

REKLAMA V SOUTĚŽNÍM PRÁVU EU

VERONIKA VILÍMKOVÁ

1. ÚVODEM

Soutěžní právo se dělí na dvě hlavní oblasti. První z nich je právo na ochranu soutěže (hospodářská soutěž v užším slova smyslu), druhou pak právo na ochranu proti nekalé soutěži. V rámci předpisů upravujících nekalou soutěž je téma reklamy poměrně jasně upraveno a to směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě. Naopak vztah reklamy a práva na ochranu soutěže již tak jednoznačný není. Přitom reklama je jedním z hlavních prostředků sloužících k propagaci zboží a služeb a je tedy zřejmé, že může být prostředkem k narušení soutěže.

Tento článek je věnován právní úpravě reklamy v souvislosti jak s právem na ochranu soutěže, tak s právem na ochranu proti nekalé soutěži. Cílem článku je zjistit, zda může být jednání podniku propagující výrobky či služby pomocí reklamy posouzeno jako protiprávní (porušující soutěžní právo v užším slova smyslu). Nebo naopak, zda by mohla být reklama právem na ochranu hospodářské soutěže chráněna. Dále se pokusíme zjistit, jaká je právní úprava klamavé a srovnávací reklamy jako nekalosoutěžního jednání. A jestli zákaz klamavé, či případně srovnávací, reklamy nějak souvisí s ochranou soutěže.

Před vlastním rozborem vztahu reklamy a soutěžního práva je třeba popsat rozdíl mezi právem na ochranu soutěže (soutěžní právo v užším slova smyslu) a právem na ochranu proti nekalé soutěži. Obě tyto oblasti se sice týkají soutěžního práva, ale v mnohém se liší. Další kapitola bude pak věnována vztahu reklamy a práva na ochranu soutěže, a to konkrétně právní úpravě kartelových dohod a zneužití dominantního postavení. Poté se zaměříme na vztah reklamy a nekalé soutěže, tedy na klamavou a srovnávací reklamu.

2. PRÁVO NA OCHRANU SOUTĚŽE A PRÁVO NA OCHRANU PROTI NEKALÉ SOUTĚŽI

Právo na ochranu soutěže i právo na ochranu proti nekalé soutěži se týkají soutěže mezi podniky, v jiných aspektech jsou však značně rozdílné. Podle prof. Munkové je možné tyto oblasti rozlišit již na základě ekonomických vztahů. Právo

na ochranu soutěže je třeba posuzovat z pohledu makroekonomického, neboť se zde zabýváme ekonomikou jako celkem. Oproti tomu právo na ochranu proti nekalé soutěži dbá o vztahy na téže úrovni a jedná se tedy o mikroekonomické vztahy.¹

Mimo rozdílných vztahů z pohledu ekonomiky je možné uvedené oblasti soutěžního práva odlišit podle zájmu, který chrání. Cílem práva na ochranu hospodářské soutěže, jak již vyplývá z jeho názvu, je ochrana hospodářské soutěže jako takové. Hlavním zájmem je zajistit, aby podniky působící na trhu neomezovaly nebo dokonce nevyloučili volnou hospodářskou soutěž. Jsou proto zakázány veškeré praktiky, které by byly schopny narušit soutěž na vnitřním trhu EU.

Oproti tomu v oblasti práva na ochranu proti nekalé soutěži je převažujícím zájmem ochrana jednotlivých soutěžitelů². Cílem právní úpravy je ochránit soutěžitele před jejich konkurenty, se kterými se na trhu střetávají a před jednáním, které by bylo v rozporu s dobrými mravy soutěže.

Dalším odlišujícím znakem dvou zmiňovaných oblastí je rozdílná povaha právní úpravy. Soutěžní právo v užším slova smyslu je upraveno právními předpisy veřejnoprávní povahy, neboť ochrana soutěže je zájmem státu (Evropské unie). Oproti tomu právo na ochranu proti nekalé soutěži, které chrání jednotlivé soutěžitele, má charakter soukromoprávní.

Z výše uvedeného vyplývá, že při posuzování vztahu reklamy a soutěžního práva by bylo vhodné rozdělit tuto problematiku na dvě části. V následující kapitole bude tedy rozebrána reklama v souvislosti s právem na ochranu hospodářské soutěže (hospodářská soutěž v užším slova smyslu). Další kapitola pak bude věnována reklamě jako nekalosoutěžnímu jednání.

3. REKLAMA A HOSPODÁŘSKÁ SOUTĚŽ V UŽŠÍM SLOVA SMYSLU

Úpravu práva na ochranu hospodářské soutěže najdeme zejména v primárním právu EU a to konkrétně ve Smlouvě o fungování Evropské unie³ (dále jen SFEU) v čl. 101 až 109. V tomto článku se zaměříme pouze na čl. 101 a 102, které se týkají dohod mezi podniky (tzv. kartelových dohod) a zneužití dominantního postavení, neboť právě tyto dva články mohou být v souvislosti s reklamou porušeny.

První část této kapitoly bude věnována možnému vztahu reklamy a zákazu kartelových dohod. Půjde zejména o to, zda může být reklama (nebo přesněji dohoda týkající se využití reklamy) posouzena jako protiprávní ve smyslu článku 101 SFEU.

Ve druhé části se zaměříme na vztah reklamy a zákaz zneužití dominantního postavení upravený článkem 102 SFEU. Zde se pokusme odpovědět na otázku, zda může být reklama použita jako nástroj ke zneužití dominantního postavení.

¹ Viz blíže MUNKOVÁ, J.: *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 10–11.

² Smlouva o fungování Evropské unie používá pojem „podnik“. Oproti tomu v právu nekalé soutěže, například ve Směrnici o klamavé a srovnávací reklamě, je uváděn pojem „soutěžitel“. Pojem „soutěžitel“ navíc najdeme i v českém soutěžním právu. K těmto pojmům srov. blíže MUNKOVÁ, J., KINDL, J., SVOBODA, P.: *Soutěžní právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 83–115.

³ Smlouva o fungování Evropské unie, Úř. věst. C 83 ze dne 30. 3. 2010.

3.1 REKLAMA A KARTELOVÉ DOHODY (ČL. 101 SFEU)

Nejprve musíme zodpovědět otázku, zda je vůbec možné článek 101 SFEU na dohody týkající se reklamy aplikovat. Poté je třeba posoudit, zda jsou tyto dohody schopny naplnit skutkovou podstatu čl. 101 SFEU⁴, tj. ovlivnit obchod mezi členskými státy a omezit či narušit hospodářskou soutěž na vnitřním trhu EU. Pokud ano, tak přesto nemusí být dohoda posouzena jako protiprávní, neboť může spadat pod některou z výjimek.

Reklama může se zákazem kartelových dohod souviset dvojím způsobem. První možností je dohoda mezi výrobcem a distributorem, ve které výrobce distributorovi zakazuje provádět reklamu. Druhou možností je dohoda o společné reklamě, kterou uzavírá několik menších podniků za účelem minimalizace nákladů na propagaci svých výrobků. V prvním případě, pokud bude dohoda zakazující reklamu porušovat článek 101 SFEU, bude reklama jako taková právem EU chráněna. Oproti tomu ve druhém případě, když bude dohoda o společné reklamě posouzena jako protiprávní, bude naopak reklama právem EU zakázána.

3.1.1 APLIKOVATELNOST ČL. 101 SFEU NA DOHODY TÝKAJÍCÍ SE REKLAMY

Čl. 101 SFEU zakazuje dohody, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem je vyloučení, omezení či narušení soutěže na vnitřním trhu. Ve druhé části prvního odstavce tohoto článku je pak uvedeno, čeho se takovéto dohody mohou týkat.⁵ Reklama zde výslovně uvedena není.

Podle čl. 101 odst. 1 písm. a) jsou pak zakázané ty dohody, které „přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky“⁶. Je tedy teoreticky možné zařadit dohodu týkající se využití reklamy pod pojem *dohody určující jiné obchodní podmínky*. Navíc z formulace „jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, [...] zejména ty, které...“⁷ je zřejmé, že jde pouze o demonstrativní výčet. Mohou sem tedy patřit i jiné dohody, které v článku výslovně uvedené nejsou.

Aplikaci článku 101 SFEU na dohody týkající se reklamy potvrzuje i Komise. Podle ní pod právní úpravu obsaženou v tomto článku spadají různé dohody o obchodním využití, například i ty, které se zabývají distribucí, prodejním servisem či reklamou.⁸

⁴ Článek 101 Smlouvy o fungování Evropské unie zní: „S vnitřním trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu...“

⁵ Dle článku 101 SFEU jsou zakázané dohody, které: „a) přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky; b) omezují nebo kontrolují výrobu, odbyt, technický rozvoj nebo investice; c) rozdělují trhy nebo zdroje zásobování; d) uplatňují vůči obchodním partnerům rozdílné podmínky při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodněni v hospodářské soutěži; e) podmiňují uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí.“

⁶ Smlouva o fungování Evropské unie, op. cit., čl. 101 odst. 1 písm. a).

⁷ Ibid., čl. 101 odst. 1.

⁸ Viz blíže Sdělení Komise Evropské unie, *Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci* ze dne 14. 1. 2011, Úř. věst. C 11, bod 225.

Z uvedeného rozboru jednoznačně vyplývá, že na dohody týkající se reklamy je možné aplikovat článek 101 SFEU. Pro posouzení, zda může být dohoda o společné reklamě nebo dohoda o distribuci zakazující reklamu protiprávní je tedy třeba vyřešit ještě otázku, jestli mohou být tyto dohody schopny omezit či narušit soutěž. Článek 101 SFEU totiž zakazuje pouze ty dohody, jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení či narušení soutěže na vnitřním trhu.

3.1.2 DOHODA ZAKAZUJÍCÍ REKLAMU A MOŽNÉ OMEZENÍ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Vertikálních dohod obsahujících ustanovení o provádění reklamy existuje mnoho. V tomto článku není možné podrobně rozebrat všechny tyto dohody, jako příklad tedy uvedeme jednu z nich a to dohodu o distribuci, ve které výrobce zakazuje distributorovi provádět reklamu.

Pokud by výrobce v dohodě o distribuci zakázal distributorovi provádět reklamu jím dodávaných produktů, je otázkou, zda by takováto dohoda ve svém důsledku mohla omezit hospodářskou soutěž. Jako příklad lze uvést situaci, kdy výrobce zakáže všem svým distributorům na území České republiky provádět reklamu. Motivem by mohl být zájem na tom, aby byla reklama na jeho výrobky jednotná. Poté se tento výrobce rozhodne své výrobky uvést i na trh v zahraničí, ale nechá na distributorovi z jiného členského státu, aby reklamu prováděl sám. Zahraniční distributor by se pak mohl rozhodnout prodávat výrobky i v České republice a měl by tak značnou výhodu oproti českým distributorům. A v důsledku toho by mohla být narušena soutěž mezi jednotlivými distributory.

Kdyby v dohodě o distribuci bylo stanoveno, že distributor nesmí provádět určitý druh reklamy (např. televizní reklamu) a tento zákaz by se týkal všech výrobků, tj. i výrobků konkurenčních výrobců, tak by narušení soutěže bylo ještě zjevnější. Tato dohoda by totiž ve svém důsledku omezovala distributora v jeho podnikatelské činnosti, neboť by (pokud by konkurenční výrobce neprováděl reklamu sám) nemohl prodávat výrobky jiných značek. Faktický důsledek dohody zakazující reklamu by byl stejný, jako dohoda o výhradní distribuci, ve které výrobce distributorovi zakazuje prodávat výrobky konkurenčních značek. Soudní dvůr EU potvrdil v několika rozsudcích, že na dohodu o výhradní distribuci se může aplikovat zákaz v článku 101 SFEU.⁹

Konkrétní příkladem dohod omezujících reklamu mohou být dohody, ve kterých sdružení soutěžitelů vymezují svým členům okruh kolem provozoven, kde mohou být umístěny reklamní poutače a omezují prostředky reklamy (např. zakazují reklamu na internetu, v tisku či v televizi). Propagace zboží a služeb je přitom z hlediska soutěže mezi podniky jednou z klíčových oblastí, neboť právě prostřednictvím reklamy

⁹ Jako příklad můžeme uvést Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. února 1978, *United Brands Company a United Brands Continentaal BV proti Komisi Evropských společenství*, 27/76, Sb. soud. rozh. 1978 00207, odst. 159 nebo Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. července 1966, *Établissements Consten S.à.R.L. a Grundig-Verkaufs-GmbH proti Komisi Evropského hospodářského společenství*, Spojené věci C-56/64 a C-58/64, Sb. soud. rozh. 1966 00429, s. 308–309.

konkurenční podniky bojují o zákazníky (konečné spotřebitele).¹⁰ Pokud tedy dohoda o distribuci omezí či úplně vyloučí možnost reklamy, je zřejmé, že může být omezena i soutěž mezi podniky.

K vlivu těchto dohod na hospodářskou soutěž se vyjádřila též Komise, podle které je pravděpodobné, že dohoda, která omezuje volnost rozhodování jedné ze stran takovým způsobem, že je snížena její motivaci vstoupit na trh druhé strany, bude mít omezující účinky na soutěž.¹¹ V případě dohody o distribuci obsahující zákaz reklamy se sice distributor nesnaží vstoupit na trh na úrovni výrobce, ale i tak může být soutěž omezena. Ve svém jednání bude totiž omezen nejen distributor, jak již bylo popsáno výše, ale i konkurenční výrobce, protože nebude moci uvádět na trh své výrobky prostřednictvím tohoto distributora. Toto potvrzuje i Soudní dvůr EU, podle nějž může být hospodářská soutěž narušena ve smyslu čl. 101 nejen dohodami omezujícími soutěž mezi stranami, ale i dohodami, které mají za důsledek vyloučení či omezení soutěže mezi jednou stranou dohody a jinými podniky.¹² Je tedy zřejmé, že dohoda zakazující reklamu může mít omezující účinky na hospodářskou soutěž.

3.1.3 DOHODA O SPOLEČNÉ REKLAMĚ A MOŽNÉ OMEZENÍ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Účelem dohody o společné reklamě je minimalizace nákladů na propagaci výrobků a služeb. Lze tedy očekávat, že se budou této dohody účastnit spíše menší podniky, které se snaží vstoupit na trh nově nebo které chtějí konkurovat velkým podnikům. Dalším příkladem může být situace, kdy podnik chce vstoupit na trh jiného členského státu. Spotřebitelé upřednostňují známé značky velkých firem, v důsledku čehož mají nové podniky značně ztížený přístup na trh.¹³

Podle Komise společná reklama neomezuje hospodářskou soutěž mezi zúčastněnými podniky, pokud je zaměřena obecně na podporu prodeje určitého druhu výrobků a není orientována na konkrétní značku. V takovém případě mají totiž z reklamy prospěch všichni výrobci a nepůjde tedy o narušení hospodářské soutěže. Takováto reklama by však neměla nabádat spotřebitele ke koupi výrobků z daného členského státu či jej odrazovat od nákupu produktů dovezených ze zahraničí.¹⁴

Dohody, jejichž cílem je standardizace produktů za účelem společné reklamy, nebudou podle Komise spadat do působnosti zákazu kartelových dohod tehdy, když nebude vyloučena hospodářská soutěž mezi stranami dohody a bude možné přistoupení jiného výrobce k této dohodě.¹⁵

¹⁰ Viz blíže POSPÍŠIL, I.: *Sdružení soutěžitelů z hlediska soutěžního práva*, Sdružení soutěžitelů pohledem ÚOHS, informační list č. 3/červenec 2010, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, str. 7.

¹¹ Viz blíže Sdělení Komise Evropské unie, *Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci*, op. cit., bod 238.

¹² Viz blíže Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. července 1966, *Consten a Grundig proti Komisi*, Spojené věci C-56/64 a C-58/64, op. cit., s. 309.

¹³ Tato problematika bude podrobněji popsána v kapitole 3.2 reklama a zneužití dominantního postavení.

¹⁴ Viz blíže Rozhodnutí Komise Evropských společenství ze dne 7. prosince 1984, *Milchförderungsfonds*, 85/76/EEC, Úř. věst. L 35, bod 38.

¹⁵ Viz blíže *1st Report on Competition Policy*, 1971, bod 37.

Některé dohody o společné reklamě však mohou mít omezující účinky na hospodářskou soutěž. Jako příklad lze uvést situaci, kdy se podniky budou snažit obejít zákaz stanovení cen tzv. tajně dohodnutým výsledkem, ke kterému lze dojít sjednocením výše nákladů. U výrobků, u kterých je nejvyšším nákladovým faktorem výroba, to nebude možné. Na druhou stranu u výrobků, kde je významným nákladovým faktorem právě propagace, může dohoda o společné reklamě k tajně dohodnutému výsledku značně přispět.

Dle Komise k tajně dohodnutému výsledku může vést i situace, kdy si podniky účastníci se dohody o společné reklamě budou vyměňovat informace o cenách. Sdílení těchto informací totiž přesahuje to, co je pro provádění dohody o společné reklamě nezbytné. Dohody o společné reklamě nebo společné propagaci tak mohou mít omezující účinky na hospodářskou soutěž.¹⁶

Z výše uvedeného vyplývá, že jak dohoda obsahující pravidla zakazující reklamu, tak dohoda o společné reklamě jsou v určitých případech schopny omezit či narušit hospodářskou soutěž. Dále je tedy třeba posoudit, zda tyto dohody mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy.

3.1.4 VLIV DOHOD NA OBCHOD MEZI ČLENSKÝMI STÁTY

Vliv na obchod mezi členskými státy může mít například dohoda, která je uzavřena mezi podniky ze dvou různých členských států. Pokud tedy dohodu o distribuci uzavře výrobce z jednoho členského státu s distributorem působícím v jiném členském státě, bude mít tato dohoda zároveň vliv na obchod mezi členskými státy. Stejně to bude i u dohody o společné reklamě, kterou může uzavřít několik podniků z různých členských států za účelem minimalizace nákladů na propagaci svých výrobků v jiném členském státě.

Z výše uvedeného vyplývá, že jak dohoda obsahující zákaz reklamy, tak dohoda o společné reklamě spadají pod aplikaci článku 101 SFEU. Obě tyto dohody mohou zapříčinit omezení či narušení hospodářské soutěže a zároveň mít ovlivnit obchod mezi členskými státy. Dohoda týkající se reklamy, která naplní všechny tyto podmínky, tedy bude posouzena jako protiprávní ve smyslu článku 101 SFEU. Přesto tato dohoda může být nakonec povolena a to tehdy, když bude spadat pod některou z výjimek.

3.1.5 VÝJIMKY ZE ZÁKAZU KARTELOVÝCH DOHOD

Podle čl. 101 odst. 3 SFEU může být odstavec jedna prohlášený za neúčinný, pokud budou naplněny uvedené podmínky.¹⁷ Pokud dohoda splňuje uvedené kritéria, mohou smluvní strany získat individuální výjimku. Dále se zákaz kartelových dohod neaplikuje na tzv. blokové výjimky, které vydává Komise.

¹⁶ Viz blíže Sdělení Komise Evropské unie, *Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci*, op. cit., body 243 a 245.

¹⁷ Článek 101 odst. 3 SFEU: „Odstavec 1 však může být prohlášen za neúčinný pro dohody [...], které přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, přičemž vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících, a které a) neukládají příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná; b) neumožňují těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.“

Navíc je možné, v případě menších podniků, aplikovat doktrínu „de minimis“, podle které se zákaz obsažený v čl. 101 odst. 1 SFEU nevztahuje na tzv. bagatelní dohody. Mezi ně patří dohody, jejich účastníci nemají na relevantním trhu ve vertikálních vztazích více než 15% a v horizontálních vztazích více než 10%.¹⁸ Dále se tento zákaz nevztahuje ani na tzv. malé a střední podniky. Dohody mezi menšími podniky tak mohou být z aplikace čl. 101 SFEU vyloučeny a to právě proto, že zde nehrozí omezení či narušení soutěže.¹⁹

Podle E. Vollebregta existuje mnoho případů, kdy bude dohoda o společné reklamě povolena. I kdyby se na dohodu vztahoval zákaz kartelových dohod, jak bylo popsáno výše, je poměrně vysoká pravděpodobnost, že by se dala aplikovat některá z uvedených výjimek. Možnost společné reklamy tak nabízí zejména pro malé a střední podniky skvělé možnosti, díky kterým mohou plně využívat výhod společného vnitřního trhu.²⁰

3.2 REKLAMA A ZNEUŽITÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ (ČL. 102 SFEU)

V této kapitole se zaměříme na vztah reklamy a zneužití dominantního postavení. Konkrétně se pokusíme odpovědět na otázku, zda může být použití reklamy považováno za protiprávní dle článku 102 SFEU. Abychom na ni mohli odpovědět, bude třeba nejprve posoudit, zda je možné uvedený článek na reklamní jednání vůbec aplikovat a pak zda je toto jednání schopné ovlivnit obchod mezi členskými státy.

3.2.1 MOŽNOST APLIKACE ČL. 102 SFEU NA REKLAMU

Podle článku 102 SFEU není zakázaná samotná existence dominantního postavení, ale jeho zneužití a to za podmínky, že toto zneužití může ovlivnit obchod mezi členskými státy. Dále je v uvedeném článku upraveno, v čem takovéto jednání může spočívat.²¹ Reklama, jako možný prostředek zneužití, zde přímo uvedena není, výčet je však pouze demonstrativní (jako tomu bylo u článku 101 SFEU). Je tedy teoreticky možné zneužít dominantního postavení i jinými prostředky, než těmi, které jsou ve smlouvě uvedené, a jedním z nich může být právě reklama.

3.2.2 REKLAMA JAKO BARIÉRA VSTUPU NA TRH

Z výše uvedeného vyplývá, že použití reklamy by teoreticky pod aplikaci článku 102 SFEU spadat mohlo. Je však otázkou, zda by reklama mohla být prostředkem ke zneužití dominantního postavení i v praxi.

¹⁸ Viz blíže *Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezuji hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (de minimis)* ze dne 22. prosince 2001, Úř. věst. C 368, bod 7.

¹⁹ Viz blíže SVOBODA, P.: *Úvod do evropského práva*. 4. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 286.

²⁰ Viz blíže VOLLEBREGT, E. R.: *Joint brand advertising: is it allowed? European Competition Law Review*, Thomson Reuters, UK, 1997.

²¹ Dle článku 102 SFEU může zneužití dominantního postavení spočívat zejména: „a) v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek; b) v omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitelů; c) v uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži; d) v podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisí.“

Na tuto otázku se pokusíme odpovědět pomocí teorie zvané „Market power theory of advertising“. Podle ní se velké, na trhu již zavedené společnosti, snaží pomocí reklamy odlišit své značky od jiných, méně známých značek. V důsledku toho je možné, že budou spotřebitelé výrobky známých značek vnímat jako odlišné produkty a nebudou je pak považovat za nahraditelné produkty novými.

Dle názoru L. Paterson může věrnost spotřebitele k určité značce ve svém důsledku ztěžovat vstup na trh novým výrobcům. Spotřebitelé, které Paterson označuje za loajální ke své značce, totiž nejsou ochotni zkusit něco nového. Při nákupu upřednostní známý značkový výrobek oproti jinému nevyzkoušenému produktu, i když by se jednalo o výrobky stejné kvality a ceny. Je podstatné, jak moc je loajalita k dané značce silná. Pokud je slabá, spotřebitel bude ochoten zkusit značku novou. Oproti tomu, pokud by spotřebitel nekoupil jinou značku (i kdyby byl výrobek levnější či kvalitnější), tak půjde o silnou loajalitu k dané značce. Silná loajalita se projevuje zejména v případě produktů dominantních podniků, které mají rozsáhlou reklamu.²² Velké společnosti tak mohou pomocí reklamy bránit potencionálním konkurentům ve vstupu na trh.

Toto potvrzuje i J. S. Bain, který považuje reklamu za jeden z příkladů bariéry vstupu na trh.²³ Je totiž obtížnější vstoupit na trh, na kterém jsou spotřebitelé loajální k malému počtu velkých výrobců, než na trh, kde působí velký počet menších podniků, aniž by se jednalo o známé značky.²⁴

Reklama jako bariéra vstupu na trh se objevila i v rozhodnutí Komise ve věci Nestlé/Perrier. Podle Komise národní dodavatelé vytvořili prostřednictvím dlouhodobých a rozsáhlých reklamních kampaní věrnost spotřebitelů k propagovaným značkám. Důsledkem byl vznik překážek a rizik pro vstup na francouzský trh a to jak pro nové místní dodavatele, tak pro nově vstupující z jiných sousedních zeměpisných trhů. Použitím reklamy tak byla vytvořena bariéra přístupu na trh.²⁵

Pokud se podnik snaží prostřednictvím reklamy vytvořit bariéru vstupu na trh a tak zabránit nebo ztížit přístup na trh svým potencionálním konkurentům, omezuje tím hospodářskou soutěž. Bude-li mít zároveň na trhu dominantní postavení, mohlo by se jednat o zneužití dominantního postavení zakázané článkem 102 SFEU.

3.2.3 MŮŽE BÝT POUŽITÍ REKLAMY PROTIPRÁVNÍ VE SMYSLU ČL. 102 SFEU?

Aby bylo určité jednání považováno za protiprávní ve smyslu čl. 102 SFEU, tak musí být splněny následující podmínky: existence dominantního postavení, jeho zneužití alespoň na podstatné části relevantního trhu a schopnost ovlivnit obchod mezi členskými státy.²⁶

Výše bylo popsáno, že reklama může být prostředkem ke zneužití dominantního postavení. Zbývá tedy vyřešit otázku vlivu na obchod mezi členskými státy. Odpověď

²² Viz blíže PATERSON, L.: The power of the puppy – does advertising deter entry? *European Competition Law Review*, Thomson Reuters, UK, 1997.

²³ Viz blíže BAIN, J. S.: *Barriers to New Competition*, Harvard University Press, 1956.

²⁴ Viz blíže Rozsudek Soudního dvora ze dne 28. února 1991, *Stergios Delimitis proti Henninger Bräu AG*, C-234/89, Sb. soud. rozh. 1991 I-00935, bod 22.

²⁵ Viz blíže Rozhodnutí Komise Evropských společenství ze dne 22. července 1992, *Nestlé/Perrier*, 92/553/EEC, Úř. věst. L 356, bod 81 a 92.

²⁶ Viz blíže SVOBODA, P.: *Úvod do evropského práva*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 288.

na tuto otázku je poměrně jednoduchá. Stačí totiž, aby dominantní podnik působil v jiném členském státě, než jeho konkurenti.

Jako příklad lze uvést situaci, kdy v důsledku rozsáhlé reklamní kampaně dominantního podniku nebude moci na trh členského státu (kde tento dominantní podnik působí) vstoupit podnik z jiného členského státu. Pro konkurenční podnik bude totiž příliš riskantní vstup na nový trh, neboť výrobky jeho značky nebudou u spotřebitelů dodatečně známé a spotřebitelé zůstanou loajální již známým značkám.

Z výše uvedeného vyplývá, že reklama může být prostředkem ke zneužití dominantního postavení a její používání může být posouzeno jako protiprávní ve smyslu článku 102 SFEU.

3.2.4 REKLAMA A POSUZOVÁNÍ DOMINANTNÍHO POSTAVENÍ

Mimo posouzení zda lze považovat reklamu za prostředek ke zneužití dominantního postavení, je třeba zmínit ještě jinou možnou souvislost reklamy a článku 102 SFEU. První skutečností, která se zjišťuje při posuzování, zda nějaký podnik porušil článek 102 SFEU je to, zda má na relevantním trhu dominantní postavení. A právě zde se můžeme setkat s reklamou.

Jako příklad je možné uvést rozsudek Soudního dvora EU ve věci *United Brands Company and United Brands Continental BV v. Komise*, který je známý pod názvem „Chiquita“. V tomto sporu Komise vyslovila názor, že reklamní kampaň je jedním z faktorů, které dohromady dávají převahu společnosti UBC nad ostatními konkurenty na trhu a že tato společnost má tedy dominantní postavení. Toto postavení pak dává společnosti UBC možnost chovat se na trhu nezávisle a to do té míry, že může bránit hospodářské soutěži.²⁷

Reklama tedy může být, v určitých případech, jedním z aspektů, které je třeba zohlednit při posuzování, zda má daný podnik na trhu dominantní postavení či nikoliv.

4. REKLAMA JAKO NEKALOSOUTĚŽNÍ JEDNÁNÍ

Tato kapitola se věnuje vztahu reklamy a práva na ochranu proti nekalé soutěži. Jak již bylo popsáno výše, jedná se o soukromoprávní úpravu a půjde tedy spíše o vztahy mezi jednotlivými soutěžiteli, než mezi jedním podnikem hospodářskou soutěží jako takovou.

Za nekalosoutěžní jednání mohou být považovány dva druhy reklamy a to klamavá a srovnávací reklama. V této kapitole nejprve rozebereme právní úpravu klamavé a srovnávací reklamy v právu EU. Jelikož se tato úprava neobjevuje v primárním právu, půjde zejména o sekundární právo, tj. směrnice. Poté se pokusíme definovat klamavou a srovnávací reklamu a posoudit, za jakých okolností je reklama považována za protiprávní.

²⁷ Viz blíže Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. února 1978, *United Brands Company a United Brands Continental BV proti Komisi*, 21/76, op. cit., odst. 58 a 59.

4.1 KLAMAVÁ A SROVNÁVACÍ REKLAMA V SEKUNDÁRNÍM PRÁVU EU

V právu Evropské unie byla klamavá reklama nejprve upravena směrnicí zabývající se pouze klamavou reklamou.²⁸ Samotná směrnice uvádí několik důvodů, které vedly k jejímu vytvoření. Jako první je zmíněna potřeba harmonizace různorodých právních úprav členských států, což je cílem každé směrnice a vyplývá to již z její podstaty. Dalším důvodem bylo zajištění fungování společného trhu (dnes již vnitřního trhu), což směrnice uvádí nejdříve obecně a dále pak upřesňuje, že různá úprava v právních předpisech členských států může ovlivňovat volný pohyb zboží a služeb. Cílem této směrnice je také potřeba ochrany spotřebitele.²⁹ V neposlední řadě směrnice uvádí, že „klamavá reklama může vést k narušení soutěže“³⁰, což jasně dokládá vztah reklamy a ochrany hospodářské soutěže.

Směrnice týkající se klamavé reklamy byla několikrát kodifikována a poté zrušena a nahrazena směrnicí obsahující úpravu klamavé a nově navíc i srovnávací reklamy.³¹ Cílem této směrnice je, stejně jako u směrnice předešlé, ochrana vnitřního trhu, ochrana spotřebitele a ochrana soutěže. Podle směrnice může totiž nejen klamavá, ale i nedovolená srovnávací reklama vést k narušení soutěže.

V případě obou směrnic se jedná o tzv. minimální harmonizaci,³² což znamená, že je stanovena minimální ochrana, která musí být transponována do vnitrostátních právních předpisů a jednotlivým členským státům je ponechána možnost přijmout opatření přísnější. V této souvislosti je možné říci, že přijetí přísnější úpravy na úrovni některých členských států by jistě vedlo k lepší ochraně jak spotřebitele, tak hospodářské soutěže, tato úprava by však naopak mohla být překážkou volnému pohybu zboží a služeb a tedy fungování vnitřního trhu. Pokud totiž některé členské státy přijmou úpravu přísnější, nezabrání se tak různorodosti právních předpisů, což je jeden z cílů směrnice. Možným řešením by bylo přijetí směrnice s maximální harmonizací či rovnou nařízení, které by obsahovaly přísnější právní úpravu a která by byla na úrovni všech členských států jednotná.

4.2 KLAMAVÁ REKLAMA

Pro náležité definování klamavé reklamy je třeba nejprve specifikovat, co je myšleno pod pojmem reklama. Podle obou výše zmiňovaných směrnic se reklamou

²⁸ Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy, Úř. věst. L 250, 19. 9. 1984, s. 17–20.

²⁹ Směrnice 84/450/EHS uvádí, že „... reklama přesahuje hranice jednotlivých členských států a má tak přímý vliv na vytvoření a fungování společného trhu...“ „... [R]eklama se dotýká ekonomických zájmů spotřebitelů“ a „... v důsledku klamavé reklamy může spotřebitel při nákupu zboží nebo jiného majetku nebo využívání služeb činit rozhodnutí, která ho poškozuji, a že rozdily v právních předpisech členských států nejenže mnohdy vedou k nedostatečné úrovni ochrany spotřebitele, ale rovněž brání provádění reklamních kampaní mimo území státu, a tím ovlivňují volný pohyb zboží a poskytování služeb...“ Směrnice 84/450/EHS, op. cit.

³⁰ Směrnice 84/450/EHS, op. cit.

³¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě, Úř. věst. L 376, 27. 12. 2006, s. 21–27.

³² Toto vyplývá již z textu Směrnice 84/450/EHS: „... je nezbytné za tímto účelem stanovit minimální a objektivní kritéria, na základě kterých se posoudí, zda je reklama klamavá...“ Směrnice 84/450/EHS, op. cit.

myslí takové předvedení, které má za cíl podporu odbytu zboží či služeb.³³ Definice pojmu klamavá reklama byla z první do druhé směrnice převzata beze změny. Podle textu směrnic musí reklama naplnit několik znaků, aby byla posouzena jako klamavá a tedy protiprávní.

Prvním znakem, který musí být naplněn vždy, je skutečnost, že reklama klame nebo může klamat osoby, kterým je určena. Poté následují dvě alternativní podmínky, ze kterých musí být splněna alespoň jedna, aby byla reklama posouzena jako klamavá. Buď reklama ve svém důsledku pravděpodobně ovlivní chování osob, kterým je určena, nebo poškodí či je způsobilá poškodit jiného soutěžitele.³⁴ V případě, kdy by na relevantním trhu působil menší počet soutěžitelů, by důsledkem klamavé reklamy mohlo být nejen poškození jednoho či více soutěžitelů, ale zároveň i narušení hospodářské soutěže jako takové. Je tedy možné konstatovat, že klamavá reklama je schopna omezit či narušit hospodářskou soutěž.

Tento článek je sice zaměřen na právní úpravu na úrovni Evropské unie, na tomto místě je však vhodné srovnání s českým právem. Obchodní zákoník totiž definuje klamavou reklamu podobně, jako výše zmiňované směrnice, navíc však přidává podmínku, že dotčené jednání je způsobilé zjednat prospěch vlastnímu nebo cizímu podniku.³⁵

Pro úplnost je třeba doplnit, že pro posouzení, zda je reklama klamavá, je třeba dle směrnic vzít úvahu ještě další skutečnosti, jako informace v reklamě obsažené (vlastnosti zboží a služeb či cena) a skutečnosti týkající se zadavatele reklamy (např. jeho totožnost, majetek či zda má nějaká vyznamenání).³⁶

4.3 SROVNÁVACÍ REKLAMA

Srovnávací reklama, oproti klamavé reklamě, je v právu EU upravena až ve Směrnici 2006/114/ES. Podle této směrnice se za srovnávací reklamu považuje taková reklama, která (výslovně či nepřímě) označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem.³⁷ Úprava v českém obchodním zákoníku navíc přidává, že se informace ve srovnávací reklamě musí týkat „jiného soutěžitele“.³⁸ Český zákon tak ze své působnosti vylučuje reklamu, která by srovnávala různé výrobky stejného soutěžitele.

Srovnávací reklama je povolena, pokud jsou splněny podmínky uvedené ve směrnici. Mezi tyto podmínky patří požadavek, že reklama nesmí být zároveň klamavá,

³³ Směrnice 2006/114/ES definuje reklamu jako „... každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků“. Směrnice 2006/114/ES, op. cit., čl. 2 písm. a).

³⁴ Směrnice definuje klamavou reklamu jako „... [reklamu], která jakýmkoli způsobem, včetně předvedení, klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne, a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele“. Směrnice 2006/114/ES, op. cit., čl. 2 písm. b).

³⁵ Dle českého obchodního zákoníku je klamavou reklamou „... šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamnou představu a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků“. Zákon č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník, § 45 odst. 1.

³⁶ Viz blíže Směrnice 2006/114/ES, op. cit., čl. 3.

³⁷ Viz blíže Směrnice 2006/114/ES, op. cit., čl. 2 písm. c).

³⁸ Dle českého obchodního zákoníku je za srovnávací reklamu považována: „... jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímě identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.“ Zákon č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník, § 50a odst. 1.

srovnávané zboží či služby jsou určeny stejným potřebám a srovnání musí být objektivní. Další podmínky zakazují reklamu, která by oslabovala důvěryhodnost soutěžitele, těžila z dobré pověsti ochranné známky, představovala napodobeninu nebo vedla k záměně ochranných známek.³⁹ Reklama přitom může srovnávat různé charakteristické rysy zboží i služeb, tedy i cenu. Aby byla reklama dovolena, všechny podmínky uvedené pod písmeny a) až h) v článku 4 Směrnice 2006/114/ES musí být splněny kumulativně.

Pokud některá z uvedených podmínek splněna není, reklama bude posouzena jako protiprávní. U srovnávací reklamy je zřejmé, že pokud například nebude objektivně porovnávat propagované zboží či služby nebo oslabí důvěryhodnost jiného soutěžitele, může nejenom poškodit jiné soutěžitele působící na trhu, ale zároveň bude v jejím důsledku narušena hospodářská soutěž mezi podniky.

4.4 KLAMAVÁ A SROVNÁVACÍ REKLAMA JAKO NEKALOSOUTĚŽNÍ JEDNÁNÍ

Klamavá a srovnávací reklama mají mnoho společného. Jak již bylo řečeno výše, oba tyto druhy reklamy jsou schopny poškodit jiné soutěžitele působící na trhu a narušit hospodářskou soutěž. Jejich právní úprava má tedy stejný cíl, tj. nejen ochranu spotřebitele, ale zároveň i ochranu ostatních soutěžitelů a celé hospodářské soutěže.

Mezi právní úpravou klamavé a srovnávací reklamy je však jeden zásadní rozdíl. Reklama, která je posouzena jako klamavá, je právem EU zakázána. Oproti tomu srovnávací reklama je za splnění určitých stanovených podmínek povolena. Důvodem tohoto rozdílu je skutečnost, že srovnávací reklama by mohla prospěšná, neboť může sloužit k informování spotřebitele, což je v jeho zájmu.⁴⁰ Podmínky, které musí splnit, jsou proto nastaveny takovým způsobem, aby zároveň nepoškozovala jiné soutěžitele a neomezovala hospodářskou soutěž.

5. ZÁVĚR

Reklama je jedním z nejčastěji používaných prostředků sloužících k propagaci zboží a služeb. Je tedy potřeba, aby byla právem chráněna. V soutěžním právu EU je možné považovat za pravidla sloužící na ochranu reklamy (nebo na ochranu podniků používajících reklamu) čl. 101 SFEU, jehož aplikace sice není z textu samotného ustanovení úplně zřejmá, uvedený rozbor však nasvědčuje závěru, že je možná. Z právní úpravy nekalé soutěže slouží k ochraně reklamy pravidla týkající se srovnávací reklamy,⁴¹ neboť ta může být ve prospěch spotřebitele.

³⁹ Viz blíže Směrnice 2006/114/ES, op. cit., čl. 4.

⁴⁰ Směrnice 2006/114/ES uvádí, že „[s]rovnávací reklama, pokud srovnává základní, důležité, ověřitelné a charakteristické rysy a není klamavá, může být oprávněným prostředkem k informování spotřebitele v jeho zájmu“. Směrnice 2006/114/ES, op. cit.

⁴¹ Ochranou srovnávací reklamy zde není myšleno to, že by se dané právní úpravy domáhal soutěžitel ve vztahu k jiným soutěžitelům. Reklama je chráněna v tom smyslu, že v důsledku existence směrnice není možné, aby členské státy vnitrostátní právní úpravou srovnávací reklamu zakázaly.

Na druhou stranu je zřejmé, že reklama může omezit či narušit hospodářskou soutěž. Určitý způsob propagování výrobků či služeb pomocí reklamy pak může být posouzen jako protiprávní, a to jak podle článku 101 SFEU (dohoda o společné reklamě, která by přispěla k tzv. tajně dohodnutému výsledku), tak podle článku 102 SFEU (např. situace, kdy reklama může být bariérou vstupu na trh). Hospodářskou soutěž může ve svém důsledku omezit i klamavá či srovnávací reklama (pokud není povolena). A právě ochrana hospodářské soutěže je jedním z důvodů jejich zákazu.

ADVERTISING IN EU COMPETITION LAW

Summary

This article summarizes rules of advertising in relation to the competition law. The question is whether the advertising is protected by competition law or on the contrary whether it might be considered as a violation of EU law. The article begins with theoretic differentiation between the competition law and unfair competition. The subsequent chapter analyses if articles 101 and 102 TFEU may apply on business practices in advertising products and services. The final chapter contains an analysis of unfair competition, in particular misleading and comparative advertising.

Key words: EU, competition law, article 101 TFEU, article 102 TFEU, advertising, misleading and comparative advertising

Klíčová slova: EU, soutěžní právo, článek 101 SFEU, článek 102 SFEU, reklama, klamavá a srovnávací reklama