

Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje) Obchodněprávní revue 4/2009, s. 96

*Petr Hajn: Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje), [Obchodněprávní revue 4/2009, s. 96]*

Jak vykládat klamavá opomenutí v reklamě? (Aneb dobře rozhoduje, kdo dobře rozlišuje)

Prof. JUDr. PETR HAJN, DrSc., Brno\*

## I. Úvodem

Bezprostřední příčinou mnoha právních sporů bývá skutečnost, že v lidské komunikaci (včetně té, která se uskutečňuje prostřednictvím zákonů) byla použita nepřesná vyjádření. Takový stav věcí mívá různé příčiny vzdálenější. Základní z nich tkví v samotné neurčitosti přirozeného jazyka. Ten pak navíc bývá někdy používán způsobem neobratným, nedbalým, „diplomatickým“ a také zlovolným. Právo na takové skutečnosti již tradičně pamatovalo<sup>1)</sup> a reaguje na ně v současné normotvorbě<sup>2)</sup> i rozhodovací praxí.<sup>3)</sup>

Nový příspěvek k takovým právním úpravám přináší i směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu<sup>4)</sup> (dále jen „směrnice č. 2005/29/ES“). Ta totiž výslovně počítá s tím, že o nekalou obchodní praktiku se může jednat i tehdy, když obchodník poskytne závažné informace „nejasným, nesrozumitelným nebo dvojznačným způsobem“ (viz ust. čl. 7 odst. 2 směrnice č. 2005/29/ES). V tomto článku si povšimnu toho, jak tato evropská úprava byla transponována do českého právního řádu a jak by v něm (zejména též v současné obchodněprávní úpravě nekalé soutěže) mohla být uplatňována. Pro zjednodušení se omezím pouze na jednu z typických a často nekalých obchodních praktik – na reklamu, i když v čl. 2 písm. d) směrnice č. 2005/29/ES se „obchodními praktikami vůči spotřebiteli“ rozumí „jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli“.

## II. K rozhodným právním úpravám

1. Protože hodlám další text tohoto článku učinit přehlednějším a čtenářsky vlivnějším, uvedu nejprve, že směrnice č. 2005/29/ES upravuje mj. „klamavé obchodní praktiky“, které člení na „klamavá jednání“ a „klamavá opomenutí“. Úprava „nejasných, nesrozumitelných nebo dvojznačných informací“ je pak zařazena mezi klamavá opomenutí, i když „nejasnosti atd.“ v právních textech bývají často důsledkem záměrného jednání. Nicméně přijmeme zvolenou systematiku právního předpisu a uvedme zde text zmíněného ustanovení spolu s jeho nejbližším „normativním okolím“. Cituji:

Čl. 7 Klamavá opomenutí 1. Obchodní praktika je považována za klamavou, pokud ve svých věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům, okolnostem a omezením sdělovacího prostředku opomene uvést závažné informace, které v dané souvislosti průměrný spotřebitel potřebuje pro rozhodnutí o obchodní transakci, čímž způsobí nebo může způsobit, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

2. Za klamavé opomenutí je také považováno, pokud obchodník závažné informace uvedené v odstavci 1 zatají nebo poskytne nejasným, nesrozumitelným nebo dvojznačným způsobem nebo v nevhodný čas vzhledem k okolnostem popsaným v uvedeném odstavci anebo neuvede obchodní záměr obchodní praktiky, není-li patrný ze souvislosti a pokud to v obou případech vede nebo může vést k rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

3. Pokud sdělovací prostředek, jímž se obchodní praktika šíří, klade omezení na prostor a čas, je třeba při rozhodování o tom, zda došlo k opomenutí informací, vzít v úvahu tato omezení i veškerá opatření, která obchodník přijal k zajištění přístupu k informacím jinými prostředky.

Nejde o text právě přehledný a mohl by potvrzovat názory jazykovědců, že slohově nesprávná je taková česká věta, kterou musíme přečíst několikrát, abychom jí alespoň částečně porozuměli. Citovaný text by také mohl sloužit jako demonstrační ukážka, jestliže bychom i dnes hodlali tvrdit, že definice v právu jsou nebezpečné.

2. Směrnice č. 2005/29/ES byla do české právní úpravy transponována prostřednictvím zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále též „OchSpotř“). Úprava, která nás tu zajímá, je obsažena v rámci společné regulace „klamavých obchodních praktik“. Takové praktiky se podnikatel dopouští mj. tehdy, „opomene-li uvést důležitý údaj, jenž s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po podnikateli spravedlivě požadovat; za opomenutí se považuje též uvedení důležitého údaje nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem.“ [ust. § 5 odst. 1 písm. c) OchSpotř]. Nevadí, že jde o úpravu podstatně stručnější než ve směrnici č. 2005/29/ES, dokonce bych to pokládal za přednost. Není však zřejmé, proč v českém zákonu se mluví pouze

o „uvedení důležitého údaje nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem“ a proč – oproti znění čl. 7 odst. 2 směrnice č. [2005/29/ES](#) – zde není zmíněn i způsob „nejasný“. V tomto případě by jediné slovo navíc neučinilo text českého zákona mnohomluvným. Jde o slovo významné, neboť není plně kryto žádným z dvou dalších pojmů „nesrozumitelný“, „nejednoznačný“. Nejasnost způsobu, jakým je určitý údaj uváděn, může mít i „technickou povahu“ (nezřetelné písmo, rychlé „prokliknutí“ údaje v televizní reklamě). Údaj uváděný tímto způsobem by mohl být dobře srozumitelný a jednoznačný, pokud by byl prezentován způsobem jasnějším, pokud by ho mohla oslovená veřejnost snáze vnímat. Vztahovačně uvažující právník může takové „opomenutí v textu zákona“ chápat jako plod lobistického tlaku a nekalou praxi legislativní.

3. České zákony (zvláště ty, v nichž jsou transformovány evropské směrnice) mají být ovšem vykládány eurokonformním způsobem. Proto interpretujeme [§ 5](#) odst. 1 písm. c) OchSpotř tak, jako by za klamavou obchodní praxi považoval též uvedení důležitého údaje nejasným způsobem.

4. Zákon č. [634/1992 Sb.](#) není jediným českým právním předpisem, ve kterém dochází k transpozici směrnice č. [2005/29/ES](#), resp. v němž musí být tato směrnice brána v úvahu. Podle zák. č. [40/1995 Sb.](#), o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. [468/1991 Sb.](#), o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zák. č. [40/1995 Sb.](#)“), se zakazuje reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního předpisu [[§ 2](#) odst. 1 písm. c) zák. č. [40/1995 Sb.](#) s odvolávkou na zák. č. [634/1992 Sb.](#)].

5. Rozpor s předpisy, v nichž se upravují vztahy mezi obchodníky (resp. podnikateli) a spotřebiteli, může být napadán i ve vztazích mezi hospodářskými soutěžiteli navzájem. Vyplývá to již ze směrnice č. [2005/29/ES](#), která v bodu 8 svých důvodů uvádí: „Tato směrnice přímo chrání ekonomické zájmy spotřebitele před nekalými obchodními praktikami vůči spotřebitelům. Tím také nepřímě chrání oprávněné podniky před soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla této směrnice, a zaručuje korektní hospodářskou soutěž v oblastech jí koordinovaných.“

6. Směrnice č. [2005/29/ES](#) musí být v českém právním řádu vykládána i v souvislosti s textem a výkladem směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES ze dne 12. 12. 2006, o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění), která reguluje vztahy mezi obchodníky (dále zde směrnice č. [2006/114/ES](#)). Podle čl. 2 písm. b) směrnice č. [2006/114/ES](#) „se rozumí klamavou reklamou každá reklama, která jakýmkoliv 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“. V uvedeném textu si zaslouží zdůraznit znění, podle něhož v reklamě lze klamat jakýmkoliv způsobem včetně jejího předvedení. Postačí také pouhá pravděpodobnost, že reklama svými klamavými prvky ovlivní chování svých adresátů a poškodí, resp. může poškodit soutěžitele.

7. V souladu s uvedenými směrnicemi (tedy eurokonformním způsobem) pak musí být vykládána i ustanovení českého zákona č. [513/1991 Sb.](#), [obchodního zákoníku](#), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „[ObchZ](#)“), v daném případě zejména ustanovení [§ 45 ObchZ](#) o klamavé reklamě. To mj. znamená, že i pod toto ustanovení musí být řazeny reklamy, v nichž důležité údaje byly opomenuty, resp. jsou uváděny nejasným, nesrozumitelným, nejednoznačným způsobem a vůbec reklamy, které mohou klamat jakýmkoliv způsobem, včetně svého předvedení.

8. Do režimu české obchodněprávní úpravy nekalé soutěže lze totiž „vtahovat“ i porušení veřejnoprávních předpisů výše zmíněných (zákon č. [634/1992 Sb.](#) a zákon č. [40/1995 Sb.](#)). Platí to mj. proto, že ust. [§ 44](#) odst. 1 [ObchZ](#) chrání výslovně jak soutěžitele, tak spotřebitele. Instruktivní je v dané souvislosti i rozhodnutí Vrchního soudu v Praze čj. R 3 Cmo 253/97, kde je uvedeno: „Při zkoumání podmínek naplnění generální klauzule nekalé soutěže není samo o sobě rozhodné, zda tvrzeným závadným jednáním byly či nebyly porušeny předpisy z určitého odvětví práva jiného než té části, která upravuje horizontální vztahy při podnikání, tedy zda jsou porušovány předpisy veřejného práva či práva soukromého, rovněž není rozhodné, zda daná konkrétní oblast práva zároveň upravuje konkrétní mechanismy a prostředky k nápravě včetně sankcí směřujících k porušovateli těchto předpisů. Rozhodné naopak je, zda tvrzené jednání, které je v rozporu s právními předpisy, má kauzální vztah k hospodářské soutěži a dopad v soutěži. Tedy zda tvrzené jednání je porušením dobrých mravů soutěže, došlo k němu v rámci hospodářské soutěže a toto jednání je způsobilé vyvolat újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, tedy zda jsou dány předpoklady kvalifikace jednání podle [§ 44](#) odst. 1 [ObchZ](#).“<sup>5)</sup>

9. Shrňme-li stručně předchozí text, dospíváme (z hlediska našeho tématu) k následujícímu předběžnému závěru: Obchodní komunikace může být – za splnění dalších zákonných podmínek – kvalifikována jako nekalá obchodní praktika, resp. nekalá soutěž či nedovolená reklama: a) jestliže významné informace, které obsahuje, jsou nejasné, nesrozumitelné, dvojznačné, b) jestliže takové informace jsou adresátům sdělovány způsobem nejasným, nesrozumitelným, dvojznačným. Jak si totiž dále ukážeme, v souladu s podtitulkem tohoto příspěvku, musí být rozlišován jednak obsah určité komerční informace a jednak způsob sdělování této informace. Stejně tak musíme, aplikující všechny výše zmíněné právní úpravy, diferencovat svá hodnocení a své závěry podle toho, o jaký druh obchodní komunikace se jedná a čeho se taková komunikace týká. Právě těmito otázkami se bude zabývat následující text. Při jiné příležitosti pak hodlám zkoumat, v čem je rozdílný způsob, jakým šíří obchodní informace různá média, a jak se od sebe liší adresáti takové komunikace.

### III. Ke druhu obchodní komunikace

1. Obchodní komunikace musí obvykle vyhovovat odlišným nárokům, jestliže se uskutečňuje jednak v podobě obchodních nabídek, smluvních podmínek (zde se na úplnost a určitost použitých výrazových prostředků budou klást náročnější podmínky), jednak v podobě reklamy. Výstižně to vyjádřily české soudy obou stupňů ve sporu mezi dvěma mobilními operátory. Žalobce se domáhal toho, aby soud rozhodl, že žalovaný nesmí nadále šířit

reklamní nabídku označenou jako „Dvojnásobek volných minut“ s hlavními slogany „Kdyby vám tak každý dal dvojnásobek“ a „2x více volných minut“. Podle žalobce taková reklama neodpovídala podmínkám, jež byly uvedeny na webových stránkách žalovaného. Druhý násobek volných minut šlo totiž využít jen v síti žalovaného, zatímco první část („násobek“) volných minut v tarifu nebyla takto omezena. Rozdíl mezi voláním do vlastní sítě a do všech sítí v ČR je přitom velmi podstatný a pro nabídku všech mobilních operátorů má zásadní význam.

Žalovaný se v řízení bránil tvrzením, že napadená reklamní kampaň není v rozporu s rozhodnými právními předpisy. Pokud součástí reklamního sdělení je odkaz na místo, kde jsou řádně a podrobně popsány podmínky reklamou nabízené služby, nelze tvrdit, že reklama je neúplná. S takovým hodnocením souhlasil soud prvního stupně, který žalobu zamítnul, i soud odvolací, který toto zamítavé rozhodnutí potvrdil. V důvodech rozsudku sp. zn. 3 Cmo 33/2007 mj. uvedl: „Smyslem reklamy je zaujmout co největší okruh adresatů, a proto je v ní užito povětšinou stručného sdělení s určitou mírou nadsázky a přehánění, pokud pak taková prezentace obsahuje odkaz na podrobné informace a způsob, jak je získat, nelze dovozovat zpravidla klamání možných spotřebitelů.“

2. Podobně judikovaly soudy obou stupňů, když posuzovaly spor subjektů působících na trhu finančních služeb. Žalobce se domáhal, aby žalovaným bylo uloženo uveřejnit v blíže specifikovaných denních listech omluvu ve znění: V televizní reklamě a na billboardech zveřejňovaných v období únor až duben 2005 pod názvem „Nová jarní kolekce hypoték a překlenovacích úvěrů s úrokem jen 2,99 %“ došlo k zamlčení podstatného údaje, že tento úrok platí pouze po dobu prvních tří měsíců čerpání úvěru. V žalobě byl napadený reklamní slogan označen za projev „klamavé reklamy, neboť žalovaní zamlčují údaj o tom, že takový úrok platí jen pro první 3 měsíce čerpání překlenovacího úvěru druhého žalovaného, poté již bude úvěr úročen standardní výší úrokové sazby 5,75–7,76 % p. a. Nabídka je navíc časově omezena na období od 1. 2. 2005 do 30. 4. 2005. Krátkodobé zvýhodnění úrokové míry se tedy týká pouze smluv uzavřených v krátkém období 3 měsíců – nic z toho však ani plakátová, ani televizní reklama žalovaných neuvádí... Přitom žalobce nenapadá samotnou výši úrokové sazby, inzerovanou žalovanými, ale způsob, jakým je nabídka žalovaných prezentována. Ten vylučuje (pro nedostatek dalších poskytnutých údajů), aby zákazník mohl objektivně porovnat nabídku žalovaných, zejména druhého žalovaného, s nabídkou jiných soutěžitelů. Zkratkovitá kampaň s dominantním „úrok jen 2,99 %“ vede k odlivu klientely žalobce a k jeho újmě, přes výzvu žalobce však druhý žalovaný nápravu nezjednal.“

Soudy obou stupňů žalobu zamítly, přičemž Vrchní soud v Praze v rozsudku sp. zn. 3 Cmo 380/2005 uvedl, že „reklama není totéž co obchodní nabídka a jejím účelem je vzbudit pozornost a zaujmout co největší počet adresátů. Proto je zpravidla pro ni užito stručné a na první pohled upoutávající jednoduché (zvláště pak v případech reklamy v televizi a billboardech, o kterou zde jde) reklamní sdělení vyznačující se určitou mírou nadsázky či přehánění. Pokud taková prezentace obsahuje i odkazy na podrobné informace a způsob, jak je získat, není důvod spatřovat v tomto sdělení pro jeho „zkratkovitost“ možnost klamání spotřebitele, způsobilost uvést jej v omyl. Nelze proto za této situace shledat rozpor jednání žalovaných s dobrými mravy soutěže. Je dále rozhodné, že údaje televizní reklamy a plakátů z billboardů nejsou podle odvolacího soudu tou okolností, jež by možného zájemce o úvěr sama o sobě přesvědčila o výhodnosti případného uzavření úvěrové smlouvy se žalovanými.“ Soud tak bral i zřetel na povahu nabízené služby (úvěrový obchod).<sup>6)</sup>

3. Rozdíl mezi reklamou a obchodní nabídkou či obchodními podmínkami se ovšem nedá absolutizovat. Reklama totiž může vzbudit tak zvaná „oprávněná očekávání“. Má pak podobnou právní váhu jako údaj v obchodních podmínkách. Platí to zejména tehdy, pokud zákazník nemá možnost si předem ověřit, že jeho očekávání vzbuzená reklamou jsou reálná. U rekreačních zájezdů do zahraničí jde o častý případ, zvláště když je v reklamě použit obrazový způsob šíření informace:

V prospektu cestovní kanceláře je například zobrazena jedna fronta hotelu, která ústí do udržované zahrady, zatímco protilehlá fronta tohoto hotelu sousedí s dálnicí. Tato skutečnost není v prospektu vyjádřena, či alespoň naznačena ani slovem, ani obrazem.

Rekreační objekt byl v nabídce cestovní kanceláře charakterizován jako „víkendová vilka“. Šlo o výraz nejednoznačný a jeho výklad mohl záležet na tom, zda adresát výrazněji chápal slovo „vilka“ či slovo „víkendová“. Ve skutečnosti šlo o větší, zvukově špatně izolovanou chatu, málo způsobilou pro současné ubytování tří rodin.<sup>7)</sup>

4. Nejednoznačný bývá obsah informace tehdy, když se význam určitých slov může lišit ve vyjadřování „úředním, technickým, oficiálním“ a v běžné hovorové řeči:

Světová spotřebitelská organizace uděluje medaile za matení spotřebitelů. (Jde o „uznání“ založené na stejném základním nápadu jako „antinobelova cena“, která bývá udělována za zvláště popletené výzkumy, nebo český „Ropák roku“.) Před časem získal tuto cenu jeden ze světových výrobců nápojů, který svůj nový produkt prezentoval jako „prvotřídní vodu doplněnou směsí minerálů, která poskytne jiskřivou a svěží chuť“. Reklama opomenula ovšem sdělit, že základem onoho výrobku byla normální voda z kohoutku.<sup>8)</sup>

Propagovaná voda zřejmě odpovídala I. třídě hygienické nezávadnosti pitné vody (tak by asi zadavatel reklamy vysvětloval termín „prvotřídní voda“); použitý výraz lze však chápat ve smyslu zvláště „dobré vody“ (např. kojenecké). Ve věci se dobře uplatnila tzv. satirická sankce. Pokud by však došlo k právnímu sporu, rozumný soudce by poukázal na reklamní povahu uvedeného sdělení, na přípustnost „obvyklého reklamního přehánění“, na model přiměřeně informovaného, soudného obezřetného spotřebitele.

5. Existují ovšem reklamní informace, které jsou „jasné (zřejmě) nejasné“, dokonce se dají označit za nepravdivé, a přece nemohou být kvalifikovány jako klamavé ve smyslu právních úprav, jimiž se tu zabýváme. Naznačuje to několik reklam, v nichž byla nabízena piva různých značek:

Přišel – viděl – Litovel  
První pražská pivní pohotovost

Gut – besser – Paulaner  
Plzeň – hlavní město piva  
Heineken – osvěží i ty části těla, které jiná piva neosvěží

Všechny tyto reklamy se vymezují vůči pivům jiných značek. Proklamují určitý druh svého prvenství a dokonce vítězství nad značkami ostatními a činí to způsobem tu více, tu méně srozumitelným. U reklamy na pivo z Litovle někdo postřehne a jiný nikoliv, že je tu parafrázována slavná Caesarova věta: „Přišel, viděl, zvítězil“. V dalším případě nemusí být zcela zřejmé, co rozumět „první pivní pohotovostí“. V posléze uvedené reklamě (způsobnost osvěžit i ty části těla, na něž jiná piva „nedosáhnou“) by se dalo uvažovat i o „ne-pravdivosti“ takové reklamy. Nicméně všechny tyto reklamy mohou být uznány za dovolené s ohledem na ustanovení čl. 5 odst. 3 poslední věta směrnice č. [2005/29/ES](#) (zde je upravena přípustnost „běžných a oprávněných reklamních praktik zveličených prohlášení nebo prohlášení, která nejsou míněna doslovně“), resp. na základě doktríny „běžného reklamního přehánění“, která je uplatňována v české i zahraniční rozhodovací praxi ohledně nekalé soutěže.

Reklama, jež slibuje osvěžení dalších částí těla, by však za jistých okolností mohla být shledána právně spornou, pokud by např. její slibované účinky prezentoval v televizi lékař nebo herec představující lékaře; pokud by se taková prezentace odvolávala na pochybné výzkumné zprávy, či jinak působila jako informace odborná, nikoliv reklamní. Zde pak klamavost určité informace by spočívala především ve způsobu jejího předvedení.

#### IV. K propagovanému produktu

1. Posuzujeme-li úplnost a srozumitelnost reklamy, musíme brát v úvahu i produkt, který tato obchodní praktika nabízí. Výše zmíněný rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 380/2005 se týkal reklamy na hypotéky. I povahou této služby vysvětloval soud, proč zamítl žalobu, která poukazovala na neúplnost vlastního reklamního sdělení. V důvodech rozhodnutí čteme: „Zde je třeba vyjít z toho, jak vyspělý co do orientace v různých nabídkách soutěžitelů je průměrný zákazník účastníků (rozuměj „účastníků právního sporu mezi soutěžiteli“ – poznámka P. H.), jaké lze předpokládat jeho počínání v případě zájmu o některý z úvěrových produktů účastníků. Je nepochybné, že průměrný zákazník již vzhledem k závažnosti věci si před uzavřením úvěrové smlouvy pečlivě ověří podmínky, za nichž může úvěr získat, a vezme přitom v úvahu nabídky vícero účastníků, jež se mu nabízejí.“

2. Ze zahraniční rozhodovací praxe je z hlediska, kterým se nyní zabýváme, podnětný rozsudek německého Spolkového soudního dvora sp. zn. I ZR 167/97 označovaný jako kauza Orient Teppichmuster.<sup>9)</sup> Ačkoliv jde o rozsudek z roku 1999 (a váže se ke skutkovému stavu z roku 1994), je v německé odborné literatuře i judikatuře stále citován a zdá se velmi dobře vyhovovat jak původní německé úpravě práva proti nekalé soutěži, tak i úpravě novější a nejnovější, jež do německého právního řádu transponovala směrnici č. [2005/29/ES](#).

Ve sporu žaloval subjekt, který sdrzuje prodejce koberců. Stranou žalovanou byla obchodnice s koberci, která ve svém prospektu (s názvem „Ohromný výběr koberců z Číny“) nabízela jak ručně tkané koberce, tak koberce strojově vyráběné. Ručně tkané koberce byly propagovány na prvních třech stranách prospektu, strojově vyráběné na s. 4 pod nadpisem „Vytvrle nízké ceny“, přičemž byly označeny orientálním jmény podle čínských provincií, kde k výrobě docházelo. Cenové rozdíly u obou těchto druhů koberců nebyly příliš výrazné.

Soudy prvního a druhého stupně posoudily reklamu jako klamavou, pokud neobsahuje výslovné upozornění, že jde o strojově vyráběné zboží. Podle názoru odvolacího soudu nepozorný spotřebitel nepoznal, že v prospektu jsou nabízeny dvě kvalitativně velmi rozdílné kategorie zboží. K možnému omylu ho vede jak skladba prospektu, tak i orientální označení jednotlivých produktů. K orientaci spotřebitele slouží jen nevýrazné upozornění, tištěné drobným písmem, že se jedná o syntetický materiál. Pokud se spotřebitel zajímal jen o ručně tkané výrobky, musel se podrobně věnovat každému jednotlivému výrobku zvlášť a zjišťovat metodu jeho výroby.

Spolkový soud vyhověl dovolání žalované a rozhodnutí odvolacího soudu zrušil. V důvodech svého rozhodnutí uvedl mj., že „stupeň pozornosti průměrně informovaného a rozumného spotřebitele však závisí na situaci a odvíjí se od důležitosti nabízeného produktu nebo služby pro spotřebitele. Nízká pozornost bude např. tam, kde se jedná o levný produkt každodenní spotřeby. ...U propagovaného zboží se jedná o produkty s dlouhou životností, jež nejsou levné. Průměrný spotřebitel mající zájem o takové zboží se zpravidla nebude o nabídku zajímat jen povrchně, ale před konečným rozhodnutím o koupi jí bude věnovat alespoň průměrnou pozornost... Průměrný spotřebitel by se na základě svých životních zkušeností zabýval i upozorněním pod každou fotografií, byť bylo psáno malým písmem. Činil by tak již proto, že zde bylo zároveň uvedeno, v jaké velikosti a v jaké ceně je konkrétní koberec nabízen. I při průměrné pozornosti se tak spotřebitel musel dozvědět, zda se jedná o ručně tkané koberce z ovčí vlny, nebo vyráběné strojově ze syntetického materiálu... Na rozdíl od názoru odvolacího soudu nebyli spotřebitelé klamáni ani tím, že na prvních třech stranách prospektu byly vyobrazeny jen originální koberce. Ty totiž byly označeny jako „Pravý orientální ručně tkaný“, zatímco u koberců na straně čtyři takové označení neexistovalo. Pokud spotřebitel nerozpoznal rozdíl na prvních třech stranách a na straně čtyři, nebo pro něj takový rozdíl neměl význam, protože se při koupi koberce rozhodoval podle jeho vzhledu, nebyla reklama schopná oklamat takového spotřebitele, který rozdílům ve výrobcích nepřikládá důležitost. Naopak spotřebitelé, kteří považují původ koberce za důležitý, nebudou oklamáni“.

Poučení z tohoto případu lze vyjádřit pomocí starých přísloví, jejichž německá i česká verze jsou si značně podobné: „Kauf ist Kauf, Auge auf“, resp. „Kdo neprohlédá očima, prohlédá měšcem“. U významnějších, nákladnějších produktů platí tyto pokyny nejen pro koupi samotnou, ale i pro důkladnější studium reklam, v nichž se takové produkty nabízejí.



3. Z hlediska našeho tématu je pak zvlášť inspirativní i aktuální rozsudek rakouského Nejvyššího soudního dvora z 8. 4. 2008, sp. zn 4 Ob 42/08t (předchozí instance OLG Wien 1 R 120/07 k; HG Wien 39 Cg 123/06 s)<sup>10)</sup>. Platí to i proto (nejen však proto), že uvedený rozsudek již bere v úvahu novelu rakouského zákona proti nekalé soutěži z roku 2007, jejímž prostřednictvím byla do rakouského právního řádu transponována směrnice č. [2005/29/ES](#); proto z něj cituji nejobsáhleji.

Strany sporu, o který šlo, si konkurují v obchodu s klavíry. Žalovaná působí v tomto oboru již od roku 1910 jako rodinný podnik; šíří vedle nástrojů cizích značek také klavíry vlastní značky „W“. Přinejmenším dva z takto označených modelů byly zhotoveny v zakázkové výrobě čínským podnikem. Průběh výroby kontroloval jednatel žalované (Geschäftsführer) tak, že příležitostně navštěvoval čínský podnik.

Žalovaná označovala tyto klavíry jako „vyrobené“ (v němčině „hergestellt“) jí samotnou. Takové označení obsahovaly záruční listy, které byly kupujícím předávány až po uzavření kupní smlouvy, nacházely se však volně k nahlédnutí či odebrání v obchodní provozovně žalované. Jednomu zájemci o koupi, který měl prozkoumat podmínky prodeje (Testkäufer), bylo pracovníkem žalované při obchodním hovoru sděleno, že se jedná o „vlastní značku“ (Eigenmarke) žalované; na výrobu v Číně nebylo poukázáno.

Žalující uplatnila u soudu zajišťovací nárok (Sicherungsantrag) na zdržení se jednání a požadovala, aby soud žalované zakázal v reklamních prostředcích, zvlášť pak v záručních listech, šířit tvrzení a tvrzení svým významem jemu podobná, že klavíry, které žalovaná šíří po značce „W“, jsou vyrobeny samotnou žalovanou a v Rakousku, pokud skutečně všechny klavíry šířené pod značkou „W“ nebudou vyrobeny žalovanou samotnou a v Rakousku.<sup>11)</sup>

Žalující k tomu uváděla, že údaje v záručním listu jsou klamavé, neboť sporné klavíry nebyly vyrobeny žalovanou a v Rakousku, nýbrž od zhotovitele v Číně. Záruční listy byly použity jako reklamní materiál, neboť byly v provozovně žalované vystaveny k volnému odběru vedle reklamních prospektů. Žalovaná neobjasňuje, že si klavíry nechává vyrábět v Číně. Podle soutěžního pravidla o nejasnostech (Unklarheitenregel) se proto vůči ní uplatní nejméně příznivý výklad její informace. Proto tvrzení námi vyráběné nástroje „W“ („von uns hergestellte W.-Instrumente“) vyvolává (implikuje) představu, že jde i o výrobu v Rakousku. To může mít vliv na nákupní rozhodnutí klientů.

Žalovaná namítala, že zakázková výroba se uskutečňovala podle jejích plánů a pod její kontrolou. Klavíry jsou prvotřídní: partnerský podnik v Číně je i podniky proslulých světových značek vyhledáván jako zhotovitel. Obchodní vedoucí žalované byl nejméně pětkrát za rok v Číně, aby mohl dozírat na výrobní proces. Žalovaná nepropagovala nástroje pomocí záručních listů, předávala je až po té, kdy došlo k uzavření kupní smlouvy. Kupující se nechoval jako normální zákazník, svévolně se na psacím stole zmocnil záručního listu, který byl zřejmě vyhrazen pro personál žalované. Navíc údaj na záručním listu, který označil za výrobce žalovanou, byl přípustný, neboť rozhodující kroky ke zhotovení nástroje učinil jednatel žalované. Na záručním listu ani v jiných reklamních materiálech nebylo tvrzeno, že by nástroje byly vyrobeny v Rakousku. Před nákupním rozhodnutím byli kupci informováni o kooperaci žalované s čínským partnerem. Na nástrojích byla uvedena informace o této kooperaci.

Soud prvního stupně zamítl zajišťovací návrh a soud odvolací jeho rozhodnutí potvrdil, zároveň připustil dovolání (revizi). Rakouský Nejvyšší soudní dvůr dovolání zčásti vyhověl. Posoudil věc jak podle původního znění rakouského zákona proti nekalé soutěži, tak podle jeho znění novelizovaného v roce 2007, jehož prostřednictvím byla do rakouského práva transponována směrnice č. [2005/29/ES](#). Nejprve zjistil, že napadená obchodní praktika není zahrnuta v tzv. „černé listině“ obchodních praktik, které jsou za všech okolností chápány jako nekalé. Tím dospěl k závěru, že věc má být posuzována jako klamavá obchodní praktika (podle původní úpravy jako klamavá reklama). Jeho další úvahy vycházely z názoru, že podle původní i aktuální právní úpravy má být zkoumáno: (a) jak spornou informaci chápe průměrně informovaný, rozumný (Verständiger) zájemce o klavíry, který získání takového nástroje věnuje přiměřenou pozornost; (b) zda takové chápání odpovídá skutkovým okolnostem záležitosti a zda (c) údaj, který je podle takových kritérií nesprávný, může vést zájemce o koupi k rozhodnutí, které by jinak neučinil. Protože se reklama obracela na konečné zákazníky, nepovažoval soud v dané věci za rozhodující, jak by byl sporný údaj chápán v odborných kruzích (například mezi obchodníky s klavíry). Ve svém celku šlo o posouzení právní otázky, která byla způsobilým předmětem dovolání (revize).

Nejvyšší soudní dvůr vyšel z názoru, že průměrný spotřebitel z oslovených zákaznických kruhů bude sporný údaj chápat tak, že žalovaná byla výrobcem nástroje. Nebude z toho však vyvozovat, že se výroba uskutečnila v tuzemsku. K tomu je v důvodech rozhodnutí podrobněji uvedeno:

a) Žalovaná výslovně tvrdila, že určité klavíry vyrobila („hergestellt“). S takovým tvrzením se těžko slučuje skutečnost, že uvedené klavíry byly zhotoveny na zakázku jiným podnikem, který vyrábí také klavíry dalších značek. Výrobou se totiž v běžném jazykovém vyjadřování („im allgemeinen Sprachgebrauch“) rozumí víc (slovo „mehr“ zdůrazněno v uveřejněném textu rozhodnutí – poznámka P. H.) než plánování a kontrola. Průměrný zájemce o koupi bude sice pokládat za možné a dokonce pravděpodobné, že si „výrobce“ kupuje jednotlivé části výrobku, sestavení těchto částí (der Zussammenbau) je však jádrem pojmu „výroba“. Platí to i za předpokladu, že průměrný evropský spotřebitel rozumí principu dělby práce v mezinárodním obchodu. Právě on bude chápat – typicky u nákladných, vysoce hodnotných výrobků – tvrzení o vlastní výrobě (slovo Eigenherstellung zdůrazněno v německém textu) jako informaci o zvláštní kvalitě. Z tohoto důvodu bude dané tvrzení vztahovat na všechny, nebo alespoň na většinu z výrobních kroků, které v konkrétní věci rozhodují o kvalitě výrobku. Při výrobě klavírů pak o zvuku nástroje rozhoduje – vedle plánování a volby materiálu – sestavení jeho jednotlivých částí.

b) Naproti tomu průměrný spotřebitel nebude tvrzení podniku, že určitý produkt sám vyrobil, chápat tak, že se výroba musela uskutečnit v tuzemsku (Inland), tj. v Rakousku. V současném hospodářském životě je totiž obecně známou skutečností, že podniky mají své výrobní jednotky v cizině, a to dokonce v tzv. zemích s nízkou úrovní

mezd („Billiglohnlädern“). Průměrný spotřebitel nebude zpravidla předpokládat, že rakouský podnik disponuje výrobními jednotkami pouze v Rakousku. Ze záručního listu proto nemůže být vyvozováno, že žalovaná sporné klavíry vyráběla v tuzemsku.

c) Ze skutkového stavu se podává, že záruční listy byly (také) nástroji reklamy. Jako takové obsahovaly nesprávné údaje, na čemž nic nemění skutečnost, že žalovaná na jiném místě – snad i „nepřehlédnutelně“ – poukazovala na kooperaci s čínským výrobcem.

Údaje na záručním listu o tom, že výrobce sám klavíry vyrobil, byly schopné přivést průměrného zájemce o koupi k rozhodnutí, které by jinak neučinil. Platí to proto, že (typicky) u cenných výrobků je takové rozhodnutí činěno na základě přesvědčení o zvláštní kvalitě produktu. V konkrétním případě poukázal na vlastní výrobu podnik, který na daném trhu působí po mnohá desetiletí. Tím se (implicitně) odvolává na svou mnoholetou zkušenost ve výrobě hudebních nástrojů. Také tento poukaz na tradici (Traditionsargument) může být rozhodující, když se oslovení zájemci rozhodují pro koupi.

Dovolací soud tak hodnotil tvrzení o vlastní výrobě jako klamavou obchodní praktiku. Neshledal zároveň důvody k tomu, aby ji posoudil jako (a) nezpůsobitou ovlivnit průměrného spotřebitele, (b) jako odpovídající zásadám obchodníkovy profesionální péče. Rozhodnutí tímto způsobem uvedlo, že posuzované jednání naplnilo dva základní znaky nekalé obchodní praktiky, jak jsou uvedeny v generální klauzuli proti nekalým obchodním praktikám v čl. 5 odst. 2 směrnice č. [2005/29/ES](#) a v odpovídajícím ustanovení rakouského zákona proti nekalé soutěži.<sup>12)</sup>

Revizní rozhodnutí tak uznalo po právu zdržovací nárok ohledně tvrzení žalované, že je výrobcem sporných klavírů. Zdržovací nárok však nebyl po právu ohledně „výroby v tuzemsku“, neboť žalovaná něco takového nikdy netvrdila (ani to nebylo možné vyvodit z reklamního údaje na záručním listu), a již proto neexistovalo nebezpečí, že takové tvrzení uplatní v budoucnosti.

## V. Závěr

Uvedená soudní rozhodnutí i příklady z reklamní praxe měly naznačit, jak mnohé okolnosti a četné právní normy by měl brát v úvahu každý, kdo v roli podnikového právníka, advokáta či soudce posuzuje reklamní kampaň a její právní přípustnost. Elementární východiska tohoto posouzení budou většinou shodná. Pokud reklamní sdělení neskrývá svou povahu, měli by jeho adresáti brát v úvahu právě tuto jeho reklamní povahu, tj. možnost jistých nadsázek, příkras, zjednodušení. Nezáleží pak na tom, jak reklamní sdělení chápe a jak si ho vysvětluje jeho zadavatel či autor, ale jak mu rozumí „modelový“ zákazník. V případě spotřebitele půjde o člověka průměrně informovaného, přiměřeně rozumného a obezřetného, od něhož však nelze žádat, aby reklamní nabídky zkoumal s vědeckou akribií a věnoval jim neúměrně času. To platí zejména u reklam na běžné a nepříliš nákladné denní potřeby. U cenných produktů se dá od spotřebitele očekávat, že bude reklamnímu sdělení včetně jeho doprovodných informací věnovat zvýšenou pozornost a získávat i další poznatky pro závažnější nákupní rozhodnutí. Platí to zejména tehdy, když mu specificky záleží na určitých vlastnostech produktu. I takto obezřetný zákazník však může být v některých případech oklamán, když jsou v reklamním sdělení použity výrazy, kterým bývá přiřkládán různý význam a zároveň nepůsobí jako obvyklé reklamní přehánění. Zvláště účinné mohou klamat taková sdělení, jež pravdu zkrslují právě tím, že jí značnou část obsahují, a určitou část vynechají.

P. Hajn: Wie ist die irreführende Unterlassung in Werbung auszulegen? (Oder richtig entscheidet, wer richtig unterscheidet)

Unmittelbare Ursache vieler Rechtsstreite ist oft die Tatsache, dass in der menschlichen Kommunikation (einschließlich derjenigen, die mittels Gesetze stattfindet) ungenaue Äußerungen angewandt wurden. Solcher Stand ist gewöhnlich auf verschiedene ferner liegende Ursachen zurückzuführen. Die grundlegende Ursache besteht in der Unbestimmtheit der natürlichen Sprache an sich. Darüber hinaus wird die Sprache oft auf eine ungeschickte, nachlässige, „diplomatische“ und auch böswillige Art und Weise angewandt. Das Recht hat schon immer auf diese Tatsachen gedacht und reagiert darauf in heutiger Normenbildung sowie Entscheidungsfindung.

Ein neuer Beitrag zu solchen rechtlichen Regelungen bringt auch die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. 5. 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (nachstehend nur „Richtlinie 2005/29/EG genannt“). Die sieht nämlich ausdrücklich vor, dass eine unlautere Geschäftspraktik auch dann vorliegt, wenn der Gewerbetreibende wesentliche Informationen „auf unklare, unverständliche oder zweideutige Weise“ bereitstellt (siehe Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG). Der Aufsatz befasst sich insbesondere damit, wie diese europäische Regelung in die tschechische Rechtsordnung umgesetzt wurde und wie sie dort (insbesondere auch im Rahmen der heutigen handelsrechtlichen Regelung des unlauteren Wettbewerbs) angewandt werden könnte. Wegen Vereinfachung beschränkt sich der Autor nur auf eine der typischen und oft unlauteren Handelspraktiken – die Werbung

---

<sup>1)</sup> Jaromíra Kincla

<sup>2)</sup> [§ 37 ObčZŠ 266](#)

<sup>3)</sup> Hajn, P.

- 4) [84/450/EHS2006/2004](#)
- 5) Macek, J.
- 6)
- 7) Hajn, P.
- 8)
- 9) Hruda, O.
- 10)
- 11)
- 12) [§ 4](#)