Ondřej Hruda: Srovnávací reklama bez faktického srovnání, [Obchodněprávní revue 11-12/2014, s. 322]

Srovnávací reklama bez faktického srovnání

Mgr. ONDŘEJ HRUDA, Ph.D., Ostrava*

Zeptáme-li se právního laika, co to je „srovnávací reklama“, patrně se ve více či méně učesané formě dozvíme, že se jedná o reklamu, v níž soutěžitel porovnává své zboží (či služby) se zbožím svého konkurenta a která má za cíl ukázat, že zboží (služby) nabízené inzerujícím soutěžitelem je lepší nebo levnější. Položíme-li stejnou otázku odborníkovi na soutěžní právo, s odkazem na evropské směrnice možná odpoví, že srovnávací reklama vlastně ani srovnávací reklama není (být nemusí). Jakkoli laické představy o právu často vzbuzují na našich tvářích úsměv, v tomto textu se pokusím ukázat, že prvně uvedený „neodborný“ pohled může být správnější.

I. Vymezení problému

Řekne-li se srovnávací reklama, většina z nás si představí reklamu, v níž jsou srovnávány dva či více produktů či služeb a z níž produkt (služba) objednatele reklamy vychází jako lepší, nebo alespoň stejně dobrý, ale levnější. Již od počátku evropské harmonizace srovnávací reklamy – tedy již od roku 1997 – je však srovnávací reklama definována poněkud jinak – jako „každá reklama, která výslovně nebo nepřímo označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem“.[1] Posledně uvedené definici pak obsahově odpovídá i vymezení srovnávací reklamy v občanském zákoníku, dle jehož § 2980 odst. 1 „srovnávací reklama přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu“.[2]

Nabízí se tedy otázka, zda vycházet z doslovného znění směrnice, nebo naopak zákonnou definici srovnávací reklamy za pomoci té které výkladové metody zúžit tak, aby se více přiblížila obecnému chápání srovnávací reklamy. Pokud zvolíme první možnost, za srovnávací reklamu bude třeba považovat každou reklamu, která (přímo nebo nepřímo) odkazuje na jiného soutěžitele nebo umožňuje jeho identifikaci (např. tím, že v ní bude uvedeno logo nebo produkt tohoto soutěžitele). Jinak řečeno, za srovnávací reklamu by bylo třeba považovat např. reklamu na autosalon BMW obsahující obrázek červeného kabrioletu doplněný sloganem „Náš hardware funguje lépe bez oken“ („Our hardware runs better without Windows“),[3] v níž je obsažen zcela zřejmý odkaz na operační systém společnosti Microsoft, reklamu knihkupectví Knihy Dobrovský, které svou nabídku severských detektivek propagovalo mimo jiné slogany jako „Dánsko dalo světu víc než lego…“, „Švédsko není jen IKEA…“ a “Nejen finská vodka se dá hltat plnými doušky“,[4] ale dokonce i reklamní sdělení, dle kterého „se náš stánek s domácím medem nachází naproti vchodu do Tesca“. Všechny uvedené (a mnohé další mnohdy zcela neškodné) reklamy, obsahující odkaz na jiného soutěžitele, jeho produkt nebo logo, ale neobsahující srovnání, by pak bylo třeba bez dalšího považovat za zásadně protiprávní již proto, že si lze těžko představit reklamu, která by na jedné straně neobsahovala srovnání, ale na druhé splňovala podmínky uvedené v článku 4 směrnice o klamavé a srovnávací reklamě (§ 2980 odst. 2 ObčZ), tedy např. srovnávala zboží nebo služby, jež slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel [srov. článek 4 písm. b) směrnice].

Lze namítnout, že uvedené negativní důsledky doslovného výkladu definice srovnávací reklamy lze překlenout pomocí tzv. derogační funkce generální klauzule nekalé soutěže[5] a uzavřít, že posuzovaná reklama sice neodpovídá podmínkám, které jsou pro srovnávací reklamu stanoveny, ale zároveň není v rozporu s dobrými mravy soutěže nebo není způsobilá přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Takováto argumentace však přehlíží, že unijní právo pro oblast srovnávací reklamy (pokud jde o srovnání) požaduje plnou harmonizaci a řešení zásadní otázky, co to vlastně je srovnávací reklama, proto nemůže být dovozováno z té které národní právní úpravy nebo záviset na takové nahodilosti, jako je systematické zařazení právní úpravy srovnávací reklamy (např. na Slovensku není srovnávací reklama upravena společně s nekalou soutěží, ale v zákoně o reklamě).

II. Pohled české doktríny

Zatímco v Německu vedl popsaný problém k zajímavé diskuzi,[6] v relevantní české odborné (i komentářové) literatuře byl prozatím spíše přehlížen.[7] Přesto však lze upozornit alespoň na tři české texty. Pokud je mi známo, první na problematiku výkladu definice srovnávací reklamy upozornil J. Kotásek, když již v roce 2001 uvedl: „Srovnávací reklama v pojetí § 50 odst. 1 ObchZ se významně odchyluje od běžného (obecného) chápání komparativní reklamy. Srovnávací reklama totiž nemusí vůbec srovnávat. […] Definici srovnávací reklamy tak bude splňovat nejen nehodnotící výzva spotřebitelům, aby srovnali nabízený produkt s výrobkem určitého konkrétního soutěžitele (‚Srovnejte náš ceník s ceníkem společnosti X‘), ale i neutrální konstatování nebo pouhá zmínka o jiném soutěžiteli či jeho výrobku anebo službě.“[8]

Obdobně i E. Večerková si povšimla: „Ze současné dikce ustanovení § 50a odst. 1 ObchZ vyplývá, že srovnávací reklama vůbec nemusí nikoho a nic srovnávat, čímž se odchyluje od obecného chápání komparativní reklamy.“[9]

De lege ferenda pak autorka navrhovala, „aby alespoň do obecné definice srovnávací reklamy (dosud v § 50a odst. 1 ObchZ) bylo zahrnuto slovo ‚srovnání'„. S ohledem na skutečnost, že evropské právo vyžaduje – a to právě pokud jde o srovnání – úplnou harmonizaci, je zřejmé, že navrhované řešení by vyřešilo problém jen zdánlivě, vytvořilo diskrepanci mezi (z pohledu výkladu relevantnějším) zněním směrnice a (méně důležitým, ale mnoha právníkům mnohem bližším) zněním zákona a celou věc ještě více zkomplikovalo.[10]

Konečně se uvedenou problematikou ve svém komentáři zabývá i D. Ondrejová:[11] „V takovém případě vyvstává otázka, zda lze pouhou zmínku o jiném soutěžiteli (jeho zboží či službách) považovat za srovnání, pokud se ve skutečnosti nic nesrovnává." Autorka následně dochází k závěru: „Uvedenou otázkou se zabýval Soudní dvůr EU ve věci C-112/99 (Toshiba Europe GmbH proti Katun Germany GmbH)," resp. ve věci C-59/05 (Siemens AG proti VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozeßautomatisierung mbH), přičemž „uvedená rozhodnutí de facto potvrdila doslovný jazykový výklad § 2980 odst. 1 ObčZ a čl. 2 písm. c) směrnice 2006/114/ES (‚přímé nebo nepřímé označení jiného…'), ačkoliv za použití logického výkladu by bylo namístě považovat za srovnávací reklamu pouze takovou reklamu, při níž kromě označení jiného soutěžitele (jeho zboží či služeb) dochází také k faktickému srovnání zboží a služeb srovnávaných soutěžitelů." Názor, že Soudní dvůr EU potvrdil doslovný výklad srovnávací reklamy, však dle mého přesvědčení při hlubším pohledu neobstojí.

III. Pohled judikatury Soudního dvora EU

Pozornost si zaslouží především první z uvedených rozhodnutí, rozsudek Soudního dvora ze dne 25. října 2001 ve věci C-112/99, jenž oficiálně nebyl přeložen do češtiny. Rozsudek byl vynesen na základě předběžné otázky podané ve sporu mezi společností Toshiba Europe GmbH, prodejcem kopírek a příslušenství k nim, a žalovanou společností Katun Germany GmbH, rovněž nabízející příslušenství ke kopírkám žalobkyně. Předmětem sporu mezi oběma společnostmi se stal katalog, v němž žalovaná u jednotlivých výrobků kompatibilních s kopírkami žalobkyně kromě vlastního označení uvedla i čísla, pod kterými bylo možné u žalobkyně objednat originální produkt (tzv. „OEM Art.-Nr." – „Original Equipment Manufacturer").[12] Zemský soud v Düsseldorfu se Soudního dvora EU v podstatě (mimo jiné) dotázal, zda 1) lze výše popsanou reklamu (tj. reklamu, v níž jsou k identifikaci vlastních náhradních částí a spotřebního materiálu použita objednávková čísla výrobce originálů těchto produktů) považovat za srovnávací reklamu ve smyslu čl. 2 čísla 2a směrnice 84/450/EHS [dnes čl. 2 písm. c) směrnice 2006/114/ES], a pokud ano, zda 2a) se podle čl. 3a odst. 1 písm. c) směrnice 84/450/EHS [dnes čl. 4 písm. c) směrnice 2006/114/ES] jedná o přípustné srovnání zboží, především pak ceny tohoto zboží.[13]

Soudní dvůr v bodě 31 svého rozhodnutí skutečně uvedl, že aby se jednalo o srovnávací reklamu ve smyslu čl. 2 čísla 2a směrnice 84/450/EHS [dnes čl. 2 písm. c) směrnice 2006/114/ES], postačuje vyjádření v libovolné formě, které se alespoň nepřímo vztahuje k jinému soutěžiteli nebo tímto soutěžitelem nabízeným produktům nebo službám. Je přitom bez významu, zda existuje srovnání mezi výrobky a službami nabízenými zadavatelem reklamy a jeho konkurentem. Podíváme-li se na bod 31 rozsudku izolovaně, lze z něj skutečně vyabstrahovat právní větu, dle které definici srovnávací reklamy uvedenou ve směrnici je třeba vykládat doslovně.[14] Tuto část rozsudku je však dle mého názoru třeba interpretovat v kontextu celého rozhodnutí a posuzované věci. Pak dojdeme k závěru, že Soudní dvůr se mnohem spíše chtěl vyjádřit v tom smyslu, že i reklama, jež formálně žádné srovnání neobsahuje (tak jako v posuzované věci, kde produkty, resp. jejich objednávková čísla „jen" byla uvedena v tabulce vedle sebe), může být za určitých podmínek srovnávací reklamou ve smyslu směrnice a že tedy (formální) „neexistence srovnání je bez významu".

Skutečnost, že Soudní dvůr ve skutečnosti (přes poněkud zavádějící bod 31) neměl v úmyslu potvrdit doslovný výklad definice srovnávací reklamy, lze dle mého názoru dovodit i ze skutečnosti, že ačkoliv se předběžná otázka netýkala neoprávněného použití ochranné známky, Soudní dvůr v bodě 34 [s odkazem na čl. 6 odst. písm. c) první směrnice Rady 89/104/EHS, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách (dále také „směrnice 89/104/EHS") a svou předchozí judikaturu] připomenul, že použití cizí ochranné známky může být dovoleno, pokud je to v obchodním styku nezbytné, s tím, že doslovný výklad směrnice 84/450/EHS by vedl k rozporu se směrnicí 89/104/EHS, a je proto třeba ho odmítnout (bod 35 rozsudku, zdůraznil O. H.).

Konečně, Soudní dvůr v této věci dospěl k závěru, že posuzovaná reklama představuje tvrzení rovnocennosti technických vlastností produktů, tedy srovnání základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů ve smyslu čl. 3a odst. 1 písm. c) směrnice 84/450/EHS [dnes čl. 4 písm. c) směrnice 2006/114/ES]. Jinak řečeno, v posuzované věci se o případ srovnávací reklamy bez faktického srovnání nejednalo a vyřešení otázky, zda definici srovnávací reklamy vykládat doslovně, či nikoliv, bylo v posuzované věci bez významu. Soudní dvůr tak ani neměl důvod k této otázce zaujímat (značně kontroverzní) stanovisko.

Závěr, dle kterého definici srovnávací reklamy je třeba vykládat doslovně, dle mého názoru nelze nijak dovodit ani z rozsudku Soudního dvora ze dne 23. února 2006 ve věci C-59/05. Žalobce, společnost Siemens, prodává mimo jiné programovatelné automaty „Simatic", pro něž, jakož i pro jejich doplňkové součásti, zavedla číselný systém objednávek. Žalovaná společnost VIPA také prodává součásti použitelné v automatech „Simatic", pro které používá identifikační systém téměř totožný se systémem, který používá Siemens – první část kombinace znaků, které tvoří čísla objednávek společnosti Siemens, např. „6ES5", je totiž nahrazena zkratkou společnosti VIPA a za ní následuje ústřední prvek čísla objednávky původního systému Siemens. VIPA tak např. prodává součást odpovídající originálnímu výrobku Siemens, jehož číslo objednávky je „6ES5 928-3UB21", pod číslem objednávky „VIPA 928-3UB21". VIPA uvádí toto číslo na svých výrobcích a ve svém katalogu mimo jiné s upřesněním, že čísla objednávek odpovídají číslům programovacích modulů Siemens.

V první řadě je třeba uvést, že (patrně právě s ohledem na rozsudek Soudního dvora C-112/99) v této věci nebylo

sporu o tom, že jednání žalované společnosti VIPA je třeba považovat za srovnávací reklamu – společnost VIPA své produkty totiž nabízela jako rovnocenné náhrady za originální součásti společnosti Siemens (srov. bod 17 rozsudku), její jednání lze proto – stejně jako ve věci C-112/99 – považovat za tvrzení rovnocennosti technických vlastností produktů, tedy tvrzení, kterému je srovnání imanentní.

Předběžná otázka Spolkového soudního dvora se proto definice srovnávací reklamy ve směrnici netýkala a ani Soudní dvůr EU se výkladem definice srovnávací reklamy nezabýval. Spornou byla (toliko) skutečnost, zda uvedeným jednáním byla naplněna podmínka uvedená v čl. 3a odst. 1 písm. g) směrnice 97/55/ES [dnes čl. 4 písm. f) směrnice 2006/114/ES], tedy zda žalovaná společnost VIPA ve své srovnávací reklamě neoprávněně těžila z pověsti žalobce společnosti Siemens, či nikoliv. Ani v tomto rozhodnutí tedy Soudní dvůr EU doslovný výklad definice srovnávací reklamy nepotvrdil (přičemž toto rozhodnutí ani neobsahuje „neobratné" vyjadření, dle kterého pro posouzení srovnávací reklamy je bez významu, zda existuje srovnání mezi výrobky a službami nabízených zadavatelem reklamy a jeho konkurentem).

Z jiných rozhodnutí lze naopak dovozovat, že Soudní dvůr EU spíše vychází z předpokladu, že srovnávací reklama ve smyslu směrnice alespoň nepřímé srovnání vyžaduje. Němečtí autoři[15] v této souvislosti odkazují např. rozsudek Soudního dvora ze dne 8. dubna 2003 ve věci C-44/01 (Pippig Augenoptik proti Hart-lauer), konkrétně na bod 36 tohoto rozhodnutí: „Veškerá srovnávací reklama má za cíl zdůraznit výhody zboží nebo služeb nabízených zadavatelem reklamy ve srovnání se zbožím nebo službami soutěžitele. Aby toho dosáhla, sdělení musí nezbytně vyzdvihnout rozdíly mezi zbožím nebo službami, jež jsou srovnávány prostřednictvím popisu jejich hlavních vlastností. Srovnání uskutečněné zadavatelem reklamy bude nutně vyplývat z takového popisu." (zdůraznil O. H.).[16]

Obdobně je odkazováno na rozsudek Soudního dvora ze dne 17. března 2005 ve věci C-228/03 (Gillette proti LA-Laboratories).[17] V této věci se Soudní dvůr zabýval přípustností reklamy na náhradní holicí čepelky prodávané žalovaným pod ochrannou známkou Parason Flexor za užití ochranné známky žalovaného: „Všechny násadky Parason Flexor a Gillette Sensor jsou kompatibilní s touto čepelkou." Ačkoliv zadavatel reklamy v této věci bez všech pochybností označil ochrannou známku zboží soutěžitele, přezkoumával Soudní dvůr přípustnost této reklamy podle čl. 6 odst. 1 písm. c) směrnice 89/104/EHS o ochranných známkách, zatímco o otázce aplikace směrnice 84/450/EHS o klamavé a srovnávací reklamě (dnes směrnice 2006/114/ES) a vzájemném vztahu těchto směrnic se, jak uvádí R. Sack, „ani slovem nezmínil".

Lze na tomto místě shrnout, že závěr, dle kterého se Soudní dvůr EU v rozsudcích C-112/99 a C-44/01 přiklonil k jazykovému výkladu definice srovnávací reklamy dle směrnice, nebo takovýto výklad dokonce potvrdil, dle mého názoru neobstojí. Stejně tak si ale nemyslím, že by na základě rozhodnutí C-44/01 a C-228/03 (nebo z jakéhokoliv jiného rozhodnutí Soudního dvora EU) bylo možné bez dalšího dovodit závěr opačný a debatu uzavřít. Mnohem spíše jsem přesvědčen, že jednoznačnou odpověď na otázku, která je předmětem tohoto textu, v judikatuře Soudního dvora EU nalézt nelze. Je tomu tak především z toho důvodu, že všechny reklamy, které Soudní dvůr z pohledu směrnice 84/450/EHS (dnes směrnice 2006/114/ES) posuzoval, alespoň nepřímé srovnání obsahovaly.[18]

IV. Mnoho důvodů, proč doslovný výklad neobstojí

Lze jistě argumentovat ve prospěch doslovného výkladu definice srovnávací reklamy tím, že definice srovnávací reklamy je jasná a že pokud chtěl evropský zákonodárce definovat srovnávací reklamu ve smyslu, jak je obecně chápána, nic mu v tom nebránilo; uvedené pak platí tím spíše, že evropský zákonodárce definici „neopravil" ani napodruhé (tj. ve směrnici 2006/114/ES). Takováto argumentace však přehlíží, že pokud by byla zvolena konzervativnější a užší definice (např. srovnávací reklamou je každá reklama, která srovnává soutěžitele nebo zboží či služby nabízené jiným soutěžitelem), některé formy srovnávací reklamy, např. právě ty, které formálně žádné srovnání neobsahují – jako tomu bylo ve věci C-112/99 nebo věci C-59/05 – by národními soudy v rozporu s cíli směrnice (úmyslem evropského zákonodárce) nemusely být za srovnávací reklamu považovány („Je žádoucí vytvořit obecnou definici srovnávací reklamy zahrnující všechny její formy."[19] – zdůraznil O. H.). Ačkoliv definici srovnávací reklamy lze sotva považovat za šťastnou, je dle mého názoru poměrně pochopitelné, pokud evropský zákonodárce „neriskoval" a raději zvolil definici o něco širší. V německé literatuře pak lze nalézt názor, že definice srovnávací reklamy byla zvolena z jazykových důvodů ve snaze vyhnout se tautologii,[20] případně, že jejím účelem bylo toliko jasně vymezit, že nová pravidla pro srovnávací reklamu se nijak nedotýkají srovnávací reklamy, v níž jiný soutěžitel není identifikován (tj. např. abstraktní srovnávací reklamy nebo vnitřní srovnávací reklamy).[21]

Před přijetím směrnice 97/55/ES právní řády některých evropských států (typicky např. Německa) vycházely z myšlenky, že nikdo by neměl být soudcem ve vlastní věci, a srovnávací reklamu nepřipouštěly. Naproti tomu v jiných státech (např. ve Velké Británii) existovalo ke srovnávací reklamě vcelku příznivé stanovisko.[22] Cílem směrnice tedy bylo různorodé přístupy sjednotit a liberalizovat praxi ve státech, které dříve srovnávací reklamu nepřipouštěly (ačkoliv je zřejmé, že výsledkem je určitý kompromis mezi oběma krajními přístupy). Jinak řečeno, z historického kontextu lze dle mého názoru dovozovat, že evropský zákonodárce měl vždy na mysli srovnávací reklamu v obecně chápaném smyslu, tedy srovnávací reklamu obsahující srovnání, a tu chtěl regulovat. V této souvislosti lze odkázat především na důvod č. 6 směrnice 2006/114/ES, resp. důvod č. 2 směrnice 97/55/ES („Základní ustanovení upravující formu a obsah srovnávací reklamy [by měla být] jednotná a podmínky využívání srovnávací reklamy v členských státech by měly být harmonizovány. Naplnění těchto podmínek pomůže objektivně objasnit přednosti různých srovnatelných výrobků."), ale např. i na důvod č. 8 směrnice 2006/114/ES, resp. důvod č. 6 směrnice 97/55/ES („Srovnávací reklama, pokud srovnává základní, důležité, ověřitelné a charakteristické rysy a není klamavá, může být oprávněným prostředkem k informování spotřebitele v jeho

zájmu.“) nebo důvod č. 9 směrnice 2006/114/ES, resp. důvod č. 7 směrnice 97/55/ES („Měly by být, pokud jde o srovnání, stanoveny podmínky dovolené srovnávací reklamy.“) (zdůraznil O. H.). Naopak v důvodech směrnice nelze nalézt žádný náznak, z něhož by bylo možné dovozovat, že nadále by za srovnávací reklamu měla být považována i vyjádření, která před přijetím směrnice 97/55/ES za srovnávací reklamu nikdo neměl.

Článek 4 směrnice 2006/114/ES (čl. 3a odst. 1 směrnice 84/450/EHS) výslovně předpokládá, že srovnávací reklama bude obsahovat nějaké srovnání („Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je dovolena při splnění následujících podmínek“ – zdůraznil O. H.). Stejně tak i některé podmínky, za nichž je srovnávací reklama přípustná, by při doslovném výkladu definice srovnávací reklamy přestaly dávat smysl. Jak jsem již totiž uvedl výše, jen těžko si lze představit „srovnávací reklamu“, která sice žádné (ani nepřímé) srovnání neobsahuje, ale zároveň „srovnává zboží nebo služby, jež slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel“ [srov. čl. 4 písm. b) směrnice 2006/114/ES, zdůraznil O. H.] nebo „objektivně srovnává jeden nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto služeb, mezi nimiž může být i cena“ [srov. čl. 4 písm. c) směrnice 2006/114/ES, zdůraznil O. H.]. Lze dle mého názoru důvodně předpokládat, že evropský zákonodárce neměl v úmyslu přijmout takto vnitřně rozporný právní předpis.

Lze na tomto místě zopakovat i již uvedený názor vyslovený Soudním dvorem v rozsudku C-112/99 (bod 35), dle kterého doslovný výklad směrnice je v rozporu s evropským známkovým právem, konkrétně především s čl. 6 odst. písm. c) směrnice 89/104/EHS [nyní čl. 6 odst. 1 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách],[23] a je proto třeba ho odmítnout. Pro žádné ustanovení směrnice to neplatí více než pro samotnou definici srovnávací reklamy.

Doslovný výklad definice srovnávací reklamy nebere ohled ani na právo nekalé soutěže v jednotlivých členských zemích, jež zásadně dovolují zadavatelům reklamy označit v reklamním vyjádření jiného soutěžitele, pokud se tím nedostanou do rozporu s dobrými mravy soutěže (typicky se skutkovou podstatou nekalé soutěže zlehčování nebo parazitování na pověsti). Jinými slovy, doslovný výklad, v důsledku kterého by bylo nutné považovat za protiprávní (protože identifikuje, ale ve skutečnosti nesrovnává) např. reklamní sdělení „Od Wolfsburgu do Turína prodána milionkrát – Mazda 626“ („Von Wolfsburg bis Turin 1 Million mal verkauft – Mazda 626“),[24] v níž německý spotřebitel bez všech pochybností pozná narážku na automobilky Volkswagen a Fiat se sídly v uvedených městech, aktuálně virálně šířenou reklamu společnosti IKEA, jež propaguje svůj katalog způsobem typickým pro Apple nebo jiná náboženství („Víte, jednou za čas se objeví něco, co úplně změní náš život […] Není to digitální kniha ani e-book. Je to bookbook. První věcí, které si všimnete, je absence kabelů […]“),[25] nepovažuji za rozumný. Konečně, popsané důsledky doslovného výkladu definice srovnávací reklamy jsou rovněž natolik nepřiměřené, že lze mít značné pochybnosti, že by takový výklad obstál z ústavněprávního hlediska.[26] Lze rovněž připomenout, že smyslem směrnice 84/450/EHS bylo liberalizovat reklamu; výklad, který by v konečném důsledku vedl k větší přísnosti při jejím posuzování (tedy výklad vycházející z doslovné definice srovnávací reklamy), se proto jeví i jako poněkud paradoxní.

V. Výklad v soudní praxi

Zbývá zodpovědět, jak by v případě, že se otázka výkladu definice srovnávací reklamy ukáže být rozhodující pro řešení konkrétního sporu, měl postupovat soud. Z článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie plyne, že Soudní dvůr EU má mimo jiné pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie, tedy i evropských směrnic. Vyvstane-li takováto výkladová otázka před soudem členského státu Evropské unie, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku, požádat Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí o této otázce. Vyvstane-li taková otázka před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva (tedy typicky např. před Nejvyšším soudem), je tento soud zásadně povinen obrátit se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou.

Jak dále plyne z rozsudku Soudního dvora ze dne 6. října 1982 ve věci C-283/81 (CILFIT), z povinnosti soudu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, obrátit se na Soudní dvůr s žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce existují tři výjimky:

1) otázka evropského práva není významná (relevantní) pro řešení daného případu;

2) existuje ustálená judikatura Soudního dvora k dané otázce nebo rozsudek Soudního dvora týkající se v zásadě identické otázky (tzv. acte éclairé);

3) jediné správné použití práva EU je tak zřejmé, že nezůstává prostor pro jakoukoliv rozumnou pochybnost (tzv. acte clair).

Přitom k tomu, aby soud členského státu mohl konstatovat, že výklad evropského práva je zjevný, musí

a) porovnat jednotlivé jazykové verze textu,

b) používat terminologii a právní pojmy evropského práva,

c) vzít zřetel na odlišnosti interpretace evropského práva,

d) být přesvědčen, že jeho výklad je stejně zjevný soudům ostatních členských států a Soudnímu dvoru EU.

Dříve jsem zastával názor, že s ohledem na různé názory vyslovené právní doktrínou a především pak nejednotnou judikaturu národních soudů[27] lze jen těžko uzavřít, že „jediné správné použití práva EU je tak zřejmé, že nezůstává prostor pro jakoukoliv rozumnou pochybnost“, a centrální otázka tohoto textu by proto měla být předložena k řešení Soudnímu dvoru. Po bližším prostudování této problematiky se však spíše kloním

k závěru, že argumenty proti doslovnému výkladu definice srovnávací reklamy natolik převažují, že soud (bez ohledu na to, zda jeho rozhodnutí lze napadnout opravným prostředkem, či nikoliv) přerušovat řízení a pokládat Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku nemusí.

---

[*] Autor je justičním čekatelem u Okresního soudu v Ostravě.

[1] Srov. čl. 2 bod 2a směrnice Rady 84/450/EHS o klamavé a srovnávací reklamě (dále také „směrnice 84/450/EHS“, „směrnice o klamavé a srovnávací reklamě“ nebo dle kontextu jen „směrnice“) a čl. 2 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě (dále také „směrnice 2006/114/ES“, „směrnice o klamavé a srovnávací reklamě“ nebo dle kontextu jen „směrnice“).

[2] Lze si povšimnout, že definice uvedená v občanském zákoníku se formulačně liší jak od definice použité v české verzi směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, tak i od definice dříve uvedené v § 50a odst. 1 ObchZ, dle které „srovnávací reklamou je jakákoli reklama, která výslovně nebo i nepřímo identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem“. K nahrazení výrazu „výslovně“ snad (důvodová zpráva k občanskému zákoníku se omezuje na vágní konstatování, že navržené ustanovení o srovnávací reklamě je upraveno v souladu se směrnicí 2006/114/ES, což se navíc spíše týká skutečnosti, že při transpozici čl. 4 směrnice do § 50a odst. 2 ObchZ došlo k vypuštění části textu „pokud se týká srovnání“, a znění § 50a odst. 2 ObchZ tak mohlo navozovat klamavý dojem, že poskytuje vyčerpávající odpověď na otázku, zda konkrétní srovnávací reklama je přípustná; blíže k této problematice srov. např. Hruda, O. Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama. Obchodněprávní revue, 2012, č. 11–12, s. 305 a násl.) došlo pod vlivem zahraničních verzí směrnice (srov. např. výrazy „explicitly“ a “unmittelbar“ použité v anglické a německé verzi) nebo s úmyslem vytvořit uzavřenou množinu – zatímco lze alespoň teoreticky připustit možnost, že nějaká reklama označuje soutěžitele nebo jeho zboží či služby i nějakým jiným – třetím – způsobem než „výslovně“ nebo „nepřímo“, nově užitá dvojice „přímo“ nebo „nepřímo“ v tomto ohledu žádné pochybnosti nepřipouští. Naproti tomu výraz „označuje“ užitý v definici v občanském zákoníku (oproti slovu „identifikuje“ použitému v obchodním zákoníku) formálně odpovídá i českému překladu směrnice a jeho volba je snad i výsledkem skutečnosti, že „občanský zákoník se co možná vyhýbá cizím slovům“ a “je-li možné nahradit cizí slovo bez obtíží českým, preferuje se takové řešení“ (srov. důvodovou zprávu).

[3] Reklamu lze snadno najít zadáním originálního sloganu „Our hardware runs better without Windows“ do internetového vyhledávače.

[4] Reklama obsahující uvedené – poměrně nápadité, ale právně minimálně velmi sporné – slogany byla v únoru tohoto roku doručena do mé e-mailové schránky.

[5] „V generální klauzuli může plnit takovou derogační funkci požadavek, aby jednání v rozporu s textem speciální skutkové podstaty nekalé soutěže bylo zároveň způsobilé přivodit soutěžitelům nebo spotřebitelům újmu. […] Generální klauzule proti nekalé soutěži tak dovoluje, aby okruh jednání postihovaných z důvodu nekalé soutěže byl podstatně širší, než by vyplývalo ze speciálních skutkových podstat nekalé soutěže, ale aby byl zároveň i užší, než by se podávalo z pouhého textu těchto skutkových podstat.“ (srov. Hajn, P. Nové pohledy na generální klauzuli proti nekalé soutěži. Právní rozhledy, 2002, č. 11, s. 552).

[6] Srov. Sack, R. in Harte-Bavendamm, H., Henning-Bodewig, F. a kol. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG. Kommentar. 3. vydání. München: C. H. Beck, 2013, mč. 101–106, kde je tato diskuze shrnuta.

[7] Srov. např. i Munková, J. Právo proti nekalé soutěži. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 95.

[8] Srov. Kotásek, J. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP, 2001, č. 5–6, s. 57 a násl.

[9] Večerková, E. K současné právní úpravě srovnávací reklamy v nekalé soutěži. Právní fórum, 2004, č. 3, s. 104 a násl.

[10] Považuji za korektní upozornit na skutečnost, že citovaný text byl publikován v březnu 2004, tedy ještě před vstupem České republiky do Evropské unie.

[11] Srov. Ondrejová, D. Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 134–135.

[12] V katalogu bylo uvedeno rovněž číslo modelu kopírky, pro kterou byl ten který náhradní díl či příslušenství určen, tato skutečnost však předmětem sporu nebyla.

[13] Zemský soud položil Soudnímu dvoru EU další otázky označené 2b) a 3a), b), c), odpovědi na ně však z pohledu probírané problematiky nejsou zajímavé.

[14] Na skutečnost, že velká část z nás již nečte soudní rozhodnutí, ale toliko tzv. právní věty, v nedávné době ve svém fejetonu upozornil i P. Hajn: „Existují u nás juristé, kterým by slušelo označení ‚doktor právních vět‘. V posléze uvedeném slově nejde o překlep a nemělo být psáno ‚věd‘. Mám tu na mysli právníky, kteří ve sporech i v publikacích operují s úryvky z rozsáhlých soudních rozhodnutí (s tak zvanými ‚právními větami‘) a nezřídka dospějí k neúplným či zkresleným informacím.“ (srov. Hajn, P. Zrnka ze zápisníku zlomyslností IV. Bulletin advokacie, 2014, č. 7–8, s. 100). L. David v této souvislosti hovoří o “zobecňovací obsesi, o hypertrofii tvorby pravidel a definic, jež mají být zásadní“ s tím, že „právní věty nezřídka začínají žít svým samostatným životem a s původním rozhodnutím mají jen málo společného […] Zatímco by stačilo vyjádřit, že určitý právní závěr platí právě

a jen pro konkrétní situaci, aniž je vyloučena či potvrzena jeho platnost pro situaci jinou, dává se přednost někdy až násilnému zobecnění.“ (srov. David, L. Na hranicích práva. Soudcovské eseje. Praha: Leges, 2012, s. 39).

[15] Srov. Sack, R. Vergleichende Werbung ohne Vergleich? WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis, 2008, č. 2, s. 170 a násl., a tam uvedenou literaturu.

[16] Citováno z překladu zveřejněného v časopise Judikatura Evropského soudního dvora, 2009, č. 2, s. 117 a násl.

[17] Srov. op. cit. sub 15.

[18] Srov. obdobně Herzig, R. in Wiebe, A., Kodek, G. E. Kommentar zum UWG. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009, s. 659.

[19] Srov. důvod č. 6 směrnice 97/55/ES, resp. důvod č. 8 směrnice 2006/114/ES.

[20] Srov. Holtz, M. Vergleichende Werbung in Deutschland. Die Zulässigkeit vergleichender Werbung nach der UWG-Novelle. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2008, s. 131–132.

[21] Srov. op. cit. sub 15, kde je tato diskuze shrnuta.

[22] Srov. Hajn, P. K přípustnosti srovnávací reklamy. Právo a podnikání, 2001, č. 11, s. 17 a násl.

[23] Dle čl. 6 odst. písm. c) této směrnice platí, že „ochranná známka neopravňuje majitele, aby zakázal třetí osobě užívat v obchodním styku ochrannou známku, je-li to nezbytné k označení účelu výrobku nebo služby, zejména v případě příslušenství nebo náhradních dílů, pokud je užívá v souladu s poctivými zvyklostmi v průmyslu nebo v obchodě.“

[24] Srov. Kotásek, J. Nad novou úpravou srovnávací reklamy. EMP, 2001, č. 5–6, s. 57 a násl.

[25] Lze snadno dohledat po zadání spojení „Apple Ikea reklama“ do internetového vyhledávače.

[26] Srov. v této souvislosti nález Ústavního soudu ze dne 6. března 2012, sp. zn. I. ÚS 823/11 – „Mercedes versus Trabant“, v němž Ústavní soud zrušil rozhodnutí obecných soudů, neboť dle jeho názoru v nich nebyla dostatečně zohledněna důležitost svobody projevu v hospodářské soutěži. Obdobně srov. i Köhler, H. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur vergleichenden Werbung – Analyse und Kritik. WRP – Wettbewerb in Recht und Praxis, 2008, s. 414.

[27] Pokud je mi známo, v české judikatuře otázka výkladu definice srovnávací reklamy doposud řešena nebyla. Zajímavější je např. judikatura BGH, který svůj názor několikrát změnil; lze tak najít rozhodnutí, ve kterých považoval pro posouzení reklamy jako reklamy srovnávací existenci srovnání za nutnou [např. rozsudek BGH ze dne 25. března 1999, sp. zn. I ZR 77/97 (OLG Stuttgart), GRUR 1990, s. 1100 a násl. – „Generika-Werbung“, rozsudek BGH ze dne 21. června 2001, sp. zn. I ZR 69/99 (OLG Zweibrücken), GRUR 2002, s. 75 a násl. – „SOOOO… BILLIG!?“, rozsudek BGH ze dne 17. ledna 2002, sp. zn. I ZR 215/99 (OLG Hamburg), GRUR 2002, s. 828 a násl. – „Die Steinzeit ist vorbei“ nebo rozsudek BGH ze dne 15. července 2004, sp. zn. I ZR 37/01 (OLG Stuttgart), GRUR 2005, s. 163 a násl. – „Aluminiumräder“], ale stejně tak i rozsudky, ve kterých vyšel spíše z doslovného výkladu definice [srov. např. rozsudek BGH ze dne 5. února 2004, sp. zn. I ZR 171/01 (OLG München), GRUR 2004, s. 607 a násl. – „Genealogie der Düfte“ nebo rozsudek BGH ze dne 2. prosince 2004, sp. zn. I ZR 273/01 (OLG München), GRUR 2005, s. 348 a násl. – „Bestellnummernübernahme“]. V poslední době se pak zdá, že BGH se přiklonil k názoru, že srovnávací reklama ve smyslu zákona (směrnice) kromě označení konkrétního soutěžitele vyžaduje i srovnání s jeho dostatečně zaměnitelnými produkty, když právní názor zaujatý ve dvou posledně uvedených rozhodnutích výslovně označil za překonaný [srov. rozsudek BGH ze dne 19. května 2011, sp. zn. I ZR 147/09 (OLG Köln), GRUR 2012, s. 74 a násl., bod 19 – „Coaching-Newsletter“].