebo katalogové podvody? Nová česká právní úprava nekalé soutěže a internetové portály. *Právní obzor*, 2010, č. 4, s. 381 – 383.

předčít ostatní tak, aby se spotřebitel rozhodl právě pro jejich výrobky či služby. Pokud takové jednání zároveň neodporuje dobrým mravům soutěže, nelze ho označit za nekalosoutěžní.<sup>65</sup>

K tomu, aby jednání bylo kvalifikováno jako nekalousoutěžní, není třeba, aby došlo k újmě jiného soutěžitele, spotřebitele nebo dalšího zákazníka, stačí, že existuje reálná možnost vzniku takové újmy. Prokázání takové způsobilosti (za splnění zbylých dvou podmínek) postačí k uplatnění žaloby na zdržení se jednání, odstranění protiprávního stavu, popř. přiměřeného zadostiučinění. Naopak u požadavku na náhradu škody, musí být dokázán i rozsah způsobené škody.<sup>66</sup>

Vzhledem k faktu, že zákon výslovně nespécifikuje, jakého rozsahu by měla být hrozící újma, postačí hrozba vzniku újmy nepřilíš rozsáhlé. V praxi jsou postihována i jednání, která v konkrétním případě nejsou příliš škodlivá, nicméně ve větším rozsahu by způsobovala nadměrné nebezpečí.<sup>67</sup>

I. Pelikánová uvádí, že jednání, které působí újmu spotřebitelům, bude nekalosoutěžní pouze v případě, že zároveň budou „*zkresleny výsledky hospodářské soutěže*“, tedy že protiprávně jednající soutěžitel získá v důsledku takového postupu lepší umístění v hospodářské soutěži. V případě, že by jednání nepozměnilo výsledky soutěže a mělo by negativní důsledky pouze pro spotřebitele nebo dalšího zákazníka, mělo by být posuzováno pouze právem na ochranu spotřebitele. Na druhé straně ale vzniká otázka, zda soutěžitel může poškozovat spotřebitele či jiného zákazníka, aniž by současně docházelo ke zkreslování soutěže. Nicméně soutěžitel, který spotřebitele nebo dalšího zákazníka poškozuje, získává tímto jednáním jistou úsporu, kterou ostatní soutěžitelé, dodržující práva spotřebitele nemají.<sup>68</sup>

## 4.2 Skutkové podstaty nekalé soutěže

V ustanovení § 44 odst. 2 je uveden demonstrativní výčet skutkových podstat nekalé soutěže. Jsou jimi:

- a) klamavá reklama,
- b) klamavé označení zboží a služeb,
- c) vyvolávání nebezpečí záměny,

---

<sup>65</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 309.

<sup>66</sup> HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže. Systematický výklad*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 21-25

<sup>67</sup> Tamtéž

<sup>68</sup> PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl*. Praha: Linde Praha, a.s., 2003, s. 422-423.

- d) parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele,
- e) podplácení,
- f) zlehčování,
- g) srovnávací reklama,
- h) porušování obchodního tajemství,
- i) ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí.

Tyto skutkové podstaty jsou dále rozvedeny v ustanoveních § 45 an. a dělí se do tří skupin jednání, týkajících se:

- 1. záměny s výrobky či službami jiného soutěžitele** (klamavá reklama, vyvolání nebezpečí záměny),
- 2. nesprávných údajů o vlastnostech výrobků či služeb** (klamavé označení zboží a služeb, parazitování na pověsti),
- 3. nesprávných údajů při provozu podniku, které by mohly poškodit jeho dobrou pověst** (zlehčování, srovnávací reklama).

Vedle toho pak můžeme vyčlenit skupinu jednání postižitelných dle trestního práva (viz podkapitola 4.2.5).

Jak jsem již uvedla výše, k podřazení jednání pod konkrétní skutkovou podstatu je nezbytné, aby splňovaly i všechny podmínky generální klauzule nekalé soutěže.

### 4.3 Závěr kapitoly

Generální klauzule nekalé soutěže má nesporný význam v případech, kdy konkrétní závadné jednání nelze podřadit pod žádnou ze speciálních skutkových podstat. K tomu, aby jednání bylo hodnoceno jako nekalosoutěžní, stačí, aby naplňovalo kumulativně všechny tři znaky generální klauzule.

Rozšíření o pojmy „*hospodářský styk*“ a „*další zákazník*“ je jistě přínosem, neboť pokrývají i vztahy, které nelze označit jako soutěžní. Nicméně vzhledem k faktu, že širší pojem „*zákazník*“ v sobě zahrnuje i „*spotřebitele*“, doporučovala bych v úpravě nadále užívat pouze pojmu „*zákazník*“ namísto „*spotřebitel*“ a „*další zákazník*“.

Dále doporučuji doplnit ustanovení § 44 odst. 2 písm. g) o spojení „pokud nesplňuje podmínky přípustnosti“, neboť srovnávací reklama je sama o sobě zakázána pouze v případě, že nenaplňuje zákonem stanovené požadavky.

## 5. Pojem reklamy a systém právní úpravy reklamního práva

Reklama patří k neúčinnějším prostředkům soutěžení, skrze něž soutěžitel získává klienty a rozšiřuje povědomí o svých výrobcích či službách. Nevýhodou však může být, že malé podniky si nemohou dovolit velké reklamní kampaně, a tak je jejich nabídka často utlačována do pozadí reklamou velkých společností. Reklama se musí neustále vyvíjet a přizpůsobovat současným trendům a nabídce na trhu, a tak i přispívá k technickému vývoji.<sup>69</sup>

Bývá definována mnoha způsoby, ale vždy se jedná o sdělení od zadavatele reklamy vůči tomu, komu je určeno dané zboží či služba. Je to nástroj, který prostřednictvím vychvalování, nabízení, informování a doporučování pomáhá k nabytí veřejného povědomí o daném výrobku či službě a tím k jejímu úspěšnému prodeji.<sup>70</sup>

Nejrozšířenější reklamou je reklama ve smyslu komerčních komunikací. Takovou reklamou je tvorba a šíření placených zpráv poskytovatelů výrobků nebo služeb, které jsou nabízeny s komerčním cílem. Mezi ně řadíme inzerci, televizní a rozhlasovou reklamu, vnější reklamu, reklamu v kinech a audiovizuální snímky. Reklama však není určena pouze spotřebiteli ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele, např. v tzv. průmyslové reklamě se jedná o reklamu zboží a služeb pro individuální druhy podnikání.<sup>71</sup> Zadavatelé nejčastěji volí formu subjektivní reklamy, která působí na city adresáta, nikoli na jeho rozumové schopnosti či znalosti. Taková reklama nepřehlčuje potenciální zákazníky informacemi, ale snaží se zaujmout třeba i jediným, dobře zvoleným nápadem či myšlenkou. To však může vyvolávat problémy nejen etické, ale i právní (viz dále).<sup>72</sup>

Podle cíle, který reklama sleduje, rozeznáváme reklamu **všeobecnou**, která propaguje jistý druh zboží, nehledě na osobu soutěžitele, který ho nabízí (např. reklama na prezervativy jako prostředek prevence proti AIDS)<sup>73</sup>, a **značkovou** reklamu propagující zboží určité značky. Dále existuje reklama **instituční**, která upozorňuje na konkrétního podnikatele s úmyslem zapůsobit na jeho goodwill. Za účelem získání podpory veřejnosti pro určité iniciativy, využívají obchodníci **polemickou** reklamu (např. pro stavbu jaderných elektráren). **Zaváděcí** reklamou se prezentuje výrobek nově uváděný na trh, naopak **udržovací** reklama zachovává stále povědomí o již zavedeném produktu nebo službě.<sup>74</sup>

<sup>69</sup> VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 196.

<sup>70</sup> NOVÁKOVÁ, Eva, JANDOVÁ, Venuše. *Reklama a její regulace*. Praha: Linde, a.s., 2006, s. 12 – 13.

<sup>71</sup> Tamtéž, s. 13 - 14.

<sup>72</sup> VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 197.

<sup>73</sup> P. Hajn používá pojem „*nekomerční reklama*“. Více HAJN, Petr. *Nekomerční reklama a právo. Právní rozhledy*, 2002, č. 6, s. 258 – 263.

<sup>74</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 312 - 313.

Funkce reklamy jsou funkce **přesvědčovací** a **informační**. Soutěžitel v reklamě podává informace o svém produktu, vychvaluje jeho přednosti a snaží se zákazníka přemluvit ke koupi. Reklama usiluje o změnu pohledu člověka na daný výrobek či službu tak, aby se pro ně rozhodl. Informační funkce spočívá ve snaze upozornit zákazníka na dané zboží nebo službu a na výhodnost nabídky.<sup>75</sup>

Z hlediska ekonomického je reklama nepostradatelnou součástí marketingového mixu a tedy i tržního hospodářství. To je založené na principu svobodné volby, který předpokládá svobodu komerčního projevu.<sup>76</sup> Nicméně v některých případech, kdy se jedná o reklamu či nabídku určitého druhu zboží, která vyžaduje dodržení zvláštních pravidel, je třeba ve veřejném zájmu svobodu informací omezit nebo dokonce zakázat. Regulace je důležitá pro ochranu práv spotřebitelů a ochranu mravnosti.

Reklama jako nástroj svobody projevu je upravena čl. 17 Listiny základních práv a svobod takto: *„Každý má právo vyjadřovat své názory slovem, písmem, tiskem, obrazem nebo jiným způsobem, jakož i svobodně vyhledávat, přijímat a rozšiřovat ideje a informace.“* Omezení pak obsahuje odst. 4: *“Svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti.“*

Reklama se neustále vyvíjí a spolu s ní i její právní regulace. Rozvoj nekalosoutěžního jednání soutěžitelů vyústil v zákonnou regulaci soukromoprávní i veřejnoprávní.

## 5.1 Soukromoprávní úprava

**Občanský zákoník** obsahuje definice a úpravu základních pojmů, s nimiž operuje či počítá i zákoník obchodní. Jedná se např. o pojem fyzická osoba (§7 an. ObčZ), právnická osoba (§ 18 an. ObčZ), svépomoc (§ 6 ObčZ), zastoupení (§22 an. ObčZ), právní úkony (§ 34 an. ObčZ), obecná úprava odpovědnosti za škodu a bezdůvodné obohacení (§ 415 ObčZ) atd. Vztah obchodního a občanského zákoníku je vztahem zákona speciálního k obecnému.

V **obchodním zákoníku** je hospodářská a nekalá soutěž upravena v části první (*„Obecná ustanovení“*), hlavě páté v ustanoveních § 41 - § 55 ObchZ. Některým z těchto ustanovení se budu věnovat v následujících kapitolách.

---

<sup>75</sup> NOVÁKOVÁ, E., JANDOVIČ, V. *Reklama a její regulace*. Praha: Linde, a.s., 2006, s. 13 - 14.

<sup>76</sup>Tamtéž, s. 12.

## 5.2 Veřejnoprávní úprava

### 5.2.1 Zákon o regulaci reklamy

Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, je věcně univerzální zákon, který definuje reklamu jako „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 zahrnuje všechny formy oznámení či jiné prezentace směřující k podpoře podnikatelské činnosti, zároveň však umožňuje aplikaci specifického chápání reklamy, jako je především reklama v rozhlasovém a televizním vysílání.<sup>77</sup>

Reguluje reklamu pouze v případech společensky žádoucích a obsahuje úpravu všech citlivých komodit, jako je tabák, alkohol, léčiva a zbraně. Zákon např. zakazuje reklamu na zbraně a střeliva (kromě zbraní pro lovecké sportovní účely a historických zbraní), reklamu založenou na podprahovém vnímání člověka a skrytou reklamu.

Je zakázána také reklama zboží nebo služeb nebo jiných výkonů či služeb, jejichž prodej, poskytování nebo šíření není dovoleno. Reklama nesmí obsahovat nepravdivé údaje, být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat prvky urážející národnostní nebo náboženské cítění, ohrožující obecně nepřijatelným způsobem mravnost nebo propagující násilí, prvky snižující lidskou důstojnost nebo využívající motiv strachu.

Ustanovení § 2 obsahuje výčet zakázaných reklam. Tvoří ho:

- a) reklama zboží, služeb nebo jiných výkonů či hodnot, jejichž prodej, poskytování nebo šíření je v rozporu s právními předpisy,
- b) reklama založená na podprahovém vnímání,
- c) reklama klamavá,
- d) reklama skrytá,
- e) nevyžádaná reklama,
- f) reklama šířená na veřejně přístupných místech mimo provozovnu v rozsahu, v jakém ji na základě zmocnění zakázou nařízení obcí,
- g) reklama srovnávací,

---

<sup>77</sup> KROUPA, Petr. *Zákon o regulaci reklamy s komentářem* [online]. i-poradce.cz, [cit. 2. května 2011]. Dostupné na <<http://www.i-poradce.cz/SubPages/OtvorDokument/Clanok.aspx?idclanok=10319>>

- h) reklama v rozporu s dobrými mravy,
- i) reklama podporující chování poškozující zdraví nebo ohrožující bezpečnost osob nebo majetku, jakož i jednání poškozující zájmy na ochranu životního prostředí.

Ad a)

V praxi se jedná zejména o předměty, jejichž prodej není dovolen (např. drogy, předměty propagující fašismus atd.) a výrobky, které před uvedením na trh musí mít předchozí souhlas akreditované zkušebny nebo registraci Ministerstva zdravotnictví. Toto ustanovení se může vztahovat i na případy, kdy subjekt postrádá potřebné povolení k dané činnosti.

Ad b)

Reklamou založenou na podprahovém vnímání je taková reklama, která by měla vliv na povědomí fyzické osoby, aniž by ji tato osoba vnímala. Jde o vysílání slabých vizuálních nebo zvukových reklamních sdělení, která jsou divákem vnímána pouze podvědomě. Podprahová reklama je nebezpečná především z toho důvodu, že využívá podnětů s intenzitou pod úrovní smyslového vnímání a na člověka působí bez jeho vědomí.

Ad c)

Ohledně úpravy klamavé reklamy zákon pouze odkazuje na obchodní zákoník a jeho ustanovení § 45.

Ad d)

U reklamy skryté je „*obtížné rozlišit, že se jedná o reklamu zejména proto, že není jako reklama označena*“. Většinou se bude jednat o případy, kdy je taková reklama uvedena v tisku ve formě reportáže nebo rozhovoru a z označení, zařazení ani uspořádání tohoto příspěvku nevyplývá, zda jde o placenou či jinak odměňovanou reklamu. Adresát pak takovou reklamu považuje za jiný druh sdělení.

O skrytou reklamu redakční se jedná, pokud není dána úplata či jiná výhoda, avšak při vypracování informace bylo použito reklamních postupů lze jí docílit reklamních účinků. Dalším případem skryté reklamy je žurnalistický materiál, který přináší neodůvodněnou soutěžní výhodu jednomu ze soutěžitelů, když podává informace pouze o výrobku nebo službě tohoto soutěžitele a zcela opomíjí existence konkurence.<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí (O právní úpravě nekalé soutěže)*. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, s. 46 – 49.



Ad e)

Je zakázáno šíření reklamy, „*pokud vede k výdajům adresáta nebo pokud adresáta obtěžuje*“. Za reklamu, která obtěžuje, se považuje reklama směřující ke konkrétnímu adresátovi za podmínky, že adresát dal předem jasně a srozumitelně najevo, že si nepřeje, aby vůči němu byla nevyžádaná reklama šířena.

Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, je speciálním předpisem upravujícím nevyžádanou reklamu se zaměřením na obchodní sdělení a elektronický kontakt. Tento zákon však místo termínu nevyžádané reklama užívá „*obchodní sdělení*“. Obchodním sdělením se, kromě reklamy podle zákona o regulaci reklamy, rozumí všechny formy sdělení určeného k přímé nebo nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku fyzické či právnické osoby vykonávající regulovanou činnost nebo je podnikatelem vykonávající činnost, která není regulovanou činností.

Ad f)

Obec má pravomoc formou nařízení stanovit veřejně přístupná místa, na nichž je reklama zakázána, dobu, v níž je reklama zakázána, druhy komunikačních médií, kterými nesmí být reklama šířena vymezit akce, na které se zákaz šíření reklamy nevztahuje.

Smyslem úpravy této problematiky bylo především, aby reklama nebyla šířena obtěžujícím způsobem, nedocházelo k následnému znečišťování a aby reklama nebyla umístována na památkově chráněné objekty.<sup>79</sup>

Ad h)

Zákon o regulaci reklamy uvádí, že „*reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadat náboženské nebo národnostní cítění, ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu. Reklama nesmí napadat politické přesvědčení*“.

Dobré mravy zde představují tradiční pojem, prvky ohrožující mravnost znamenají mravnost v nejširším slova smyslu. Bude se jednat především o chování či jednání, které by našlo odsouzení u většiny společnosti.

---

<sup>79</sup> NOVÁKOVÁ, Eva, JANDOVÁ, Venuše. *Reklama a její regulace*. s. 50 – 51.

### 5.2.2 Zákon o rozhlasovém a televizním vysílání

Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, je speciální úpravou k zákonu o regulaci reklamy. Vymezuje reklamu jako jakékoliv „*veřejné oznámení určené k podpoře podnikání nebo k dosažení jiného účinku, sledovaného zadavatelem reklamy, jemuž byl vysílací čas poskytnut za úplaty nebo jinou protihodnotu*“. Zákon zároveň upravuje povinnosti provozovatelů rozhlasového a televizního vysílání a to i povinností při vysílání reklam a jejich rozsahu.

Ustanovení § 48 obsahuje výčet reklam, jejichž vysílání je zakázáno. Jedná se např. o reklamy a teleshopping podporující chování ohrožující morálku, zájmy spotřebitele nebo zájmy ochrany zdraví, bezpečnosti nebo životního prostředí, reklamy a teleshopping na tabák a tabákové výrobky, skryté a podprahové reklamy a teleshopping, reklamy a teleshopping obsahující podprahové sdělení, reklama politických stran a hnutí a reklamy nezávislých kandidátů na poslance, senátory nebo členy zastupitelstva města nebo obce nebo vyššího územního samosprávného celku, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak<sup>80</sup>, a další.

**Teleshopping** je vymezen jako „*přímá nabídka zboží, a to včetně nemovitého majetku, práv a závazků, nebo služeb, určená veřejnosti a zařazená do rozhlasového či televizního vysílání za úplaty či jinou protihodnotu*“. Taková formulace se však ukázala jako dosti nekonkrétní, neboť je možné pod teleshopping podřadit i obyčejnou reklamu, pokud bude uvedena konkrétní cenová nabídka a přímé spojení na společnost.<sup>81</sup>

**Skrytou reklamou** se dle tohoto zákona rozumí „*slovní nebo obrazová prezentace zboží, služeb, obchodní firmy, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedená provozovatelem vysílání v pořadu, který nemá charakter reklamy nebo teleshoppingu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace; taková prezentace je považována za*

---

<sup>80</sup> např. úprava předvolebních kampaní a stanovení prostoru pro reklamu politických stran a hnutí v zákoně č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů

<sup>81</sup> Tak se např. Česká televize vypořádala s omezeným povolením vysílání reklam (na ČT1 měla tvořit 0,75% vysílacího času, v kombinaci s teleshoppingem až 5%, což je stejné množství jako u komerčních stanic). Přes mediální agenturu Media Master tak nabízela pod názvem „Nákup extra“ výrobky inzerentů běžných reklam (např. Sazka, Peugeot, AXA, Fiat, Vodafone a další), u nichž uvedla cenovou nabídku a kontakt na společnost (telefonní číslo, webové stránky, e-mail apod.). V daném případě zakročila Rada pro rozhlasové a televizní vysílání z důvodu porušení zákona o rozhlasovém a televizním vysílání. In BOUČEK, Jakub. *ČT nahradila reklamu teleshoppingem, díky zákonu jí to může projít* [online]. Radiotv.cz, 10. srpna 2010 [cit. 23. května 2011]. Dostupné na <[http://www.radiotv.cz/p\\_tv/ct-nahradila-reklamu-teleshoppingem-diky-zakonu-ji-to-muze-projit/](http://www.radiotv.cz/p_tv/ct-nahradila-reklamu-teleshoppingem-diky-zakonu-ji-to-muze-projit/)>

*záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplaty nebo jinou protihodnotu“.* Za skrytou reklamu se již nepovažuje tzv. product placement dle zákona č. 132/2010 Sb. (viz dále).

S reklamou souvisí i pojem **sponzorování**, k němuž dochází v případě, kdy fyzická nebo právnická osoba, neprovozující rozhlasové nebo televizní vysílání či produkci audiovizuálních děl, poskytne jakýkoliv příspěvek k financování pořadů a to za účelem propagace jeho osoby, společnosti, výrobků, služeb nebo jiných výkonů.

Reklama musí být rozeznatelně a zřetelně zvukově nebo obrazově oddělena od ostatních pořadů, tak, aby nemohlo dojít k pochybnostem o povaze daného sdělení. Dohled nad dodržováním zákona vykonává Rada pro rozhlasové a televizní vysílání.<sup>82</sup>

### **5.2.3 Zákon o ochraně spotřebitele a nekalé obchodní praktiky**

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele definoval mj. pojem „*spotřebitel*“ a „*výrobek*“, určil povinnosti prodávajících a poskytovatelů služeb a stanovil zákaz diskriminace spotřebitele.

V roce 2008 nabyla účinnosti novela zákona, která do zákona zapracovala směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES, o **nekalých obchodních praktikách** vůči spotřebitelům na vnitřním trhu. Směrnice stanovuje pravidla a zásady, které poskytují všem spotřebitelům v rámci EU stejnou ochranu před nekalými praktikami obchodníků bez ohledu na to, zda nakupují v jejich obchodním místě nebo přes internetovou stránku v zahraničí. Poskytuje ale ochranu pouze **ekonomickým zájmům** spotřebitele, nikoliv zájmům jiným jako např. zdraví nebo bezpečnost. Směrnice zakotvuje ochranu tzv. „*zvlášť zranitelného spotřebitele*“, jehož zranitelnost spočívá v duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti a to způsobem, který by obchodník mohl rozumně očekávat. Ochrana tkví v posuzování dle hlediska průměrného spotřebitele dané skupiny zranitelných spotřebitelů. Ani to však nebrání užívání obvyklého reklamního přehánění a nadsázky.<sup>83</sup>

Nepřímo však chrání i oprávněné podniky před soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla směrnice, čímž zaručuje korektní hospodářskou soutěž, v rámci jí upravovaných oblastí. Rozpor se směrnicí lze tedy určit i ve vztazích mezi hospodářskými soutěžiteli navzájem.<sup>84</sup>

Obchodní praktika je každá činnost související s propagací (tedy i reklamou), prodejem nebo dodáním zboží spotřebitelům. V čl. 5 směrnice je v rámci tzv. velké generální klauzule zakotven obecný zákaz nekalých obchodních praktik. Tyto nekalé praktiky dále

<sup>82</sup> Více k právní úpravě médií např. POUPEROVÁ, Olga. *Regulace médií*. Praha: Leges, 2010, 272 s.

<sup>83</sup> Brožura ke Směrnici o nekalých obchodních praktikách (pdf). Dostupná na [http://www.isitfair.eu/unfair\\_cs.html](http://www.isitfair.eu/unfair_cs.html)

<sup>84</sup> HAJN, Petr. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 97.

směrnice rozlišuje v malých generálních klauzulích v čl. 6 - 9 na klamavá jednání, klamavá opomenutí agresivní praktiky.<sup>85</sup>

Přílohu I směrnice tvoří tzv. **černá listina**, která uvádí seznam praktik nekalých za všech okolností a tedy zakázaných, aniž by bylo třeba je posuzovat z hlediska průměrného spotřebitele.

Vztah ke směrnici o klamavé a srovnávací reklamě je vymezen tak, že ta je i nadále použitelná pro klamavou a srovnávací reklamu mezi podniky, která může poškodit konkurenta, ale zároveň nebude docházet k žádné přímé újmě spotřebitele.<sup>86</sup>

## § 1 Nekalé obchodní praktiky

Obchodní praktika je nekalá, pokud „*odporuje požadavkům náležité profesionální péče a v podstatné míře narušuje nebo je schopná podstatně narušit jednání spotřebitele, vůči němuž směřuje*“.<sup>87</sup>

Pokud konkrétní praktiku nelze podřadit ani pod ustanovení o klamavých ani agresivních klamavých praktikách, může být i tak považována za nekalou, pokud je v rozporu s požadavkem profesionální péče a narušuje nebo je schopná narušit ekonomické chování spotřebitele. Profesionální péčí se rozumí „*úroveň zvláštních znalostí a péče, kterou lze od obchodníka ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám a/nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti obchodníkovy činnosti*.“ Podstatným narušením ekonomického chování spotřebitele je užití obchodní praktiky, jež významně zhoršuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí.<sup>88</sup>

Zákaz nekalých obchodních praktik obsahuje i zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, když uvádí, že se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu (§ 2 odst. 1 písm. c)).<sup>89</sup>

## § 2 Klamavá jednání

Klamavá je taková obchodní praktika, která:

- a) je nepravdivá, jelikož obsahuje nesprávné informace,

---

<sup>85</sup> HAJN, Petr. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 9, s. 241.

<sup>86</sup> Brožura ke Směrnici o nekalých obchodních praktikách (pdf). Dostupná na <[http://www.isitfair.eu/unfair\\_cs.html](http://www.isitfair.eu/unfair_cs.html)>

<sup>87</sup> čl. 5 Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách

<sup>88</sup> Brožura ke Směrnici o nekalých obchodních praktikách (pdf). Dostupná na <[http://www.isitfair.eu/unfair\\_cs.html](http://www.isitfair.eu/unfair_cs.html)>

<sup>89</sup> HAJN, Petr. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 97.

- b) jakýmkoli způsobem, včetně celkové prezentace, uvádí nebo je schopna uvést průměrného spotřebitele v omyl ve vztahu k jednomu nebo více ve směrnici uvedených znaků, i když informace jsou věcně správné a
- c) vede nebo může vést k rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

K oklamání spotřebitele nemusí vůbec dojít, postačí riziko vzniku takového oklamání. Klamavá obchodní praktika je např. uvádění produktu na trh včetně srovnávací reklamy, které vede k záměně s jinými produkty, ochrannými známkami, obchodními firmami nebo jinými rozlišovacími znaky jiného soutěžitele či skutečnost, že obchodník nedodržuje závazky obsažené v kodexu chování, k jejichž dodržování se zavázal.<sup>90</sup>

### § 3 Klamavá opomenutí

Směrnice uvádí, že je klamavé:

- a) **opomenout uvést závažné informace**, které spotřebitel potřebuje pro informované rozhodnutí o obchodní transakci,
- b) **zatajit** nebo poskytnout závažné informace **nejasným, nesrozumitelným, dvojnásobným způsobem** nebo v **nehodný čas**,
- c) **neuvést obchodní záměr** obchodní praktiky, pokud není patrný ze souvislosti.<sup>91</sup>

Při určování, zda je praktika klamavým opomenutím, se posuzuje především dopad obchodní praktiky jako celku, a to včetně prezentace. Všechny informace musí být zobrazeny jasně, nejasná prezentace je považována za opomenutí. Příloha II Směrnice uvádí demonstrativní výčet informací, které jsou z hlediska klamavé obchodní praktiky považovány za podstatné.<sup>92</sup>

Nutno zmínit, že úprava klamavých opomenutí je v zákoně o ochraně spotřebitele (§5 odst.) poněkud stručnější a neuvádí pojem „*nejasný*“. Podle P. Hajna jde o slovo významné, jehož absence je jistě na škodu, neboť ostatní pojmy „*nesrozumitelný*“ a „*nejednoznačný*“ nekryjí plně jeho smysl. Nicméně jelikož české zákony mají být vykládány eurokonformním způsobem, je třeba dané ustanovení zákona o ochraně spotřebitele vykládat tak, že klamavou obchodní praktikou je i uvedení důležitého údaje nejasným způsobem.<sup>93</sup>

<sup>90</sup> ČECHOVÁ, Jana, PŘIKRYL, Vladimír. Nekalé obchodní praktiky. *Právní rádce*, 2006, r. 14, č. 2, s. 36.

<sup>91</sup> čl. 7 Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách

<sup>92</sup> ČECHOVÁ, Jana, PŘIKRYL, Vladimír. Nekalé obchodní praktiky. *Právní rádce*, 2006, r. 14, č. 2, s. 37.

<sup>93</sup> HAJN, Petr. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 97.

V souladu s touto směrnicí a směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě se pod ustanovení o klamavé reklamě v § 45 ObchZ řadí i reklamy, v nichž byly důležité údaje opomenuty, resp. uvedeny nejasným, nesrozumitelným či nejednoznačným způsobem.<sup>94</sup>

#### § 4 Agresivní obchodní praktiky

V případě, že obchodní praktikou je výrazně zhoršena svobodná volba nebo chování průměrného spotřebitele, jedná se o praktiku agresivní. Projevuje se ve formě obtěžování, donucování (včetně užití fyzické síly) či nepatřičného ovlivňování a je schopna ovlivnit spotřebitelovo jednání tak, že učiní rozhodnutí, které by jinak neučinil.<sup>95</sup> Nepatřičné ovlivňování je vykládáno jako „využívání pozice síly vůči spotřebiteli k vytváření nátlaku, a to i bez použití fyzické síly nebo hrozby jejího použití, způsobem, který významně omezuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí.“<sup>96</sup>

S agresivními obchodními praktikami souvisí pojem tzv. **guerilla marketingu**, resp. guerillové reklamy. Tou se rozumí aktivity označené jako nekonvenční cesty k oslovení potencionálních zákazníků, realizované s nízkými rozpočty, která přímo útočí na konkurenci a jejich výsledkem je, že adresát takové reklamy věnuje kampani pozornost, aniž by si primárně uvědomoval, že se jedná o propagaci. Hlavní složkou guerilla marketingu je nápad, který přitáhne pozornost zákazníků. Jedná se však o typ marketingu, který je na hraně zákona, kterou nezřídka překročí. Typickým příkladem bylo umístování sobího paroží společností Vodafone jako symbolu jeho vánoční reklamní kampaně, na reklamní nosiče a budovy konkurence (viz přílohová část).<sup>97</sup>

#### § 5 Černá listina

„Černá listina“ obsahuje výčet obchodních praktik (23 klamavých a 8 agresivních), které jsou nekalé a tudíž zakázané za všech okolností. Tyto praktiky vycházejí zejména ze soudní praxe členských států, kdy daná jednání byla postihována podle generálních klauzulí tamního práva proti nekalé soutěži. Takové soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže se tak staly speciálně upravenými případy nekalých obchodních praktik a byly přeneseny do vnitrostátních právních úprav států EU.<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> Tamtéž.

<sup>95</sup> čl. 8 a čl. 9 Směrnice č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách

<sup>96</sup> Brožura ke Směrnici o nekalých obchodních praktikách (pdf). Dostupná na <[http://www.isitfair.eu/unfair\\_cs.html](http://www.isitfair.eu/unfair_cs.html)>

<sup>97</sup> HAJN, Petr. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 9, s. 247.

<sup>98</sup> HAJN, Petr. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 9, s. 241, 244.

Vzhledem k detailní úpravě „černé listiny“ vznikla současně pochybnost, zda bude ještě možné soudit dle generálních klauzulí ve vnitrostátních právních řádech. P. Hajn však uvádí, že nekalé praktiky obsažené v „černé listině“ jsou charakterizovány do jisté míry neurčitě a přirozeným jazykem a zakazující opatření je navíc třeba vykládat restriktivně. Je tak ponechán prostor pro podřazení jednání, která se odchyľují od popisu nekalých praktik v „černé listině“, pod generální klauzule.<sup>99</sup>

Mezi takto zakázané obchodní praktiky patří např. užívání značky jakosti bez potřebného povolení, vábívá reklama, inzerování zakázaných produktů, tzv. pyramidové programy<sup>100</sup> atd.<sup>101</sup>

#### 5.2.4 Zákon o audiovizuálních mediálních službách

Dne 1. 6. 2010 nabyl účinnosti zákon č. 132/2010Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a změně některých zákonů. Tímto zákonem se provádí evropské směrnice č. 2007/65/ES a č. 2010/13/EU.

V § 10 („*Povinnosti poskytovatelů audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání při umístění produktu*“) tohoto zákona je upraven „**product placement**“ a pravidla pro jeho použití. Tak např. se v pořadu nesmí přímo nabádat k nákupu nebo pronájmu uvedeného produktu, především jeho zvláštním zmiňováním za účelem propagace a nesmí takový produkt nepatřičně zdůrazňovat.<sup>102</sup> Co se však rozumí „*zvláštním zmiňováním*“ nebo „*nepatřičným zdůrazňováním*“ zákon neuvádí, proto se s těmito pojmy bude muset vypořádat soudní praxe. Je důležité, aby pořady obsahující product placement byly na začátku a na konci (popř. po přerušení) jako takové pořady označeny a to způsobem, aby diváci nemohli být uvedeni v omyl o povaze daného pořadu.<sup>103</sup> V praxi se takové označení většinou uskutečňuje uvedením dvou velkých tiskacích „P“ v rohu obrazovky.

Z product placementu jsou však vyloučeny cigarety a jiné tabákové výrobky a na léčivé přípravky nebo léčebné postupy, které jsou v České republice dostupné pouze na lékařský předpis.<sup>104</sup>

Nevýhodou této úpravy ovšem je, že ustanovení reguluje použití product placementu pouze v určitých formách, především pro tvorbu televizní a filmovou. Ostatní formy tvorby,

<sup>99</sup> HAJN, Petr. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 9, s. 244.

<sup>100</sup> „*Zahájení, provozování nebo propagace pyramidového programu, kdy spotřebitel zaplatí za možnost získat odměnu, která závisí především na získávání nových spotřebitelů do programu, a nikoli na prodeji nebo spotřebě produktů.*“

<sup>101</sup> Příloha I Směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách.

<sup>102</sup> § 10 odst. 2 zákona č. 132/2010 Sb.

<sup>103</sup> § 10 odst. 3 zákona č. 132/2010 Sb.

<sup>104</sup> § 10 odst. 4 zákona č. 132/2010 Sb.

jako hudební, literární nebo díla virtuální reality (např. počítačové hry) zůstávají v této oblasti neupraveny.

### 5.2.5 Trestní zákoník

Ochrana proti nekalé soutěži je na poli trestního práva zaručena ustanovením skutkové podstaty **porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže** v § 248 TrZ a § 253 TrZ, **poškození spotřebitele**. K naplnění skutkové podstaty porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dojde, pokud se jedinec při účasti v hospodářské soutěži dopustí jednání, které naplní některou (resp. i více) ze speciální skutkových podstat nekalé soutěže dle § 44 odst. 2 ObchZ a zároveň tím způsobí újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům ve větším rozsahu nebo pokud tímto jednáním opatří sobě nebo jinému neoprávněné výhody ve větším rozsahu. Sankcí je odnětí svobody až na tři léta, zákaz činnosti nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty. Újma (resp. výhoda) ve větším rozsahu je ohraničena minimální částkou 50 000 Kč.<sup>105</sup>

Druhý odstavec ustanovení § 248 TrZ postihuje především jednání soutěžitelů nebo osob, které jednají jménem soutěžitelů při uzavírání kartelových dohod a to horizontálních, tj. dohod narušujících hospodářskou soutěž uzavíraných mezi přímými konkurenty. Tato skutková podstata se zaměřuje především na tzv. tvrdé kartely (hard-core kartely), které jsou nejzávažnějším porušením soutěžního práva. Dále je v odstavci upraveno porušení závazných pravidel zadávacího řízení, porušení předpisů upravujících činnost bank a jiných právnických osob oprávněných k provozování finanční činnosti, obchodování s investičními nástroji, kolektivního investování, penzijního připojištění a pojišťovnictví, pokud tím jsou porušena závažným způsobem závazná pravidla obezřetného podnikání, obhospodařování majetku, kapitálové přiměřenosti, odborné péče nebo zákaz vykonávat zákonem nebo úředním rozhodnutím určené úkony, služby nebo jiné činnosti, avšak jen za podmínky, že pachatel uvedeným jednáním způsobí ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.<sup>106</sup> Jedná se např. o jednání, kdy je s konkurencí uzavřena zakázaná cenová dohoda, dohoda o rozdělení trhu či jiná dohoda narušující hospodářskou soutěž, kdy jsou závažným způsobem porušena závazná pravidla zadávacího řízení atp. Kvalifikované skutkové podstaty jsou uvedeny v v odst. 3 a 4.

---

<sup>105</sup> § 138 odst. 1 zákona č. 40/2009, trestní zákoník

<sup>106</sup> JELÍNEK, J. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. vydání. Praha: Leges, 2009.



Ustanovení § 253 TrZ obsahuje dvě skutkové podstaty. První („*kdo...poškozuje spotřebitele*“) je zvláštním případem podvodného jednání. Poškozeným může být kdokoliv – osoba fyzická i právnická, jednotlivec i širší okruh spotřebitelů.

Druhá forma jednání („*kdo uvede na trh*“) je ohrožovací skutkovou podstatou. K trestnosti postačí, že pachatel má na prodej výrobek s podstatnými vadami, resp. že jej na trh uvádí a že zatají jeho podstatné vady. Uváděním na trh se rozumí také inzerce a reklama. Proto toto ustanovení chrání i poctivost reklamy.<sup>107</sup>

### **5.3 Závěr kapitoly**

Reklama je jedním z nejdůležitějších prostředků soutěžního boje mezi konkurenty na trhu. Napomáhá soutěžitelům k získání pozornosti a zájmu zákazníků, kteří se nezděka rozhodují k nákupu daného zboží či služby právě na základě přesvědčivé reklamy. Předpisy obsahující úpravu reklamy jsou jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní či etické povahy (viz samoregulace reklamy). Reklamní právo je tak roztržštěno do několika právních předpisů, které se vzájemně prolínají, což může působit různé interpretační nejasnosti. V rámci zákona o audiovizuálních službách by bylo jistě vhodné doplnit úpravu tak, aby zahrnovala i problematiku oblastí odlišných od filmové a televizní, tedy především hudební, literární a počítačové tvorby.

---

<sup>107</sup> JELÍNEK, J. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. vydání. Praha: Leges, 2009.

## 6. SAMOREGULACE REKLAMY

Samoregulace reklamy je založena na faktu, že stát ani státní orgány reklamu nijak neovlivňují. Reklama je regulována pravidly reklamního průmyslu, která jsou obsažena v Kodexu reklamy. Samoregulace však v žádném případě nenahrazuje legislativní úpravu, pouze ji doplňuje o etická pravidla. Jde o velmi flexibilní nástroj, který se rychle přizpůsobuje a reaguje na změny trhu.<sup>108</sup>

### 6.1 Rada pro reklamu<sup>109</sup>

Rada pro reklamu je nestátní, nezisková organizace, jejímž hlavním cílem je prosazování samoregulace reklamy a zajišťování čestné, legální, pravdivé a decentní reklamy na území České republiky. Rada pro reklamu se zabývá stížnostmi na reklamu v tisku, na plakátových plochách, zásilkových služeb, v audiovizuální produkci, v kinech, v rozhlasovém a televizním vysílání a na internetu. Neřeší naopak reklamy volební, reklamy politických stran a stížnosti, v nichž právní výhrady převažují nad etickými. Rozhodovací proces může Rada pro reklamu zahájit jak na základě **stížnosti**, tak **z vlastního podnětu**.

Rada nemá pravomoc udělovat finanční pokuty nebo jiné sankce. Vydává rozhodnutí, která mají formu doporučení. Nejsou-li tato doporučení respektována, může Rada podat podnět ke krajskému živnostenskému úřadu, který má pravomoc udělovat sankce.

Orgány dozoru nad dodržováním zákona o regulaci reklamy (např. krajské živnostenské úřady, Rada ČR pro rozhlasové a televizní vysílání apod.) si mohou od Rady vyžádat odborná stanoviska k aplikaci tohoto zákona v praxi.

V otázkách etiky reklamy spolupracuje Rada se státními orgány, soudy, sdruženími a dalšími institucemi jak v České republice, tak v zahraničí. Vydává stanoviska Copy Advice. **Systém Copy Advice** je založen na principu posouzení plánované reklamní kampaně ještě před jejím zahájením podle Kodexu reklamy. Tím vzniká preventivní ochrana spotřebitelů před nevhodnými a neetickými prvky v reklamě a zároveň zadavatel reklamy může mít jistotu, že případné stížnosti na jeho reklamní kampaň budou zamítnuty jako nedůvodné. Pokud je návrh v souladu s Kodexem reklamy, vydá Rada pozitivní stanovisko. V opačném případě vydá stanovisko negativní.

Zastupuje své členy v EASA (The European Advertising Standards Alliance) a vykonává osvětovou a vzdělávací činnost. Dále Rada vydává Kodex reklamy a prostřednictvím **Arbitrážní komise** prosazuje jeho dodržování.

<sup>108</sup> VEČERKOVÁ, Eva. Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly). Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 221

<sup>109</sup> Oficiální stránky Rady pro reklamu <<http://www.rpr.cz/cz/index.php>> (celá podkapitola 5.1.)

## 6.2 Etický kodex reklamy<sup>110</sup>

Základem pro Etický kodex je the Consolidated Code of Advertising and Marketing Communications Practice of the International Chamber of Commerce (The ICC Consolidated Code)<sup>111</sup> vypracovaný Mezinárodní obchodní komorou. Etické kodexy jednotlivých států pak odpovídají poměrům a podmínkám dané země. Mohou tak průběžně reagovat na individuální vývoj reklamy a sdělovacích prostředků, avšak příliš časté revize kodexů by mohly způsobit pocit nejistoty a oslabit důvěru v jejich sílu.

Orgánem pro prosazování a interpretaci Kodexu je Arbitrážní komise Rady pro reklamu. Jejími členy jsou představitelé členských organizací Rady pro reklamu, poslanci Parlamentu ČR, zadavatelé reklamy, reklamní agentury, média, právní odborníci. Vydání arbitrážního nálezu předchází konzultace ke stížnosti se zadavatelem reklamní agenturou nebo médiem, vůči kterému stížnost směřuje (popř. se zúčastněnými subjekty). Pokud Arbitrážní komise dojde k závěru, že se stížnost týká zájmů spotřebitele v Kodexu regulovaných, vydá arbitrážní nález, kde stanoví, zda reklama odporuje Kodexu (v tomto případě doporučí stažení reklamy nebo její pozměnění) či nikoliv.

V kapitole II jsou uvedeny všeobecné zásady reklamní praxe, které by měly být dodržovány při tvorbě každé reklamy. Patří mezi ně **slušnost, čestnost, pravdivost a společenská odpovědnost** reklamy. Slušnost spočívá především v zákazu užití prvků snižujících lidskou důstojnost. Čestná reklama je taková, která nezneužívá důvěru spotřebitele, nedostatku jeho zkušeností nebo znalostí, nevyužívá podprahové vnímání a není skrytá. Ustanovení týkající se pravdivosti reklamy v podstatě kopírují ustanovení ObchZ o klamavé reklamě a klamavém označení zboží a služeb. Společenská odpovědnost reklamy se zakládá na zákazu užívání motivu strachu, zneužívání předsudků a pověr, podněcování k násilným aktům, urážení národnostního, rasového nebo náboženského cítění spotřebitelů hrubým způsobem a popírání či znevažování českých tradic, zvyků a symbolů.

Kapitola III obsahuje zvláštní požadavky na reklamu. Reklama například nesmí působit dojem, že produkty mají vyšší užitnou hodnotu, než je tomu ve skutečnosti. Dále Kodex zakotvuje ochranu soukromí v tom smyslu, že žádná osoba nesmí být v reklamě zobrazena ani zmíněna bez svého předchozího výslovného souhlasu. Veřejné autority však nesmí v reklamě působit ani s případným souhlasem. Pojem „záruka“ smí být v reklamě použit pouze s další konkretizací nebo uvedením jejích podmínek.

---

<sup>110</sup> Dostupný na <[http://www.rpr.cz/cz/dokumenty\\_rpr.php](http://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php)>

<sup>111</sup> Dostupný na <<http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/marketing/Statements/330%20Final%20version%20of%20the%20Consolidated%20Code%20with%20covers.pdf>>

V části druhé jsou obsažena ustanovení o jednotlivých reklamách na **citlivé komodity** a to o reklamě na alkoholické nápoje, reklamě na potraviny a nealkoholické nápoje, tabákové reklamě, reklamě na léky, reklamě na zásilkový prodej, reklamě zasílané SMS a MMS a reklamě na loterie a jiné podobné hry. Dále jsou v druhé části uvedena ustanovení týkající se dětí a mládeže v reklamě zaměřená na ochranu a bezpečnost dětí, reklama především nesmí děti klamat, užívat nátlak a zneužívat nedostatku jejich zkušeností a znalostí. Zvláštní kapitola je věnována identifikaci inzerátů tištěných ve stylu redakčního materiálu. Stanovuje povinnost zajistit, aby bylo na první pohled jasné, že se jedná o inzerát, musí být dobře rozlišitelný od redakčního materiálu.

### **6.3 Závěr kapitoly**

Význam samoregulace spočívá v její přizpůsobivosti aktuálnímu vývoji. Může pružně reagovat na veškeré změny v prostředcích a způsobech sdělování reklamy a stanovit tak přesná pravidla pro jejich použití. Výhodou je především předběžné posouzení reklamy, kdy zadavatel ještě před jejím uvedením na trh má jistotu, že jeho reklama je nezávadná. Naopak následná kontrola má ten význam, že zadavatel či tvůrce reklamy si nemusí být její závadnosti vědom a na základě stanoviska Rady pro reklamu může reklamu stáhnout ještě dříve, než bude způsobena újma jinému soutěžiteli nebo adresátovi reklamy.

## 7. Klamavá reklama v právu ČR

### 7.1. Komunitární úprava

Skutková podstata klamavé reklamy náleží v rámci úpravy nekalé soutěže mezi nejčastěji užívané.<sup>112</sup> Česká právní úprava je harmonizována směrnicí č. 114/2006 ES, o klamavé a srovnávací reklamě. Ta vymezuje klamavou reklamu jako každou reklamu, „*kteřá jakýmkoli způsobem, včetně předvedení, klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena, nebo které zasáhne a pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit soutěžitele.*“<sup>113</sup> Z hlediska předmětu úpravy je v pojmu „*klamavá reklama*“ obsaženo i jednání odpovídající klamavému označení zboží a služeb ve smyslu § 46 ObchZ.<sup>114</sup> Čl. 3 uvádí, že při posuzování, zda se jedná o reklamu klamavou, je třeba hodnotit veškeré její rysy, především informace o:

- **vlastnostech zboží nebo služeb** (dostupnost, charakter, provedení, složení, výrobní postup a datum výroby nebo dodávky, účel použití, množství, specifikace, země původu nebo země výroby, očekávané výsledky použití, nebo výsledky a podstatné části zkoušek nebo prověrek provedených na zboží nebo službách),
- **ceně** nebo způsobu jejího stanovení a **podmínkách**, za nichž je zboží dodáváno nebo služby poskytovány,
- **osobě zadavatele reklamy** (totožnost a majetek, způsobilost a práva průmyslového vlastnictví, práva hmotných a nehmotných statků, ocenění a vyznamenání).<sup>115</sup>

Tyto rysy se zřejmě posuzují každý jednotlivě a následně všechny ve vzájemných souvislostech.<sup>116</sup> Ačkoliv obchodní zákoník ve svých ustanoveních § 44 a § 45 (resp. i § 46) neobsahuje výslovně údaje o ceně, jejím stanovení a jiných obchodních podmínkách, nacházíme je v jiných právních předpisech, a to především v zákoně na ochranu spotřebitele a v Kodexu zásad etické reklamní praxe.<sup>117</sup>

Podle směrnice je osobní působnost omezena na „*obchodníky*“, tj. fyzické i právnické osoby, jež jednají za účelem provozování jejich obchodu, živnosti, řemesla nebo výkonu

<sup>112</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 141.

<sup>113</sup> Směrnice č. 2006/114/ ES, o klamavé a srovnávací reklamě.

<sup>114</sup> ŠTENGLOVÁ Ivana a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 178.

<sup>115</sup> ČERMÁK, K. Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. *Právní rádce*, 2009, č. 9, s. 6-7.

<sup>116</sup> RAUS, David. Reklama klamavá a reklama srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě. *Právní rozhledy*, 2000, č. 7, s. 291.

<sup>117</sup> ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 178.

svobodného povolání a dále osoby, které jednájí jménem takového obchodníka nebo v jeho zastoupení.<sup>118</sup>

## 7.2. Úprava v obchodním zákoníku

Skutková podstata klamavé reklamy je v § 45 ObchZ definována třemi základními prvky, které bývají označovány jako tzv. „malá generální klauzule“<sup>119</sup>, a to:

- a) **šíření údajů** o vlastním nebo cizím podniku, nebo o jeho výrobcích či výkonech,
- b) **způsobnost vyvolat klamnou představu,**
- c) **způsobnost zjednat prospěch** v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku vlastnímu nebo cizímu na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků.

### 7.2.1. Šíření údajů

#### § 1 Údaj

Pojem údaj není v zákoně nijak definován. Je jím obvykle chápáno vše, co lze postihnout smysly.<sup>120</sup> I dnes však lze vycházet z předválečné úpravy, která byla obecnější a ponechávala větší volnost výkladu, když pojem údaj definovala jako „i vyobrazení, nebo jakékoliv zařízení, které má slovní, písemný nebo tištěný údaj nahraditi a je k tomu způsobilé“. V pojmu zařízení tak byly obsaženy veškeré způsoby šíření informací a zároveň postihne i vývoj sdělovacích prostředků.<sup>121</sup> Zákon také podával demonstrativní výčet takových údajů.<sup>122</sup>

#### § 2 Způsob šíření údajů

Šířením údajů se rozumí „sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem“. P. Hajn zmiňuje nelogičnost takového uspořádání, kdy jsou vedle sebe uváděny obecnější prostředky lidského sdělování a některá komunikační média. „Jiný sdělovací prostředek“ je pak třeba chápat jako jakýkoliv prostředek, jímž lze šířit informace, např. jím lze rozumět i vyvolání klamné představy pomocí vůně nebo způsobem prezentace zboží.<sup>123</sup> Odlišný výklad ve

<sup>118</sup> ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 178.

<sup>119</sup> FALDYNA, František a kol. *Obchodní právo*. Praha: ASPI, 2005, s. 127.

<sup>120</sup> VEČERKOVÁ, Eva: K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2003, č. 4, s. 296.

<sup>121</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 144.

<sup>122</sup> Jsou jimi „údaje o jakosti a množství zboží nebo výkonu, o pramenech nákupních, místech a poměrech odbytových, poměrech majetkových a úvěrových, o způsobu výroby nebo stanovení cen zboží nebo výkonů, o výrobních nebo obchodních metodách, o vyznamenáních nebo oprávněních, osobních poměrech, trvání nebo rozsahu podniku, o podnětu, příčině nebo účelu prodeje nebo výkonu nebo stavu zásob“. In VEČERKOVÁ, Eva. K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2003, č. 4, s. 296.

<sup>123</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 143.

smyslu „hromadného veřejného prostředku“ by odporoval širokému výkladu pojmu „údaj“.<sup>124</sup>

E. Večerková pokládá výslovně uvedený výčet způsobů šíření údajů v § 45 odst. 2 za demonstrativní a spojení „jiným sdělovacím prostředkem“ pak za jakousi pojistku (rovnající se pojmu „zejména“) pro výklad „šíření údajů“. Zároveň slouží pro rozšíření spojení „sdělení mluveným nebo psaným slovem“, které samo o sobě nepočítá s šířením informací pomocí jiných způsobů, jako např. posunky, znakovou řečí, gestikulací, mimikou apod.<sup>125</sup> Názor, že lze údaje šířit i těmito způsoby je podpořen i ustanovením § 35 odst. 1 ObčZ.<sup>126</sup> Lze usuzovat, že klamavé údaje lze šířit i posunkem nebo mlčením i v těch případech, kde by se dle situace vyžadovalo vyjádření.<sup>127</sup>

Jedná se tedy jak o šíření veřejné, tak šíření neveřejné.<sup>128</sup> J. Munková vykládá pojem „šíření“ jako „sdělení, jež jde nad rámec pouhého soukromého vyslovení názoru, naproti tomu není zapotřebí, aby údaje byly publikovány, tj. šířeny pro blíže neurčený okruh adresátů obvykle nazývaný veřejností.“ Lze tak uvažovat o případech, kdy určitý produkt je určen pro konkrétního zákazníka. I reklama adresovaná takovému spotřebiteli může mít tedy klamavý charakter.<sup>129</sup>

### § 3 Objekt šířených údajů

Objektem šířených údajů mohou být:

- a) **vlastní podnik** nebo **cizí podnik**,
- b) **výrobky** vlastního podniku nebo výrobky cizího podniku,
- c) **výkony** vlastního podniku nebo výkony cizího podniku.

Ke kvalifikaci reklamy jako klamavé je zapotřebí šíření údajů alespoň o jednom z těchto objektů. Údaje o cizím podniku šíří např. reklamní agentury, tisk, rozhlas, televize, internet atd.

E. Večerková uvádí, že pojem „podnik“ byl převzat ze zákona proti nekalé soutěži, kde „charakter podniku měly veškeré samostatně provozované hospodářské činnosti, směřující k trvalému zdroji příjmů, a to zhodnocováním zboží nebo výkonů“, bez ohledu na to, zda šlo o činnost upravenou živnostenským řádem nebo nikoli. Takovýto „podnik“ (označení

<sup>124</sup> více VEČERKOVÁ, Eva. K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2003, č. 4, s. 296 – 297.

<sup>125</sup> VEČERKOVÁ, Eva. K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2003, č. 4, str. 297.

<sup>126</sup> „Projev vůle může být učiněn jednáním nebo opomenutím; může se stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl účastník projevit.“

<sup>127</sup> HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže. Systematický výklad*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 37.

<sup>128</sup> ELIÁŠ, Karel a kol.: *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2003, s. 308.

<sup>129</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 60.

hospodářské činnosti) však nelze ztotožňovat se stejným pojmem v § 5 ObchZ (jako věc hromadná). Jistou podobnost lze ale najít se současným pojmem „podnikání“ v § 2 odst. 1 ObchZ.<sup>130</sup>

### 7.2.2. Klamavost

Klamavost je nutné odlišovat od nepravdivosti. Nelze dovozovat, že veškeré nepravdivé údaje vyvolávají klamavost a naopak že pravdivé údaje nelze pokládat za klamavé. Obchodní zákoník výslovně uvádí, že „klamavým je i údaj sám o sobě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést omyl“.<sup>131</sup> O takový případ se bude jednat například tehdy, kdy pekárna bude nabízet chleba s tvrzením, že neobsahuje chemická barviva a konzervační činidla. Jedná se sice o informaci pravdivou, nicméně jelikož se jedná o obecnou vlastnost každého chleba, může vzbudit dojem zvlášť výhodné nabídky a bude tak klamavá. Ustanovení § 45 odst. 3 lze však vztáhnout i na způsob prezentace údajů, kdy, např. určitá informace klamavého charakteru je vytištěna velkým písmem a informace uvádějící věc na pravou míru písmem drobným.<sup>132</sup>

Způsobilost vyvolat klamnou představu není třeba prokazovat ke konkrétnímu spotřebiteli, nýbrž dle hlediska tzv. průměrného spotřebitele (viz výše). Tím je průměrně pozorná osoba, kterou lze označit za potenciálního zákazníka.<sup>133</sup> Evropský soudní dvůr judikoval, že spotřebitel si nemůže počínat zcela automaticky, nýbrž že musí vynaložit jistou míru úsilí ke zjištění, co a z jakého zdroje kupuje.<sup>134</sup> V rozsudku, zabývajícím se inzerátem na leasingové smlouvy, přisoudil Nejvyšší soud ČR průměrnému spotřebiteli obezřetný postup při uzavírání leasingové smlouvy, kdy si spotřebitel nejdříve ověří smluvní podmínky a zhodnotí i nabídky jiných soutěžitelů.<sup>135</sup>

Definice vychází z **objektivní povahy** klamavosti údajů. Nevyžaduje se úmysl jednajícího oklamat třetí subjekt, ale pouze objektivní způsobilost daných údajů k oklamání.<sup>136</sup> Podle soudní praxe k zadržovací žalobě proti nekalé reklamě postačí, aby byl údaj učiněn jednou a z nedopatření (rozhodnutí Vážný č. 10909).<sup>137</sup>

<sup>130</sup> „Podnikáním se rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.“

<sup>131</sup> ELIÁŠ, Karel a kol.: *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2003, s. 309 - 310.

<sup>132</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 146.

<sup>133</sup> ELIÁŠ, Karel a kol.: *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2003, s. 310.

<sup>134</sup> NOVÁKOVÁ, Eva, JANDOVÁ, Venuše. *Reklama a její regulace*. Praha: Linde Praha a.s., 2006, s. 44.

<sup>135</sup> rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2749/2008. In ČERMÁK, Karel. Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. *Právní rádce*, 2009, č. 9, s. 7.

<sup>136</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 59 - 60.

<sup>137</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 145.



Při hodnocení klamavosti se nezkoumají detailně jednotlivé složky reklamního sdělení, ale posuzuje se jeho celkový dojem. V praxi je zohledňována skutečnost, že pozornost zákazníků vzhledem k reklamě klesá u předmětů na trhu hojně rozšířených a lehce dostupných.<sup>138</sup> O klamavosti reklamy pak rozhodují dominantní informace v ní uvedené. Je však třeba rozlišovat, na jaké zákazníky se reklama obrací. V případě odborníků je tedy třeba předpokládat větší znalosti, obezřetnější pozorování a hlubší zkoumání.<sup>139</sup>

K naplnění skutkové podstaty klamavé reklamy není ani třeba, aby byl reklamou někdo skutečně oklamán, postačí objektivní způsobnost vzniku takové skutečnosti. Stejně tak není ani třeba vzniku újmy na straně chráněných subjektů.<sup>140</sup>

Okruh zákazníků vystavených nebezpečí oklamání nemusí být nijak rozsáhlý. Jak již bylo zmíněno výše, u reklamy individuální postačí způsobnost k oklamání jediného spotřebitele.<sup>141</sup> U masové reklamy judikatura dovodila, že přípustnou míru klamavosti představuje 10 – 15% spotřebitelské veřejnosti.<sup>142</sup> Vždy je však potřeba posuzovat každý případ individuálně, záleží totiž na adresátech reklamy a charakteru nabízeného produktu.<sup>143</sup>

Otázka klamavosti, stejně jako rozpor s dobrými mravy, je v zásadě **otázkou právní**, avšak „jde-li o odborné vyznačení druhu zboží“, stává se otázkou znaleckou. Způsoby dokazování způsobnosti údajů k oklamání se liší. V zemích jižní Evropy se uplatní soudcův úsudek, v Německu provádějí často nákladné průzkumy veřejného mínění.<sup>144</sup>

Zákon o regulaci reklamy uvádí, že v rámci posuzování, zda se jedná o klamavou reklamu, orgán dozoru může na zadavateli reklamy požadovat předložení důkazů o pravdivosti skutkových tvrzení uvedených v reklamě, je-li to přiměřené vzhledem k okolnostem případu. V případě neposkytnutí takových důkazů lze považovat ona tvrzení za nesprávná a tedy i reklama může být prohlášena za klamavou.<sup>145</sup>

---

<sup>138</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2003, s. 310.

<sup>139</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 148.

<sup>140</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2003, s. 310.

<sup>141</sup> HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí (O právní úpravě nekalé soutěže)*. Praha: Linde, 1995, s. 45-46.

<sup>142</sup> WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, a.s., 2007, s. 192.

<sup>143</sup> HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí (O právní úpravě nekalé soutěže)*. Praha: Linde, 1995, s. 45-46.

<sup>144</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 148.

<sup>145</sup> NOVÁKOVÁ, Eva, JANDOVÁ, Venuše. *Reklama a její regulace*. s. 46.

### 7.2.3. Způsobilost zjednat prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků

Není třeba, aby prospěch (u soutěžitele) či újma (u jiného soutěžitele, spotřebitele nebo dalšího zákazníka) skutečně nastala, postačí pouze možnost vzniku takových následků. Ty mohou být jak majetkové, tak nemateriální povahy<sup>146</sup>, přičemž slova „na úkor“ je třeba chápat rozšiřujícím způsobem. Postačí, je-li způsobilost zjednat prospěch na úkor i jediného soutěžitele, spotřebitele nebo zákazníka.<sup>147</sup>

Klamavé údaje musí mít způsobilost přinést prospěch tomu, kdo je šíří, popř. tomu, v jehož zájmu jsou šířeny (zvětšení podílu na trhu, získání dalších zákazníků apod.). Nebude tedy stačit riziko vzniku újmy spotřebiteli, soutěžiteli nebo zákazníkovi. V případě absence způsobilosti přinést prospěch, přichází v úvahu podřazení pod generální klauzuli nebo skutkovou podstatu zlehčování.<sup>148</sup>

Mezi šířením údajů vyvolávajících klamnou představu a způsobilostí zjednat vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků musí existovat **příčinná souvislost**.<sup>149</sup>

## 7.3. Nekalá reklama

Jedná se o pojem širší, než je klamavá reklama. Toto označení obsahovala předválečná právní úprava<sup>150</sup> a i dnes se vyskytuje v některých zahraničních právních řádech.<sup>151</sup> Zákon proti nekalé soutěži pod názvem nekalá reklama uváděl jednání v současnosti odpovídající definici skutkové podstaty v § 45 a § 46 ObchZ.<sup>152</sup> Problémem současné úpravy nekalé soutěže je její roztržštěnost do několika právních předpisů, ale i etických kodexů, tedy norem mimoprávního charakteru.<sup>153</sup> Vzhledem k současné české právní úpravě přicházejí v úvahu případy jednání, která sice nenaplnují skutkovou podstatu klamavé reklamy (popř. nesplňují všechny podmínky přípustnosti srovnávací reklamy), ale jsou jinak v rozporu s dobrými mravy soutěže. V takovém případě lze jednání postihnout dle generální klauzule § 44 ObchZ,

<sup>146</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s. 60.

<sup>147</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 149.

<sup>148</sup> VEČERKOVÁ, Eva: K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2003, č. 4, s. 301.

<sup>149</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. s. 150.

<sup>150</sup> § 2 odst. 1 zákona č. 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži: „veřejné učinění nebo rozšiřování údajů o poměrech vlastního nebo cizího podniku, které jsou způsobilé oklamati a zjednati tím tomu podniku na úkor jiných soutěžitelů přednost při soutěži.“ In VEČERKOVÁ, Eva. K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2003, č. 4, str. 294.

<sup>151</sup> ELIÁŠ, Karel a kol.: *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. s. 311.

<sup>152</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. s. 142.

<sup>153</sup> VEČERKOVÁ, Eva: K právní úpravě klamavé reklamy v nekalé soutěži. s. 294.

popř. podřadit pod některou ze skutkových podstat, jako např. vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti či zlehčování.<sup>154</sup> Často je však obtížné rozlišit reklamu klamavou od reklamy jinak nekalé vzhledem k tomu, že i v nekalé reklamě se může vyskytovat jistá klamavost.<sup>155</sup>

Ustálené formy nekalé reklamy jsou definovány judikaturou, která blíže rozvádí generální klauzuli nekalé soutěže. Jedná se o typová jednání, která nejsou upravena zákonem, ale lze je postihnout podle generální klauzule v § 44 odst. 1 ObchZ. Výsledkem jsou tzv. **soudcovské skutkové podstaty** nekalé soutěže.<sup>156</sup>

Za nekalou reklamu lze považovat **reklamu opěrnou**, která je založena na zneužívání výsledku snažení jiných soutěžitelů. Typickým příkladem je přebírání či napodobování reklamních sloganů. Taková reklama by mohla spadat pod skutkovou podstatu vyvolání nebezpečí záměny či parazitování.<sup>157</sup>

Ačkoliv každá reklama předpokládá jistou míru agresivity, která směřuje k naplnění účelu reklamy, nelze akceptovat některé agresivní projevy proti dobrým mravům soutěže. Taková reklama by byla hodnocena jako **reklama agresivní** a tedy nekalá. Příkladem jsou lstivá jednání, především oslovování zákazníka skrze děti, které jsou vůči reklamě extrémně vnímavé a nekritické. Agresivní reklamou je i taková reklama, která se vymyká základním mezím slušnosti či reklama nad míru obtěžující potenciálního zákazníka.<sup>158</sup>

Dalšími typy nekalé reklamy jsou reklama **podprahová** a reklama **skrytá** (viz podkapitola 4.2.1). Nekalou je i reklama, která obchází zákaz propagace jistého druhu zboží a to tím, že je v reklamě (na jiné zákonem nezakázané zboží) užitá značka tohoto zakázaného zboží a skutečným záměrem reklamy je toto zboží připomínat.<sup>159</sup>

---

<sup>154</sup> ELIÁŠ, Karel a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. s. 311.

<sup>155</sup> HAJN, Petr. Právo nekalé soutěže. Systematický výklad. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 35.

<sup>156</sup> V rámci reklamy např. podprahová reklama, skrytá reklama, nevyžádaná reklama, reklama operující s motivem strachu, operující s národnostními či rasovými prvky, operující s náboženskými prvky, operující s pornografickými prvky, reklama zobrazující násilí, reklama snižující lidskou důstojnost, nesprávné údaje při výprodejích, reklama proti dobrému vkusu. In ONDREJOVÁ, Dana. Soutěžní právo (ppt) [on-line]. Dostupné na <[www.cak.cz/files/1690/Sout\\_n\\_pr\\_vo\\_AK.ppt](http://www.cak.cz/files/1690/Sout_n_pr_vo_AK.ppt)>

<sup>157</sup> ELIÁŠ, Karel a kol.: Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. s. 336.

<sup>158</sup> Tamtéž, s. 336 – 337.

<sup>159</sup> Např. tabákový koncern obešel zákaz reklamy cigaret tak, že „licenci přenechal k využití známou obrazovou známkou velblouda, typickou pro cigarety Camel, cestovní kanceláři, která ji využívala ke své vlastní propagaci, současně však (nepřímo sice, ale přesto efektivně) k propagaci cigaret“. In ELIÁŠ, Karel a kol. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. s. 337.

## 7.4. Nadsázka nebo nepravda v reklamě

V rámci reklamy je třeba, aby právní reklama dovozovala jistou míru klamání, a to zejména takového charakteru, který lze nazvat „lákáním“.<sup>160</sup> P. Hajn<sup>161</sup> uvádí pojem tzv. „pravda reklamní“. U reklamy totiž nelze očekávat, že bude podávat pouze objektivní, strohé informace o propagovaných službách či produktech. Obsaženou informaci označuje za „ovlivňovací“, která se snaží upozornit na výhody a přesvědčit tak zákazníka k nákupu. Od klamání je třeba odlišovat pojem „ne-pravda“. To je tvrzení, jehož nepravdivosti jsou si spotřebitelé vědomi a jsou schopni ji rozpoznat (např. chvíle báječné pohody při konzumaci jistého druhu čaje). Je však třeba vyvarovat se ne-pravdy, která se navenek nijak neodchyluje od objektivní pravdy, nicméně neuvádí jiné podstatné informace o skutečné nabídce.<sup>162</sup> Obecně platí, že čím větší nadsázka, tím je rozpoznatelnější a srozumitelnější a snižuje se tak riziko oklamání. Naopak údaje blízké se pravdě mají větší způsobilost vyvolat klamnou představu.<sup>163</sup> Avšak je třeba posuzovat každý případ individuálně, někdy totiž i přes obsah jisté klamavosti nemusí být ve svém důsledku případ kvalifikován jako klamavá reklama.<sup>164</sup>

České soudy ve sporu mezi dvěma mobilními operátory judikovaly, že „*smyslem reklamy je zaujmout co největší okruh adresátů, a proto je v ní užito povětšinou stručného sdělení s určitou mírou nadsázky a přehánění, pokud pak taková prezentace obsahuje odkaz na podrobné informace a způsob, jak je získat, nelze dovozovat zpravidla klamání možných spotřebitelů.*“<sup>165</sup>

### 7.4.1. Obvyklé reklamní přehánění

Téměř každá reklama užívá k dosažení svého účelu prvky a pojmy, které přesahují objektivní pravdu a které nejsou považovány za klamavé. Jedná se o tzv. obvyklé reklamní přehánění. Nadsázka je tedy v reklamním světě dovolena, pokud je však průměrný spotřebitel schopen ji rozpoznat.<sup>166</sup>

<sup>160</sup> např. půjčovna aut nabízí „*Kilometr jízdy jen za Kč...*“, ale neuvádí již, že se k této ceně připočítává pojistné a zákazníkovi se započítává min. 300 km bez ohledu na skutečně ujetou vzdálenost. In HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. s. 141.

<sup>161</sup> HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. s. 141.

<sup>162</sup> HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí*. s. 37-45.

<sup>163</sup> WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, a.s., 2007, s. 191.

<sup>164</sup> Např. kdy byl ve francouzských novinách uveřejněn inzerát, v němž milionář hledal za účelem sňatku dívku, která by byla podobná hrdince románu „Před slunce západem“ od G. Duponta. Inzerát však zadal vydavatelský dům a kniha tak byla velmi rychle rozebrána. V daném případě byla zohledněna zábavnost jednání. In HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí*. s. 39.

<sup>165</sup> HAJN, Petr. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 98.

<sup>166</sup> HAJN, Petr. Nevinná nadsázka, nebo nepravda v reklamě. *Právní rádce*, 1995, č. 7, s. 12.

S reklamním přeháněním souvisí pojmy dryáčnická a superlativní reklama, které nejsou považovány za klamavé, neboť průměrný spotřebitel určitou míru přehánění a nadsázky od reklamy očekává.<sup>167</sup> **Dryáčnická** reklama pochází ze starší terminologie a označuje reklamu, která užívá nadsázku ve velké míře (např. reklama tiskárny: „*Kromě falešných dolarů Vám vytiskneme vše.*“).<sup>168</sup>

Hyperbol v superlativní reklamě se dá užít především v případech, kdy hodnocení záleží na individuálním vkusu a danou skutečnost nelze objektivně určit. Např. nebude možné napadnout tvrzení, že jistý francouzský optik je „*nejpařížštější ze všech optiků*“, neboť „*pařížskost*“ nelze nijak změřit. Naopak v případech, kdy se jedná o veličiny objektivně změřitelné, je třeba užívat superlativy uvážlivě (např. tisíce spokojených zákazníků, odbytová jednička atd.).<sup>169</sup> Prvorepubliková judikatura údaje jako „*největší*“ nebo „*první*“ nepovažovala za nadsázku, nýbrž za údaje faktické, jejichž pravdivost se dokazovala.<sup>170</sup>

Superlativní reklamou byla i prvorepubliková reklama na dětský vozík Hiko, jenž byl prezentován jako „*nejlepší výrobek v Československé republice*“, který „*jde přede všemi*“. Nejvyšší soud tehdy rozhodl, že se jedná pouze o „*přehnané vychvalování vlastního zboží, ničím nedoložené, jehož pravý smysl každý průměrný spotřebitel ihned vystihne a nedá se zlákat*“. Stejný rozsudek formuloval i tyto často citované právní věty: „*Reklamě nelze ukládati takové meze, aby se vůbec stala nemožnou. Jest připustiti příkrasy a nadsázky, poněvadž by jinak každá reklama přestala býti působivou, zůstala by nepovšimnutou a nebyla by „reklamou*“.“<sup>171</sup>

Při hodnocení konkrétního případu je třeba vzít v úvahu i skutečnost kdo a kde reklamní tvrzení učinil. Tak se například bude odlišně posuzovat lákání trhovce na pouti a reklama velké renomované společnosti v celostátním deníku.<sup>172</sup>

#### 7.4.2. Diplomatické mlčení

Vedle nadsázky, která propagovanému výrobku či službě něco přidává, operuje reklama i s tzv. diplomatickým mlčením. Nelze totiž v reklamě uvést veškeré informace, které se produktu týkají, nicméně některé údaje mohou být vynechány záměrně. Takové mlčení je

<sup>167</sup> ČERMÁK, Karel. Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. *Právní rádce*, 2009, č. 9, s. 7.

<sup>168</sup> HAJN, Petr. Nevinná nadsázka, nebo nepravda v reklamě. s. 12 - 13.

<sup>169</sup> Tamtéž

<sup>170</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR Rv II 27/31, č. Vážného sbírky 11541/1932. In ČERMÁK, Karel. Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. *Právní rádce*, 2009, č. 9, s. 8.

<sup>171</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR Rc 11396/32 R I 1052/31 (Vážný 1932, Rozhodnutí, XIV.a: 132). In ČERMÁK, Karel. Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. s. 7.

<sup>172</sup> HAJN, P.: Nevinná nadsázka, nebo nepravda v reklamě. *Právní rádce*, č. 7, 1995, str. 13-14.

akceptovatelné v případech, kdy si běžný spotřebitel dokáže doplnit, co v reklamě chybí. V opačném případě, může neuvedení zásadní informace vést ke stejnému výsledku, jako by se jednalo o klamavé údaje. Takového jednání by se například dopustila cestovní kancelář, která v reklamních materiálech uvádí: „Loni zájezd na Mallorcu za 15 000 Kč, letos jen za 13 000 Kč“, přičemž již nezmiňuje zkrácenou dobu pobytu a absenci polopenze.<sup>173</sup>

## 7.5. Způsoby klamání

Bylo by chybné se domnívat, že klamavá reklama je pouze taková, která je schopna oklamat spotřebitele svým textem – **slovy**. Reklama může klamat i v souvislosti s **tvarem** (např. umístění pracího prášku do krabice pro dvoukilová balení), **vůní** (např. šíření vůně drahého parfému u stánku s lacinými voňavkami), **zvukem** a také v souvislosti s **údaji vizuálními**, resp. obrazovými (např. gramofonová deska se staršími nahrávkami prodávaná se současnou fotografií interpreta).<sup>174</sup>

## 7.6. Závěr kapitoly

V rámci úpravy klamavé reklamy v obchodním zákoníku doporučuji definovat pojmy „reklama“ a „údaj“ a doplnit je o demonstrativní výčet takových šířených údajů. Ustanovení § 45 odst. 2 navrhuji ve znění: „*Šíření lze uskutečňovat jakýmkoliv způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o reklamní povaze sdělení.*“ Současná demonstrativní podoba ustanovení může vzbuzovat pochybnosti o tom, jakými „jinými prostředky“ lze údaje šířit. Dále navrhuji nahradit pojem „podnik“, který byl převzat ze zákona proti nekalé soutěži a který může tak vyvolávat mylný dojem, že se jedná o podnik dle § 5 ObchZ, pojmem „soutěžitel“, který užívá obchodní zákoník v celé úpravě nekalé soutěže.

---

<sup>173</sup> Tamtéž.

<sup>174</sup> Tamtéž.

## 8. Srovnávací reklama

### 8.1. Teorie srovnávací reklamy

Srovnávání je samotnou podstatou veškerého soutěžení. Subjekty na nabídkové straně trhu se (většinou) snaží nabízet lepší, kvalitnější produkty a služby, než jejich konkurenti. Musí mít tedy přehled o nabídce ostatních výrobců a vůči nim se vymezovat. Stejně tak kupující porovnávají nabídky různých soutěžitelů ve snaze vybrat si tu nejvýhodnější. Takové srovnání musí vycházet z objektivních informací o dosažených výsledcích. Naproti tomu reklama usiluje o dosažení výsledků v budoucnu a absolutní objektivita od ní není vyžadována (viz výše).<sup>175</sup>

V teorii je dle vztahu ke konkurenčním výrobkům a výrobcům srovnávací reklama dělena na:

- a) kritizující,
- b) opěrnou,
- c) osobní.<sup>176</sup>

**Kritizující** srovnávací reklama upozorňuje na výhody vlastních výrobků a služeb oproti konkurenčním (např. menší provozní náklady, delší trvanlivost, příznivější cena atd.), bez ohledu na to, zda jsou identifikovatelní či anonymní.<sup>177</sup>

**Opěrná** srovnávací reklama je užívána hlavně podnikateli, kteří na trh teprve vstupují a chtějí prorazit mezi tradičními a zavedenými soutěžiteli v téže oblasti. Jejich výrobky jsou pak „referenčními vzorky“ pro výrobky nové se stejnými nebo podobnými vlastnostmi (především užitná hodnota), popř. vlastnostmi výhodnějšími (především cena).<sup>178</sup> Užívá se však i u výrobků odlišného druhu a určení, např. reklamní sdělení „*Naše sekačka je rolls-roycem mezi sekačkami*“. Taková reklama je vzhledem k podmínkám v § 50a odst. 2 písm. b) a c) zakázána (viz dále).<sup>179</sup> Nejde v podstatě ani tak o srovnání, jako spíše o to, představit svůj výrobek v souvislosti s již zavedeným výrobkem a využít jeho dobré pověsti. V zahraniční judikatuře bývá opěrná srovnávací reklama kvalifikována jako parazitování na pověsti.<sup>180</sup>

**Osobní** srovnávací reklama se zaměřuje na vlastnosti soutěžitelů a jejich podniků (např. kvalifikace, doba působení na trhu, podniková politika a tradice atd.). V krajních

---

<sup>175</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* s. 345.

<sup>176</sup> Tamtéž.

<sup>177</sup> DĚDIČ, Jan. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I.* Praha: Polygon, 2002, s. 315.

<sup>178</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo.* s. 346.

<sup>179</sup> DĚDIČ, Jan. *Obchodní zákoník.* s. 315.

<sup>180</sup> KOTÁSEK, Josef. *Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku.* *Obchodní právo*, 2001, č.1, s. 2.

případech se zaměřuje na rasovou, náboženskou či morální charakteristiku soutěžitele.<sup>181</sup>

Obchodní zákoník v ustanovení § 50a počítá se všemi těmito typy srovnávací reklamy.<sup>182</sup>

Z hlediska užití jazykových prostředků dělíme srovnávací reklamu na:

- a) typu „**stejný jako**“, jenž odpovídá reklamě opěrné,
- b) typu „**lepší než**“, který se projevuje jako reklama kritizující nebo osobní,
- c) typu „**nejlepší ze všech**“, někdy označovaný za reklamu superlativní (většinou obsahující znaky obvyklého reklamního přehánění).<sup>183</sup>

V případě superlativní reklamy, která obsahuje údaje objektivně přezkoumatelné, musí být takové údaje v souladu se skutečností a dalším požadavkům na reklamní srovnávání.<sup>184</sup>

V reklamě může být jiný soutěžitel uveden přímo či nepřímo. Přímé označení lze učinit použitím firmy, zvláštního označení, ochrannou známkou či jiným označením výrobku. Nepřímo lze konkurenci označit např. poukazem charakteristickou vlastnost soutěžitele či jeho výrobku.<sup>185</sup>

Srovnávací reklama, která neuzívá srovnání s konkurenčními výrobky či výrobci dělíme na:

- a) **vnitřní** srovnávací reklamu,
- b) **systémovou** srovnávací reklamu.<sup>186</sup>

Vnitřní srovnávací reklama je taková reklama, která srovnává nové výrobky se staršími v rámci jednoho soutěžitele a upozorňuje na dosažený pokrok (např. „*Nejlepší Persil, jaký kdy existoval.*“). Taková reklama většinou nebude v rozporu s předpisy o srovnávací reklamě. Uchylují se k ní zejména na trhu již známí podnikatelé, jež nemají zájem prostřednictvím kritizující reklamy upozorňovat na nové či nevýznamné konkurenty.<sup>187</sup>

Systémové srovnávání je založeno na porovnávání s dosud dosaženým stavem techniky nebo obecným charakterem výrobku. Aniž by reklama označovala konkurenční výrobky či výrobce, poukazuje na pokrok dosažený prostřednictvím propagovaného výrobku (např. reklama na kávu bez kofeinu oproti kávám běžným). Takové srovnávání je typické u technických novinek.<sup>188</sup>

---

<sup>181</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva.* s. 346.

<sup>182</sup> KOTÁSEK, Josef. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. str. 2.

<sup>183</sup> HAJN, Petr. K přípustnosti srovnávací reklamy. *Právo a podnikání*, 2001, č. 11, s. 17.

<sup>184</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva.* s. 346.

<sup>185</sup> HAJN, Petr. K přípustnosti srovnávací reklamy. *Právo a podnikání*, 2001, č. 11, s. 17.

<sup>186</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva.* s. 346.

<sup>187</sup> Tamtéž, s. 347.

<sup>188</sup> Tamtéž.



Srovnávajícím subjektem může být buď sám zadavatel reklamy, nebo třetí osoba (šířitel). V obou případech však za obsah reklamního sdělení odpovídá zadavatel (popř. reklamní agentura, která reklamu vypracuje a dále šíří). Při srovnání třetí osobou se bude často jednat o skrytou srovnávací reklamu, kdy např. spotřebitelé kritizují určité výrobky a upřednostňují jiné.<sup>189</sup>

### 8.1.1 Vztah právních řádů ke srovnávací reklamě

Právní řády různých zemí zaujímají ke srovnávací reklamě odlišné postoje ohledně její přípustnosti.

**Liberální** stanovisko ke srovnávací reklamě je založeno na přesvědčení, že spotřebitelé mají být plně informováni o nabízených produktech, a to i prostřednictvím srovnání s konkurenční nabídkou. Vychází se z názoru, že spotřebitel dokáže rozpoznat nadsázku v reklamě obsaženou.<sup>190</sup>

**Záporný** vztah ke srovnávací reklamě vychází z názoru, že reklamní srovnávání je uskutečňováno jedním ze soutěžitelů, čím porušuje právní zásadu „*nemo iudex in re sua*“. Takové reklamní sdělení je pak subjektivní a nezřídka klamavé.<sup>191</sup>

**Rezervovaný** vztah ke srovnávací reklamě (nebo též smíšené stanovisko) srovnávací reklamu dovoluje, avšak za přísných omezujících podmínek.<sup>192</sup>

Liberální postoj převládá v USA, kde je jistá míra soutěžní agresivity přirozenou součástí každého soutěžení, tedy i srovnávací reklamy kritizující.<sup>193</sup> Negativní stanovisko zaujímala především německá právní teorie i judikatura.<sup>194</sup>

Liberální ani záporný postoj se nikde neprojevoval v plné podobě, šlo spíše o krajní modelové rámce. Tak i když je v USA přípustná kritizující i opěrná srovnávací reklama, osobní srovnávací reklama je naopak přísně zakázána.<sup>195</sup>

---

<sup>189</sup> HAJN, Petr. K přípustnosti srovnávací reklamy. *Právo a podnikání*, 2001, č. 11, s. 17.

<sup>190</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 347.

<sup>191</sup> Tamtéž.

<sup>192</sup> Tamtéž.

<sup>193</sup> Např. americká reklama, v níž archeologové v daleké budoucnosti popíjejí Pepsi-colu a současně zkoumají vykopaný (jim dosud neznámý) nálezk – plechovku Coca-Coly, by byla podle českého práva nepřípustná. In KOTÁSEK, Josef. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo*, 2001, č. 1, s. 4.

<sup>194</sup> HAJN, Petr. K přípustnosti srovnávací reklamy. s. 20. Více k nekalé soutěži v USA např. JANKOVSKÁ, Martina. Nekalá soutěž a klamavé praktiky po americku. *Právní rozhledy*, 1996, č. 12, s. 551 – 555.

<sup>195</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 348.

## 8.2 Česká právní úprava

V rámci Evropy se názory na kvalifikaci a přípustnost srovnávací reklamy značně lišily, proto byla Směrnice č. 84/450/EHS o klamavé reklamě doplněna o Směrnici č. 97/55/ES o srovnávací reklamě. Ta měla za úkol stanovit podmínky přípustnosti srovnávací reklamy.<sup>196</sup> V souvislosti s vydáním směrnice č. 29/2005/ES o nekalých obchodních praktikách, která je určena výhradně pro ochranu spotřebitelů, byly obě směrnice novelizovány tak, že se nyní týkají pouze obchodníků a pro lepší přehlednost byly nahrazeny směrnici č. 114/2006/ES.<sup>197</sup> Do obchodního zákoníku byla úprava přijata ve formě ustanovení § 50a ObchZ. Do té doby byla česká soudní praxe ke srovnávací reklamě poměrně zdrženlivá, především proto, že taková reklama většinou naplňovala i znaky jiných skutkových podstat nekalé soutěže.<sup>198</sup> Schválení kritické srovnávací reklamy především odporovala skutková podstata zlehčování v § 50, jež zakazuje použití pravdivých údajů o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele, jestliže jsou způsobilé přivodit tomuto soutěžiteli újmu (mimo oprávněné obrany, která vůbec není považována za nekalou soutěž).<sup>199</sup>

Srovnávací reklama je uvedena v § 44 odst. 2 písm. g) ObchZ jako forma nekalé soutěže a je tedy zásadně zakázána. Ustanovení § 50a odst. 1 ObchZ obsahuje definici srovnávací reklamy, odst. 2 pak taxativní výčet nároků na její přípustnost. Srovnávací reklama je tak dovolena za splnění podmínek daných zákonem.<sup>200</sup>

Je charakterizována poměrně široce jako „*jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitелеm*“. Pojem „*identifikuje*“ vyžaduje vysokou míru určitosti v označení, kdy nebude pochyb o tom, o kterého soutěžitele, zboží nebo služby se jedná. Pokud takové určení nebude možné (tj. srovnává s anonymními výrobky), nejedná se o srovnávací reklamu. Z tohoto ohledu se bude reklamní sdělení posuzovat dle toho, jak je chápáno většinou spotřebitelů, nikoliv podle autorova úmyslu.<sup>201</sup> Definice srovnávací reklamy je pojata objektivně, postačí tedy i nezamýšlená či dokonce nechtěná individualizace určitého soutěžitele, zboží či služby.<sup>202</sup>

K identifikaci může napomáhat i struktura trhu např. v případě, kdy soutěžitel bude tvrdit, že jeho výrobek je nejlepší ze všech na trhu dostupných výrobků stejného druhu a bude

<sup>196</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 348.

<sup>197</sup> ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 194.

<sup>198</sup> více ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. s. 194.

<sup>199</sup> KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. *EMP*, 2001, č. 5-6, s. 57.

<sup>200</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 348.

<sup>201</sup> Tamtéž, str. 348-349.

<sup>202</sup> KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. s. 58.

tak zjevné, jaké další konkrétní výrobky měl soutěžitel na mysli.<sup>203</sup> Identifikace může vyplývat i z okolností dané reklamy, např. z načasování reklamní kampaně reagující na předcházející kampaň konkurenta.<sup>204</sup>

Porovnání výrobku s „běžným prostředkem“ se většinou nebude považovat za srovnávací reklamu, nýbrž za srovnání abstraktní. Pozor však na případy, kdy je daný „obyčejný“ prostředek symbolizován např. obalem typickým pro konkrétního výrobce, který je pak tímto nepřímým identifikovaný a jedná se tak o srovnávací reklamu.<sup>205</sup>

J. Kotásek uvádí, že srovnávací reklama ve smyslu ustanovení § 50a ObchZ se vymyká běžnému chápání komparativní reklamy, jelikož srovnávací reklama nemusí vůbec srovnávat. Zákon se k obsahu reklamního sdělení nijak nevyjadřuje, není nutné, aby se soutěžitel pozitivně či negativně vymezoval vůči konkurenci. Ke kvalifikaci reklamy jako srovnávací tedy postačí pouhé konstatování či zmínka o jiném soutěžiteli, výrobku nebo službě. Jako typický příklad lze uvést reklamní slogan: „*Von Wolfsburg Bis Turin 1 Million Mal Verkauft – Mazda 626*“. Aniž by došlo k výslovnému uvedení jakýchkoliv názvů, průměrný spotřebitel je schopen v označení hlavních produkčních míst rozpoznat dva konkurenční výrobce automobilů (Volkswagen a Fiat). Soutěžitel se tedy vyhýbá přímému srovnání, pouze trefně naznačuje svůj úspěch oproti konkurenci.<sup>206</sup>

V rámci srovnávací reklamy tedy nejde ani tak o samotný obsah reklamního sdělení, nýbrž o účinek, který vyvolává u spotřebitelské veřejnosti. Především s odkazem na objektivní charakter ustanovení o srovnávací reklamě, kdy identifikace jiného soutěžitele, stejně jako srovnání samo, nemusí být záměrná. Srovnávací je tedy taková reklama, která umožňuje spotřebitelům rozpoznat srovnání s jiným konkrétním soutěžitelem (a učinit si o tom závěr), aniž by v ní byl výslovně uveden.

Lze uvést, že některé speciální skutkové podstaty nekalé soutěže, především zlehčování a parazitování na soutěži, budou s ohledem na ustanovení o srovnávací reklamě, (samostatně) nepoužitelné. Většinou totiž jednání odpovídající zlehčování bude naplňovat i skutkovou podstatu srovnávací reklamy a podle ní bude také posuzována.<sup>207</sup>

---

<sup>203</sup> např. reklama na Pepsi, která byla srovnávána s jinými limonádami colového typu, zjevně tedy i s Coca-Colou

<sup>204</sup> KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. *EMP*, 2001, č. 5-6, s. 58.

<sup>205</sup> Tamtéž.

<sup>206</sup> Tamtéž, s. 58-59.

<sup>207</sup> KOTÁSEK, J. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo*, 2001, č.1, s. 3.

### 8.2.1 Podmínky přípustnosti

Srovnávací reklama není zvláštním druhem reklamy, je ale specifická způsobem prezentace, u níž je zvýšené riziko nepatřičného jednání. Z tohoto důvodu zákon stanoví taxativně osm kritérií její přípustnosti, jež musí být splněny kumulativně.<sup>208</sup> Výčet podmínek v § 50a odst. 2 však ještě nepostačuje k jasnému určení, zda je srovnávací reklama přípustná nebo ne. Reklama, která splňuje tyto podmínky, avšak odporuje veřejnoprávní úpravě reklamy, může být nepřípustná i z hlediska soukromoprávního (takový případ by spadal pod generální klauzuli § 44 odst. 1 ObchZ). A naopak, reklama může být nepřípustná dle § 50a odst.2 ObchZ, ale nebude naplňovat podmínky generální klauzule § 44 odst.1 ObchZ, jenž musí být primárně splněny, aby určité jednání mohlo být kvalifikováno jako nekalá soutěž.<sup>209</sup> Při kvalifikaci reklamy podle § 50a ObchZ je nutné nejdříve zjistit, zda dané reklamní sdělení spadá pod definici srovnávací reklamy a následně zda splňuje všechny uvedené podmínky přípustnosti.<sup>210</sup>

Kritéria v § 50a odst.2 ObchZ tedy určují, zda určitý způsob reklamního srovnávání je přípustný, nikoliv zda je dovolena určitá konkrétní srovnávací reklama. Ta bude posuzována podle širšího okruhu podmínek.<sup>211</sup>

Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě formuluje znění článku 3a tak, že „srovnávací reklama je, pokud jde o srovnání, přípustná, jsou-li splněny následující podmínky“<sup>212</sup>. Ustanovení § 50a odst. 2 postrádá důležité spojení „pokud jde o srovnání“, které by dle mého názoru mělo být doplněno.

#### 1. § 50a odst. 2 písm. a)

Prvním požadavkem na přípustnost srovnávací reklamy je, že **nesmí být klamavá** a nesmí užívat klamavých obchodních praktik podle zákona o ochraně spotřebitele.<sup>213</sup> Klamavost se bude posuzovat stejně, jako u klamavé reklamy, včetně obvyklého reklamního přehánění.<sup>214</sup> Může týkat vlastní nabídky soutěžitele, nabídky konkurenčního soutěžitele nebo výsledku srovnání.<sup>215</sup>

<sup>208</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, str. 95.

<sup>209</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 349.

<sup>210</sup> ČERMÁK, Karel. Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. s. 4.

<sup>211</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 349.

<sup>212</sup> „Comparative advertising shall, as far as the comparison is concerned, be permitted when the following conditions are met.“ In VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. s. 280.

<sup>213</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s. 96.

<sup>214</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 350.

<sup>215</sup> KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. s. 59.

Toto ustanovení přebírá funkci tzv. „malé generální klauzule“ ve vztahu k ostatním podmínkám v § 50a odst. 2 a bude tak zahrnovat případy, které pod žádné z těchto ostatních kritérií podřadit nelze.<sup>216</sup>

Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě v čl. 3, bod. 1. písm. a) odkazuje na související články o klamavé reklamě. Tak k interpretaci klamavé srovnávací reklamy je třeba užít ustanovení § 45 ObchZ o klamavé reklamě.<sup>217</sup>

## 2. § 50a odst. 2 písm. b)

Musí být srovnáváno pouze zboží nebo služby, které **uspokojují stejné potřeby** nebo jsou **určeny ke stejnému účelu**. Určení toho, co je pro stejný účel, je ponecháno na výrobci, uspokojování stejných potřeb je posuzováno z hlediska spotřebitele. Cílem ustanovení je věcné a objektivní srovnání, má se tedy srovnávat srovnatelné.<sup>218</sup>

Srovnávat lze pouze zboží nebo služby. Je tedy vyloučena osobní srovnávací reklama, např. z hlediska rasy, vyznání, politické příslušnosti, sexuální orientace apod. Přípustné je srovnávání zboží stejného druhu a identických výrobků, které se liší pouze minimálně. Srovnávat lze však i rozdílné výrobky, které mají stejný účel a uspokojují stejné potřeby.<sup>219</sup> Problém nastává u produktů zcela odlišných, které mají rozdílné primární funkce, avšak sekundárně plní stejný účel (např. vánoční dárky). Srovnávány by tak mohly být zcela různorodé produkty.<sup>220</sup>

Pojem „stejná potřeba“ může být vykládán různě široce (již utrácení peněz je jistým druhem potřeby), v pochybnostech je však třeba se přiklonit k výkladu užšímu.<sup>221</sup>

## 3. § 50a odst. 2 písm. c)

Toto ustanovení uvádí, jakým způsobem má být srovnání provedeno a jakými znaky srovnávaného zboží či služeb má reklama zabývat. Srovnávací reklama musí objektivně srovnávat pouze **základní znaky**, které jsou pro výrobek nebo službu **důležité, ověřitelné a reprezentativní**, mezi nimiž může být i cena.<sup>222</sup> Je tedy zakázána reklama, která podává

<sup>216</sup> Tamtéž.

<sup>217</sup> VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. s. 282.

<sup>218</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2003, s. 350.

<sup>219</sup> KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. *EMP*, 2001, č. 5-6, s. 60.

<sup>220</sup> KOTÁSEK, Josef. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo*, 2001, č. 1, s. 4.

<sup>221</sup> HAJN, Petr. K přípustnosti srovnávací reklamy. *Právo a podnikání*, 2001, č. 11, s. 22.

<sup>222</sup> Z ustanovení byly vypuštěny věty za středníkem: „zpravidla musí být srovnání ve více znacích, mezi nimiž může být i cena; jen výjimečně lze připustit srovnání v jediném znaku, splňuje-li takové srovnání v plné míře všechny uvedené podmínky.“ Takový požadavek srovnání ve více znacích, mezi nimiž může být i cena, byl odchýlením od Směrnice („it objectively compares one or more material, relevant, verifiable and representative features of those goods and services, which may include price.“), které bylo chybné a zbytečné. Docházelo

pouhé paušální hodnocení, aniž by srovnávala znaky daných výrobků. Údaje, které nelze nijak změřit či ověřit (např. estetické či chuťové hodnocení atd.), se nemohou ve srovnávací reklamě vyskytovat.<sup>223</sup>

#### 4. § 50a odst. 2 písm. d)

Je zakázáno jednání, které by vedlo k **nebezpečí vyvolání 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*“. Jedná se o obdobnou formulaci jako v ustavení § 47 odst. 1 a odst. 2 ObchZ o vyvolání nebezpečí záměny.<sup>224</sup>

Směrnice používá místo českého košatého a poněkud nepřesného výrazu „*tím, jehož výrobky nebo služby reklama podporuje*“ pojem „*advertiser*“. Podle E. Večerkové se jedná o pojem širší, který (na rozdíl od českého řešení) pokrývá i toho, „*jehož výrobky nebo služby srovnávací reklama nepodporuje*“, i když se daná srovnávací reklama jeho výrobků nebo služeb týká, a zároveň toho, „*kdo provádí (činí) srovnávací reklamu*“, tedy soutěžitele samotného.<sup>225</sup> České znění by proto bylo vhodné pozměnit takto: „*nevede k vyvolání nebezpečí záměny na trhu mezi **soutěžitelem**<sup>226</sup>, který sobě, svým výrobkům nebo službám provádí reklamu,...*“.<sup>227</sup>

Tuto podmínku přípustnosti bude splňovat především kritická srovnávací reklama, která je založena na vyhranění vlastního výrobku vůči méně kvalitnímu výrobku konkurenčnímu a soutěžitel tak velmi dbá na to, aby vyvolání nebezpečí záměny nenastalo. Ustanovení se tak zaměřuje především na tzv. opěrnou srovnávací reklamu.<sup>228</sup>

#### 5. § 50a odst. 2 písm. e)

Reklama **nesmí zlehčovat** „*nepravdivými údaji podnik, zboží nebo služby soutěžitele, 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*“.

---

k mylnému výkladu, že cenu lze srovnávat pouze v případě srovnání více znaků, nikoliv jako znak jediný. In KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. s. 60.

<sup>223</sup> KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. s. 60.

<sup>224</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 350-351.

<sup>225</sup> VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. s. 291.

<sup>226</sup> Protože nikdo jiný než soutěžitel srovnávací reklamu provádět ani šířit nemůže.

<sup>227</sup> VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. s. 292.

<sup>228</sup> KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. s. 60.

Spojení „*nepravdivými údaji*“ bylo do ustanovení vloženo až dodatečně tzv. technickou novelou<sup>229</sup> obchodního zákoníku. Tím došlo k (částečnému) vymezení oproti skutkové podstatě zlehčování v § 50 odst. 2 ObchZ, kde je zlehčováním i uvedení a rozšiřování pravdivých údajů o poměrech, výrobcích či výkonech jiného soutěžitele, pokud jsou způsobilé přivodit mu újmu.<sup>230</sup> Avšak tímto nebyly vyřešeny veškeré interpretační potíže.

Původní znění ve směrnice používá pojmy „*discredit or denigrate*“, přičemž „*discredit*“ plně neodpovídá českému překladu v obchodním zákoníku „*nezlehčuje*“. Odpovídá spíše spojení „*znevažovat*“. „*Denigrate*“ lze potom přeložit jako „*očerňovat*“. Proto by český text páté podmínky měl znít spíše „*nesmí znevažovat nebo očerňovat*“. Jelikož však obchodní zákoník uvádí jediný termín „*nezlehčuje*“, je tím dána vazba na § 50 ObchZ.<sup>231</sup>

Současná úprava by podle P. Hajna<sup>232</sup> měla být interpretována tak, že zakázaným zlehčováním je i uvedení a rozšiřování pravdivých údajů o poměrech, výrobcích či výkonech jiného soutěžitele, pokud jsou způsobilé takovému soutěžiteli přivodit újmu, se dvěma výjimkami, a to:

- a) **oprávněné obrany** podle § 50 odst. 2, věta druhá ObchZ,
- b) **srovnávací reklamy**, uskutečňované za podmínek stanovených v § 50a ObchZ a obecných podmínek přípustné hospodářské soutěže.

## 6. § 50a odst. 2 písm. f)

Další podmínkou je dodržení stejného **označení původu pro srovnávané výrobky**. Výklad je nutné přizpůsobit požadavku mezinárodní praxe, aby geografické údaje v označení výrobků odpovídaly skutečnosti, i když se nejedná o chráněné označení původu jako práva průmyslového.<sup>233</sup> „*Komparativní reklama bude v takových případech nepřípustná, a to i kdyby soutěžitel ve srovnání výslovně uvedl, že srovnávané výrobky jsou různého označení původu.*“<sup>234</sup>

Ustanovení bylo do směrnice začleněno na žádost Francie, avšak pět členských států EU odmítlo tuto tzv. „*šampaňskou klauzuli*“ převzít s odůvodněním, že stejná ochrana je

<sup>229</sup> zákon č. 501/2001 Sb.

<sup>230</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 351.

<sup>231</sup> VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. s. 294 – 298.

<sup>232</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 367.

<sup>233</sup> Srov. s MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s 97: „*Uvedenou podmínku je nutné vyložit tak, že jejím předmětem je označení původu ve smyslu zákona č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisných označení, ve znění pozdějších předpisů.*“

<sup>234</sup> KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. *EMP*, 2001, č. 5-6, s. 61.

zajištěna Nařízením Rady 2081/92, o ochraně zeměpisných označení a označení původu pro zemědělské výrobky a potraviny.<sup>235</sup>

#### 7. § 50a odst. 2 písm. g)

Kritérium **zákazu těžení z dobré pověsti** odpovídá obecnějšímu ustanovení § 48 ObchZ parazitování na pověsti<sup>236</sup>. Na rozdíl od něho však zakazuje nepoctivé těžení z různých forem dobré pověsti soutěžitele (ochranná známka, firma, jiná označení, označení původu), aniž by uváděl záměr takového těžení. Směrnice uvádí jako znak těžení z dobré pověsti protiprávnost. Pojem nepoctivosti v české právní úpravě je tak v souladu s tím třeba vykládat jako jednání protiprávní, ačkoli nejspíše navazuje na starší terminologii zákonů o ochranných známkách.<sup>237</sup> Porušení této podmínky bude nejčastěji naplněním tzv. opěrné srovnávací reklamy.<sup>238</sup>

#### 8. § 50a odst. 2 písm. h)

S předchozím kritériem souvisí i **zákaz** nabízení zboží nebo služby jako **napodobení, reprodukci** zboží či služby označovaných ochrannou známkou nebo obchodním jménem nebo firmou.<sup>239</sup> Jedná se především o ochranu proti tzv. „*otrockému napodobení*“ ve smyslu ustanovení o vyvolání nebezpečí záměny v § 47 ObchZ.<sup>240</sup> O nepřipustné srovnávání půjde i tehdy, bude-li užívat jiné pojmy než je „*napodobení*“ a „*reprodukce*“, budou mít ale stejný smysl (např. „*imitace*“, „*alternativa*“ atd.).<sup>241</sup>

I toto ustanovení bylo doplněno do směrnice na žádost Francie, která tím sledovala ochranu svého kosmetického průmyslu před levnými a nekvalitními napodobeninami (odtud označení „*parfémová klauzule*“).<sup>242</sup>

Zákonodárce se zde odklonil od doslovného opisu směrnice, kdy pojem „*prezentace*“<sup>243</sup> nahradil pojmem „*nabídka*“. Vyřešil tak výkladový problém, vůči komu je zákaz směřován, adresátem je výrobce imitace.

<sup>235</sup> Tamtéž. Nyní je tuto oblast upravuje Nařízení Rady č. 510/2006, o ochraně zeměpisných označení a označení původu zemědělských produktů a potravin. Vína reguluje Nařízení Rady č. 1234/2007, lihoviny Nařízení Rady 110/2008,

<sup>236</sup> „Parazitováním je využívání pověsti podniku, výrobků nebo služeb jiného soutěžitele s cílem získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl.“

<sup>237</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s. 97.

<sup>238</sup> KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy, *EMP*, 2001, č. 5 – 6, s. 61 – 62.

<sup>239</sup> Typicky se bude jednat o opěrné srovnávací reklamy typu: „Proč byste kupovali značkové výrobky „XY“, když naše výrobky se vyznačují podobnými vlastnostmi a nižší cenou.“ In ELIÁŠ, Karel. *Kurs obchodního práva*. s. 368.

<sup>240</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s. 97.

<sup>241</sup> ELIÁŠ, Karel. *Kurs obchodního práva*. s. 368.

<sup>242</sup> KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. s. 62.



„*Obchodní jméno*“ je zastaralý pojem, jímž se rozumí „*obchodní firma*“ nebo „*firma, jméno a příjmení fyzické osoby nebo název právnické osoby*“.<sup>244</sup> V tomto případě však „*obchodní jméno*“ bude pokrývat i nezapsané subjekty, které firmu nemají.

### 8.2.2 Zvláštní nabídky

Ustanovení § 50a odst. 3 Obchz obsahuje zvláštní způsob srovnávání jako soutěžního opatření při tzv. zvláštních nabídkách. Slouží k ochraně spotřebitelů proti klamání o různých akcích a zároveň proti snižování výkonů konkurenta, jež se k dané akci nepřipojí. Upravuje problematiku výprodejů, ať již sezónních či příležitostných, a jiných akcí podobného druhu (např. zaváděcí cena či jiná zvýhodnění).<sup>245</sup> Nejčastěji se bude jednat o **vnitřní** srovnávání, které poukazuje na podmínky prodeje zboží a poskytování služeb. Není ale vyloučeno užití pro srovnání **vnější** („*u nás nyní za takových podmínek, u konkurence za takových*“).<sup>246</sup>

Obligatorní podmínkou je jasné a jednoznačné **uvedení data**, k němuž nabídka končí, popř. že skončí **vyčerpáním zásob** nabízeného zboží či služeb. Pokud zvláštní nabídka ještě nepůsobí, musí soutěžitel uvést i datum, kterým začíná období její účinnosti. Nešťastně působí užití spojení „*nezačala působit*“, neboť nabídka působí, i když ještě neplatí. Úmyslem zákonodárce pochopitelně bylo znění ve smyslu, že nabídka neplatí v době srovnání.<sup>247</sup>

V případě ukončení zvláštní nabídky čerpáním zásob však bude nepřipustnou zvláštní nabídka, kdy zásoby budou tak malé, že zvláštní nabídka by byla pouhou formalitou, která má sloužit k přilákání zákazníků. Takové jednání se bude posuzovat podle generální klauzule proti nekalé soutěži, popř. jako klamavá reklama. Ostatně kvalifikace podle skutkové podstaty klamavé reklamy se uplatní v mnoha situacích reklamního srovnávání, neboť u zvláštních nabídek se jedná většinou o vnitřní srovnávání, kdy nedochází k identifikaci jiných soutěžitelů, jejich výrobků či služeb.<sup>248</sup>

---

<sup>243</sup> „*it does not present goods or services as imitations or replicas of goods or services bearing a protected trade mark or trade name.*“ In KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. s. 62.

<sup>244</sup> KOTÁSEK, Josef. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo*, 2001, č. 1, s. 7.

<sup>245</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s. 97 – 98.

<sup>246</sup> ELIÁŠ, Karel. *Kurs obchodního práva*. s. 368.

<sup>247</sup> KOTÁSEK, Josef. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo*, 2001, č. 1, s. 7.

<sup>248</sup> ELIÁŠ, Karel. *Kurs obchodního práva*. s. 368.

### 8.3 Závěr kapitoly

Komunitární úprava srovnávací reklamy je úplná a státy se od ní nemohou odchýlit, na rozdíl od úpravy reklamy klamavé, v níž mohou přijmout ustanovení zajišťující rozsáhlejší ochranu obchodníků a soutěžitelů.<sup>249</sup>

Evropský soudní dvůr stanovil, že kdykoliv soutěžitel v reklamě přímo či nepřímo poukáže na svého konkurenta, jde o srovnávací reklamu. Ta se musí řídit dle adekvátních ustanovení o srovnávací reklamě, i když v ní nebylo srovnáváno, resp. právě proto, že v ní chybí konkrétní srovnání.<sup>250</sup>

Srovnávací reklama představuje pro spotřebitele objektivní podklad pro jejich následné rozhodnutí. Slouží zároveň pro lepší transparentnost trhu, kdy klade zvýšené nároky jak na výrobce, aby nabízeli kvalitní zboží, tak na agentury, aby uváděly pouze doložitelné a pravdivé informace. Pro soutěžitele je srovnávací reklama nástrojem pro odlákání zákazníků konkurenci. Nelze však dojít k závěru, že by spotřebitel ovlivněný srovnáním v reklamě celkově výrazně ušetřil, neboť vedle zboží propagovaného a oproti konkurenci výhodnějšího, nabízí soutěžitel i výrobky podstatně dražší, které se však již v reklamě nevyskytují. Srovnávané zboží tak většinou tvoří zanedbatelný zlomek všech nabízených produktů soutěžitele.<sup>251</sup>

V rámci právní úpravy doporučuji doplnit ustanovení § 50a odst. 2 ObchZ o výraz „pokud jde o srovnání“, v ustanovení § 50a odst.2 písm. d) ObchZ nahradit výraz „mezi tím, jehož výrobky nebo služby reklama podporuje“ spojením „mezi soutěžitelem, který sobě, svým výrobkům nebo službám provádí reklamu,...“. Dále by bylo vhodné a účelné vymezit vztah mezi srovnávací reklamou a skutkovou podstatou zlehčování a to buď nahrazením pojmu „nezlehčuje“ výrazem jiným (např. „neznevažuje“), nebo vypustit první větu v ustanovení § 50 odst. 2 ObchZ. U tzv. zvláštních nabídek v ustanovení § 50a odst. 3 navrhuji nahradit spojení „nezačala ještě působit“ výrazem „v době srovnání neplatí“.

---

<sup>249</sup> čl. 8 směrnice 2006/114/ES. ČERMÁK, Karel. Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. *Právní rádce*, 2009, č. 9, s. 5.

<sup>250</sup> ESD C-381/05 – De Landstheer E.: „Článek 2 bod 2 směrnice 84/450 o klamavé a srovnávací reklamě, ve znění směrnice 97/55, musí být vykládán v tom smyslu, že odkaz na druh výrobků, a nikoliv na určitý podnik nebo výrobek v reklamním sdělení lze považovat za srovnávací reklamu, pokud umožňuje poznat, že se uvedené sdělení vztahuje konkrétně na tento podnik nebo na zboží či služby, které nabízí. Okolnost, že jako ty, na něž se vztahuje reklamní sdělení, lze identifikovat několik soutěžitelů zadavatele reklamy nebo zboží či služby, které nabízejí, není relevantní pro určení toho, že reklama má srovnávací charakter.“ In ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 195.

<sup>251</sup> NOVÁKOVÁ, Eva, JANDOVÁ, Venuše. *Reklama a její regulace*. Praha: Linde, a.s., 2006, s. 58.

## 9. Prostředky ochrany proti nekalé soutěži

Směrnice č. 2006/114/ES ponechává procesní úpravu k potírání klamavé a nedovolené srovnávací reklamy, stejně jako možnost nápravy a odškodnění poškozených, výlučně na členských státech. Obsahuje ale požadavek, aby tato procesní ustanovení zahrnovala náležité zákazy a nepokračování v rušivém jednání a aby daná opatření byla provedena rychle.<sup>252</sup>

Zákonný zákaz nekalé soutěže musí být vynucován účinně a okamžitě, aby se předešlo zhoršení či zániku tržní pozice dotčeného subjektu a zároveň dlouhodobému těžení výhod pro nekalého soutěžitele.<sup>253</sup>

Procesní úprava sporů z nekalé soutěže směřuje do oblasti občanského soudního řízení. Věcně příslušné soudy prvního stupně pro projednávání věcí z nekalé soutěže jsou soudy krajské (§ 9 odst. 3 OSŘ).<sup>254</sup>

### 9.1 Svépomoc

Jedním z prostředků ochrany proti nekalé soutěži je **svépomoc**. Problémem svépomocných opatření je však posuzování záležitosti samotným účastníkem konkurenčního boje, který se pak sám stává soudcem ve své vlastní záležitosti. Svépomoc má pak nezřídka charakter nekalé soutěže samotné a nikoliv ochrany proti ní. Svépomocná opatření proti nekalé soutěži jsou zakotvena v § 6 ObčZ, který stanoví, že zásah do práva musí být **neoprávněný a bezprostřední**. Vykonávat svépomoc může pouze sám ohrožený nebo jeho zákonný zástupce či zmocněnec. Svépomoc musí být **přiměřená**, jinak by se jednalo o exces, který by mohl být spojen se sankčními důsledky, např. náhradou škody. Svépomocná opatření mohou spadat i pod ustanovení o krajní nouzi (§ 418 odst. 1 ObčZ) a nutné obraně (§ 418 odst. 2 ObčZ).<sup>255</sup>

V rámci nekalé soutěže jsou přípustná i některá obranná opatření, která budou mít povahu oprávněné obrany dle § 50 odst. 2 ObchZ. Jedná se převážně o případy, kdy obranné opatření nenásleduje bezprostředně po aktu nekalé soutěže (např. verbální obrana vůči slovnímu ataku).<sup>256</sup>

---

<sup>252</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 113.

<sup>253</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 374.

<sup>254</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s. 107.

<sup>255</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 374.

<sup>256</sup> Např. reklamní slogan tukového průmyslu: „Sana, rodná sestra másla.“ Mlékárenský průmyslu se neuchýlil k soudnímu sporu, nýbrž oponoval: „Másla nemá bratra ani sestru.“ První slogan lze kvalifikovat jako opěrnou srovnávací reklamou. Slogan druhý byl obrannou reakcí, ačkoliv sám o sobě by mohl být projevem parazitním, protože těžil z nápadu, na němž byl první slogan založen. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 383.

Za spotřebitelskou obranu se považují opatření sloužící k ochraně spotřebitelům před lákáním reklamy a marketingovými triky. Jedná se o přípustná opatření, ačkoliv mohou podnikatelským subjektům způsobit ztráty na zisku a mohou obsahovat prvky lsti.<sup>257</sup>

## 9.2 Předběžné opatření

**Předběžná opatření** jsou v oblasti nekalé soutěže užívána velmi často, ačkoliv obchodní zákoník na ně v žádném svém ustanovení ani neodkazuje.<sup>258</sup> Jedná se prostředek, který slouží k udržení dosavadního pokojného stavu, byť tento stav nemusí být v souladu s právem, a zároveň ukládá prozatímní povinnost zdržet se jednání, které by mohlo být kvalifikováno jako nekalousoutěžní. Na základě meritorního rozhodnutí pak bude taková povinnost buď zrušena, nebo stanovena za definitivní. Mezi předběžná opatření patří ochrana proti zásahu do pokojného stavu podle § 5 ObčZ, kterou poskytují správní orgány. V ustanovení se zřejmě jedná o takové zásahy do pokojného stavu, jimiž je narušován veřejný pořádek.<sup>259</sup>

V rámci nekalé soutěže platí obecná ustanovení § 74 an. OSŘ o předběžném opatření před zahájením řízení a § 102 OSŘ o předběžném opatření po zahájení řízení. Především se uplatní § 76 odst. 1 písm. f) OSŘ zakotvující možnost předběžným opatřením uloženou účastníku, aby něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco snášel.

Předběžné opatření lze vydat, pokud existuje nebezpečí z prodlení, především k zamezení vzniku škody nebo jiné újmy, popř. k jejímu rozšiřování. Soud může vyřešit spornou otázku jako tzv. předběžnou otázku, pokud má za to, že je s to ji sám zjistit a posoudit (§ 135 odst. 2 OSŘ). Dále lze předběžné opatření vydat, pokud je obava, že by výkon rozhodnutí mohl být po skončení sporu ohrožen (ze stejného důvodu lze předběžné opatření vydat i v průběhu řízení).<sup>260</sup>

Zásah do práv účastníka prostřednictvím předběžného opatření musí být, stejně jako újma jím vzniklá, přiměřený porušení práv a právem chráněných zájmů navrhovatele.

---

<sup>257</sup> Např. pokud členové ekologických či podobných aktivit obsadí rezervovaná místa na zájezdech s nabídkovou akcí. Přijmou nabízené výhody, ale vzájemně se kontrolují, aby nepodlehli lákání prodejců a nečinili žádnou objednávku. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 383.

<sup>258</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s. 113 – 114.

<sup>259</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 375.

<sup>260</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s. 113 – 114.

Vrchní soud v Praze uvedl, že „pro vydání předběžného opatření podle § 74 a násl. o. s. ř. není zapotřebí zkoumat, zda je jednoznačně prokázáno naplnění skutkové podstaty jednání nekalé soutěže.“<sup>261</sup>

V záležitostech nekalé soutěže musí být o návrhu na předběžné opatření rozhodnuto bezodkladně, nejpozději do sedmi dnů od podání (§ 75 odst. 2 OSŘ). Předběžné opatření se vydává usnesením (§ 167 odst. 1 OSŘ) a jeho lhůta k plnění počíná běžet od doručení usnesení (§ 171 odst. 1 OSŘ), jejím uplynutím se stává vykonatelným.

### 9.3 Nároky z nekalé soutěže

Výčet nároků, které lze uplatňovat ve věcech nekalé soutěže je obsažen v § 53 ObchZ. Jedná se jak o jak majetkové, tak nemajetkové povahy. Aktivně legitimované subjekty se mohou dožadovat toho, aby se rušitel:

- a) **zdržel jednání nekalé soutěže,**
- b) **odstranil závadný stav.**

Dále mohou požadovat:

- c) **přiměřené zadostiučinění,** které může být poskytnuto v penězích,
- d) **náhradu škody,**
- e) **vydání bezdůvodného obohacení.**

Ze znění daného ustanovení však nelze usuzovat, že přiměřené zadostiučinění, náhradu škody či vydání bezdůvodného obohacení lze požadovat jen tehdy, pokud předcházela žaloba na zdržení se jednání nebo odstranění závadného stavu. Je také možné uplatnit jeden nebo více z uvedených nároků.<sup>262</sup>

Ustanovení § 53 ObchZ, uvádí, že „osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou se proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel“, z čehož lze vyvodit, že žaloba na zdržení se jednání se musí omezovat na jednání, která zavdalo podnět k žalobě a i soudní praxe k tomuto závěru směřuje. P. Hajn však uvádí, že vzhledem k povaze věci, doporučením odborné literatury a zahraničním zvyklostem by bylo lepší, aby „žalobní petit a rozsudečný výrok vyšel z určitého závadného jednání, zahrnul však i jeho možné variace“.<sup>263</sup> Tento názor má oporu v § 53 ObchZ, který stanoví, že aktivní legitimaci mají nejen osoby, jejichž práva byla porušena, ale též ohrožena. Zdržovací jednání se tedy bude týkat i případů, kdy nekalosoutěžní jednání teprve hrozí. Proto se uvádí, že zdržovací nároky

<sup>261</sup> Usnesení Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 406/94 ze dne 29. 09. 1994. In PELIKÁNOVÁ, Irena. Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl. Praha: Linde Praha, a. s., 2003, s. 584.

<sup>262</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 386.

<sup>263</sup> Tamtéž, s. 387.

mají preventivní povahu, jelikož směřují proti vzniku či pokračování v nekalém soutěžním jednání. Nelze se ho tedy domáhat, pokud se rušitel jednání již nedopouští a v budoucnu nehrozí jeho opakování.<sup>264</sup>

### 9.3.1 Nárok na zdržení se jednání

Prostředkem ochrany směřujícím k zabránění pokračování nekalé soutěže je nárok na zdržení se jednání. V tomto případě je nesmírně důležité správně formulovat žalobní petit, který nesmí být ani příliš široký (např. „*Žalovaný je povinen zdržet se jakéhokoliv jednání, jímž by parazitoval na pověsti žalobce.*“), ani málo konkrétní (např. požadavek, aby se žalovaný zdržel publikování celostránkových inzerátů specifického obsahu). Zvláště není možné požadovat zákaz určitého konkurenčního jednání, které sice souvisí se závadným jednáním, ale samo o sobě závadné není.<sup>265</sup>

Problém formulace petitu nastává především v případech, kdy nekalost jednání spočívá v užití tvarových, grafických vlastností výrobku. V praxi pak dochází k uvedení vizuální podoby toho, co má být zakázáno používat (např. obrazová reklama, etiketa). Vrchní soud v Praze judikoval, že je možné vydat výrok ukládající povinnost, která je dále specifikována připojeným vyobrazením. „*Pomocí vyobrazení je naopak mnohdy teprve dosaženo zákonného požadavku určitosti návrhu.*“<sup>266</sup>

### 9.3.2 Požadavek na odstranění závadného stavu

Požadavek na odstranění závadného stavu je zvláštním prostředkem ochrany proti nekalé soutěži. Směřuje do minulosti, jelikož se týká odstranění zdroje účinků, které již nastaly (např. odvolání nepravdivých a zlehčujících tvrzení v dopisech zaslaných zákazníkům soutěžitele).<sup>267</sup>

### 9.3.3 Přiměřené zadostiučinění

Přiměřené zadostiučinění je prostředek k odstranění nemateriální újmy, nikoli škody materiální.<sup>268</sup> Plní funkci satisfakční a lze jej požadovat a přiznat jak v podobě nehmotné<sup>269</sup>,

<sup>264</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s. 107.

<sup>265</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 375 – 376.

<sup>266</sup> čj. 3 Cmo 301/2001 – 33

<sup>267</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s. 107.

<sup>268</sup> ONREJOVÁ, Dana. Přiměřené zadostiučinění z pohledu teorie a aktuální soudní praxe ve sporech z nekalé soutěže. *Právní rozhledy*, 2009, č. 21, s. 776.

<sup>269</sup> PP 2/2003 s. 29: „Přiměřené zadostiučinění ve smyslu § 53 ObchZ jako právní prostředek ochrany proti nekalé soutěži je nárokem satisfakčním, který slouží reparaci nemateriální újmy a má proto v podstatě objektivní charakter. Materiální a subjektivní hlediska (jako např. majetkový prospěch získaný rušitelem nebo snížení objemu obchodu, způsobené rušitelem) mají při poskytování zadostiučinění pouze podružný, popř. zanedbatelný význam.“ In MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s. 115.

tak v penězích, popř. v obou těchto formách.<sup>270</sup> Formu přiměřeného zadostiučinění je třeba určit tak, aby bylo dosaženo jeho účelu, bude tedy záležet na okolnostech konkrétního případu. Přiměřené zadostiučinění v penězích je možné např. při zásahu do nemateriální sféry dotčeného soutěžitele, který může způsobit i ztráty v jeho majetkové sféře a nelze předpokládat, že nepeněžité satisfakce bude dostačující.<sup>271</sup>

Přiměřené zadostiučinění představuje prostředek, kterým lze nejspíše dosáhnout účel evropských směrnic v ustanoveních o vynucování a sankcích. Zároveň má předpoklady být prostředkem multifunkčním. Může vést k satisfakci i odstranění závadného stavu. Např. přiměřené zadostiučinění ve formě opravného prohlášení ve smyslu čl. 5 odst. 4 písm. b) směrnice č. 2006/114/ES a čl. 11 odst. 2 směrnice č. 2005/29/ES, může získat formu „*sebetrestající reklamy*“, která se objevuje ve stejných prostředcích, po stejnou dobu, ve stejné vnější úpravě jako původní protiprávní reklama. Takové prohlášení není pouze omluvou, nýbrž konkrétně sděluje, v čem byla reklama nekalá. Představuje tak nejen satisfakce a reálnou reparaci, ale i citelnou sankci.<sup>272</sup>

Újma na nehmotných hodnotách lze reparovat především v podobě nehmotné. Satisfakcí může být již závěr soudu, že k nekalosoutěžnímu jednání skutečně došlo. Následovat může veřejná či neveřejná **omluva** za takové jednání.

Avšak omluva, která se dostaví až po delší době, může mít pro žalobce pouze pramalý význam a někdy může být kontraproduktivní. Především to bude hrozit v případech omluvy za zlehčující výrok, kterýžto by zároveň s omluvou mohl být opět připomenut a vyvolat u veřejnosti pochybnosti o jeho nepravdivosti. Pro žalovanou stranu může být povinnost takové satisfakce tísnivá, pokud se nekalé soutěže již dávno nedopouští.<sup>273</sup>

Mezi časté formy satisfakce patří **satisfakce v penězích**. Její výši určuje soud, který je omezen horní hranicí navrženou žalující stranou. V praxi se vytvářejí určité „taxy“ za každý

---

<sup>270</sup> Nelze důvodně předpokládat, že zákonodárce měl v úmyslu vyhradit peněžitou formu zadostiučinění pouze pro výjimečné případy, jak uvedl rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 5.5. 2006, sp. zn. 32 Odo 511/2006. Pokud by takový výklad zákonodárce zamýšlel, jistě by jej jednoznačně vyjádřil, např. užitím slova „výjimečně“. Zadostiučinění v penězích je uvedeno jako konkrétní příklad formy přiměřeného zadostiučinění v ustanovení § 53 ObchZ, které jinak předpokládá neuzavřený počet těchto forem. In HAJN, Petr. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, r. 1, č. 12, s. 337. Srovnání s ONREJOVÁ, Dana. Přiměřené zadostiučinění z pohledu teorie a aktuální soudní praxe ve sporech z nekalé soutěže. *Právní rádce*, 2009, č. 21, s. 777 („Satisfakce v nehmotné podobě (zejména formou omluvy) má přednost před přiměřeným zadostiučiněním v penězích“)

<sup>271</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.10. 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007.

<sup>272</sup> HAJN, Petr. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. s. 336.

<sup>273</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 377 – 378.

druh nekalosoutěžního jednání, pro soud však závazné nejsou. Důležité je správně odůvodnit a prezentovat požadované nároky před osudem.<sup>274</sup>

Jako velmi účinná sankce slouží i prostředek poskytnutí přiměřeného zadostiučinění jakožto nástroj generální i speciální prevence. Slouží i jako jistá kompenzace pro žalující stranu, která podstoupila riziko, náklady a nepříjemnosti spojené s účastí ve sporu, čímž přispěla k ryzosti soutěžních mravů.<sup>275</sup>

### 9.3.4 Náhrada škody

Nárok na náhradu škody ve věcech nekalé soutěže bývá úspěšně uplatňován pouze zřídka.<sup>276</sup> To může být způsobeno absencí specifických pravidel pro náhradu škodu z nekalé soutěže a také faktem, že pro soudce není rozhodování dle volné úvahy snadným úkolem. Hlavním problémem nároku na náhradu škody z nekalé soutěže je komplikované stanovení a vypočtení důsledků soutěžních jednání, stejně jako dokázání příčinného vztahu mezi nekalým jednáním a vzniklou škodou. Hospodářské výsledky určitého účastníka hospodářské soutěže jsou navíc ovlivňovány více tržními faktory, může být tedy obtížné určit poměr vlivu nekalého soutěžního jednání na takový výsledek.

Podle § 136 OSŘ určí soud výši nároků podle své úvahy v případě, že ji lze zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo vůbec. Jedná se tedy o případy, kdy nárok je prokázán co do právního základu a obtíže či nemožnost těchto zjištění se týkají pouze výše nároku. Nejedná se ovšem o zcela volnou úvahu. Soud musí vycházet ze skutečností, které vyplývají ze souvislostí daného případu a umožňují dojít k jistému kvantitativnímu závěru o výši nároku.<sup>277</sup>

Navíc odůvodnění takového postupu soudu musí „splňovat požadavek náležitého zhodnocení skutečností zjištěných v průběhu dokazování, a to jak z hlediska úplnosti, tak z hlediska řádného zdůvodnění myšlenkového postupu soudu odpovídajícího obecným zásadám logiky, a tedy i jeho přesvědčivosti“.<sup>278</sup> Pro určení výše rozsahu škody lze využít i důkazu z obecné zkušenosti.<sup>279</sup> Bude však záležet především na žalující straně, jaké předloží důkazy, přesvědčivé znalecké posudky a jak bude logicky argumentovat.

---

<sup>274</sup> Tamtéž, str. 378.

<sup>275</sup> Tamtéž. Více k prostředku přiměřeného zadostiučinění např. ONDREJOVÁ, Dana. Přiměřené zadostiučinění z pohledu teorie a aktuální soudní praxe ve sporech z nekalé soutěže. Právní rádce, 2009, č. 21. s. 776 – 780.

<sup>276</sup> HAJN, Petr. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. s. 335.

<sup>277</sup> Tamtéž, s. 336.

<sup>278</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 3. 1998, sp. zn. 2 Cdon 1141/97

<sup>279</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 4. 2009, sp. zn. 28 Cdo 418/2009



Nárok na náhradu škodu se řídí ustanoveními § 757 ObchZ ve spojení s § 373 ObchZ, bez ohledu na to, zda se ho domáhá podnikatel nebo jiný subjekt hospodářské soutěže.<sup>280</sup> Není však totožný s nárokem na odstranění závadného stavu, je pouze důsledkem porušení práva a existence závadného stavu (totéž platí pro bezdůvodné obohacení).<sup>281</sup>

### 9.3.5 Vydání bezdůvodného obohacení

Užití prostředku vydání bezdůvodného obohacení čelí stejným problémům jako institut náhrady škody. Ve spojení s dalšími prostředky ochrany je však dobře využitelný. Řídí se ustanoveními § 451 an. ObčZ jako „majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů“. Vydání bezdůvodného obohacení lze uplatnit i tehdy, pokud se postižený subjekt domáhá jen ochrany firmy podle § 8 an. ObchZ. Jedná se o objektivní nárok na plnění za újmu nemateriální povahy.

### 9.3.6 Možnost uveřejnění rozsudku

Navzdory zrušení (původního) ustanovení § 55 ObchZ zůstala zachována možnost soudu uložit jako dostatečnou sankci **uveřejnění rozsudku** na náklady neúspěšného účastníka řízení (podle § 155 odst. 4 OSŘ). Soud rozhodne rozsudkem, v němž určí rozsah a způsob publikace. Nejedná se však o samostatný žalobní nárok, nýbrž jen důsledek rozhodnutí o žalobě.<sup>282</sup>

### 9.3.7 Neplatnost

Ustanovení § 55 stanoví, že pokud při uzavírání smlouvy byl porušen zákaz nekalé soutěže, je tato smlouva, popř. část či ustanovení, od počátku neplatná. Takové ustanovení je však zcela nadbytečným, neboť plyne již z ustanovení § 39 ObčZ, které se užije i pro vztahy obchodněprávní. Navíc obchodní zákoník v § 44 odst. 1 výslovně zakazuje nekalou soutěž, tudíž veškeré právní úkony vzniklé v nekalé soutěži jsou absolutně neplatné. Současně platí, že „smlouva, při jejímž uzavření byl porušen zákon, nemá právní následky, které smluvní strany zamýšlely, a to bez ohledu na to, která ze stran neplatnost protiprávním jednáním přivodila, zda jednala v dobré víře či nikoli a zda o možné neplatnosti strany věděly (mohly vědět)“.<sup>283</sup>

---

<sup>280</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 112.

<sup>281</sup> Tamtéž, s. 108.

<sup>282</sup> OP 7/2002 s. 20: „Navíc postačí, pokud soud vyhoví jen některému z více uplatněných nároků. Publikace rozhodnutí může ve svých důsledcích být sankcí, reparací, satisfakcí i mít význam výchovný a preventivní. Je třeba zvažovat každý z těchto atributů jednotlivě i ve vzájemné souvislosti tak, aby zákonný smysl tohoto institutu byl naplněn.“ In MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s. 118.

<sup>283</sup> ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Obchodní zákoník*. Komentář. 13. vydání. 2010: Praha, C. H. Beck, s. 207.

## 9.4 Aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže

Aktivní legitimace je přiznána osobám, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena (§ 53 ObchZ). Těmi jsou všechny takto dotčené osoby<sup>284</sup>, nikoliv pouze soutěžitelé a spotřebitelé ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ. Nicméně je třeba, aby spolu s těmito jinými osobami byl dotčen i soutěžitelé nebo spotřebitel, popř. další zákazník, aby se jednání dalo označit jako nekalosoutěžní.<sup>285</sup>

Aktivně legitimovanými osobami jsou v celé šíři úpravy zásadně soutěžitelé. Spotřebitel a jiné dotčené osoby jsou aktivně legitimovány v případech skutkových podstat, kdy může být dotčen jejich zájem. To je vyloučeno u skutkových podstat v ustanoveních § 48 - § 51 (parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování a porušení obchodního tajemství), kterými mohou být dotčeni pouze soutěžitelé.<sup>286</sup>

Okruh aktivně legitimovaných osob je rozšířen v § 54 odst. 1, který uvádí, že právo na zdržovací a odstraňovací žalobu proti rušiteli má též právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů (nikoliv tedy dalších zákazníků). Toto právo je však omezeno tím, že je nemožno uplatnit v případech nekalé soutěže upravených v § 48 až 51 ObchZ. Taková úprava je nedůsledná především ve vztahu ke skutkové podstatě zlehčování v § 50 ObchZ a srovnávací reklamy v § 50a ObchZ, jelikož zlehčování se může dotýkat nejen zlehčovaného subjektu, nýbrž i spotřebitelů, kterým poskytuje zkreslenou informaci. Účelem (dovolené) srovnávací reklamy pak je, aby spotřebitelé měli dostatek pravdivých informací. Proto by možnost zásahu právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů a spotřebitelů byla jistě na místě.<sup>287</sup>

Zákon neobsahuje bližší definici těchto právnických osob a ani judikatura je nijak nespécifikuje (dosud bylo pouze minimum sporů z nekalé soutěže, kde by tyto právnické osoby využívaly své žalobní oprávnění).<sup>288</sup> Dotčení nebo ohrožení nekalým soutěžním jednáním však musí být ti její členové, jejichž práva je oprávněna hájit (určeno např. ve stanovách).<sup>289</sup> Takovou oprávněnou právnickou osobou by mohla být např. „*obec, která by*

---

<sup>284</sup> Např. v novinách je uveřejněna reklama klamavého charakteru, jejíž klamavost vydavatel nemohl při vynaložení obvyklé péče zjistit. Roztrpčení oklamanych zákazníků se dotýká i pověsti daného média, jehož vydavatel by mohl vůči zadavateli reklamy uplatnit i nárok z nekalé soutěže. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 393.

<sup>285</sup> RAUS, David. Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimace. *Právní rádce*, 1998, č. 3, s. 13.

<sup>286</sup> ŠTENGLOVÁ, I. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. 2010: Praha, C. H. Beck, s. 200.

<sup>287</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 393 – 394.

<sup>288</sup> více ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva*. s. 394.

<sup>289</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 109.

chránila zájmy občanů, jakožto spotřebitelů proti nekalé soutěži provozované na území dané obce“.<sup>290</sup>

V případě klamavé reklamy jsou aktivně legitimováni všichni, jejichž práva byla nekalou soutěží dotčena, tj. zejména soutěžitelé, ale i spotřebitelé. Aktivní legitimace u reklamy srovnávací náleží převážně soutěžitelům a podle okolností případu i spotřebitelům, pokud jde zároveň o reklamu klamavou.<sup>291</sup>

## 9.5 Pasivně legitimované osoby ve sporech z nekalé soutěže

Pasivně legitimované subjekty jsou v § 53 ObchZ označeni jako rušitelé, čímž se nejspíše rozumí rušitelé soutěžního pořádku. Je to širší pojem než „soutěžitelé“ podle § 41 ObchZ. Rušitelem je tedy i subjekt, který se podílí na podplácení (§ 49 ObchZ) a porušení obchodního tajemství (§ 51 ObchZ), a kterého nelze označit za soutěžitele.<sup>292</sup>

V případech klamavé a srovnávací reklamy (a jiných skutkových podstat obsahující šíření) je odpovědnost nejen na zadavateli reklamy, ale i na těch subjektech, které ji realizují, tj. reklamní agentury, a dále šíří (hromadné sdělovací prostředky). Mezi sebou si pasivně legitimované subjekty vypořádají případné vzájemné nároky z realizované odpovědnosti (např. na základě smlouvy o vytvoření a publikaci reklamy).<sup>293</sup>

Za všechny delikty nekalé soutěže se odpovídá objektivně, to se týká i nároků na náhradu škody a přiměřené zadostiučinění.<sup>294</sup>

## 9.6 Zvýhodnění spotřebitele

V ustanovení § 54 odst. 2 je uvedeno pravidlo ohledně dokazování: *„Jestliže se práva, aby se rušitel jednání nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav v případech uvedených v § 44 až 47 a § 52 Obch domáhá spotřebitel, musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil. To platí i pro povinnost k náhradě škody, pokud jde o otázku, zda škoda byla způsobena jednáním nekalé soutěže, a pro právo na přiměřené zadostiučinění a na vyžádání neoprávněného majetkového prospěchu; výši způsobené škody, závažnost a rozsah jiné újmy, povahu a rozsah bezdůvodného obohacení však musí prokázat vždy žalobce, i když jím je spotřebitel.“*

<sup>290</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva.* s. 394.

<sup>291</sup> ŠTENGLOVÁ, I. *Obchodní zákoník. Komentář.* 13. vydání. s. 201.

<sup>292</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva.* s. 396.

<sup>293</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži.* s. 111. Více ke smlouvám o reklamě např. ONDREJOVÁ, Dana. *Smlouvy o reklamě. Právní fórum,* 2006, roč. 3., č. 6, s. 189 – 196.

<sup>294</sup> ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva.* s. 396.

Toto ustanovení reaguje na směrnici o klamavé a srovnávací reklamě, která uváděla, že soudy mají právo od inzerenta požadovat prokázání pravdivosti svých tvrzení v reklamě označené za klamavou, popř. srovnávací, pokud se takový požadavek jeví jako přiměřený vzhledem k okolnostem případu. Pokud je inzerent neprokáže, jsou považovány za nesprávné. Později byl tento požadavek rozšířen na další skutkové podstaty nekalé soutěže kromě parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování, srovnávací reklamy, porušení obchodního tajemství a ohrožování zdraví a životního prostředí.<sup>295</sup>

Ustanovení § 54 odst. 2 ObchZ poskytuje spotřebiteli určitou výhodu oproti jiným subjektům (tj. soutěžitelům, jiným osobám, právníckým osobám oprávněným hájit zájmy spotřebitelů nebo soutěžitelů a dalším zákazníkům), kterým byla nebo mohla být nekalosoutěžním jednáním způsobena újma<sup>296</sup>.

Vrchní soud v Praze uvedl ve svém rozhodnutí<sup>297</sup>, že „určení výše tvrzeného obohacení žalovaného je odvislé od údajů, jež má k dispozici pouze žalovaný. Je proto na soudu, aby vhodným postupem, ať již v jednání či jiným opatřením (např. postupem podle § 129 odst. 2 OSŘ) přiměl žalovaného k předložení dokladů, z nichž by bylo možno potřebné údaje zjistit a umožnit žalobci upřesnit (přesně vyčíslit v penězích) jeho v žalobě uplatněný nárok (ke shodnému závěru dospěl i Ústavní soud v žalobcem předloženém nálezu III. ÚS 80/96)“.

Tím, že ustanovení § 54 odst. 2 ObchZ umožňuje obrácení důkazního břemene i v případě generální klauzule § 44 odst. 1 ObchZ (který v podstatě kryje veškeré případy jednání v nekalé soutěži, tedy i jednotlivé skutkové podstaty), je možné stanovit žalované straně důkazní břemeno vždy, kdy to bude soud považovat za vhodné. P. Hajn však uvádí, že velmi často má spotřebitel dostatek důkazů o tom, že k nekalé soutěži došlo (postačí např. pouze předložit tiskovou reklamu). Takovým spotřebitelem může být navíc osoba zámožná, schopná zajistit si kvalitní právní pomoc. Naopak mnozí živnostníci a jiní soutěžitelé mají pouze omezené finanční prostředky. Záměr tohoto ustanovení ochránit spotřebitele se tedy může v některých případech ukázat jako lichý.<sup>298</sup>

Není však vyloučeno, aby se dotčený subjekt domáhal svých práv pomocí jiných prostředků, než které jsou uvedeny v obchodním zákoníku. Může tak využít institut trestního oznámení, stížnosti k Radě pro reklamu nebo soukromoprávní určovací žalobu.

<sup>295</sup> MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži*. s. 116 - 117.

<sup>296</sup> tj. žalující soutěžitelé, právnícké osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, jiné osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena a nově i další zákazníci – HAJN, Petr. Kdo má dokazovat ve sporech z nekalé soutěže? *Obchodněprávní revue*, 2011, r. 3, č. 3, s. 69.

<sup>297</sup> R3 Cmo 186/96

<sup>298</sup> HAJN, Petr. Kdo má dokazovat ve sporech z nekalé soutěže? s. 69.

## 9.7 Závěr kapitoly

V rámci prostředků ochrany by bylo vhodné úpravu pozměnit tak, aby „bylo zcela zřejmé, *kdo* je aktivně legitimován a jaké má *žalobní nároky* (případně jaké má procesněprávní postavení)“.<sup>299</sup> Zákon by měl také blíže definovat „*právníckou osobu oprávněnou hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů*“, tj. specifikovat jaké právnické osoby mohou uplatňovat právo na zdržení se nebo odstranění závadného stavu v případech ustanovení § 48 - § 51. Ustanovení § 55 doporučuji z úpravy vypustit jako nadbytečné.

---

<sup>299</sup> VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 194 – 195.

## 10. Předpokládaná úprava v návrhu nového občanského zákoníku

V současné době je připravována kodifikace soukromého práva a to v podobě nového rozsáhlého občanského zákoníku. Návrh<sup>300</sup> je rozdělen do pěti částí:

1. Obecná část
2. Rodinné právo
3. Absolutní majetková práva
4. Relativní majetková práva
5. Ustanovení společná, přechodná a závěrečná

Hospodářská soutěž a nekalá soutěž upravena v části páté, hlavě III, díle 2 („Zneužití a omezení soutěže“), § 2923 - § 2941.<sup>301</sup> Je zakázáno, aby soutěžitelé při soutěžní činnosti, nebo při sdružování k výkonu soutěžní činnosti, zneužívali nebo omezovali hospodářskou soutěž soutěží nekalou (§ 2923).

Ustanovení § 2926 obsahuje úpravu nedovolené konkurenční doložky. Současná úprava konkurenčních doložek v § 672a ObchZ je nevhodná vzhledem k tomu, že vychází z evropské směrnice vydané pro obchodní zastoupení, která koncipuje konkurenční doložky velmi restriktivně za účelem ochrany slabší strany. V návrhu nového občanského zákoníku je zakotven požadavek, aby konkurenční doložka obsahovala území, okruh činnosti nebo okruh osob, kterých se zákaz týká, jinak se k ní nebude přihlížet. Konkurenční doložka nesmí být uzavřena na dobu neurčitou nebo delší než pět let a nesmí omezovat zavázanou stranu více, než vyžaduje nezbytná ochrana oprávněného.<sup>302</sup>

Znění generální klauzule nekalé soutěže v ustanovení § 2927 odst. 1 zůstává v podstatě zachováno.

V odstavci druhém je výčet speciálních skutkových podstat nekalé soutěže, a to:

- a) klamavá reklama,
- b) klamavé označování zboží a služeb,
- c) vyvolání nebezpečí záměny,
- d) parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele,

---

<sup>300</sup> Dostupný na <[http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/OZ\\_Navrh\\_zakona\\_s\\_obsahem\\_11042011.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/OZ_Navrh_zakona_s_obsahem_11042011.pdf)>

<sup>301</sup> stav k 27.4.2011

<sup>302</sup> Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku. Dostupná na <[http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/OZ\\_Duvodova\\_zprava\\_11042011.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/OZ_Duvodova_zprava_11042011.pdf)>

- e) podplácení,
- f) zlehčování,
- g) srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná,
- h) porušení obchodního tajemství,
- i) dotěrné obtěžování,
- j) ohrožení zdraví a životního prostředí.

Ustanovení o jednotlivých skutkových podstatách jsou převzaty ze současného obchodního zákoníku, kromě ustanovení o klamavé a srovnávací reklamě a nového ustanovení o dotěrném obtěžování. Na plánovanou úpravu těchto tří skutkových podstat se proto zaměřím podrobněji.

## 10.1 Klamavá reklama

Klamavá reklama je v § 2928 odst. 1 charakterizována jako taková reklama, která *„souvisí s podnikáním nebo povoláním, sleduje podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností, 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“*. Tato definice je stanovena tak, aby odpovídala směrnici č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě. Byl vypuštěn požadavek způsobilosti zjednat vlastnímu nebo cizímu podniku prospěch na úkor jiných spotřebitelů nebo soutěžitelů. Nahrazen má být nejspíše úmyslem reklamy (resp. soutěžitele) podpořit odbyt zboží či služeb. Tuto část ustanovení však považuji za nadbytečnou, neboť podstatou každé reklamy je podpořit prodej.

Ze směrnice je také převzat demonstrativní výčet znaků, ke kterým se zvláště přihlíží při posuzování, zda je reklama klamavá (jinak se přihlíží ke všem jejím výrazným znakům). Jedná se např. o údaje ohledně dostupnosti, povahy, provedení, ceny nebo způsobu jejího určení, podmínek dodání, osoby zadavatele reklamy atd.

## 10.2 Srovnávací reklama

Již ve výčtu speciálních skutkových podstat nekalé soutěže byla srovnávací reklama doplněna o spojení *„pokud není dovolena jako přípustná“*.

Srovnávací je taková reklama, která přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu.

Podmínky přípustnosti byly omezeny na tato kritéria:

- a) reklama není klamavá,
- b) srovnává jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu,
- c) srovnává objektivně jednu nebo více podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností zboží nebo služeb včetně ceny,
- d) srovnává zboží nebo s označením původu pouze se zbožím stejného označení
- e) nezlehčuje soutěžitele, jeho postavení, jeho činnost nebo její výsledky nebo jejich označení ani z nich nekalým způsobem netěží,
- f) nenabízí zboží nebo službu jako napodobení či reprodukci zboží nebo služby označovaných ochrannou známkou soutěžitelem nebo jeho názvem.

Z nepochopitelných důvodů byla spojka „nebo“ v původním znění kritéria pod písmenem b) nahrazena spojkou „a“, která vyvolává dojem, že se vždy musí srovnávat zboží se službou. Nejspíše se však jedná o omyl, který bude do přijetí kodifikace napraven. Pojmy „podstatné“ a „důležité“ se zdají být synonymy, případné rozdíly budou nejspíše stanoveny judikaturou. Byly vypuštěny podmínky zákazu vyvolání záměny (§ 50a odst. 2 písm. d) ObchZ) a zákazu těžení z dobré pověsti soutěžitele (§ 50a odst. 2 písm. g) ObchZ). Těžko říci, co tvůrce návrhu k takovému kroku vedlo, nicméně jelikož české právní předpisy se musí vykládat eurokonformním způsobem, mělo by být splnění i těchto dvou kritérií vyžadováno.

### 10.3 Dotěrné obtěžování

Seznam speciálních skutkových podstat byl v návrhu doplněn o dotěrné obtěžování. Jedná se o *„sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách, jakož i nabídka zboží nebo služeb s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobných prostředků, ačkoli si takovou činnost příjemce zjevně nepřeje, nebo sdělování reklamy, při kterém její původce utají nebo zastře údaje, podle nichž ho lze zjistit, a neuvede, kde příjemce může bez zvláštních nákladů přikázat ukončení reklamy“*. Úprava reaguje na současné agresivní techniky soutěžitelů k oslovení spotřebitelů.

O dotěrné obtěžování se však nejedná, pokud je reklama rozesílána na elektronickou adresu, kterou prodejce získal v souvislosti s prodejem zboží nebo poskytnutím služby a podnikatel tuto adresu používá pro přímou reklamu pro vlastní zboží nebo služby a druhá strana takové rozesílání nezakázala, i když ji podnikatel při získání adresy a při každém použití k reklamě zřetelně upozornil, že má právo takové rozesílání reklamy na jeho adresu ukončit. Jde především o případy, kdy při nákupu zboží přes internet zákazník souhlasem s podmínkami svolí zároveň k zasílání „novinek“ a nabídek na jeho internetovou adresu.



Ustanovení § 2939 - § 2940 o ochraně proti nekalé soutěži zůstala v podstatě beze změny a odpovídají úpravě v § 53 a § 54 ObchZ.

#### **10.4 Závěr kapitoly**

Za velký přínos považuji přizpůsobení definice klamavé reklamy úpravě ve směrnici, která je transparentnější než současné ustanovení § 45 odst. 1. Ve výčtu skutkových podstat nekalé soutěže byla srovnávací reklama správně doplněna „*pokud není dovolena jako přípustná*“. Největší změnou je nová skutková podstata „*dotěrného obtěžování*“, které je výsledkem vývoje v prostředcích a způsobech oslovování potenciálních zákazníků.

## 11. Španělská právní úprava klamavé a srovnávací reklamy

### 11.1 Vývoj a současná právní úprava reklamy ve Španělsku

Snaha kodifikovat soutěžní právo se ve Španělsku objevovala již na konci 19. století. V květnu 1902 byl přijat zákon o průmyslovém vlastnictví, který v čl. 10 upravoval problematiku nedovolené soutěže (např. zlehčování, klamavou a parazitní reklamu). Později byl zákon modifikován v nový zákon o průmyslovém vlastnictví z roku 1929.<sup>303</sup>

V roce 1964 byl vydán zákon o reklamě (Estatuto de la publicidad 11-VI-64), který poprvé upravoval veškerou reklamní činnost a byl platný až do roku 1988, kdy vznikl nový zákon o reklamě (Ley general de publicidad 11/11/88, dále též jen „LGP“). Důvodem vzniku tohoto nového zákona byla nová ústava a přijetí evropské legislativy, především směrnice o klamavé reklamě. Nedovolené formy reklamy upravuje i zákon o nekalé soutěži (Ley de la Competencia desleal, dále též jen „LCD“) z roku 1991. Dále mohou jednotlivé autonomní oblasti Španělského království<sup>304</sup>, přijímat vlastní legislativu ohledně reklamy, která však nesmí být v rozporu s LGP a LCD, jež platí na celém území Španělska.

Veřejnoprávním předpisem, upravujícím nedovolené obchodní praktiky a práva spotřebitelů, je zákon na ochranu spotřebitelů a uživatelů z roku 1984 (Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, č. 26/1984).<sup>305</sup> Trestní úprava nekalosoutěžního jednání je upraven v čl. 282 trestním zákoníku (Código penal č. 10/1995). Toto ustanovení zakotvuje trestní postih pro výrobce nebo obchodníky, kteří ve svých nabídkách či reklamě sdělují nepravdivá tvrzení nebo uvádějí neúplné údaje o sobě samých způsobem, který může způsobit těžkou a zjevnou újmu spotřebiteli.

Vedle legislativní úpravy reklamy funguje i ve Španělsku institut samoregulace reklamy, nad níž dohlíží Rada pro samoregulaci reklamy (Jurado de autocontrol de la publicidad), která vydává Kodex reklamní činnosti a Etický kodex reklamy na internetu.<sup>306</sup>

---

<sup>303</sup> FERRÁNDIZ GABRIEL, José Ramón. *Jurisprudencia sobre propiedad industrial, publicidad y derecho de la competencia*. Madrid: La Ley, 2007, s. 578.

<sup>304</sup> Španělsko je rozděleno na 17 autonomních oblastí a 2 enkláv se statutem autonomních měst (Ceuta a Mellila, které nemají pravomoc vydávat vlastní legislativu)

<sup>305</sup> Např. § 8 odst. 1: Nabídky, propagace a reklama výrobků, činností nebo služeb musí odpovídat jejich povaze, vlastnostem, podmínkám, užitečnosti nebo účelu, aniž jsou dotčena ustanovení o reklamě.

<sup>306</sup><sup>306</sup> Více k samoregulaci reklamy ve Španělsku GÓMEZ CASTALLO, José Domingo. La Asociación de autocontrol de la publicidad y la aplicación del principio de veracidad por su jurado. *Estudios sobre consumo*, č. 57, r. 2001, str. 223 – 270. Dostupný na

<[http://www.consumo-inc.es/Publicac/EC/2001/EC57/Ec57\\_10.pdf](http://www.consumo-inc.es/Publicac/EC/2001/EC57/Ec57_10.pdf)>

LGP i LCD jsou soukromoprávní povahy a bývají aplikovány současně. LCD obsahuje širší oblast úpravy než LGP, který se omezuje na problematiku reklamy. Až do přijetí zákona č. 29/2009<sup>307</sup> vyvolávala dvojitá regulace (jak hmotně právní, tak procesní) v těchto zákonech vážné problémy. Otázka slučitelnosti žalob z nekalé reklamy a žalob z nekalé soutěže byla řešena v právní nauce, která vytvořila prostor k různým řešením soudů: od úplné neslučitelnosti mezi oběma zákony s preferencí aplikace LGP pro jeho specialitu, až po výslovnou derogaci LGP v oblasti nekalé reklamy pozdějším zákonem LCD (podle zásady *lex posterior derogat legi priori*).<sup>308</sup> Rozpor byl vyřešen judikaturou<sup>309</sup>, která stanovila, že: „*Nezákonnost reklamy může být zároveň nezákonnost soutěžněprávní... Žaloby z nekalé reklamy nemohou nahradit žaloby z nekalé soutěže, žalobce se může rozhodnout pro jedno či druhé, pro akumulaci obou typů žalob za současného dodržení právních požadavků, nebo je využít alternativně.*“

Zákon č. 29/2009 především transponuje evropské směrnice 2005/29/ES a 2006/114/ES. Přinesl tak důležité změny v hmotněprávní a procesní úpravě nedovolených forem reklamy a zároveň se pokusil o částečné vyřešení problémů spojených s existující dvojitou úpravou. Článek 3 LGP tak již nadále neobsahuje vlastní definici klamavé a srovnávací reklamy a reklamy nekalé. Zároveň byla z LGP vypuštěna veškerá úprava procesního práva v oblasti reklamy a byla plně nahrazena regulací v zákoně LCD.<sup>310</sup> Definice klamavé a srovnávací reklamy je tedy v současné době obsažena v LCD pod skutkovými podstatami „*klamání*“ a „*srovnávání*“.<sup>311</sup>

## 11.2 Zákon o reklamě (Ley General de la Publicidad)

Tento zákon byl přijat na základě přistoupení Španělského království do EU a přijetí evropské legislativy. Cílem bylo přizpůsobení právní úpravy společenskému a ekonomickému vývoji z posledních let před přijetím, dát nezbytnou ochranu těm, kdo byli dotčeni nekalou

---

<sup>307</sup> kterým se modifikuje právní úprava nekalé soutěže a reklamy pro lepší ochranu spotřebitelů a uživatelů (Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios). Dostupný na <<http://www.boe.es/boe/dias/2009/12/31/pdfs/BOE-A-2009-21162.pdf>>

<sup>308</sup> SARAZÁ JIMENA, Rafael. *La nueva regulación de la publicidad ilícita* [online]. elderecho.com, 1. listopadu 2010 [cit. 31. května 2011]. Dostupné na <[http://www.elderecho.com/mercantil/nueva-regulacion-publicidad-ilicita\\_11\\_232555001.html](http://www.elderecho.com/mercantil/nueva-regulacion-publicidad-ilicita_11_232555001.html)>

<sup>309</sup> Rozsudek STS, 1<sup>a</sup>, núm. 515/2005, 4 de julio. Dostupné na <<http://supremo.vlex.es/vid/competencia-desleal-publicidad-ilicita-18041329>>

<sup>310</sup> SARAZÁ JIMENA, Rafael. *La nueva regulación de la publicidad ilícita* [online]. elderecho.com, 1. listopadu 2010 [cit. 31. května 2011]. Dostupné na <[http://www.elderecho.com/mercantil/nueva-regulacion-publicidad-ilicita\\_11\\_232555001.html](http://www.elderecho.com/mercantil/nueva-regulacion-publicidad-ilicita_11_232555001.html)>

<sup>311</sup> Nejedná se tedy o samostatné skutkové podstaty „*klamavé reklamy*“ a „*srovnávací reklamy*“, nýbrž o širší podstaty „*klamání*“ a „*srovnávání*“, které podchycují i formu reklamy.

reklamou a na základě Ústavy a evropských norem ustanovit legislativní rámec, který vymezuje reklamní chování, subjekty a formy reklamy, a který dovoluje regulaci ochrany těch, které lze považovat za přímo dotčené nekalou reklamou. I přes název zákona, který jej označuje jako „obecný“ či „všeobecný“ („general“), nelze mu přisuzovat takovou povahu, neboť problematika reklamy je příliš široká na to, aby mohla být zakotvena v jediném zákoně. Proto je LGP doplňován zákonem o nekalé soutěži, zákonem o ochraně spotřebitele, obchodním zákoníkem a zákoníkem občanským.<sup>312</sup>

Je rozdělen do tří částí:<sup>313</sup>

- část I a II zakotvují obecná ustanovení a definují nedovolenou reklamu obecné povahy a obsahují ustanovení o různých formách správního dozoru ohledně produktů, zboží, činností nebo služeb, které jsou spojeny s riziky ohrožení života nebo bezpečnosti osob,
- část III tvoří normy soukromého práva, které upravují zvláštní smlouvy o reklamě a poukazují na vztah k právu občanskému a obchodnímu.

### 11.2.1 Subjekty reklamní činnosti

Subjekty reklamy jsou a) inzerent (zadavatel), b) reklamní agentury (vykonavatelé reklamy), c) reklamní média<sup>314</sup>, d) adresáti reklamy. Článek 10 LGP navíc zakotvuje zvláštní subjekty reklamy a to subjekty, které mají zabezpečit právo zadavatele na kontrolu nad výkonem reklamní kampaně. Takovými subjekty jsou neziskové organizace založené v trojstranné formě zadavateli, reklamními agenturami a reklamními médii (šířiteli), které mohou dohlížet nad šířením reklamy a především nad velikostí nákladu a prodeje pravidelných reklam.

### 11.2.2 Smluvní typy v oblasti reklamy

Článek 13 LGP stanoví, že smlouvy v oblasti reklamy se řídí normami obsaženými v části III LGP, pokud jich není, pak normami obecného práva. Zákonodárce poskytl smlouvám typizovaným v LGP právně-reklamní povahu *sui generis*, aniž by opomenul, že tam, kam jeho úprava nedosahuje, se nutně užije norem obecných odvozených ze soukromého práva, tedy práva občanského a obchodního.

---

<sup>312</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Tutela civil y penal de la publicidad*. València: Universitat de València, 1999, s. 47.

<sup>313</sup> čtvrtá část, která obsahovala procesní normy, byla zrušena zákonem 29/2009

<sup>314</sup> „medios de publicidad“ – fyzické či právnické osoby, veřejné či soukromé, které se pravidelně a organizovaně zabývají šířením reklamy prostřednictvím nosičů nebo prostředků sociální komunikace, jež vlastní (čl. 8 LGP).

Zákon upravuje tyto specifické typy smluv v oblasti reklamy:

- a) smlouva o reklamě (čl. 15 – čl. 18 LGP),
- b) smlouva o šíření reklamy (čl. 19 – čl. 21 LGP),
- c) smlouva o vytvoření reklamy (čl. 22 – čl. 23 LGP),
- d) smlouva sponzorská (čl. 24 LGP).

**Smlouvu o reklamě** můžeme považovat za nejdůležitější reklamní smlouvu, neboť představuje nejhojněji užívaný smluvní vztah a to takový, kdy zadavatel pověří reklamní agenturu vytvořením a provedením reklamy. V okamžiku, kdy dojde k vytvoření reklamy danou agenturou, aplikují se i ustanovení o smlouvě sub c). Zadavatel se současně musí zdržet užívání jakékoliv myšlenky, informace nebo materiálu, jež agentura poskytla, pro jiné než smluvené účely. Stejně tak reklamní agentura musí veškeré informace týkající se reklamy, které sdělil zadavatel, použít pouze k naplnění účelu smlouvy.<sup>315</sup> Články 17 a 18 upravují případy porušení smlouvy ze strany zadavatele či reklamní agentury. Tak například pokud reklama neobsahuje smluvené podstatné znaky, může zadavatel požadovat slevu z protiplnění.

**Smlouva o šíření reklamy** je definována jako taková, v níž se prostředník zaváže ve prospěch zadavatele nebo agentury zprostředkovat reklamní využití času či prostoru a vyvinout technickou činnost nezbytnou pro dosažení reklamního účelu. Zadavatel je povinen poskytnout protiplnění dle předem stanoveného tarifu.

Ve **smlouvě o vytvoření reklamy** se fyzická nebo právnická osoba zaváže pro zadavatele nebo reklamní agenturu navrhnout a vypracovat projekt reklamní kampaně, její části nebo jiné podoby reklamy či její složky (např. doprovodná hudba). Rozsah tohoto typu reklamy je mimořádně široký, neboť jejím výsledkem mohou být filmy, složení hudby, slogany, náčrty, grafiky, plakáty, webové stránky apod.<sup>316</sup>

**Sponzorskou smlouvou** se sponzorovaný subjekt zavazuje podílet se na reklamě sponzora, výměnou za finanční pomoc k realizaci jeho sportovní, dobročinné, kulturní, vědecké nebo podobné činnosti. Sponzorská smlouva se řídí aplikovatelnými ustanoveními smlouvy o šíření reklamy, přičemž sponzor odpovídá postavení zadavatele reklamy. Sponzorovanými subjekty budou ve většině případů právnické osoby, např. sportovní kluby, kulturní spolek apod.<sup>317</sup>

---

<sup>315</sup> Článek 16 zákona č. 34/1988, Ley General de la Publicidad.

<sup>316</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Tutela civil y penal de la publicidad*. València: Universitat de València, 1999, s. 64.

<sup>317</sup> Tamtéž, s. 65.

### 11.2.3 Jednotlivé formy nedovolené reklamy

Ustanovení § 2 LGP charakterizuje reklamu jako jakoukoliv „formu sdělení uskutečněného fyzickou nebo právnickou osobou, veřejnou či soukromou při provozování obchodní, průmyslové, odborné činnosti nebo živnosti s úmyslem podpořit přímo či nepřímo uzavření smlouvy ohledně movitého či nemovitého zboží, služeb, práv či závazků“.

LGP upravuje tyto formy nedovolené reklamy:

- a) Reklama útočící na důstojnost člověka nebo porušující ústavně zaručená práva a hodnoty
- b) Reklama zaměřená na nezletilé, které nabádá ke koupi zboží nebo služby, využívaje jejich nezkušenosti či důvěřivosti
- c) Podprahová reklama
- d) Reklama, která porušuje speciální normy regulující určité výrobky, zboží, činnosti nebo služby
- e) Klamavá reklama, nekalá reklama či agresivní reklama, která má znaky nekalé soutěže ve smyslu zákona LCD

ad a)

Posouzení, zda reklamu útočí na důstojnost člověka, je třeba hodnotit podle konkrétního případu. Je např. zakázáno znázorňování ženy jako sexuálního objektu, ale zobrazení nahé ženy může být interpretováno různými způsoby. Je proto nemožné striktně vymezit v jakých případech se jedná o narušení lidské důstojnosti, bude vždy záležet na okolnostech konkrétního případu. Hlavním účelem této úpravy je zabránit tomu, aby reklama využívala člověka jako hmotnou oporu reklamy nebo jako prostředek k získání pozornosti.<sup>318</sup>

Mezi ústavně zaručená práva a hodnoty je třeba řadit především již zmíněnou důstojnost člověka, nedotknutelná a nezadatelná práva, svobodný rozvoj osobnosti, respekt k zákonům a respekt k právu vůbec. Reklamou porušující taková práva a hodnoty je např. reklama útočící na náboženské smýšlení, obsahující diskriminaci z důvodu pohlaví, rasy, národnosti, tělesného postižení či politické příslušnosti atd.

Vývoj ukázal, že není třeba, aby v ustanovení byl zakotven zákaz reklamy útočící na lidskou důstojnost, neboť to je pokryto následujícím zákazem porušování ústavně zaručených

---

<sup>318</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Tutela civil y penal de la publicidad*. València: Universitat de València, 1999, s. 69.

práv a hodnot. Jedná se tedy o nadbytečné ustanovení, které bude nejspíše s dalšími novelizacemi upraveno.<sup>319</sup>

ad b)

Toto ustanovení chrání děti před zneužíváním jejich důvěřivosti a nezkušenosti ve vztahu k reklamě. Je zároveň zakázáno bez oprávněného důvodu v reklamě zobrazovat děti v nebezpečných situacích. Reklama nesmí uvádět v omyl o vlastnostech či bezpečnosti výrobku a o jeho funkcích, jež jsou nezbytné k tomu, aby dítě bylo schopno jej používat, aniž by zranilo sebe ani třetí osoby.

ad c)

Podprahová reklama je v čl. 7 LGP definována jako taková, která „*prostřednictvím podnětů hraniční intenzity působí na smysly člověka a je způsobilá ovlivnit jeho jednání, aniž by takové podněty vědomě vnímal*“. Jedná se tedy o definici shodnou s českou právní úpravou (viz. kapitola 6.3.).

ad d)

O zvláštních předpisech hovoří zákonodárce již v čl. 1 LGP, když uvádí, že „reklama se řídí ustanoveními tohoto zákona a zvláštními předpisy, které upravují určité reklamní činnosti“. Dále je v čl. 3 písm. e) LGP upravena nekalá reklama, která „porušuje ustanovení předpisu regulujícího reklamu určitých výrobků, zboží, činností nebo služeb“, tedy předpisy zvláštního režimu reklamy. O jaké zvláštní předpisy se jedná, je uvedeno v čl. 8 LGP. Tento zvláštní režim se vztahuje na reklamu na zdravotnické materiály či výrobky; reklamu na výrobky, zboží, činnosti a služby, které představují riziko pro zdraví nebo bezpečnost osob nebo jejich majetek; reklamu na hazardní hry nebo sázky; reklamu na omamné, psychotropní látky a léky určené k užití člověkem nebo zvířetem; reklamu na alkoholické nápoje a tabákové výrobky. Všechny tyto druhy reklamy jsou regulovány zvláštními předpisy a jejich porušením se reklama stává nekalou a postižitelnou dle čl. 3 LGP.

Nedodržení těchto zvláštních předpisů má za následek i porušení jiných právních předpisů, např. zákona na ochranu spotřebitele a uživatele a zákona o zdravotnictví.

ad e)

---

<sup>319</sup> Více k tomuto typu zakázané reklamy v BARONA VILAR, Silvia. *Tutela civil y penal de la publicidad*. València: Universitat de València, 1999, s. 71 - 82.

Ohledně klamavé, nekalé a agresivní reklamy zákon odkazuje na úpravu v LCD, který obsahuje skutkové podstaty „klamání“, „klamavá opomenutí“, „agresivní praktiky“ a „srovnávání“ (viz dále).

### **11.3 Zákon o nekalé soutěži (Ley de la Competencia Desleal)**

Právo proti nekalé soutěži v LCD je stejně jako v právu českém tvořeno generální klauzulí a jednotlivými speciálními skutkovými podstatami. V generální klauzuli § 5 LCD se nekalá soutěž zakazuje. Nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži, které objektivně neodpovídá požadavkům dobré víry, popř. poctivých úmyslů. Ve španělském právu se tedy pojem „dobré mravy soutěže“ nevyskytuje. Soutěžní úmysl jednání v hospodářské soutěži se presumuje v případě, že toto jednání bylo objektivně způsobilé přinést soutěžiteli výhodu.

V ustanoveních čl. 5 – čl. 18 LGP rozlišuje tyto jednotlivé skutkové podstaty nekalé soutěže:

- 1) klamání,
- 2) vyvolání nebezpečí záměny,
- 3) klamavá opomenutí,
- 4) agresivní praktiky,
- 5) zlehčování,
- 6) srovnávání,
- 7) padělání,
- 8) parazitování na pověsti,
- 9) porušení obchodního tajemství,
- 10) vyvolání porušení smlouvy,
- 11) získání soutěžní výhody porušením předpisů,
- 12) diskriminace a ekonomická závislost,
- 13) dumpingové ceny,
- 14) zakázaná reklama.

V ustanovení o nedovolené reklamě pouze odkazuje na LGP<sup>320</sup>. Dále se budu podrobně věnovat pouze skutkovým podstatám souvisejícím s problematikou klamavé a srovnávací reklamy.

---

<sup>320</sup> „Reklama je zakázána, pokud porušuje ustanovení zákona o reklamě.“



### **11.3.1 Klamání**

Za klamání je považováno jakékoliv jednání, které podává nepravdivé údaje nebo údaje sice pravdivé, které však pro svůj obsah nebo způsob prezentace mohou způsobit omyl na straně adresátů tím, že ovlivní jejich ekonomické chování a zároveň se týkají:

- a) existence nebo povahy zboží nebo služeb,
- b) základních vlastností zboží nebo služeb
- c) informací o záruční době a podmínkách uplatnění reklamace,
- d) rozsahu povinností podniku, důvodů a povahy obchodního úkonu nebo smlouvy,
- e) ceny nebo způsobu jejího stanovení, nebo existence specifické výhody vztahující se k ceně,
- f) potřeby servisu nebo součástí, výměny nebo opravy a s tím související úpravy původní ceny,
- g) povahy, vlastností a práv podnikatele nebo jeho zástupce, jako jsou jeho totožnost a platební schopnost, kvalifikace, postavení, povolení, práva k průmyslovému a duševnímu vlastnictví a obchodnímu jmění, ceny a vyznamenání, které obdržel,
- h) práv spotřebitele vyplývajících ze zákona nebo práv smluvených.

### **11.3.2 Klamavá opomenutí**

Za nekalé se považuje opomenutí nebo zatajení informace nezbytné k tomu, aby adresát mohl učinit relevantní rozhodnutí v rámci svého ekonomického jednání a to s patřičnými znalostmi o dané věci. Je také nekalé, pokud informace je nejasná, nesrozumitelná, nejednoznačná, není podána včas, neuvádí obchodní povahu dané praktiky, pokud však taková povaha nevyplývá z okolností.

Pro určení, zda se jedná o jednání klamavého charakteru, se věnuje pozornost faktickému kontextu, berou se v úvahu vlastnosti a okolnosti a možnosti použitých komunikačních prostředků.

### **11.3.3 Agresivní praktiky**

Agresivní praktikou se rozumí urážlivé jednání, které závažným způsobem, prostřednictvím obtěžování, nátlaku, včetně užití násilí, nebo využitím vlivu omezuje svobodu volby nebo jednání adresáta ve vztahu k zboží nebo službám a zároveň ovlivňuje nebo je schopné ovlivnit jeho ekonomické chování. Pojem využití vlivu znamená zneužití pozice, moci ve vztahu k adresátovi s cílem vytvořit na něho tlak i bez použití fyzické síly nebo pohrůžky jejího užití.

Při posuzování, zda se jedná o obtěžování, nátlak nebo využití vlivu se posuzují:

- a) doba a místo, povaha a trvání jednání,
- b) užití výhružného nebo hanlivého jazyka či jednání,
- c) zneužívání soutěžitelem jakéhokoli neštěstí nebo mimořádných okolností, které jsou natolik závažné, že narušují adresátovu rozlišovací schopnost, s cílem ovlivnit jeho rozhodnutí ohledně zboží nebo služeb,
- d) jakéhokoli neúměrné mimosmluvní překážky uložené soutěžitelem,
- e) sdělení, že budou uskutečněny kroky, které nelze legálně uplatnit.

#### 11.3.4 Srovnávání

Veřejné srovnávání, včetně srovnávací reklamy, je přípustné, pokud:

- a) srovnávané zboží nebo služby slouží ke stejnému účelu nebo uspokojují stejné potřeby,
- b) srovnání je provedeno objektivně mezi jedním nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických znaků zboží nebo služeb, mezi nimiž může být i cena,
- c) v případě produktů, na něž se vztahuje označení původu nebo jiné zvláštní označení, mohou být srovnávány pouze výrobky se stejným označením,
- d) je zakázáno prezentovat zboží nebo služby jako napodobeniny zboží či služeb chráněných ochrannou známkou nebo obchodním jménem,
- e) srovnání nesmí porušovat ustanovení o klamání, zlehčování a parazitování na pověsti.

### 11.4 Některé procení aspekty nedovolené reklamy ve španělské právní úpravě

Konflikty, které vznikají v souvislosti s nedovolenou reklamou, lze v zásadě řešit čtyřmi způsoby<sup>321</sup>:

- a) sankční pravomocí **správních orgánů** v těch případech, kdy byl porušen zvláštní reklamní právní předpis, např. i v souvislosti s porušením zákona o ochraně spotřebitelů a uživatelů nebo zdravotnického zákona, kdy toto porušení negativně působí na spotřebitele nebo na zdraví osob,
- b) **trestní soudnictví** pokud byl porušen čl. 282 trestního zákona<sup>322</sup>,

---

<sup>321</sup> BARONA VILAR, Silvia. *Tutela civil y penal de la publicidad*. València: Universitat de València, 1999, s. 144.

c) **civilní soudnictví,**

d) **jiné způsoby** sloužící jako prostředek k řešení právních konfliktů reklamy, především se jedná o úlohu **arbitra**.<sup>323</sup>

Dle zákona o nekalé soutěži<sup>324</sup> přicházejí v úvahy tyto žaloby proti nedovolené soutěži:

- a) na určení nekalosti,
- b) na ukončení nekalého jednání nebo na zabránění opakování nekalého jednání v budoucnu (i proti hrozícímu nekalosoutěžnímu jednání),
- c) na odstranění následků nekalého jednání,
- d) na nápravu klamavých, nesprávných či mylných údajů,
- e) na přiměřené zadostiučinění a na náhradu škody,
- f) na vydání bezdůvodného obohacení.

Žalobu může podat každá fyzická či právnická osoba, která byla dotčena nedovolenou reklamou, a která má subjektivní právo či právní zájem na věci. Aktivní legitimaci k podání žalob sub a) až d) v zájmu spotřebitelů mají i<sup>325</sup>:

- Národní institut spotřebitelů (El Instituto Nacional del Consumno)
- Sdružení spotřebitelů a uživatelů, která splňují požadavky zákona o ochraně spotřebitele
- Instituce jiných členských států EU, ustanovené pro ochranu kolektivních zájmů spotřebitelů

Pasivně legitimovaným je ten, kdo uskutečňuje nekalé jednání nebo se účastní na jeho realizaci.

## 11.5 Komparační závěr

Reklamní právo je ve Španělském království upraveno převážně ve dvou soukromoprávních předpisech, a to v zákoně proti nekalé soutěži a v zákoně o reklamě, jež bývají aplikovány zároveň. Naproti tomu v právu českém je reklama upravena zejména ve veřejnoprávním zákoně o regulaci reklamy a nedovolené formy reklamy v soukromoprávním

---

<sup>322</sup> trestní žaloba může být podána pouze proti výrobcí nebo obchodníkovi, jež ve svých nabídkách uvedli nepravdivá tvrzení či nepřesné vlastnosti výrobků a takové jednání může způsobit spotřebiteli těžkou a zřejmou újmu

<sup>323</sup> rozhodce, kterého si strany zvolí pro mimosoudní vyřešení sporu

<sup>324</sup> čl. 32 ve spojení s čl. 33 zákona č. 3/1991 Ley de la Competencia Desleal. Zákonem č. 29/2009 byla zrušena procesní úprava v zákoně o reklamě, právní spory se tedy v současnosti řeší pouze dle zákona o nekalé soutěži.

<sup>325</sup> čl. 33.3 Ley de la Competencia Desleal

obchodním zákoníku. Český zákon o ochraně hospodářské soutěže úpravu reklamy vůbec neobsahuje.

Skutková podstata nekalé soutěže je, stejně jako u nás, tvořena generální klauzulí, která však postrádá pojem „*dobré mravy soutěže*“, a jednotlivými skutkovými podstatami. Vzhledem k faktu, že španělský zákon proti nekalé soutěži obsahuje jak úpravu nekalé soutěže, tak nedovolené omezování hospodářské soutěže, vyskytují se mezi skutkovými podstatami i takové jako dumpingové ceny, diskriminace a ekonomická závislost, získání soutěžní výhody porušením předpisů apod.

Španělský zákon o reklamě obsahuje, na rozdíl od české úpravy, i ustanovení o reklamním právu smluvním. Smlouvy o reklamě (uzavírané mezi podnikatelem a reklamní agenturou) v českém právním prostředí jsou převážně smlouvami nepojmenovanými (inominátními). Může však mít povahu smlouvy o dílo, pokud splňuje všechny zákonem dané náležitosti. Právní režim smluv o reklamě je pak obchodněprávní či občanskoprávní.<sup>326</sup>

Občanský zákoník upravuje nepojmenované smlouvy v § 51 tak, že „*účastníci mohou uzavřít i takovou smlouvu, která není zvláště upravena*“. Taková smlouva nesmí být v rozporu se zákonem a bude se řídit ustanoveními nejbližšího smluvního typu obsaženého v občanském zákoníku, pokud smlouva samotná nestanoví jinak.<sup>327</sup> Smlouvu o dílo zakotvuje ustanovení § 631 an. ObčZ a to jako smlouvu, kterou se zhotovitel zavazuje objednateli, že za sjednanou cenu provede dílo na své nebezpečí.

V režimu obchodního zákoníku je nepojmenovaná smlouva upravena v § 269 odst. 2, který stanoví minimální požadavek na platnost takové nepojmenované smlouvy a to určení předmětu závazků stran. V ustanovení § 536 an. je regulována smlouva o dílo, kterou se „*zhotovitel zavazuje k provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení kupní ceny za jeho provedení*“.<sup>328</sup>

Španělská právní úprava, na rozdíl od české, již neuvádí<sup>329</sup> pojmy „*klamavá reklama*“ ani „*srovnávací reklama*“, místo nich LCD uvádí širší pojmy „*klamání*“, „*klamavá opomenutí*“ a „*srovnávání*“, která subsumují i formu reklamy. Tímto byl vyřešen problém kolize mezi zákonem o reklamě a zákonem proti nekalé soutěži. Definice daných skutkových podstat však obsahově odpovídají definicím klamavé a srovnávací reklamy v evropských směrnících a tedy i definici v českém obchodním zákoníku.

<sup>326</sup> ONDREJOVÁ, Dana. Smlouvy o reklamě. *Právní fórum*, č. 6, roč. 3, 2006, s. 193.

<sup>327</sup> ustanovení § 491 odst. 2 ObčZ

<sup>328</sup> Více k problematice smluv o reklamě v českém právu in ONDREJOVÁ, Dana. Smlouvy o reklamě. *Právní fórum*, č. 6, roč. 3, 2006, s. 189 – 196.

<sup>329</sup> od účinnosti zákona č. 29/2009, který modifikoval zákon o reklamě a zákon o nekalé soutěži

Vedle nároků na ukončení a odstranění závadného jednání, přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení, upravuje LCD, na rozdíl od českého obchodního zákoníku, i žalobu na určení, že došlo k takovému závadnému jednání, a také žalobu na nápravu klamavých, nesprávných či mylných údajů. Zákon vychází z myšlenky, že již samotné určení, že se žalovaný dopustil nekalého soutěžního jednání, popř. oprava nesprávných údajů, postačí k napravení závadného stavu.

Španělská právní praxe řadí mezi způsoby řešení sporu i arbitráž<sup>330</sup> jako rychlejší a v mnoha případech finančně méně nákladnou cestu k vyřešení sporu.

---

<sup>330</sup> K tomu více např. BARONA VILAR, S. *Tutela civil y penal de la publicidad*. València: Universitat de València, 1999, s. 145 – 158.

## 12. Závěr

V práci jsem analyzovala úpravu klamavé a srovnávací reklamy obsaženou v ustanoveních § 45 a § 50a obchodního zákoníku a soulad se směrnicí č. 114/2006/ES o klamavé a srovnávací reklamě.

Klamavá reklama představuje projev nekalé soutěže, který se vyskytuje v hospodářské soutěži. Reklama jako taková je prostředkem k získání pozornosti, k poskytnutí informací o výrobku nebo službě a v neposlední řadě k přesvědčení zákazníka ke koupi. Na trhu, kde působí velká konkurence a každý využívá všemožné způsoby k získání zákazníka, se tak může soutěžitel (byť i nevědomky) uchýlit k užití reklamy klamavé, či jinak nekalé. Je proto nezbytná právní regulace reklamy, která stanoví pravidla a „*mantinely*“ pro její využívání, aby soutěžitelé obezřetně volili formu a obsah reklamních sdělení, popř. aby závadná reklama byla právně postižitelná. Úprava klamavé reklamy v obchodním zákoníku odpovídá ustanovením směrnice o klamavé a srovnávací reklamě.

Srovnávací reklamu lze dosud považovat za novinku, kterou soutěžitelé (ke své škodě) využívají pouze zřídka. Zakotvení přípustné srovnávací reklamy považuji za velký přínos, neboť přispívá k lepší transparentnosti trhu, spotřebitel získává přehled o nabídce na trhu a navíc tvoří jakýsi tlak na soutěžitele, aby nabízeli co nejkvalitnější zboží za výhodné ceny. Právní úprava srovnávací reklamy dosud bojuje s některými nepřesnostmi<sup>331</sup>, které vznikly při (nedůsledném) převedení směrnice do obchodního zákoníku. Jak reklama klamavá, tak i srovnávací mohou ohrozit čistotu hospodářské soutěže a poškodit tak nejen soutěžitele, ale i spotřebitele, popř. další zákazníky.

V následujících třinácti bodech shrnuji návrhy na změnu právní úpravy, které vyplývají z textu práce:

1. Upravit problematiku nekalé soutěže ve speciálním zákoně, který by zakotvoval úpravu soukromoprávní i správněprávní, otázky procesní a smluvní právo ve věcech nekalé soutěže.<sup>332</sup>
2. Vytvořit širší skutkovou podstatu nazvanou „*nekalá reklama*“ (jak tomu bylo v zákoně proti nekalé soutěži), která by zahrnovala ustanovení § 45 (klamavá reklama), § 46

---

<sup>331</sup> viz kapitola 8.2

<sup>332</sup> Veškerá právní úprava reklamy by tak byla obsažena v jednom zákoně, který by poskytoval jednotnost a přehlednost dané problematice (viz kapitola 2.3). Vzhledem k plánovanému novému občanskému zákoníku však zůstává tento bod pouze teoretickým návrhem.

- (klamavé označení zboží nebo služeb), § 47 (vyvolání nebezpečí záměny) a § 50 (zlehčování).<sup>333</sup>
3. V ustanovení § 44 odst. 1 sjednotit pojmy „spotřebitel“ a „další zákazník“ pod pojem „zákazník“, který pokrývá i spotřebitele.<sup>334</sup>
  4. Ustanovení § 44 odst. 2 písm g) pozměnit tak, že nekalou soutěží je „srovnávací reklama, pokud nesplňuje podmínky přípustnosti“.<sup>335</sup>
  5. Definovat pojem „údaj“, který užívá ustanovení § 45 ObchZ, popř. uvést demonstrativní výčet takových údajů.<sup>336</sup>
  6. Nahradit ustanovení § 45 odst. 2 zněním: „Šíření lze uskutečňovat jakýmkoliv způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o reklamní povaze sdělení.“<sup>337</sup>
  7. Nahradit pojem „podnik“ v § 45 ObchZ pojmem „soutěžitel“, který odpovídá terminologii úpravy nekalé soutěže. Zároveň doporučuji vypustit spojení pojmy „vlastní“ a „cizí“ jako nadbytečné.<sup>338</sup>
  8. Doplnit ustanovení § 50a odst. 2 písm a) tak, že srovnávací reklama není „klamavá pokud jde o srovnání“ a současně odkázat na úpravu klamavé reklamy.<sup>339</sup>
  9. Nahradit spojení „mezi tím, jehož výrobky nebo služby reklama podporuje“ v ustanovení § 50a odst. 2 písm. d) lépe odpovídajícím „mezi soutěžitelem, který sobě, svým výrobkům nebo službám provádí reklamu“.<sup>340</sup>
  10. Vymezit vztah ke skutkové podstatě zlehčování a to buď nahradit pojem zlehčování v ustanovení § 50a odst. 2 písm. e) pojem jiným, odpovídajícím znění směrnice („discredit“), např. neznevažuje nebo vypustit první větu v ustanovení § 50 odst. 2, aby nedocházelo k nejasnostem o vztahu těchto dvou skutkových podstat.<sup>341</sup>
  11. V ustanovení § 50 odst. 3 nahradit pojem „nezačala ještě působit“ spojením „v době srovnání neplatí“.<sup>342</sup>
  12. Vypustit ustanovení § 55 o neplatnosti jako nadbytečné.<sup>343</sup>

---

<sup>333</sup> Taková skutková podstata by postihovala veškerou reklamu naplňující znaky nekalé soutěže. Zároveň by lépe plnila úlohu „malé generální klauzule“ než současná skutková podstata klamavé reklamy. In VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. s. 253.

<sup>334</sup> viz kapitola 4.1.3 a 4.3.

<sup>335</sup> (s tímto počítá návrh nového občanského zákoníku) viz kapitola 4.3.

<sup>336</sup> viz kapitola 7.2 a 7.6.

<sup>337</sup> viz kapitola 7.2 a 7.6.

<sup>338</sup> viz kapitola 7.6.

<sup>339</sup> viz kapitola 8.3.

<sup>340</sup> viz kapitola 8.2.1 bod 4. a kapitola 8.3.

<sup>341</sup> viz kapitola 8.2.1 bod 5 a kapitola 8.3.

<sup>342</sup> viz kapitola 8.2.2.

<sup>343</sup> viz kapitola 9.3.7 a 9.7.

## Summary

Influencing our decisions every day, advertising is a key instrument of marketing communication. Since it plays an important role in today's competitive environment, it requires legal regulation. Nevertheless, sometimes it is very difficult to find the narrow line that divides legal and unfair advertising. Although the issue of misleading and comparative advertising has been discussed many times, this thesis aims at revealing new perspectives, ideas and suggestions for legislation.

Misleading advertising belongs to widely-used means of unfair competition nowadays. Advertising itself should gain attention, provide information about a product or service and persuade customers to buy it. In an over-saturated market, where everyone tries all possible ways of gaining a customer, a company may engage itself in (sometimes [unknowingly](#), other times deliberately) misleading or unfair advertising.

Comparative advertising is still considered as an uncommon tool, which is used very rarely. However, permitted comparative advertising might contribute to a better market transparency for business subjects and improvement of the market supply overview for customers. Moreover, such kind of pressure forces companies to offer the best quality for reasonable prices.

A large number of monographs, articles in legal journals, national, international legislation and EU levels legislation, the relevant case law of the Czech courts and the Court of Justice of the European Union were used as sources for this work.

Based on analysis of legal regulations of misleading and comparative advertising in the Commercial Code, the main objective of this thesis is to make suggestions for amending the legislation, so that it is effective and up-to-date. It also aims to evaluate the Commercial Code in relation to the acts of the European Union, especially to the Directive on misleading and comparative advertising.

The thesis starts with the historical background of unfair competition and advertising, as well as the basic concepts of economic competition, unfair competition and advertising. The main part consists of the detailed analysis of the provision § 45 and § 50a of Commercial Code and provisions of Directive 114/2006/ES. Means of protection against unfair competition, legislation in the new Civil Code draft bill, comparison with the Spanish legislation and model cases of Court of Justice of the European Union are described in the following chapters. A comprehensive summary and suggestions for changes of legislation are stated in the final conclusion.



## Seznam použitých zdrojů:

### Monografie

- BARONA VILAR, Silvia. *Tutela civil y penal de la publicidad*. València: Universitat de València, 1999. 742 s.
- BROSETA PONT, Manuel. *Manual del derecho mercantil*. Valencia: Tecnos, 2010. 624 s..
- DĚDIČ, Jan. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I*. Praha: Polygon, 2002. 1303 s.
- ELIÁŠ, Karel a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*.
- FALDYNA, František a kol. *Obchodní právo*. Praha: ASPI, 2005. 1345 s.
- FERRÁNDIZ GABRIEL, José Ramón. *Jurisprudencia sobre propiedad industrial, publicidad y derecho de la competencia*. Madrid: La Ley, 2007. 1374 s.
- HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže. Systematický výklad*. Brno: Masarykova univerzita, 1994. 146 s.
- HAJN, Petr. *Soutěžní právo a právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 329 s.
- HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí (O právní úpravě nekalé soutěže)*. Praha: Linde Praha, a.s., 1995, 239 s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 1. vydání. Praha: Leges, 2009, 1216 s.
- MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 322 s.
- NOVÁKOVÁ, Eva; JANDOVÁ, Venuše. *Reklama a její regulace*. Praha: Linde Praha, a.s., 2006. 245 s.
- PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. díl*. Praha: Linde Praha, a.s., 2003, 614 s.
- POUPEROVÁ, Olga. *Regulace médií*. Praha: Leges, 2010, 272 s.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 1536 s.
- VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005. 330 s.
- WINTER, Filip. *Právo a reklama v praxi*. Praha: Linde Praha, a.s., 2007, 335 s.

## Periodika

- ČECHOVÁ, Jana; PŘIKRYL, Vladimír. Nekalé obchodní praktiky. *Právní rádce*, 2006, r. 14, č. 2, s. 31 – 39.
- ČERMÁK, Karel. Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. *Právní rádce*, 2009, č. 9, s. 4 – 12.
- ČERNÝ, Michal. Katalogové obchody nebo katalogové podvody? Nová česká právní úprava nekalé soutěže a internetové portály. *Právní obzor*, 2010, č. 4, s. 380 – 389.
- ELIÁŠ, Karel. Nekalá soutěž a její právní regulace. *Právník*, 1990, č. 10, s. 909 – 920.
- HAJN, Petr. Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. *Právní rádce*, 1998, č. 8, s. 9 – 11.
- HAJN, Petr. Jak interpretovat „dobré mravy soutěže“. *Právní praxe v podnikání*, 1993, č. 2, s. 1 – 4.
- HAJN, Petr. Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 4, s. 96 – 101.
- HAJN, Petr. Nekomerční reklama a právo. *Právní rozhledy*, 2002, č. 6, s. 258 – 263.
- HAJN, Petr. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 9, s. 241 – 248.
- HAJN, Petr. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*, 2009, r. 1, č. 12, s. 331 – 360.
- HAJN, Petr. Nevinná nadsázka nebo nepravda v reklamě. *Právní rádce*, 1995, č. 7, s. 12 – 14.
- HAJN, Petr. K přípustnosti srovnávací reklamy. *Právo a podnikání*, 2001, č. 11, s. 17 – 25.
- HAJN, Petr. Kdo má dokazovat ve sporech z nekalé soutěže? *Obchodněprávní revue*, 2011, r. 3, č. 3, s. 69 – 72.
- JANKOVSKÁ, Martina. Nekalá soutěž a klamavé praktiky po americku. *Právní rozhledy*, 1996, č. 12, s. 551 – 555.
- KOTÁSEK, Josef. Srovnávací reklama po novele obchodního zákoníku. *Obchodní právo*, 2001, č. 1, s. 2 – 8.
- KOTÁSEK, Josef. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. *EMP*, 2001, č. 5-6, s. 57 – 63.
- ONDREJOVÁ, Dana. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 8, s. 222 – 228.

- ONDREJOVÁ, Dana. Přiměřené zadostiučinění z pohledu teorie a aktuální soudní praxe ve sporech z nekalé soutěže. *Právní rozhledy*, 2009, č. 21, s. 776 – 780.
- ONDREJOVÁ, Dana. Smlouvy o reklamě. *Právní fórum*, 2006, r. 3, č. 6, s. 189 – 196.
- PUBJANOVÁ, Kamila. Generální klauzule nekalé soutěže. *Právní fórum*, 2006, č. 8, s. 277 – 283.
- RAUS, David. Reklama klamavá a reklama srovnávací v komunitární a české soutěžní legislativě. *Právní rozhledy*, 2000, č. 7, s. 290 – 294.
- RAUS, David. Spory o nekalou soutěž a aktivní legitimace. *Právní rádce*, 1998, č. 3, s. 12 – 14.
- VEČERKOVÁ, Eva. K právní úpravě klamavé a srovnávací reklamy v nekalé soutěži. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2003, č. 4, s. 294 – 302.

## Internetové zdroje

- BOUČEK, Jakub. *ČT nahradila reklamu teleshoppingem, díky zákonu jí to může projít* [online]. Radiotv.cz, 10. srpna 2010 [cit. 23. května 2011]. Dostupné na [http://www.radiotv.cz/p\\_tv/ct-nahradila-reklamu-teleshoppingem-diky-zakonu-ji-to-muze-projit/](http://www.radiotv.cz/p_tv/ct-nahradila-reklamu-teleshoppingem-diky-zakonu-ji-to-muze-projit/)
- GÓMEZ CASTALLO, José Domingo. La Asociación de autocontrol de la publicidad y la aplicación del principio de veracidad por su jurado. *Estudios sobre consumo*, č. 57, r. 2001, str. 223 – 270. Dostupný na [http://www.consumo-inc.es/Publicac/EC/2001/EC57/Ec57\\_10.pdf](http://www.consumo-inc.es/Publicac/EC/2001/EC57/Ec57_10.pdf)
- KOUŘILOVÁ, Klára. *Tzv. další zákazníci jako osoby aktivně legitimované ve sporech z nekalé soutěže* [online]. Epravo.cz, 2. února 2011 [cit. 2. května 2011]. Dostupné na: <http://www.epravo.cz/top/clanky/tzv-dalsi-zakaznici-jako-osoby-aktivne-legitimovane-ve-sporech-z-nekale-souteze-70086.html>.
- KROUPA, Petr. *Zákon o regulaci reklamy s komentářem* [online]. i-poradce.cz, [cit. 2. května 2011]. Dostupné na <http://www.i-poradce.cz/SubPages/OtvorDokument/Clanok.aspx?idclanok=10319>
- ONDREJOVÁ, Dana. *Soutěžní právo* (ppt) [on-line]. Dostupné na [www.cak.cz/files/1690/Sout\\_n\\_pr vo\\_AK.ppt](http://www.cak.cz/files/1690/Sout_n_pr vo_AK.ppt)
- SARAZÁ JIMENA, Rafael. *La nueva regulación de la publicidad ilícita* [online]. elderecho.com, 1. listopadu 2010 [cit. 31. května 2011]. Dostupné na

[http://www.elderecho.com/mercantil/nueva-regulacion-publicad-ilicita\\_11\\_232555001.html](http://www.elderecho.com/mercantil/nueva-regulacion-publicidad-ilicita_11_232555001.html)>

- Brožura ke směrnici o nekalých praktikách (pdf). Dostupná na [http://www.isitfair.eu/unfair\\_cs.html](http://www.isitfair.eu/unfair_cs.html)>

- [www.epravo.cz](http://www.epravo.cz)
- <http://eur-lex.europa.eu>
- [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)
- [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)
- [www.obcanskyzakonik.justice.cz](http://www.obcanskyzakonik.justice.cz)
- [www.rpr.cz](http://www.rpr.cz)

## **Judikatura**

- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 703/94
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 328/94
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 406/94
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. R3 Cmo 186/96
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 260/1997
- rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 301/2001
- rozhodnutí Nejvyššího soudu z r. 1927, ve sbírce Vážný č. 12028
- rozhodnutí Nejvyššího soudu z r. 1927, ve sbírce Vážný č. 11541
- rozhodnutí Nejvyššího soudu z r. 1931, ve sbírce Vážný č. 10909
- rozhodnutí Nejvyššího soudu z r. 1932, ve sbírce Vážný č. 11742
- rozhodnutí Nejvyššího soudu z r. 1932, ve sbírce Vážný č. 11396
- rozhodnutí Nejvyššího soudu z r. 1935, ve sbírce Vážný č. 14742
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Cmo 36/92
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 1141/97
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 229/2006
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 511/2006
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 4661/2007

- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2749/2008
- rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 418/2009
- nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 80/96
  
- rozhodnutí ESD C – 261/81
- rozhodnutí ESD C – 112/99
- rozhodnutí ESD C – 44/01
- rozhodnutí ESD C – 533/06
- rozhodnutí ESD C – 381/05

## **Abstrakt**

Diplomová práce se zabývá českou právní úpravou klamavé a srovnávací reklamy. V úvodu je stanoven obsah, cíle a metody zpracování. Následuje historický vývoj úpravy nekalé soutěže a reklamního práva. V dalších kapitolách jsou definovány základní pojmy hospodářské soutěže a reklamy a institut samoregulace reklamy. Dále je vymezena generální klauzule nekalé soutěže, jeho základní znaky a jednotlivé skutkové podstaty. Stěžejní část se zaměřuje na úpravu klamavé a srovnávací reklamy v obchodním zákoníku v kontextu práva Evropské unie a komparaci se španělskou právní úpravou. V dalších kapitolách jsou obsaženy prostředky ochrany proti nekalé soutěži a předpokládaná úprava v návrhu nového občanského zákoníku. Součástí práce je relevantní judikatura českých soudů a Evropského soudního dvora, předpisy Evropské unie a modelové případy.

## **Klíčová slova**

generální klauzule proti nekalé soutěži, nekalá soutěž, hospodářská soutěž, klamavá reklama, srovnávací reklama, reklama, soutěžitel, spotřebitel, další zákazník, prostředky ochrany proti nekalé soutěži

## **Abstract**

The thesis concerns the Czech legislation of misleading and comparative advertising. The introduction covers main principles, objectives and processing methods. A historical background of unfair competition and advertising law is outlined in the first chapter. The basic concepts of competition, advertising and institute of advertising self regulation follow then. The general clause of unfair competition, its basic characteristics and individual facts of the cases are described in this part. The main part is focused on interpretation of misleading and comparative advertising in the Commercial Code in the context of European Union law. An insight into the Spanish legislation is to be found in this chapter. Afterwards, the thesis deals with how to protect against unfair competition and the expected change in the new Civil Code draft bill. A relevant case law of the Czech courts, the Court of Justice of the European Union, the European Union legislation and few example cases are stated at the end.

## **Key words**

general clause of unfair competition, unfair competition, economic competition, misleading advertising, comparative advertising, advertising, consumer, competitor, other purchaser, protection against unfair competition

# PŘÍLOHOVÁ ČÁST

## Příklad č. 1



**Zdroj:** Reklama umístěná na oficiálních stránkách hyundai.cz [cit. 23. 5. 2011]. Dostupná na [http://www.hyundai.cz/data/files/file\\_177\\_GENERAL.swf](http://www.hyundai.cz/data/files/file_177_GENERAL.swf)

**Obsah:** V dané reklamě dochází ke srovnání auta značky Hyundai i30 se Škodou Octavia. Srovnání není výslovné, nacházíme jej ve vyjádření „A NENÍ TO ŠKODA?“

**Závěr:** Nepřípustná srovnávací reklama. Reklama neporovnává žádné údaje, pouze poukazuje na konkurenci způsobem, který lze považovat za zlehčování. Bylo by vhodnější zvolit způsob srovnání, kde by bylo výslovně uvedeno, že se jedná o srovnání a přímo uvést porovnávané údaje.

## Příklad č. 2



**Zdroj:** Srovnávací autopremiéra Kia. Strategie.e15.cz, 16. 3. 2010 [cit. 23. 5. 2011]. Dostupné na <http://strategie.e15.cz/zpravy/srovnavaci-autopremiera-kia>

**Obsah:** V této reklamě dochází ke srovnání Kia Ceed a Škody Fabie. Základem této reklamy se stal srovnávací test převzatý z odborného časopisu, který byl publikován i v ČR.

**Závěr:** Jedná se o dovozenou srovnávací reklamu, která uvádí ověřitelné údaje.



## Příklad č. 3



Společnost Vodafone Czech Republic a.s. se omlouvá společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. za porušení předpisů, kterými jsou omezeny možnosti využití služeb. Ve dnech 5. a 6. prosince 2006 umísťovala společnost Vodafone Czech Republic a.s. na veřejnosti reklamní kampaň s názvem 'Falešná sobička'. Reklama byla umístěna na reklamní nosiči a telefonní budce konkurence sobička jako symbol své vánoční reklamní kampaně („Už žádní falešní sobičci.“).  
Společnost Vodafone Czech Republic a.s. se omlouvá společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. za porušení předpisů, kterými jsou omezeny možnosti využití služeb. Ve dnech 5. a 6. prosince 2006 umísťovala společnost Vodafone Czech Republic a.s. na veřejnosti reklamní kampaň s názvem 'Falešná sobička'. Reklama byla umístěna na reklamní nosiči a telefonní budce konkurence sobička jako symbol své vánoční reklamní kampaně („Už žádní falešní sobičci.“).

**Zdroj (vlevo):** Falešní sobička se Vodafonu prodraží. Soud nařídil omluvu konkurenci. Mobil.idnes.cz, 30. 6. 2010 [cit. 23. 5. 2011]. Dostupné na [http://mobil.idnes.cz/falesni-sobi-se-vodafonu-prodrazi-soud-naridil-omluvu-konkurenci-p9v-mob-operatori.aspx?c=A100630\\_121709\\_mob\\_operatori\\_hro](http://mobil.idnes.cz/falesni-sobi-se-vodafonu-prodrazi-soud-naridil-omluvu-konkurenci-p9v-mob-operatori.aspx?c=A100630_121709_mob_operatori_hro)

**Zdroj (vpravo):** Vodafone se omluvil T-Mobilu za 'nemravné' parohy. A opět parohama. Byznys.lidovky.cz, 2. 8. 2010 [cit. 23. 5. 2011]. Dostupné na [http://byznys.lidovky.cz/vodafone-se-omluvil-t-mobilu-za-nemravne-parohy-a-opet-parohama-pv6-firmy-trhy.asp?c=A100802\\_112447\\_firmy-trhy\\_nev](http://byznys.lidovky.cz/vodafone-se-omluvil-t-mobilu-za-nemravne-parohy-a-opet-parohama-pv6-firmy-trhy.asp?c=A100802_112447_firmy-trhy_nev)

**Obsah:** Obrázek vlevo zachycuje guerillovou reklamní kampaň společnosti Vodafone z roku 2006, která umísťovala na reklamní nosiče a telefonní budky konkurence sobička jako symbol své vánoční reklamní kampaně („Už žádní falešní sobičci.“).

**Závěr:** Jednalo se o guerillovou, tedy nedovolenou formu reklamy. Vrchní soud v Praze společností Vodafone nařídil omluvu společnosti T-Mobile (obrázek vpravo), v níž Vodafone opět použil motiv sobiček parohů. Tento příklad mimo jiné dokazuje důležitost precizního vymezení žalobní petice.

## Příklad č. 4



**Zdroj:** KLEGA, Vratislav. Vánoce 2010 u Vodafonu: dárky pro všechny SIM. Chip.cz, 1. 11. 2010 [cit. 23. 5. 2011]. Dostupné na <http://www.chip.cz/novinky/komunikace/2010/11/vanocce-2010-u-vodafonu-darcky-pro-vsechny-sim>

**Obsah:** V reklamě lze kromě společnosti Vodafone rozpoznat i T-Mobile (růžová síť) a O2 (modrá síť). Reklama slibuje všem vlastníkům české SIM karty (bez ohledu na operátora) možnost odeslat 500 SMS nebo MMS z Vodafonepark.cz.

**Závěr:** Jde o dovozenou formu srovnávací reklamy.

## Příklad č. 5



**Zdroj:** *Tesco se vymezuje proti Carrefouru.* Strategie.e15.cz, 16. 3. 2010 [cit. 23. 5. 2011]. Dostupné na <<http://strategie.e15.cz/zpravy/tesco-se-vymezuje-proti-carrefouru>>

**Obsah:** Tesco se zde vymezuje vůči Carrefouru, kdy propaguje nonstop otevírací dobu svých hypermarketů oproti omezené otevírací době Carrefouru na Smíchově.

**Závěr:** Jedná se o dovolenou srovnávací reklamu.

## Příklad č. 6



**Zdroj:** *Absurdita předvánočních kampaní: obchody nabízejí falešné slevy.* Novinky.cz, 22. 12. 2008 [cit. 23. 5. 2011]. Dostupné na <<http://www.novinky.cz/ekonomika/157320-absurdita-predvanocnich-kampani-obchody-nabizeji-falesne-slevy.html>>

**Obsah:** Reklama, která se tváří jako zvýhodněná cenová akce, však ve skutečnosti nabízí zboží zdražené o 900 Kč.

**Závěr:** Jedná se o klamavou reklamu, která sice uvádí pravdivé údaje, nicméně jsou prezentovány jako slevová akce a mohou tedy působit klamavě.