

Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama Obchodněprávní revue 11-12/2012, s. 305

ONDŘEJ HRUDA: Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama, [Obchodněprávní revue 11-12/2012, s. 305]

Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama

Mgr. ONDŘEJ HRUDA, Brno*

Srovnávací reklama je přípustná pouze za splnění poměrně přísně stanovených podmínek zakotvených v čl. 4 směrnice o klamavé a srovnávací reklamě. Jejich účelem, ne zcela povedené transpozicí do českého právního řádu a s tím spojeným výkladovým problémem se budu zabývat v první části tohoto textu. Následně se podrobněji zaměřím na první z podmínek, tedy na problematiku klamavé srovnávací reklamy.

I. K podmínkám přípustnosti srovnávací reklamy

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“) nebrání členskými státy v tom, aby zachovaly nebo přijaly ustanovení zajišťující přísnější ochranu před klamavou reklamou. Pro oblast srovnávací reklamy, alespoň pokud jde o srovnání, však požaduje plnou harmonizaci. Mimo jiné to znamená, že členské státy se nemohou odchýlit od výčtu podmínek a zákazů uvedených v čl. 4 této směrnice, a to ani směrem nahoru (k větší přísnosti a rigiditě), ani směrem dolů (k větší volnosti).¹

1. Účel podmínek zakotvených v čl. 4 směrnice o klamavé a srovnávací reklamě

Úkolem kumulativních podmínek uvedených v čl. 4 směrnice je zajistit vyvážení různých zájmů, jež mohou být dotčeny schválením srovnávací reklamy. Cílem tohoto ustanovení je rovněž podněcovat soutěžení mezi dodavateli zboží a služeb, jež je ku prospěchu spotřebitelů, tím, že soutěžitelům umožní objektivně objasnit přednosti různých srovnatelných výrobků, a zároveň zakazuje jednání, která mohou narušit soutěž, způsobit újmu soutěžitelům a negativně ovlivnit spotřebitelovu volbu.² Podmínky uvedené v čl. 4 směrnice tak musí být vykládány ve smyslu co nejprůzračnějším (pro srovnávací reklamu), aby reklamě umožnily objektivní srovnání vlastností výrobků nebo služeb (...) a zároveň zajistily, že srovnávací reklama nebude užívána nesoutěžním a nepoctivým způsobem nebo způsobem, jenž by mohl způsobit újmu zájmům spotřebitelů.³

2. Česká právní úprava

Ve stejném duchu je samozřejmě nutno vykládat i [§ 50a](#) odst. 2 ObchZ, do něhož byl čl. 4 směrnice o klamavé a srovnávací reklamě transponován, a který – shodně jako čl. 4 směrnice – obsahuje osm taxativních a kumulativních podmínek, za nichž je srovnávací reklama přípustná. Jednotlivé podmínky lze v zásadě rozdělit do dvou skupin.⁴ Podmínky uvedené v čl. 4 písm. b), c) a e) směrnice určují, co smí být srovnáváno (pouze zboží a služby sloužící stejným potřebám, pouze základní, důležité, ověřitelné a charakteristické rysy tohoto zboží, pouze produkty se stejným označením původu), zatímco zbývajících pět podmínek uvedených pod písmeny a), d), f), g) a h) odpovídá na otázku, jak smí být srovnáváno (zákaz klamání, zákaz zlehčování, zákaz nepoctivého těžení z cizí pověsti, zákaz napodobování, zákaz vyvolání nebezpečí záměny). Pořadí jednotlivých podmínek uvedených v čl. 4 směrnice a [§ 50a](#) odst. 2 ObchZ je sice do jisté míry přeskupené, obsahově si však víceméně odpovídají.

Je třeba upozornit rovněž na to, 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 může navozovat dojem, že poskytuje vyčerpávající odpověď na otázku, zda konkrétní srovnávací reklama je přípustná, či nikoliv. Tak tomu ale v žádném případě není. Srovnávací reklamu totiž lze považovat za nepřipustnou i z mnoha dalších rozličných příčin. Televizní reklama, v níž by byl porovnáván obsah nikotinu v cigaretách, by tak sice mohla splňovat podmínky uvedené v [§ 50a](#) odst. 2 ObchZ (čl. 4 směrnice), ale odporovala by veřejnoprávní úpravě reklamy, a byla proto nepřipustná.⁵ Soukromoprávně by taková reklama mohla být postihována na základě generální klauzule nekalé soutěže – porušení normy veřejného práva k získání předstihu v hospodářské soutěži. Je tedy možné shrnout, že podmínky uvedené v [§ 50a](#) odst. 2 ObchZ rozhodují o tom, zda je přípustný určitý způsob reklamního srovnávání, nikoliv ještě o tom, zda je přípustná nebo nepřipustná konkrétní srovnávací reklama. Ta musí být posuzována podle širšího souboru podmínek.⁶

Obecně platí, že jednotlivé skutkové podstaty nekalé soutěže uvedené v § 45 an. [ObchZ](#) jsou nekalou soutěží jen tehdy, jestliže jde o jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům (tedy je-li zároveň naplněna generální klauzule nekalé soutěže). Platí to ale i pro posuzování srovnávací reklamy, resp. [§ 50a](#) odst. 2 ObchZ? Domnívám se, že ne tak docela. Jak jsem již totiž uvedl, unijní právo pro oblast srovnávací

reklamy, pokud jde o srovnání, požaduje plnou harmonizaci, a členské státy se proto od kritérií uvedených v čl. 4 směrnice nemohou odchýlit. Nemohou tedy ani stanovovat další podmínky, kterými by tato kritéria zmírnily. Dle mého názoru tak nemohou činit ani aplikací generální klauzule nekalé soutěže. Nelze proto např. uzavřít, že posuzovaná reklama, pokud jde o srovnání, sice nevyhovuje podmínkám uvedeným v § 50a odst. 2 ObchZ (čl. 4 směrnice), ale není způsobilá jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům přivodit újmu, protože je třeba ji v souladu s § 44 ObchZ považovat za přípustnou. Výklad čl. 4 směrnice ostatně nemůže záviset na tom, kde se národní zákonodárce systematicky rozhodne upravit srovnávací reklamu (např. na Slovensku není srovnávací reklama upravena společně s nekalou soutěží, ale v zákoně o reklamě)⁷. Výše uvedeným v žádném případě nechci říci, že by se při výkladu § 50a odst. 2 ObchZ (čl. 4 směrnice) neměla uplatnit zásada de minimis non curat praetor.⁸ Určitě ano. Východiska pro její aplikaci je však třeba hledat v samotné směrnici a nikoliv v § 44 ObchZ.

Od 1. 1. 2014 bude nekalá soutěž, a tedy i srovnávací reklama, upravena v novém občanském zákoníku, konkrétně pak v § 2980 NObčZ. Šest podmínek uvedených v druhém odstavci tohoto ustanovení, za nichž je srovnávací reklama, pokud se srovnání týče, přípustná, je již na první pohled formulováno mnohem úsporněji. Z textu zákona je tentokrát rovněž zřejmé, že podmínky rozhodují toliko o tom, zda je přípustný určitý způsob reklamního srovnávání (ustanovení § 2980 odst. 2 NObčZ obsahuje spojení „pokud se srovnání týče“). Poněkud překvapivě pak mezi těmito podmínkami chybí zákaz vyvolání nebezpečí záměny [srov. naproti tomu čl. 4 písm. h) směrnice a § 50a odst. 2 písm. d) ObchZ]. Český zákonodárce patrně⁹ považoval tuto podmínku za nadbytečnou, srovnávací reklamu, jež by vedla k vyvolání nebezpečí záměny, bude totiž nutno tak jako tak považovat za nepřípustnou podle ustanovení § 2981 NObčZ, jež upravuje přímo vyvolání nebezpečí záměny. Lze považovat za poněkud sporné, zda aplikační potíže, které s sebou zvolená konstrukce může přinést (i pro tuto podmínku totiž platí „pokud se srovnání týče“, což u ní není výslovně uvedeno), jsou adekvátní cenou za to, že nový kodex je kratší o jednu větu.

Bylo by samozřejmě možné dopodrobna studovat, zda a nakolik se formulace jednotlivých podmínek zvolené evropským a českým zákonodárcem (ať již v § 50a odst. 2 ObchZ nebo v § 2980 odst. 2 NObčZ) po obsahové stránce liší, s ohledem na zmíněnou plnou harmonizaci požadovanou směrnicí a potřebu eurokonformního výkladu by se však svým charakterem jednalo spíše o zajímavé intelektuální cvičení, jehož praktický význam by nebyl veliký.

podmínky, za nichž je srovnávací reklama přípustná	čl. 4 směrnice 2006/114/ES	§ 50 odst. 2 ObchZ	§ 2980 odst. 2 NObčZ
zákaz klamání	písm. a)	písm. a)	písm. a)
požadavek srovnatelnosti zboží a služeb	písm. b)	písm. b)	písm. b)
požadavek objektivit srovnání	písm. c)	písm. c)	písm. c)
zákaz zlehčování (znevažování)	písm. d)	písm. e)	písm. e)
„šampaňská klauzule“ ¹⁰	písm. e)	písm. f)	písm. d)
zákaz nepoctivého těžení z cizí pověsti	písm. f)	písm. g)	písm. e)
zákaz napodobování	písm. g)	písm. h)	písm. f)
zákaz vyvolání nebezpečí záměny	písm. h)	písm. d)	§ 2981

3. Eurokonformní výklad

S ohledem na výše uvedené budu při komentování jednotlivých podmínek, za nichž je srovnávací reklama přípustná, vycházet přímo z čl. 4 směrnice [2006/114/ES](#), o klamavé a srovnávací reklamě. Zvolený postup by měl jednak chránit tento text před rychlým zastaráním,¹¹ jednak by měl usnadnit pohled přes české hranice. Jak jsem totiž přesvědčen, takovýto pohled je při posuzování podmínek, za nichž je srovnávací reklama přípustná, mnohem více než jen vhodný nebo inspirativní.

Představme si, že provozovatel kin A bude lákat zákazníky za pomoci reklamy, v níž srovná návštěvnost své a konkurenční sítě kin („Zatímco v našich sálech se v loňském roce smálo, bálo, nebo plakalo přes milion návštěvníků, kina provozovaná B navštívilo jen 300 tisíc zákazníků. To přeci o něčem svědčí!“). Soudy nižších stupňů shledají toto srovnání po všech stránkách jako přípustné (protože čísla uváděná provozovatelem kina A odpovídají skutečnosti), B však podá dovolání k Nejvyššímu soudu. V něm bude namítat, že předmětnou reklamu za přípustnou považovat nelze a že Soudnímu dvoru je třeba položit otázku, zda „návštěvnost kina“ lze považovat za vlastnost služby ve smyslu čl. 4 písm. c) směrnice o klamavé a srovnávací reklamě.

Na tomto místě lze ve stručnosti připomenout, že z čl. 267 SFEU plyne, že Soudní dvůr má mimo jiné pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie, tedy i evropských směrnic. Vystane-li takováto výkladová otázka před soudem členského státu EU, může

tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku, požádat Soudní dvůr EU o rozhodnutí o této otázce. Vyvstane-li taková otázka před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva (tedy např. i před Nejvyšším soudem), je tento soud zásadně povinen obrátit se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou.

Jak dále plyne z rozsudku Soudního dvora ve věci CILFIT¹², z povinnosti soudu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva (tedy i Nejvyššího soudu), obrátit se na Soudní dvůr s žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce, existují tři výjimky. Pokud by odpověď na otázku, kterou B formuloval ve svém dovolání, byla záporná, předmětnou srovnávací reklamu by bylo nutno považovat za nepřipustnou a Nejvyšší soud by dovolání B patrně vyhověl. Pokud by odpověď na tuto otázku naopak byla kladná, reklama by byla přípustná a dovolání B by bylo třeba odmítnout či zamítnout. První výjimka, dle které předběžnou otázku není nutno položit v případech, že řešená otázka není pro posuzovanou věc rozhodná (relevantní), tak očividně nepřipadá v úvahu. Jelikož neexistuje ani ustálená judikatura Soudního dvora k této otázce (nejedná se tudíž o tzv. acte éclairé), druhá výjimka rovněž naplněna nebude. Nejvyšší soud by možná využil třetí výjimky a dovolání odmítl (zamítl, nebo zrušil) s tím, že výklad čl. 4 písm. c) směrnice [2006/114/ES](#) je natolik zřejmý, že nezůstává prostor pro jakoukoliv rozumnou pochybnost (jedná se tudíž tzv. acte clair). K takovému závěru by však Nejvyšší soud byl oprávněn pouze v případě, pokud by byl přesvědčen, že jeho výklad je stejně zjevný jak Soudnímu dvoru, tak i soudům ostatních členských států.¹³ Pokud by tak např. existovalo rozhodnutí nejvyššího italského (rumunského, kyperského, slovenského, ...) soudu, v němž by bylo řečeno, že návštěvnost kina za vlastnost služby ve smyslu čl. 4 písm. c) směrnice [2006/114/ES](#) považovat nelze (s tím, že samotná návštěvnost kina o kvalitě kina nic nevyovídá – nesvědčí ani o pohodlnosti sedaček, ani o velikosti promítacího plátna, ani o křupavosti popcornu), musel by se Nejvyšší soud prakticky buďto ztotožnit s argumentací obsaženou v zahraničním rozhodnutí a rozhodnout v souladu s ním, nebo položit Soudnímu dvoru předběžnou otázku. Rozhodnutí např. italského nejvyššího soudu týkající se výkladu přípustnosti srovnávací reklamy tak de facto může velmi výrazně ovlivnit i rozhodování našeho Nejvyššího soudu (samozřejmě za předpokladu, že s ním Nejvyšší soud bude obeznámen).

Tím nemá být v žádném případě řečeno, že by Soudnímu dvoru mohly být pokládány otázky typu „Je tato srovnávací reklama klamavá?“, „Slouží tyto dva srovnávané výrobky stejnému účelu?“, „Lze reklamní srovnání, vlakem to z Brna do Znojma trvá dvakrát déle než autobusem“ považovat za přípustné?“ apod. Zodpovězení těchto otázek naopak mnohem spíše přísluší národním soudům. Je ostatně zřejmé, že jedna a tatáž reklama může být „průměrným spotřebitelem“ jednoho evropského státu vnímána jako klamavá, zatímco spotřebitelé jiného státu se jí ošálit nenechají. Příčinou přitom nemusí být vyšší inteligence či pozornost průměrného spotřebitele toho kterého státu, ale např. i charakter srovnávaného zboží. Je tak např. patrně nepochybné, že průměrný Francouz má větší přehled, co se Burgundských vín týče, než průměrný Čech nebo Polák.¹⁴ Stejně tak dva produkty mohou být spotřebiteli v jednom státě využívány ke stejnému účelu, ale v jiném státě tomu tak být nemusí. Lze v této souvislosti odkázat i na judikaturu Soudního dvora,¹⁵ dle které aby bylo možné učinit závěr, že existuje skutečná možnost zastoupení podle čl. 3a odst. 1 písm. b) směrnice 84/450, je nezbytné provést individuální a konkrétní posouzení výrobků, které jsou specificky předmětem srovnání v reklamním sdělení, (příčemž) takové konkrétní posouzení míry zastupitelnosti spadá do pravomoci vnitrostátních soudů. Úplná harmonizace srovnávací reklamy je tak ideálem ve své úplnosti nedosažitelným, přičemž je vůbec otázkou, zda jde – s ohledem na odlišné mentality lidí v jednotlivých státech EU, jakož i rozdílné prostředí, které tyto lidi obklopuje – vůbec o ideál správný.

Tak jak to tedy je? Přísluší výklad jednotlivých podmínek, za nichž je srovnávací reklama přípustná, Soudnímu dvoru, nebo národním soudům? Ač na tuto otázku neexistuje jednoduchá ani jednoznačná odpověď, pokusím se přeci jen o určité zobecnění. Dle mého názoru jsou k výkladu jednotlivých podmínek zakotvených v čl. 4 směrnice o klamavé a srovnávací reklamě sice zásadně příslušné národní soudy (jinak by se ostatně Soudní dvůr nezabýval ničím jiným), v principiálních otázkách však rozhodnutí přísluší Soudnímu dvoru. Je tedy možné zopakovat, že pokládám za nepřijatelné, aby jednotlivé podmínky, za kterých je srovnávací reklama přípustná, byly v jednotlivých členských státech EU principiálně vykládány rozdílným způsobem. Pokud by tomu tak nebylo, o nějaké úplné harmonizaci by totiž vůbec nemohla být řeč. Soudnímu dvoru tak např. náleží posoudit, zda zásadně lze, nebo nelze, provádět cenová srovnání na základě nákupního koše, národnímu soudu pak posouzení otázky, zda jsou srovnávané položky zařazené do dvou konkrétních nákupních košů skutečně srovnatelné. Není patrně nutné příliš připomínat, že hledáním nějaké ostré hranice platné pro všechny možné situace bychom pouze marnili čas.¹⁶

Pokud budeme hledat inspiraci v judikatuře ostatních evropských států, jako první připadá v úvahu rozhodovací praxe německá a rakouská, tedy rozhodovací praxe států blízkých nám kulturní a právní tradicí s bohatou judikaturou v oblasti nekalé soutěže. Z judikatury těchto soudů, které věnovaly relativně hodně pozornosti i výkladu čl. 4 směrnice [2006/114/ES](#), budu vycházet i v navazujícím textu.¹⁷

II. Zákaz klamání [čl. 4 písm. a) směrnice [2006/114/ES](#), § 50 odst. 2 písm. a) ObchZ, § 2980 odst. 2 písm. a) NObčZ]

Aby byla srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, přípustná, musí podle čl. 4 písm. a) směrnice v první řadě platit, že není klamavá ve smyslu čl. 2 písm. b), čl. 3 a čl. 8 odst. 1 této směrnice nebo článků 6 a 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady [2005/29/ES](#) ze dne 11. 5. 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále také „směrnice o nekalých obchodních praktikách“ nebo dle kontextu jen „směrnice“). V čl. 2 písm. b) směrnice o klamavé a srovnávací reklamě se skrývá definice klamavé reklamy, v čl. 3

směrnice je uvedeno, co vše je třeba při posuzování, zda je reklama klamavá, vzít v úvahu [jedná se tak ve své podstatě o určitou konkretizaci definice uvedené v čl. 2 písm. b) směrnice]. V čl. 6 a 7 směrnice o nekalých obchodních praktikách jsou definovány klamavé obchodní praktiky a klamavá opomenutí. Při posuzování, zda je srovnávací reklama klamavá, je tedy třeba zásadně vycházet ze stejných kritérií jako při posuzování klamavosti jakékoliv jiné konvenční reklamy.

1. Úplná harmonizace

Článek 8 odst. 1 směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, jak již bylo uvedeno, poskytuje členským státům určitou volnost při poskytování ochrany před klamavou reklamou (unijní právo garantuje minimální standard ochrany před klamavou reklamou, nebrání však členským státům, aby přijaly přísnější právní úpravu), ale požaduje plnou harmonizaci srovnávací reklamy (pokud jde o srovnání). Jaký je tedy vztah ustanovení [§ 45 ObchZ](#) (resp. § 2977 ve spojení s § 2979 NObčZ), z něhož plyne zákaz klamavé reklamy jako takové, a [§ 50](#) odst. 2 písm. a) ObchZ [resp. § 2980 odst. 2 písm. a) NObčZ]? Nebo jinak, lze při posuzování klamavosti srovnávací reklamy (pokud jde o srovnání) bez dalšího vycházet z kritérií uvedených v [§ 45 ObchZ](#) (resp. z judikatury vázící se k tomuto ustanovení)? Rakouský Nejvyšší soudní dvůr (dále také „OGH“) si s odpověďmi na analogické otázky nebyl jistý a na konci roku 2000 položil Soudnímu dvoru předběžnou otázku, v rámci které se mimo jiné tázal, zda čl. 3a odst. 1 písm. a) směrnice [84/450/EHS](#)¹⁸ umožňuje použití přísnějších vnitrostátních ustanovení v oblasti klamavé reklamy na srovnávací reklamu. Soudní dvůr mu následně v rozsudku Pippig Augenoptik¹⁹ odpověděl, že směrnice [84/450/EHS](#) provedla úplnou harmonizaci podmínek dovolené srovnávací reklamy v členských státech. Taková harmonizace ve své povaze předpokládá, že dovolená srovnávací reklama musí být v celém Společenství posuzována jednotně ve světle kritérií stanovených zákonodárcem Společenství. Přísnější vnitrostátní ustanovení v oblasti ochrany proti klamavé reklamě se proto nemohou použít na srovnávací reklamu, pokud jde o formu a obsah srovnání. I pokud by tedy česká právní úprava poskytovala vyšší stupeň ochrany před klamavou reklamou, než je požadováno unijním právem, z pohledu posuzování klamavosti srovnávací reklamy, pokud jde o srovnání, by to bylo nerozhodné. Při jejím posuzování bude naopak třeba vycházet právě z minimálního evropského standardu ochrany.

2. Model průměrného spotřebitele

Při posuzování otázky, zda je ta která srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, klamavá, je samozřejmě třeba vycházet z modelu průměrného spotřebitele, který je běžně informovaný, přiměřeně pozorný a obezřetný. Průměrný spotřebitel si je vědom skutečnosti, že smyslem srovnávací reklamy je vyzdvihnout výhody zboží či služeb nabízené zadavatelem reklamy. Nepředpokládá proto, že by reklamní srovnání spočívalo na neutrálním základě (jak lze naopak předpokládat u testů prováděných nezávislými sdruženími).²⁰ Pokud je srovnávací reklama zaměřena na určitou skupinu spotřebitelů (děti, důchodce, pijáky vína nebo třeba kutily), je třeba klamavost této reklamy hodnotit z pohledu průměrného člena této skupiny.²¹ Popsanému modelu zastávanému Soudním dvorem²² se postupem času přizpůsobila nejen judikatura našeho Nejvyššího soudu,²³ ale i (dále hojně citovaná) rozhodovací praxe německá²⁴ či rakouská.²⁵ Je rovněž třeba mít na vědomí, že je zásadně věcí vnitrostátních soudů, aby s přihlédnutím k okolnostem každého případu ověřily, zda (srovnávací) reklama může mít takový klamavý charakter s ohledem na spotřebitele, jimž je tato reklama určena.²⁶

3. „Pokud jde o srovnání“

Představme si hypotetickou novinovou či billboardovou reklamu, v níž jsou zobrazeny fotografie dvou láhví s limonádou – červenou (produktem zadavatele reklamy) a modrou (produktem jeho konkurenta). Pod obrázkem „červené limonády“ je zobrazeno deset kostek cukru, pod „modrou limonádou“ dvacet kostek. Obrázek je dále doplněn výrazným sloganem „stejná chuť, dvakrát méně cukru a kalorií“. Na autentické fotografii červené limonády je mimo jiné zřetelně uvedeno, že se jedná o čistě přírodní produkt. Při bližším zkoumání je možné zjistit, že reklama vykazuje dva zásadní nedostatky. Jednak v ní není zmíněno, že fotografie červené limonády je zmenšena v jiném poměru než fotografie modré limonády; modrá limonáda tak má ve skutečnosti dvojnásobný objem (obsah cukru po přepočtu na litr je tudíž stejný), jednak byla charakteristická chuť a barva obou limonád docílena dodáním ropných produktů. Jak již bylo opakovaně uvedeno, čl. 4 písm. a) směrnice zakazuje klamavou reklamu, pouze pokud jde o srovnání. Z pohledu tohoto článku směrnice, tj. podle minimálního evropského standardu ochrany před klamavou reklamou, proto bude třeba posoudit pouze to, zda je klamavé srovnání obsahu cukru a kalorií v obou limonádách. Naproti tomu při posuzování klamavosti informace o přírodním původu „červené limonády“ bude třeba vycházet z ustanovení [§ 45 ObchZ](#) (resp. z § 2977 ve spojení s § 2979 NObčZ).

4. Dva způsoby, jak oklamat spotřebitele

Existují v zásadě dva způsoby, jak prostřednictvím srovnávací reklamy oklamat spotřebitele a získat neoprávněnou konkurenční výhodu. První způsob spočívá v úmyslném (nebo samozřejmě i neúmyslném) zkreslení některého z uváděných údajů (soutěžitel u konkurenčního produktu uvede vyšší než skutečnou cenu), druhý v opomenutí nějaké informace, ve světle které již nabízený produkt ze srovnání nevychází tak dobře (soutěžitel provozující internetový obchod v reklamě uvede, že si účtuje pouze poloviční poštovné než jeho konkurent, již však nezmíní, že od všech zákazníků vyžaduje nezvykle vysoké balné).

Jednotlivé údaje týkající se srovnávaného zboží či služeb tedy nesmějí být nějakým způsobem klamavé, zkreslené nebo dokonce lživé, přičemž údajem je třeba rozumět jakoukoliv vlastnost srovnávaného produktu, např. cenu (nebo způsob, kterým je tato vypočtena), složení zboží, jeho dostupnost, účel nebo možnost použití,

země původu, získaná ocenění apod.²⁷ Stejně tak nesmí být nepravdivé či klamavé ani samotné srovnání [soutěžitel a provozovatel supermarketů sice v reklamě uvede správné ceny všech produktů vybraných do nákupního koše určeného ke srovnání (máslo, oleje, vajíček, ...), zároveň však využije skutečnosti, že většina adresátů reklamy neumí (resp. se jim nechce) počítat, a v závěrečném srovnání klame nesprávnou celkovou úsporou].

Za klamavou je za určitých okolností nutno považovat i srovnávací reklamu, v níž jsou všechny uvedené údaje samy o sobě pravdivé. Příkladem může být reklamní nabídka, ve které soutěžitel proti svému výrobku postaví produkty či služby pečlivě vybraných konkurentů (tedy těch, s nimiž jeho produkt či služba ve srovnání vyjde lépe), ale která zároveň vzbuzuje dojem, že jsou v ní srovnávány produkty nebo služby všech soutěžitelů.²⁸ Tím samozřejmě nemá být řečeno, že by soutěžitel musel srovnávat všechny produkty dostupné na trhu (takový požadavek by byl ostatně v naprosté většině případů nesplnitelný). Opak je pravdou, soutěžitel si zásadně svobodně (jak však bude uvedeno dále, nikoliv zcela svévolně) a účelově může vybrat z nabídek konkurence tak, aby zvlášť vynikla kvalita nebo cena jím nabízeného zboží či služeb. Jeho reklama však nesmí u adresátů vyvolávat (klamný) dojem, že poskytuje zákazníkům přehled o veškeré nabídce dostupné na trhu. Je rovněž nepochybné, že srovnávací reklama nesmí vzbuzovat (mylný) dojem, že se nejedná o reklamu, ale o nezávislý test prováděný třetí osobou.

5. Informační povinnost

Smyslem srovnávací reklamy samozřejmě není poskytnout spotřebitelům nějaké kompletní (a objektivní) srovnání nabízeného a konkurenčních produktů, přesto však, jak již bylo uvedeno, klamavý charakter může reklamě propůjčit i opomenutí, a to zvláště pokud s ohledem na spotřebitele, jimž je určena, je cílem takové reklamy skrýt okolnost, která, pokud by byla známa, by mohla odradit značné množství spotřebitelů od jejich rozhodnutí nakupovat.²⁹ Ustálená německá praxe v této souvislosti vychází ze zásady, že soutěžitelé mají vůči spotřebitelům informační povinnost, (pouze) pokud tato plyne ze zákona, ze smlouvy nebo z předchozího soutěžitelova jednání, nebo pokud je zamlčení určité skutečnosti z pohledu spotřebitelů rozhodující pro jejich rozhodnutí si nabízený produkt koupit (což může platit především v případě, že je v obchodním styku běžné tuto skutečnost uvádět). Konkrétně je možno odkázat např. rozsudek BGH Výprodejové zboží II,³⁰ ve kterém BGH posoudil jako klamavou reklamu, ve které žalovaný inzeroval již nevyroběný typ kamer (a adresátům reklamy tuto skutečnost zatajil).

6. „Balíková přeprava“

K závěru, že posuzovaná srovnávací reklama je klamavá, dospěl BGH i v rozsudku Srovnání cen balíkové přepravy.³¹ Žalovaná ve sporné reklamě posuzované BGH využila skutečnosti, že nabízí přepravu těžších, ale menších balíků levněji než žalobkyně (která naproti tomu levněji přepravuje rozměrnější, ale lehčí balíky), a reklamní srovnání, zjednodušeně řečeno, založila právě na srovnání cen přepravy relativně těžkých balíků. Ač tak žalobkyně ve skutečnosti nabízela přepravu některých balíků (rozměrných, ale lehkých) levněji než žalovaná, reklama žalované vzbuzovala klamavý dojem, že její služby jsou po všech stránkách levnější než služby nabízené žalobkyní.

7. „Nárůst předplatného“

Poměrně zajímavé je i rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudního dvora Nejlepší nárůst,³² který posoudil jako klamavou reklamu, v níž vydavatel deníku, jenž byl na trh uveden teprve před několika měsíci, srovnával nárůst předplatitelů tohoto deníku s nárůstem předplatitelů již etablovaných rakouských deníků. OGH (jakož i soudy nižších stupňů) posoudil takovéto srovnání jako klamavé a uvedl, že nárůst předplatitelů zcela nového deníku a deníků vycházejících již mnoho let nelze bez dalšího srovnávat. Obecně totiž platí, že při nízké výchozí pozici je snazší dosáhnout vyššího nárůstu předplatitelů, než je tomu při vysoké výchozí pozici. Průměrný spotřebitel si však této skutečnosti není vědom. Pokud tedy chtěl vydavatel nového deníku provést popsané srovnání, měl adresáty reklamy na tuto skutečnost upozornit.

8. „...jeden nebo více...“

Jak výslovně plyne z čl. 4 písm. c) směrnice o klamavé a srovnávací reklamě („...jeden nebo více...“), soutěžitel si může v podstatě libovolně zvolit, jaké vlastnosti vlastního a konkurenčního produktu se rozhodne srovnávat (nebude-li se jednat o nějakou nepodstatnou či podružnou vlastnost). Zároveň je však třeba dbát na to, aby reklama u spotřebitelů nezbuzovala (klamné) zdání, že inzerovaný produkt překonává produkt konkurenta i v jiných, v reklamě nesrovnávaných vlastnostech. Nelze proto např. porovnat velikosti disků dvou notebooků a srovnání zakončit slovy „Po všech stránkách vyšší výkon“ (neboť výkonnost počítače určuje též procesor, základní deska, grafická karta apod.). Nebezpečí, že srovnávací reklamou bude vyvolán klamný dojem, že nabízený produkt převyšuje produkt konkurence po všech stránkách, je přitom tím vyšší, čím více (více či méně významných) vlastností je v reklamě srovnáváno (zvláště vyhne-li se soutěžitel srovnání nějaké vlastnosti inzerovaného zboží, která je ve skutečnosti pro rozhodování spotřebitelů zvláště podstatná).³³

9. Ochranná známka ve srovnávací reklamě

Je zásadně na zvážení soutěžitele, zda ve srovnávací reklamě použije ochrannou známku (značku výrobku) cizího soutěžitele. Za určitých okolností však reklamní sdělení zahrnující srovnání, není-li v něm uvedena

ochranná známka, klame nebo alespoň může klamat osoby, kterým je určeno. V případech, kde značka zboží může podstatně ovlivnit výběr zákazníka a srovnání se týká konkurenčních výrobků, jejichž značky vykazují z hlediska obecné známosti značný rozdíl, neuvedení značky je v rozporu s čl. 3a odst. 1 písm. a) směrnice [84/450/EHS](#) [resp. s čl. 4 písm. a) směrnice [2006/114/ES](#)].³⁴ Není tedy např. možné srovnávat ceny dvou vizuálně velmi podobných teplákových souprav a neuvést, že konkurenční výrobek se (na rozdíl od toho vlastního) pyšní světoznámým logem.³⁵

10. Srovnání pomocí spotřebních košů

Poměrně oblíbená jsou srovnání, která provádějí provozovatelé obchodních řetězců za využití tzv. spotřebních košů. Více pozornosti si proto zaslouží relativně nedávné rozhodnutí Soudního dvora ve věci Lidl.³⁶ Společnost Lidl provozuje na francouzském území řetězec supermarketů s potravinami a mimo jiné i obchod, který se nachází v blízkosti obchodu společnosti Vierzon Distribution. Na konci září roku 2006 nechala společnost Vierzon Distribution otisknout v místním deníku reklamu, která vyobrazovala pokladní účtenky s 34 výrobky, a to prostřednictvím obecných informací doprovázených případně údaji o váze nebo množství, přičemž šlo většinou o výrobky potravinářské, zakoupené v obchodě společnosti Vierzon Distribution a v obchodě provozovaném společností Lidl, s uvedením celkové ceny ve výši 46,30 eur v případě společnosti Vierzon Distribution a 51,40 eur v případě společnosti Lidl. Soudní dvůr se na základě těchto skutečností mimo jiné zabýval otázkou, za jakých podmínek by bylo třeba považovat reklamu společnosti Vierzon Distribution za klamavou.

Popsaná srovnávací reklama by mohla mít dle Soudního dvora klamavý charakter především tehdy, kdy by předkládající soud s ohledem na všechny relevantní okolnosti projednávaného případu, a zejména na informace nebo opomenutí spojené s touto reklamou, musel konstatovat, že rozhodnutí nakupovat může být u značného počtu spotřebitelů, kterým je tato reklama určena, přijato v mylné víře, že výrobky vybrané zadavatelem reklamy reprezentují obecnou úroveň jeho cen ve vztahu k cenám jeho soutěžitele a že tyto spotřebitelé tudíž ušetří přibližně tak, jak je vyzdvižováno uvedenou reklamou tím, že budou pravidelně nakupovat zboží běžné spotřeby u zadavatele reklamy spíše než u uvedeného soutěžitele, nebo dokonce v mylné víře, že všechny výrobky zadavatele reklamy jsou levnější než výrobky jeho soutěžitele...³⁷ Sporná reklama by dle Soudního dvora mohla být klamavá rovněž tehdy, kdyby předkládající soud musel konstatovat, že pro účely cenového srovnání, které provádí uvedená reklama, byly vybrány potravinářské výrobky, mezi kterými jsou ve skutečnosti objektivní rozdíly, které by mohly významně ovlivnit volbu kupujícího.

Za situace, kdy lze v nabídce toho kterého soutěžitele nalézt vícero typů v zásadě stejného zboží či služeb (v každém větším obchodě je např. možné koupit několik značek másla), měl by soutěžitel pro cenové srovnání s využitím spotřebního koše zvolit buďto produkt stejné značky, nebo produkt co nejpodobnější, případně nejlevnější produkt nabízený konkurencí, přičemž zvolený produkt musí být z reklamy nezaměnitelně identifikovatelný (popř. musí být adresát reklamy informován o zdroji informací, u něž je taková identifikace dostupná).³⁸ Jinak řečeno, je nepřijatelné, aby si soutěžitel z vlastní nabídky vybral k cenovému srovnání stolní máslo, které strávilo mnoho měsíců zmrazené v některém z intervenčních skladů, a z nabídky svého konkurenta čerstvé máslo pocházející z biofarmy. Lze na tomto místě upozornit rovněž na skutečnost, že pokud se soutěžitel rozhodne srovnávat cenové hladiny v několika konkurenčních obchodech, je třeba, aby individualizoval obecnou úroveň cen uplatňovaných každým z uvedených soutěžitelů.³⁹ Jinak řečeno, srovnání, dle kterého „v našem obchodě ušetříte na srovnávaném nákupu až 98 Kč oproti nákupu u A., B. a C,“ by patrně bylo nutné považovat za klamavé.⁴⁰

11. „Vysokorychlostní internet“

Výše uvedené zásady platí přiměřeně i v případech, kdy jsou srovnávány toliko jednotlivé produkty či služby. Pokud tak soutěžitel chce srovnávat např. dvě konkurenční internetová připojení, nemůže volit zcela libovolně [tedy např. srovnávat cenu svého nejlevnějšího (a nejpomalejšího) připojení s cenou konkurentova nejdražšího (a tedy i nejrychlejšího) připojení], ale měl by ke srovnání zvolit co nejpodobnější produkty, konkrétní internetové připojení konkurenta musí být identifikovatelné (musí být zřejmé, který konkrétní produkt konkurenta je srovnáván) apod. Jak ukazuje rozsudek Vrchního soudu v Praze Vysokorychlostní internet,⁴¹ při srovnávání dvou internetových připojení se mohou vyskytnout i jiné problémy. Žalovaný v rámci masivní reklamní kampaně srovnával svůj produkt UPC 10M (rychlost připojení 10 MB za 490 Kč měsíčně) s produktem žalobce O2 Internet ADSL 8M (rychlost připojení 8 MB za 750 Kč měsíčně), v reklamě však opomenul poznamenat, že v případě žalobce se nejedná o cenu za „holý internet“, ale o cenu balíčku zahrnující antivir, digitální televizi a volání v síti O2. Vrchní soud v Praze poměrně logicky posoudil reklamu jako klamavou,⁴² k čemuž uvedl: „Toto zjednodušení údajů nabídky služby vysokorychlostního internetu na tyto dva znaky (cenu a rychlost) však možné v daném případě nebylo. Pokud údaj o ceně a rychlosti byl pravdivý ohledně nabídky žalovaného, pak ovšem ohledně nabídky žalobce údaj o ceně neodpovídal – žalovaný opomenul uvést, že tato cena zahrnuje ještě další služby (služby antivir, digitální televize a telefonické volání). Jen v tom případě, že by žalovaný ve srovnávací reklamě uvedl – a to měl spotřebitel pro svou informaci k možné volbě mezi nabídkami účastníků právo znát, že cena žalobce je cenou „balíčku“ služeb, mezi nimiž je nabízena i cena vysokorychlostního internetu, pak by informace žalovaného co do ceny odpovídala a srovnání obou služeb ve znacích rychlosti a ceny by bylo korektní.“ Vrchní soud tak neřekl, že by nebylo možné srovnávat cenu „holého internetu“ s cenou balíčku více služeb, pouze to, že na tuto skutečnost musí být adresáti reklamy upozorněni.

12. Srovnávání cen elektřiny

Před nedávnem jsme i u nás byli svědky využití srovnávací reklamy při prodeji elektřiny (a to v poměrně agresivní formě)⁴³ a může tak být užitečné zmínit na tomto místě rozhodnutí OGH „Srovnání cen elektřiny“.⁴⁴ Žalovaný, soutěžitel na trhu s elektřinou, využíval při získávání nových zákazníků podomní prodejce. Ti přesvědčovali potencionální zákazníky za pomoci reklamního materiálu obsahujícího srovnávací tabulku. Z této tabulky mimo jiné plynulo, že úspora domácností odebrajících elektřinu od žalovaného činí oproti zákazníkům žalobce (v závislosti na odebraném množství) 7,5 % až 8,4 %. Na postranním okraji tabulky, kolmo k ostatnímu textu, byla uvedena následující poznámka: „Srovnání ceny elektřiny na základě ceny kWh mimo DPH, platby za dopravu, daní a poplatků.“ Pointa je tedy zřejmá, díky tomu, že v tabulce byla srovnávána toliko cena silové elektřiny (a ostatní složky ceny elektřiny zůstaly nezohledněny), mohl žalovaný vykazovat vyšší úsporu. Pro spotřebitele, který se rozhoduje, zda má změnit dodavatele elektřiny, je však dle názoru OGH rozhodná toliko celková cena elektřiny a nikoliv cena jedné její složky. Jelikož celková úspora je v posuzované věci podstatně nižší než udávaných 7,5 % až 8,4 % (úspora ve skutečnosti dosahovala cca dvou procent), je nutno reklamní srovnání posoudit jako klamavé. Na tomto závěru nemůže dle OGH nic změnit ani poznámka na kraji reklamního materiálu, ani pokud by se žalovanému v řízení podařilo prokázat, že jeho spolupracovníci na tuto skutečnost spotřebitele upozorňovali.⁴⁵

Zvláště s ohledem na poslední uvedenou větu by se stanovisko OGH mohlo zdát až přespříliš přísné. Je proto vhodné upozornit na skutečnost, že rozhodnutí bylo vyneseno v době, kdy si jednotliví prodejci mohli (resp. s ohledem na své vlastní náklady spíše museli) za dopravu elektřiny účtovat rozdílné ceny (prodejce elektřiny, který byl zároveň i majitelem rozvodné sítě, tak byl samozřejmě zvýhodněn). Je zřejmé, že za této situace samotná cena silové elektřiny o její celkové ceně nemusela vypovídat vůbec nic (protože mohla být vyrovnána vyšší cenou za dopravu).

Po vynesení rozhodnutí došlo v Rakousku k liberalizaci trhu s elektřinou, což s sebou mimo jiné neslo oddělení prodeje elektřiny od její distribuce (ta nadále zůstala monopolizována). Jinak řečeno, po liberalizaci trhu již žádný prodejce elektřiny nemohl využívat skutečnosti, že je zároveň i majitelem rozvodné sítě, a všem konečným odběratelům byla za dopravu elektřiny zásadně účtována stejná částka. Za této situace posuzoval OGH reklamní tvrzení žalovaného prodejce elektřiny, který propagoval své služby za pomoci tvrzení, že je o cca 25 % levnější než žalobkyně. V novinových inzertech bylo toto tvrzení doplněno obdobnou poznámkou jako ve výše popsané věci psanou velmi malým a sotva čitelným písmem. V rozhlasové a televizní verzi reklamy pak tato poznámka zcela chyběla. OGH s odkazem na své předchozí rozhodnutí sice v usnesení „Srovnání ceny elektřiny II“⁴⁶ posoudil jednání žalované jako klamavé, zároveň však uvedl, že kdyby v reklamě bylo zřetelně (tedy nikoliv jen sotva čitelnou poznámkou) uvedeno, že se srovnání nevztahuje na celkovou cenu elektřiny, ale toliko na jednu její složku, bylo by ji nutno považovat za přípustnou. V takovém případě by totiž průměrně informovanému a průměrně rozumnému spotřebiteli muselo být zřejmé, že jeho celková úspora bude ve skutečnosti nižší než uváděných 25 %.

13. Srovnávání telefonních tarifů

Příliš skrupulí, co se týče více či méně vtipných výpadů proti svým konkurentům, nemají ani čeští mobilní operátoři.⁴⁷ Za zmínku proto stojí i usnesení OGH Volné minuty.⁴⁸ Na konci ledna roku 2001 zveřejnil žalovaný v populárním bulvárním deníku Neue Kronen Zeitung reklamu, ve které srovnával telefonní tarify určené pro „uživatele, kteří telefonují převážně ve volném čase.“ Ze svého portfolia vybral ke srovnání tarif, u něhož si zákazník mohl zvolit mezi dvěma mutacemi. Levnější verze tarifu stála 249 ATS, jestliže se však zákazník rozhodl pro dražší variantu za 299 ATS, získal navíc 30 volných minut. O těchto skutečnostech informoval žalovaný adresáty reklamy ve vysvětlující poznámce. Jelikož nabídky konkurenčních operátorů žádnými vysvětlujícími poznámkami doplněny nebyly, zůstalo adresátům reklamy zatajeno, že i tarif nabízený žalobkyní za 99 ATS v sobě zahrnuje 20 volných minut. Žalovaný se v řízení bránil mimo jiné tím, že údaje týkající se volných minut nebylo nutné v reklamě uvádět, neboť v ní srovnával toliko výši paušálního poplatku a výši poplatku za minutu volání (a tedy nikoliv volné minuty jako takové). Patrně příliš nepřekvapí, že rakouský Nejvyšší soudní dvůr se s touto argumentací neztotožnil. Výše volných minut je dle OGH imanentní součástí každého telefonního tarifu a zásadním způsobem ovlivňuje rozhodování spotřebitelů, neboť jim umožňuje zvolit „menší tarif“. Srovnání tarifů je proto možné považovat za úplné a vypovídající pouze tehdy, pokud v něm jsou zahrnuty i volné minuty. Pokud není objektivně možné strukturovat srovnání jednotlivých tarifů takovým způsobem, aby zároveň nedocházelo ke klamání zákazníků,⁴⁹ nezbyvá než propagovat nabízené služby jiným způsobem.

Zmínil-li jsem rakouské rozhodnutí Volné minuty, je třeba alespoň ve stručnosti přiblížit i rozhodnutí Vrchního soudu v Praze Nepodepsala.⁵⁰ Reklama žalovaného posuzovaná Vrchním soudem zachycovala mladou ženu označenou jako studentku Annu z Českých Budějovic, dále pak porovnání nabídky žalobce (286 Kč, tarif O2 Simple 240) a žalovaného (224 Kč, tarif Nabito 119), výrazný nápis Nepodepsala a text „U Vodafonu jsem zaplatila o 22 % méně než u předchozího operátora, a navíc jsem poslala více SMS“. Jak žalovaný dospěl k uvedeným částkám, však v reklamě uvedeno nebylo. Žalovaný v této souvislosti pouze odkázal na návštěvu svých prodejen, webových stránek či na telefonní linku. Vrchní soud k popsání srovnání uvedl: „Nelze přitom připustit, aby všechny potřebné údaje, podrobné podmínky a vlastní propočet srovnávaných úhrad byly případnému zájemci nabízeny až pro jeho případnou návštěvu v prodejně, nebo aby byl odkázán na webové stránky či infolinku.“⁵¹ Takto reklamou oslovená veřejnost v zásadě postupovat nebude, avšak v reklamě dominující konkrétní údaj o úspoře a vzniklý dojem o tom, že služby žalovaného jsou výhodnější oproti službám žalobce, jí v povědomí zůstane. (...) Je třeba dále uvést ve shodě se soudem prvního stupně, že údaje reklamy Nepodepsala jsou ze strany žalovaného nekorektní (byť propočet výdajů sám o sobě může být při určitých podmínkách čerpání výkonů a služeb pravdivý), jestliže ponechal stranou podmínky pro vznik právního vztahu, a zejména, pokud reklamu zaměřil na cílovou skupinu studentů. Toto zaměření jednoznačně z reklamy plyne, je

zřejmé, že má tuto skupinu uživatelů oslovit, žalovaný však pomíjí, že pro tuto cílovou skupinu činí žalobce nabídky jiné. Odvolací soud uzavřel, že realizací této reklamy žalovaný, když nedodržel podmínky přípustné srovnávací reklamy podle § 50a ObchZ, jednal v rozporu s dobrými mravy soutěže, jeho reklama je svou nekorektností zároveň reklamou zlehčující žalobce (snižující jeho goodwill) a klamavou (zamlčením výchozích podmínek vztahu a možnostmi tarifů včetně zamlčení konkrétní nabídky pro danou cílovou skupinu).“

III. Shrnutí

Bylo by samozřejmě možné uvést další rozhodnutí, v nichž se soudy zabývaly přípustností více či méně klamavých srovnávacích reklam, patrně se však již blížíme k okamžiku, kdy by to přestalo být účelné. Pokusme se proto raději shrnout výše uvedené. Tak tedy. Při posuzování, zda je srovnávací reklama klamavá, je třeba zásadně vycházet ze stejných kritérií jako při posuzování klamavosti jakékoliv jiné konvenční reklamy, tedy mimo jiné z modelu průměrného spotřebitele, který je běžně informovaný, přiměřeně pozorný a obezřetný. Srovnávací reklama musí obsahovat pouze pravdivé a nezkrácené údaje, a to ať se jedná o údaje týkající se srovnávaného zboží či služeb, nebo o samotné srovnání. Srovnávací reklama nesmí vzbuzovat dojem, že poskytuje adresátům přehled o veškeré nabídce dostupné na trhu (pokud ho výjimečně skutečně neposkytuje). Srovnávací reklama rovněž nesmí zastírat svou pravou identitu a kamuflovat se za nezávislý test prováděný třetí osobou. V reklamě nesmí být zamlčovány skutečnosti, které jsou z pohledu spotřebitelů rozhodující pro jejich rozhodnutí o obchodní transakci (zvláště je-li v obchodním styku obvyklé tyto skutečnosti uvádět). Obdobně, pokud existuje nějaká skutečnost, která není průměrnému spotřebiteli známá a ve světle které se celé srovnání jeví poněkud jinak (tedy zpravidla méně výhodně pro inzerujícího soutěžitele), je třeba na ni v reklamě upozornit, a to zřetelným a srozumitelným způsobem. Dle mého názoru je vhodné zdůraznit, že k vysvětlujícím poznámkám opravdu není možné přistupovat dle známého rčení o vlku a koze.⁵² Reklama by rovněž neměla u svých adresátů vzbuzovat dojem, že inzerovaný produkt překonává produkt konkurenta i v jiných, v reklamě nesrovnávaných vlastnostech. Je třeba nezapomínat rovněž na to, že v určitých případech musí být ve srovnávací reklamě uvedeno, že konkurenční produkt je produktem značkovým. Produkt nabízený konkurencí musí být z reklamy nezaměnitelně identifikovatelný, případně musí být adresát informován o zdroji informací, z něhož je taková identifikace dostupná. Dle názoru Vrchního soudu v Praze je rovněž nepřipustné, aby všechny potřebné údaje týkající se srovnávaných produktů, jakož i vlastní propočet srovnávaných úhrad, byly k dispozici toliko na internetu (v prodejně, infolince apod.). Pokud konkurent nabízí několik srovnatelných produktů, je povinností soutěžitele vybrat pro srovnání produkt co nejpodobnější (případně produkt co nejlevnější, jedná-li se o cenové srovnání). V případě, že některé vlastnosti srovnávaných produktů spolu nerozlučně souvisejí, není možné je srovnávat izolovaně. Konečně, pokud v konkrétní věci není objektivně možné strukturovat srovnávací reklamu takovým způsobem, aby zároveň nepůsobila klamavým dojmem, neospravedlňuje to klamání spotřebitelů. Soutěžiteli v takovém případě nezbyvá než zvolit jiný způsob propagace.

* Autor je poradcem předsedkyně Nejvyššího soudu ČR a studentem doktorského studijního programu na katedře obchodního práva Právnické fakulty MU v Brně. Za podnětné připomínky děkuji prof. JUDr. Petru Hajnovi, DrSc., případné chyby v článku však jdou pouze na mou odpovědnost.

¹ Srov. důvod 6 směrnice, dle kterého dotvoření vnitřního trhu znamená široký okruh nabídky. Jelikož spotřebitelé a obchodníci mohou a musejí co možná nejvíce využívat vnitřní trh a jelikož je reklama velmi důležitým prostředkem otevírajícím skutečná odbytiště pro veškeré zboží a služby v celém Společenství, měla by být základní ustanovení upravující formu a obsah srovnávací reklamy jednotná a podmínky využívání srovnávací reklamy v členských státech by měly být harmonizovány. Naplnění těchto podmínek pomůže objektivně objasnit přednosti různých srovnatelných výrobků. Srovnávací reklama může také podněcovat soutěžení mezi dodavateli zboží a služeb ku prospěchu spotřebitelů...Dále pak čl. 8 odst. 1 směrnice: Tato směrnice nebrání členským státům, aby v oblasti klamavé reklamy zachovaly nebo přijaly ustanovení zajišťující rozsáhlejší ochranu obchodníků a soutěžitelů (první pododstavec). První pododstavec se nevztahuje na srovnávací reklamu, pokud jde o srovnání (druhý pododstavec).

² Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 6. 2009 ve věci [C-487/07](#) L'Oréal a další, bod 67 a 68. Pro úplnost je možno uvést, že Soudní dvůr se v tomto rozhodnutí nezabýval přímo interpretací čl. 4 směrnice [2006/114/ES](#), o klamavé a srovnávací reklamě, ale čl. 3a její předchůdkyně, tedy směrnice Rady [84/450/EHS](#), o klamavé a srovnávací reklamě. Nové ustanovení se však od toho původního prakticky neliší. Obdobně platí i pro některá z dalších dále citovaných rozsudků Soudního dvora.

³ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 6. 2009 ve věci [C-487/07](#) L'Oréal a další, bod 69; dále pak rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 4. 2007 ve věci [C-381/05](#) De Landtsheer Emmanuel, bod 35; rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 4. 2003 ve věci [C-44/01](#) Pippig Augenoptik, bod 42; rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 10. 2001 ve věci [C-112/99](#) Toshiba Europe, bod 37; rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 9. 2006 ve věci [C-356/04](#) Lidl Belgium, bod 22.

⁴ Srov. Holtz, M. Vergleichende Werbung in Deutschland. Die Zulässigkeit vergleichender Werbung nach der UWG-Novelle. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2008, s. 138.

⁵ Srov. § 3 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy.

⁶ Srov. Hajn in: Eliáš, K., Bejček, J., Hajn, P. et al. Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 357–358.

⁷ Srov. § 4 zákona č. 147/2001 Z. z., o reklame.

⁸ Praetor (soud) se nestará o maličkosti; praetor nerozhoduje o věcech bezvýznamných (srov. Kincl, J. Dicta et regulae iuris aneb Právníké mudrosloví latinské. Praha: Univerzita Karlova, 1990, s. 71).

⁹ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku v souvislosti s úpravou srovnávací reklamy obsahuje pouze obligátní klauzuli, že navržené ustanovení o srovnávací reklamě je upraveno v souladu se směrnicí č. [2006/114/ES](#).

¹⁰ Dle této podmínky, již si údajně vymínila Francie, může být produkt s označením původu srovnáván pouze s produkty se stejným označením původu. Šumivé víno z oblasti Champagne – Ardenne tak může být srovnáváno pouze s jiným šumivým vínem z oblasti Champagne – Ardenne (a nikoliv např. s “bohemkou”), cibule z Všestar pouze s cibulí z Všestar, český kmín pouze s českým kmínem apod. Je zřejmé, že tato podmínka soutěži spíše brání, než že by ji podněcovala.

¹¹ Ustanovení § 50a odst. 2 ObchZ již brzy pozbude platnosti, naproti tomu ustanovení § 2980 odst. 2 NObčZ ještě nějakou dobu nenabude účinnosti.

¹² Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982 ve věci [C-283/81](#) CILFIT.

¹³ Aby mohl národní soud konstatovat, že výklad evropského práva je zjevný, musí a) porovnat jednotlivé jazykové verze textu, b) používat terminologie a právních pojmů evropského práva, c) vzít zřetel na odlišnosti interpretace evropského práva a d) být přesvědčen, že jeho výklad je stejně zjevný soudům ostatních členských států a Soudnímu dvoru.

¹⁴ Nelze sice vyloučit, že se Čech na dovolené v Dijonu náhodou stane adresátem srovnávací reklamy na Burgundská vína zveřejněné v nějakém místním deníku, sotva ho však bude možné považovat za průměrného adresáta této reklamy (k tomu viz dále).

¹⁵ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 11. 2010 ve věci [C-159/09](#) Lidl, bod 33 a 40, dále pak rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 4. 2007 ve věci [C-381/05](#) De Landtsheer Emmanuel, bod 33.

¹⁶ Samozřejmě bychom mohli diskutovat nad tím, zda otázka týkající se návštěvnosti kin je právě onou principiální otázkou, resp. jak tuto otázku přeformulovat, aby ji za principiální otázku bylo možno považovat. Její zodpovězení souvisí s výkladem čl. 4 písm. c) směrnice [2006/114/ES](#), jemuž se budu věnovat na jiném místě. Již zde však lze prozradit, že se v žádném případě nejedná o otázku s jednoznačnou odpovědí.

¹⁷ Pozornému čtenáři jistě neuniklo, že existuje i jeden mnohem prozaičtější důvod, proč v tomto textu nevycházím z judikatury italských, rumunských, kyperských a mnoha dalších evropských soudů.

¹⁸ Článek 3a odst. 1 písm. a) směrnice [84/450/EHS](#) obsahově odpovídá článku 4 písm. a) směrnice [2006/114/ES](#).

¹⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 4. 2003 ve věci [C-44/01](#) Pippig Augenoptik, bod 44, citováno z překladu zveřejněného v časopise Judikatura Evropského soudního dvora, 2009, č. 2, s. 117.

²⁰ Srov. Köhler, H., Bornkamm, J. et al. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit PAngV und UKlag. 29. vydání. München: C. H. Beck, 2010, s. 986–987.

²¹ Srov. důvod 18 směrnice o nekalých obchodních praktikách.

²² Srov. např. Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 4. 2003 ve věci [C-44/01](#) Pippig Augenoptik, bod 55, nebo rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 9. 2006 ve věci [C-356/04](#) Lidl Belgium, bod 78. K hledisku tzv. průměrného spotřebitele v naší literatuře srov. Ondřejová, D. Hledisko průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. [Obchodněprávní revue, 2009, č. 8, s. 222](#).

²³ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. [32 Odo 229/2006](#), ve kterém Nejvyšší soud uvedl, že „hledisko průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory (jak je vykládáno Evropským soudním dvorem), je rozhodně nutno brát v úvahu také v daném případě.“

²⁴ Srov. např. známý rozsudek BGH ze dne 20. 11. 1999, sp. zn. I ZR 167/97 (KG), GRUR 2000, s. 619; Orient-Teppichmuster a na něj navazující rozsudek BGH ze dne 25. 4. 2002, sp. zn. I ZR 272/99 (OLG Nürnberg), GRUR 2002, s. 982; Die „Steinzeit“ ist vorbei! („Doba kamenná“ je pryč!). Je možné na tomto místě upozornit na skutečnost, že posledně uvedené rozhodnutí je v české literatuře prakticky bezvýjimečně nesprávně citováno a zaměňováno s jiným, rovněž poměrně známým rozhodnutím, konkrétně s rozsudkem BGH ze dne 14. 3. 2002, sp. zn. I ZR 279/99 (OLG Köln), GRUR 2002, s. 636; Sportwetten (Sportovní sázky).

²⁵ Srov. rozhodnutí OGH ze dne 4. 10. 2005, sp. zn. 4 Ob 164/05 d; Tik Tak Privat-Tarif.

²⁶ Srov. především rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 1. 1992, C-373/90, body 15 a 16; dále např. rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 9. 2006 ve věci [C-356/04](#) Lidl Belgium, bod 77.

²⁷ Srov. čl. 3 směrnice o klamavé a srovnávací reklamě.

²⁸ Srov. rozsudek BGH ze dne 7. 7. 2005, sp. zn. I ZR 253/02 (OLG Nürnberg), WRP 2005, s. 1242; Werbung mit Testergebnis (Reklama s výsledkem testu).

²⁹ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 9. 2006 ve věci [C-356/04](#) Lidl Belgium, bod 80; rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 11. 2010 ve věci [C-159/09](#) Lidl, bod 49 a další.

³⁰ Rozsudek BGH ze dne 3. 12. 1998, sp. zn. I ZR 74/96 (OLG Hamburg), GRUR 1999, s. 760; Auslaufmodelle II (Výprodejové zboží II).

³¹ Rozsudek BGH ze dne 19. 11. 2009, sp. zn. I ZR 141/07 (OLG Hamburg); GRUR 2002, s. 633;

Paketpreisvergleich (Srovnání cen balíkové přepravy).

³² Usnesení OGH ze dne 22. 1. 2008, sp. zn. 4 Ob 177/07 v; Das beste Wachstum (Nejlepší nárůst). Toto rozhodnutí OGH, jakož i všechno další v textu uvedená rozhodnutí rakouských soudů, je k dispozici na www.ris.bka.gv.at.

³³ Srov. Holtz, M. Vergleichende Werbung in Deutschland. Die Zulässigkeit vergleichender Werbung nach der UWG-Novelle. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2008, s. 177 a tam uvedená literatura.

³⁴ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 4. 2003 ve věci [C-44/01](#) Pippig Augenoptik, body 51–53.

³⁵ Každý, kdo někdy navštívil dětské hřiště nebo vazební věznicí, ví, že u teplákové soupravy neexistuje důležitější kritérium.

³⁶ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 11. 2010 ve věci [C-159/09](#) Lidl.

³⁷ Srov. rovněž rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 9. 2006 ve věci [C-356/04](#) Lidl Belgium, body 83 a 84.

³⁸ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 9. 2006 ve věci [C-356/04](#) Lidl Belgium, bod 85.

³⁹ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 9. 2006 ve věci [C-356/04](#) Lidl Belgium, bod 85.

⁴⁰ Správně by takovéto srovnání mělo vypadat např. takto: „V našem obchodě ušetříte na srovnávaném nákupu 53 Kč oproti nákupu u B., 78 Kč oproti nákupu u C. a 98 Kč oproti nákupu u A.“

⁴¹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 8. 12. 2010, sp. zn. 3 Cmo 122/2010; Vysokorychlostní internet. K dispozici in: Macek, J. Rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže a obchodní firmy (2000–2010). II. díl. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 437.

⁴² S názorem odvolacího soudu se zcela ztotožňuji. Přesto se však nemohu zbavit určitých sympatií k žalovanému. Velmi dobře si totiž pamatuji, jak žalobce za přihlížení ČTÚ po dlouhou dobu využíval svého takřka monopolního postavení a zájemcům o internet „vnucoval“ rovněž digitální televizi a volání ve své síti.

⁴³ V paměti nejen osob zajímavých se o nekalou soutěž jistě ještě dlouho zůstanou reklamní slogany společnosti ČEZ „NEJSMo onl.“ „NEPŘEPLÁCEJTE ÚČTY.“

⁴⁴ Usnesení OGH ze dne 25. 3. 2003, sp. zn. 4 Ob 44/03 d; Energiekostenvergleich (Srovnání ceny elektřiny).

⁴⁵ Srovnávací tabulku by dle mého názoru bylo nutno posoudit jako klamavou i s ohledem na skutečnost, že většina v ní uváděných čísel se vztahovala k odebranému množství, jež mnohonásobně přesahuje potřeby průměrné domácnosti (konkrétně byla úspora počítána pro 3 500, 5 000, 7 500, 10 000, 12 500, 15 000, 17 500, 20 000 a 25 000 kWh/rok, přičemž však naprostá většina domácností za rok nespotřebuje více než 5 000 kWh). Jak však plyne z výše uvedeného, OGH se touto otázkou nemusel zabývat. K obdobnému triku se uchylují i někteří čeští soutěžitelé a údajnou úsporu demonstrují na spotřebě v řádech megawatthodin (tedy v jednotce 1 000krát větší než je obvyklé).

⁴⁶ Usnesení OGH ze dne 10. 7. 2007, sp. zn. 4 Ob 131/07 d, Energiekostenvergleich II (Srovnání ceny elektřiny II).

⁴⁷ Vzpomeňme takřka legendární paroží, které společnost Vodafone umístila na sídlo a reklamní billboardy společnosti T-Mobile. Abych byl korektní, je možné připomenout rovněž nabídku telefonů společnosti T-Mobile z jara roku 2007, na níž si pozorný spotřebitel může v pozadí všimnout křídou napsaného oznámení, že „pivo není (Oskarovi došel kyslík)“.

⁴⁸ Usnesení OGH ze dne 13. 11. 2001, sp. zn. 4 Ob 212/01 g; Freiminuten (Volné minuty). Je možné upozornit na skutečnost, že OGH toto rozhodnutí vynesl již necelých deset měsíců po zveřejnění sporné reklamy.

⁴⁹ Např. proto, že někteří operátoři nabízejí volné minuty jen mimo pracovní dobu, někteří jen o víkendy, někteří jen ve vlastní síti apod., pročež by každý tarif musel být, obdobně jako tarif nabízený žalovaným, doplněn vysvětlující poznámkou.

⁵⁰ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 1. 2010, sp. zn. 3 Cmo 159/2009; Nepodepsala. K dispozici in: Macek, J. Rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže a obchodní firmy (2000–2010), II. díl. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 437.

⁵¹ S tímto názorem by bylo možné polemizovat. Jelikož se však jedná o problematiku související s výkladem čl. 4 písm. c) směrnice [2006/114/ES](#), učiním tak, jak jsem již předeslal, na jiném místě.

⁵² Pokud je vysvětlující poznámka k srovnávací reklamě uvedena v novinové reklamě, měla by být samozřejmě čitelná bez pomoci lupy. Obdobně vysvětlující poznámka v billboardové reklamě zaměřené na řidiče by měla být psána tak velkým písmem, aby ji řidič byl schopen přečíst a zaznamenat její obsah bez toho, aby ohrozil sebe nebo ostatní účastníky silničního provozu [srov. usnesení OGH ze dne 26. 8. 2008, sp. zn. 4 Ob 109/08 w; Bis zu 432 km mehr (Až o 432 km dál).]