

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Diplomová práce

Ochrana spotřebitele v právu EU
se zaměřením na problematiku nekalých
obchodních praktik

Dominika Nádravská

Plzeň 2020

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická

Akademický rok: 2019/2020

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE (projektu, uměleckého díla, uměleckého výkonu)

Jméno a příjmení: **Dominika NÁDRAVSKÁ**
Osobní číslo: **R15M0047P**
Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**
Studijní obor: **Právo**
Téma práce: **Vybrané aspekty ochrany spotřebitele v právu EU**
Zadávací katedra: **Katedra ústavního a evropského práva**

Zásady pro vypracování

1. Úvod
2. Charakteristika a vývoj systému ochrany spotřebitele v právu EU
3. Odpovědnost za vadu výrobku
4. Nekalé obchodní praktiky
5. Závěr

Rozsah diplomové práce: **103**
Rozsah grafických prací:
Forma zpracování diplomové práce: **tištěná**

Seznam doporučené literatury:

- WEATHERILL, Stephen. EU consumer law and policy. Northampton, MA: Edward Elgar, c2005. ISBN 1843769638.
- TWIGG-FLESNER, Christian. Research handbook on EU consumer and contract law / edited by Christian Twigg-Flesner, University of Hull, UK. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, [2016]. Research handbooks in European law. ISBN 9781782547372.
- ZÁRUBA, Petr a Martin POSPÍŠIL. Odpovědnost za výrobek v Evropské unii, České republice a Slovenské republice. Praha: Hamigo, 2016. ISBN 978-80-906443-0-4.
- ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4.

Vedoucí diplomové práce: **JUDr. Tomáš Pezl**
Fakulta právnická

Datum zadání diplomové práce: **18. února 2019**
Termín odevzdání diplomové práce: **31. března 2020**



Doc. JUDr. Jan Pauly, CSc.
děkan



Doc. JUDr. Monika Forejtová, Ph.D.
vedoucí katedry

V Plzni dne 26. června 2019

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci vypracovala samostatně pouze s použitím uvedených pramenů a literatury.

V Plzni, březen 2020

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Hodková', written in a cursive style.

vlastnoruční podpis

Poděkování

Děkuji vedoucímu diplomové práce panu JUDr. Tomáši Pezlovi za cenné rady, připomínky a metodické vedení práce. Velké poděkování náleží také celé mé rodině za podporu, trpělivost a povzbuzování po celou dobu mého studia. V neposlední řadě bych na tomto místě ráda poděkovala Ing. Pavlu Turkovi, a to zejména za poskytnutí odborných rad týkajících se formální úpravy mé diplomové práce.

Obsah

Úvod.....	1
1 Vývoj.....	4
1.1 Od prvotních impulzů k samostatné politice EU.....	4
1.2 Právní základ ochrany spotřebitele v primárním právu EU.....	9
1.3 Úprava ochrany spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám v sekundárním právu EU	11
1.4 Maximální harmonizace	13
1.4.1 Meze maximální harmonizace.....	17
1.4.2 Odchyly od maximálně harmonizačního charakteru.....	19
1.5 Věcná působnost směrnice 2005/29	20
2 Charakteristika	23
2.1 Spotřebitel.....	23
2.2 Průměrný spotřebitel.....	23
2.3 Člen tzv. cílové skupiny	27
2.4 Zvlášť zranitelný spotřebitel.....	28
2.5 Obchodník.....	30
2.6 Postup při zkoumání nekalosti obchodních praktik.....	31
3 Generální klauzule nekalých obchodních praktik	34
3.1 Náležitá profesionální péče.....	35
3.2 Schopnost narušit ekonomické chování spotřebitele.....	36
4 Malé generální klauzule nekalých obchodních praktik.....	39
4.1 Klamavá jednání	39
4.2 Klamavá opomenutí.....	44
4.3 Agresivní obchodní praktiky	49
4.3.1 Obtěžování.....	49
4.3.2 Donucování	50
4.3.3 Nepatřičné ovlivňování	52
5 Černá listina nekalých obchodních praktik	54
5.1 Některé klamavé obchodní praktiky dle černé listiny	55
5.1.1 Tvrzení o vázanosti obchodníka kodexem chování	55
5.1.2 Nepoctivé pyramidové programy	56
5.1.3 Zasílání nevyžádaného zboží.....	57

5.2	Nové klamavé obchodní praktiky dle černé listiny	57
5.2.1	Poskytnutí výsledků vyhledávání bez uvedení informace o placené reklamě	58
5.2.2	Přeprodej vstupenek obcházející daná pravidla	59
5.2.3	Uvádění recenzí bez jejich ověření	60
5.2.4	Uvádění falešných spotřebitelských recenzí	61
5.3	Některé agresivní obchodní praktiky dle černé listiny	61
5.3.1	Vytrvalé nabídky činěné prostřednictvím některých komunikačních nástrojů	61
5.3.2	Vyvolávání pocitu viny	62
5.3.3	Lákání na zdánlivou výhru	62
	Závěr.....	64
	Resumé	67
	Seznam zdrojů	68
	Seznam obrázků	76

Úvod

Spotřebitelské výdaje z ekonomického hlediska představují zhruba 57 % HDP Evropské unie.¹ Tento statistický údaj mimo jiné dokazuje, že jednotný trh EU je velkým přínosem pro celou ekonomiku EU. Snaha o vytvoření dobře fungujícího jednotného trhu byla hnacím motorem evropské integrace od 50. let minulého století. Dnes tak jako občané Evropské unie můžeme těžit z výhod, které jednotný trh přináší. Zboží a služby je díky principu volného pohybu možno nakupovat ale i nabízet ve všech členských státech EU v podstatě bez omezení.

V souvislosti s rychlým vývojem technologií přichází změny také v oblasti obchodování. Trendem dnešní doby se stal např. rychlý a jednoduchý nákup online. Touto cestou mohou spotřebitelé těžit z většího výběru a cenové rozmanitosti zboží i služeb. Dalším aspektem, který ovlivňuje rozhodování spotřebitelů při nákupu, je snadná možnost vycestovat za hranice, přičemž nebývá výjimkou, že nákup je v podstatě hlavním cílem cesty. Také obchodníci těží z výhod jednotného trhu EU, když mohou své produkty a služby nabízet ve všech členských zemích, a to bez omezení, která před vznikem jednotného trhu bránila volnému pohybu zboží a služeb. S možností nabízet zboží a služby v rámci jednotného trhu souvisí také možnost využívat rozmanitých způsobů propagace. Je zcela logické, že pokud má být zajištěna možnost plně profitovat z výhod jednotného trhu, je třeba náležitě chránit férové soutěžní prostředí a také spotřebitele. Aby se při nákupech v jednotném trhu cítili bezpečně v první řadě spotřebitelé, ale také obchodníci, byl vytvořen koncept ochrany spotřebitelů proti nekalým obchodním praktikám.

Impulzem a inspirací k výběru tématu této diplomové práce byla rozsáhlá a silně medializovaná debata ohledně „dvojí kvality zboží“, která v nedávné době zaměstnala zejména Evropskou komisi (dále jen „Komise“). Tato polemika je mimo jiné důkazem toho, že téma nekalých obchodních praktik je stále aktuální a zasluhuje si náležitou pozornost. Aktuálnost daného tématu dokazuje také fakt, že na konci roku 2019 došlo k přijetí směrnice, která úpravu ochrany spotřebitele před nekalými obchodními praktikami novelizuje. Konkrétně jde o směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2161 ze dne 27. listopadu 2019, kterou se mění

¹ Consumer protection in the EU: Policy overview. In: European Parliamentary Research Service Blog [online]. 9/2015 [cit. 2020-03-12]. DOI: 10.2861/575862. ISBN 978-92-823-7554-9. Dostupné z: <https://epthinktank.eu/2015/09/03/consumer-protection-in-the-eu-policy-overview/>

směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, 2005/29/ES a 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů Unie na ochranu spotřebitele (dále jen „směrnice 2019/2161“)

Cílem mé diplomové práce je postupně odpovědět na následující výzkumné otázky:

- 1) Jak se vyvíjela úprava ochrany spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám v právu EU?
- 2) Jak tato úprava pracuje s pojmem spotřebitele?
- 3) Jaké praktiky jsou považovány za nekalé? Pokud definice jednotlivých nekalých obchodních praktik vedou ke vzniku nejasností, jak jsou tyto nejasnosti překlenovány judikaturou Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“), případně jaké názory se objevují v odborné literatuře a odborných člancích?
- 4) K jakým změnám v pojetí nekalých obchodních praktik pravděpodobně dojde po nedávné novelizaci?

K hledání odpovědí na výše uvedené výzkumné otázky bude využito metody sběru informací z právních předpisů a různých odborných zdrojů a jejich následné analýzy.

První kapitola této diplomové práce se bude zabývat historickým pozadím vývoje úpravy ochrany spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám. Dále bude navazovat pojednání o současné úpravě a jejím umístění v rámci primárního a sekundárního práva EU. Patříčná pozornost bude věnována také principu maximální harmonizace, kterým je zajišťováno sblížení vnitrostátních právních předpisů členských zemí v dané oblasti.

Následovat bude druhá kapitola rozebírající charakteristické pojmy, jako je spotřebitel a obchodník, optikou úpravy ochrany spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám. Převážná část této kapitoly bude věnována právě pojmu spotřebitele. V závěru této kapitoly bude ve stručnosti nastíněno, jak je postupováno při posuzování nekalosti obchodních praktik. Důvodem zařazení tohoto stručného nástínu do dané kapitoly je, že následující tři kapitoly se již budou věnovat jednotlivým nekalým obchodním praktikám. Jde o kapitoly týkající se

generální klauzule nekalých obchodních praktik, malých generálních klauzulí nekalých obchodních praktik a konečně tzv. černé listiny nekalých obchodních praktik. Tyto kapitoly budou tvořit stěžejní část diplomové práce, když budou pojednávat o jednotlivých nekalých obchodních praktikách.

Pro úplnost raději uvádím, že na samém počátku psaní této diplomové práce vyvstala potřeba změny jejího zadání. Uznávám, že tato potřeba byla vyvolána mými poněkud přehnanými počátečními představami o rozsahu diplomové práce. V průběhu prvotních rešerší k diplomové práci jsem si však uvědomila, že kvalita a hloubka výzkumu v souvislosti s diplomovou prací by měla jednoznačně převážet nad jejím rozsahem. Z tohoto důvodu jsem se s žádostí o změnu v zadání diplomové práce obrátila na vedoucího diplomové práce, který změnu odsouhlasil a tento souhlas následně „posvětil“ také vedoucí katedry ústavního a evropského práva paní doc. JUDr. Monika Forejtová, Ph.D. Za velmi vstřícný přístup v této souvislosti tak tímto oběma velice děkuji. Mé poděkování patří také tajemnici katedry, paní Ivaně Jurčové, která s vyřízením mé žádosti pomohla.

1 Vývoj

1.1 Od prvotních impulzů k samostatné politice EU

Je všeobecně známo, že ochrana spotřebitele tak, jak ji známe dnes, nebyla od počátku cílem ekonomického sjednocování Evropy. Za první, skutečně významný projev snahy o ekonomickou integraci Evropy, můžeme považovat Smlouvu o Založení Evropského společenství uhlí a oceli (dále také „Pařížská smlouva“), k jejímuž podpisu došlo v roce 1951 v Paříži. V rámci této smlouvy si 6 zakládajících států (Belgie, Francie, Itálie, Lucembursko, Německo a Nizozemsko) vytklo za cíl vytvořit jednotný trh se dvěma komoditami, a sice uhlím a ocelí, které byly v době po druhé světové válce považovány za suroviny obzvláště důležité pro vedení války. Spolupráce mezi zakládajícími státy v rámci jednotného trhu s výše uvedenými surovinami přispěla mimo jiné k francouzsko-německému smíření, jehož dosažení bylo také jednou z priorit v období po druhé světové válce.²

Časem se ukázalo, že Evropské společenství uhlí a oceli je dobře fungující symbiózou, neboť členství v něm přinášelo zakládajícím státům zřetelný ekonomický prospěch. Proto se tyto státy rozhodly v integrační snaze pokračovat, a to uzavřením hned dvou mezinárodních smluv, které vstoupily ve známost pod souhrnným označením „Římské smlouvy“. Jde konkrétně o Smlouvu o založení Evropského hospodářského společenství (dále také „EHS“) a Smlouvu o založení Evropského společenství pro atomovou energii, obě z roku 1957. Právě smlouva o založení EHS pomyslně odstartovala snahu o vybudování jednotného trhu založeného na principu volného pohybu v rámci čtyř základních tržních svobod, a sice volného pohybu zboží, služeb, pracovníků a kapitálu a plateb.³

V následujícím období byly Římské smlouvy dále doplňovány a rozšiřovány. Jednotný trh fungoval čím dál lépe, a to také proto, že již od počátku bylo jeho součástí nastolení a dodržování soutěžních pravidel, která byla pro členské státy jednotná a přispívala k hladkému průběhu hospodářské soutěže v rámci společného trhu. Debata o ochraně spotřebitele jako takového se však do popředí dostala až později. Na tomto místě je třeba upozornit, že ochrana

² První smlouvy. In: Fakta a čísla o Evropské unii [online]. 11/2019, s. 1 [cit. 2020-03-11]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/cs/FTU_1.1.1.pdf

³ TOMÁŠEK, Michal, Vladimír TÝČ, Jiří MALENOVSKÝ, et al. Právo Evropské unie. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-184-7. s. 40

spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám se vyvíjela ve velmi těsném spojení s právem na ochranu proti nekalé soutěži, přičemž právě pravidla soutěžní předcházela těm spotřebitelským.

Až roku 1972 se konal pařížský summit, na němž hlavy členských států a vlád vyzvaly k politickému řešení dosud upozaděné problematiky ochrany spotřebitele.⁴ Reakcí Rady EHS bylo sestavení tzv. Předběžného programu EHS o ochraně spotřebitele a informační politice z roku 1975, který mimo jiné shrnul pět základních práv spotřebitelů. Konkrétně každému spotřebiteli náleželo právo na: ochranu zdraví a bezpečnosti, ochranu ekonomických zájmů, náhradu škody, informace a vzdělávání a v neposlední řadě právo na zastoupení. Následovalo přijetí druhého programu, který pokračoval v rozvoji ochrany spotřebitele např. tím, že kladl důraz na zdokonalení zastoupení spotřebitelů a jejich zájmů.⁵

Ještě dříve, než byly dva výše zmíněné programy přijaty, došlo k několika velmi zajímavým, a hlavně důležitým rozhodnutím Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“), která ovlivnila další směřování ochrany spotřebitele v rámci jednotného trhu, a to především co se týče úpravy nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik. Pro účely této diplomové práce je tak nutné se na tomto místě poněkud pozastavit a shrnout, jaké požadavky tato rozhodnutí přinesla. Předmětná rozhodnutí úzce souvisí se snahou o zdokonalování jednotného trhu. Spolu s touto snahou bylo zapotřebí mimo jiné postupně eliminovat překážky, které bránily volnému pohybu zboží mezi členskými státy. Mezi takové překážky patřila zejména cla a množstevní omezení dováženého zboží (tzv. kvóty). Aby nedocházelo k dalšímu blokování volného pohybu zboží napříč jednotným trhem, bylo členskými státy zakázáno aplikovat na zboží v rámci tohoto trhu vývozní i dovozní cla, poplatky s rovnocenným účinkem (dnes článek 30 Smlouvy o fungování EU, dále jen „SFEU“) a množstevní omezení dovozu, jakož i veškerá opatření s rovnocenným účinkem (dnes článek 34 SFEU). Právě výklad článku 34 SFEU se stal problematickým, neboť jeho vysvětlení sama SFEU neuváděla. Z tohoto důvodu byl výklad přenechán zcela do rukou SDEU, který ona „opatření s rovnocenným účinkem“ poměrně extenzivně definoval ve svém rozhodnutí, které

⁴ KNOBLOCHOVÁ, Věra. Vývoj ochrany spotřebitele v EU: Vývoj oblasti ochrany spotřebitele v EU od počátků v r. 1951 až do současnosti. Odraz tohoto vývoje v komunitární legislativě. [online]. 23.01.2006 [cit. 2020-03-11]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/zprava7587.html>

⁵ tamtéž

vešlo ve známost pod názvem „Dassonville“. Předmětné rozhodnutí položilo základy dalším debatám na toto téma, neboť SDEU v něm uzavřel, že: „*Veškerou obchodní právní úpravu členských států, která by mohla ať přímo, nebo nepřímo, skutečně, nebo potenciálně narušit obchod uvnitř Společenství, je třeba považovat za opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením.*“⁶

Interpretace článku 34 SFEU, konkrétně jeho části týkající se opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením, nezůstala po výše uvedeném rozhodnutí dlouho bez dalších úprav a doplnění. Možná ještě důležitějším rozhodnutím pro oblast ochrany spotřebitele se stalo rozhodnutí známé dnes jako případ „Cassis de Dijon“, které na rozhodnutí ve věci „Dassonville“ navazovalo. SDEU se v něm zabýval otázkou, zda pod zákaz uvedený v článku 34 SFEU spadají i taková opatření, jejichž primárním cílem není ztížení dovozu zboží z jiných členských států (ačkoli tak v konečném důsledku působí), ale např. ochrana zdraví obyvatel či ona ochrana spotřebitele.⁷

Na počátku sporu stála společnost Rewe-Zentral AG (dále jen „Rewe“), která se chystala do Německa dovážet likér „Cassis de Dijon“ za účelem jeho prodeje. Společnost Rewe se proto obrátila na německou správu lihovarnického monopolu s žádostí o povolení tento likér z Francie dovážet. Správa lihovarnického monopolu však žádost zamítla s odůvodněním, že předmětný likér obsahuje nedostatečné množství alkoholu, když jeden z německých předpisů stanovil minimální obsah alkoholu v určitých typech likérů na 25%. Společnost Rewe se bránila tvrzením, že stanovení minimálního obsahu alkoholu v určitých typech likéru představuje ono opatření s účinkem rovnocenným množstevním omezením dovozu, a tudíž zakázanou překážku volného pohybu zboží. Německá vláda proti tomuto tvrzení uvedla jako jeden z argumentů, že stanovení minimálního množství alkoholu představuje ochranu spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami obchodníků. „*Tento argument vychází z úvahy, že snížení obsahu alkoholu zaručuje konkurenční výhodu oproti nápojům s vyšším obsahem alkoholu, jelikož alkohol představuje ve složení alkoholických nápojů zdaleka nejdražší složku, z důvodu*

⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 11. července 1974 ve věci C-8/74 In: Curia.europa.eu [online]. bod 5 [cit. 2020-03-11]. Dostupné z: https://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-CS-ARRET-C-0008-1974-200406989-06_00.html

⁷ BLAHUŠIAK, Igor. Judikatura ESD. In: Euroskop.cz [online]. [cit. 2020-03-12]. Dostupné z: <https://www.euroskop.cz/106/sekce/judikatura-esd/>

značného daňového zatížení, jemuž podléhá.“⁸

SDEU byl tedy postaven před nesnadný úkol, a sice odpovědět na otázku, který ze zájmů je důležitější. Má mít přednost ochrana spotřebitele či zájem na hladkém fungování jednotného trhu?

Během rozhodování vyslovil SDEU následující myšlenku: *„Překážky pohybu uvnitř Společenství vyplývající z rozdílů vnitrostátních právních předpisů týkajících se uvádění dotčených výrobků na trh musí být přípustné tehdy, pokud lze tato ustanovení považovat za nezbytná k tomu, aby se vyhovělo kategorickým požadavkům týkajícím se zejména účinnosti daňového dohledu, ochrany zdraví, poctivosti obchodního styku a ochrany spotřebitelů.*“⁹ Poté uzavřel, že argumentace německé vlády v tomto případě neobstojí, neboť je sice pravdou, že stanovení limitních hodnot obsahu alkoholu v nápojích může sloužit ke standardizaci výrobků nabízených v rámci jednotného trhu a jejich označování za účelem dosažení větší transparentnosti obchodního styku a nabídek spotřebitelům. *„Tato argumentace však nemůže jít až tak daleko, že by považovala povinné stanovení minimálního obsahu alkoholu za základní záruku poctivého obchodního styku, neboť dostatečnou informovanost kupujícího lze jednoduše zajistit uložením povinnosti uvádět na obalu výrobků jejich původ a obsah alkoholu.*“¹⁰

Z celého rozhodnutí tak vyplývá myšlenka zcela zásadní pro téma této diplomové práce, a sice že vnitrostátní předpis upravující nekalou soutěž či plnicí funkci ochrany spotřebitele se může stát přípustnou překážkou volného pohybu zboží v rámci společného trhu. Taková překážka však bude přípustná, pouze pokud ji lze považovat za nezbytnou, aby bylo vyhověno požadavkům týkajícím se ochrany obchodního styku a spotřebitelů. SDEU tak svým výše nastíněným rozhodnutím negativně vymezil jak působnost členských států, tak působnost Evropské unie na poli úpravy nekalé soutěže a nekalých obchodních praktik a zároveň volného pohybu zboží a služeb.¹¹

Z výše uvedeného vyplývá, že nebylo jednoduché nacházet rovnováhu mezi

⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 20. února 1979 ve věci C-120/78. In: Curia.europa.eu [online]. bod 8 [cit. 2020-03-12]. Dostupné z: https://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-CS-ARRET-C-0120-1978-200406993-05_00.html

⁹ tamtéž

¹⁰ tamtéž

¹¹ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4. s. 22

dvěma hodnotami, jako je ochrana spotřebitele a férového soutěžního prostředí na straně jedné a zájmem na hladkém fungování společného trhu na straně druhé. Příčinou tohoto nesnadného vyvažování byla zejména skutečnost, že volný pohyb zboží v rámci jednotného trhu je chráněn právem unijním, tedy společným pro členské státy, zatímco ochrana spotřebitelů a férové soutěže byla dlouhou dobu doménou práva vnitrostátního.¹² I tuto skutečnost tak lze označit za argument spějící ve prospěch snahy o sjednocení pravidel v oblasti ochrany spotřebitele za účelem efektivnějšího fungování jednotného trhu a plného využití svobody pohybu zboží a služeb.

Za další důležitý mezník v genezi evropského spotřebitelského práva lze považovat přijetí Jednotného evropského aktu (dále jen „JEA“), který byl podepsán v roce 1986. Tento znamenal novelu smlouvy o založení EHS, přičemž byl do ní vložen nový článek 100a. Dle tohoto článku byla tehdejší Rada ministrů oprávněna přijímat „opatření ke sblížení právních a správních předpisů členských států, jejichž účelem je vytvoření a fungování vnitřního trhu“. Tato kompetence byla klíčová ve směřování k dotvoření jednotného trhu.¹³

Pro následující období bylo charakteristické stálé rozšiřování debaty ohledně ochrany spotřebitele. Důkazem bylo vydání hned několika tzv. akčních plánů, které prohlubovaly zájem o tuto problematiku.¹⁴ Detailnější rozbor těchto dokumentů však pro tuto diplomovou práci nemá význam. Z tohoto důvodu se nyní věnujme spíše dalšímu významnějšímu posunu, kterým byl nepochybně podpis tzv. Maastrichtské smlouvy z roku 1992. Ta znamenala založení Evropské Unie stojící na třech pilířích: Evropských společenstvích, společné zahraniční a bezpečnostní politice a na spolupráci v oblasti spravedlnosti a vnitřních věcí.¹⁵

Důležitým z hlediska ochrany spotřebitele je však fakt, že Maastrichtskou smlouvou byla do Smlouvy o Evropském společenství vložena Hlava XI nazvaná

¹² tamtéž, s. 26

¹³A. DAUSES, Manfred. Příručka hospodářského práva EU: (základy vnitřního trhu, ochrana životního prostředí a ochrana spotřebitele). Praha: ASPI Publishing, 2002. ISBN 80-863-9532-4.s. 678.

¹⁴ HOUT, Marin. Geneze evropského spotřebitelského práva a jeho vývoj [online]. 27.10.2011 [cit. 2020-03-11]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/geneze-evropskeho-spotrebitelskeho-prava-a-jeho-vyvoj-77559.html>

¹⁵ SOKOLSKA, Ina. Maastrichtská smlouva a Amsterodamská smlouva. Fakta a čísla o Evropské unii: Evropský parlament [online]. [cit. 2020-03-11]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/cs/sheet/3/maastrichtska-smlouva-a-amsterodamska-smlouva>

„Ochrana spotřebitele“ (svého času šlo o článek 129a¹⁶). Tuto skutečnost lze považovat za základ ochrany spotřebitele v primárním právu a současně vymezení této problematiky jako samostatné komunitární politiky¹⁷.

Lze tak konstatovat, že v danou chvíli již ochrana spotřebitele neměla znamenat jen aktivity přispívající k posílení jednotného vnitřního trhu, nýbrž mělo být přistoupeno k dalším specifickým činnostem, kterými měla být spotřebitelská politika členských států podporována a doplňována.¹⁸

1.2 Právní základ ochrany spotřebitele v primárním právu EU

Poté, co byla ochrana spotřebitele uznána za svébytnou politiku Evropské unie, nebránilo nic tomu, aby bylo dále pracováno na jejím pevném právním základu. V dnešní době tak již o ochraně spotřebitele můžeme hovořit jako o nezpochybnitelné součásti primárního práva Evropské unie. Stanovit přesně právní základ ochrany spotřebitele v primárním právu Evropské unie není tak jednoduchým úkolem, jak se může na první pohled zdát. Za právní základ ochrany spotřebitele v tomto smyslu označuje odborná literatura článek 169 SFEU.¹⁹ Dle tohoto článku přispívá Evropská unie k dosažení vysoké úrovně ochrany spotřebitele, a to zejména k *„ochraně zdraví, bezpečnosti a hospodářských zájmů spotřebitelů, jakož i k podpoře jejich práva na informace, vzdělávání a práva sdružovat se k ochraně svých zájmů.“*²⁰

Toto tvrzení o právním základu ochrany spotřebitele je ovšem třeba dále rozvinout, neboť předmětný článek 169 SFEU ve svém odst. 2 písm. a) dále stanoví, že k vysoké úrovni ochrany spotřebitele Evropská unie přispívá prostřednictvím *„opatření přijatých podle článku 114 v souvislosti s vytvářením vnitřního trhu.“* Zde tak dle mého názoru narážíme na důležitou skutečnost, ze které se lze dozvědět více o charakteru ochrany spotřebitele v právu EU, a sice že ochrana spotřebitele

¹⁶ Viz odkaz č. 14 výše

¹⁷ TOMÁŠEK, Michal, Vladimír TÝČ, Jiří MALENOVSKÝ, et al. Právo Evropské unie. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-184-7. S. 243

¹⁸ HOUT, Marin. Geneze evropského spotřebitelského práva a jeho vývoj [online]. 27.10.2011 [cit. 2020-03-11]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/geneze-evropskeho-spotrebitelskeho-prava-a-jeho-vyvoj-77559.html>

¹⁹ Viz odkaz č. 17 výše, s. 244

²⁰ Článek 169 SFEU, dostupné např. z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>

má být vlastně realizována v souvislosti s vytvářením vnitřního trhu. To bylo ostatně konstatováno také ve výše rozebraném rozhodnutí ve věci „Cassis de Dijon“.

Pokud jde o pravomoc Evropské unie vydávat opatření bez vazby na vnitřní trh, tj. čistě jen za účelem ochrany spotřebitelů, může tak činit pouze v souladu se zněním odst. 3 článku 169 SFEU. V takovém případě půjde o „opatření, která podporují, doplňují a sledují politiku členských států.“²¹ Z vyjádření „podporují, doplňují a sledují“ můžeme vycítit, že v tomto smyslu Evropská unie nemůže iniciovat nová opatření. Taková nová opatření tak bude možno přijímat pouze na základě článku 169 SFEU ve spojení s článkem 114 SFEU, přičemž je nutno upozornit, že Evropská unie v tomto smyslu smí „přijímat harmonizační opatření na ochranu spotřebitele jen tehdy, když prokáže alespoň potenciální překážku fungování vnitřního trhu spočívající v neslučitelné rozdílnosti příslušných předpisů členských států.“²²

Z výše nastíněného vyplývá, že ochrana spotřebitele v právu EU spočívá v přijímání harmonizačních opatření, která jsou realizována prostřednictvím článku 114 SFEU. Tento aspekt bývá považován za nedostatečnost unijního spotřebitelského práva, neboť je kritizováno, že ochrana spotřebitele je toliko rozvíjena mimo článek 169 SFEU, ačkoli je tento specificky věnován ochraně spotřebitele.²³ Dle mého názoru je však tento systém opodstatněn zejména potřebou vzájemného vyvážení zájmu na ochraně spotřebitele se zájmem na hladce fungujícím jednotném trhu. Jinými slovy, pokud by harmonizace spotřebitelského práva probíhala pouze na základě článku 169 SFEU (bez vazby na článek 114 SFEU), domnívám se, že by hrozilo převážení zájmu na ochraně spotřebitele a v této souvislosti tak mohlo docházet k opětovnému vytváření překážek, které by bránily fungování jednotného trhu.

Harmonizační opatření, kterými je ochrana spotřebitele v právu EU realizována, jsou směrnice. Z teoretického hlediska jde o prameny sekundárního práva EU. V současné době lze konstatovat, že spotřebitelské právo EU je tvořeno mnoha různými směrnicemi, což vyvolává dojem určité roztržičnosti tohoto

²¹ Článek 169, odst. 2, písm. b) SFEU

²² TOMÁŠEK, Michal, Vladimír TÝČ, Jirí MALENOVSKÝ, et al. Právo Evropské unie. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-184-7. s. 244

²³ Tamtéž, s. 245

systému. Onu roztržitost je však možno odůvodnit tím, že spotřebitelská legislativa byla vytvářena postupně, na základě potřeby odstraňovat překážky jednotného trhu.²⁴

1.3 Úprava ochrany spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám v sekundárním právu EU

Oblast ochrany spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám je v rámci práva EU upravena směrnicí Evropského parlamentu a Rady číslo 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (dále jen „směrnice 2005/29“). Jelikož se stále nacházíme v kapitole zabývající se vývojem, je vhodné položit si následující otázku: Co předcházelo přijetí směrnice 2005/29?

Již bylo uvedeno, že ochrana spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám se vyvíjela v úzké souvislosti s unijním právem na ochranu proti nekalé soutěži. Van Boom ve svém příspěvku v knize *Research Handbook on EU consumer and contract law* uvádí, že se směrnice 2005/29 vyvinula ze starší směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy (dále jen „směrnice 84/450“).²⁵ Tato směrnice byla zároveň prvním předpisem upravujícím oblast ochrany proti nekalé soutěži, přičemž byla přijata na základě článku 115 SFEU (dle současného číslování) a měla charakter minimální harmonizace.²⁶ To znamená, že členské státy mohly zavést standard ochrany vyšší, než vyžadovala směrnice.²⁷

Následovalo přijetí novelizační Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 97/55/ES, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby

²⁴ TOMÁŠEK, Michal, Vladimír TÝČ, Jiří MALENOVSKÝ, et al. *Právo Evropské unie*. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-184-7. s. 245

²⁵ TWIGG-FLESNER, Christian. *Research handbook on EU consumer and contract law / edited by Christian Twigg-Flesner*, University of Hull, UK. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, [2016]. *Research handbooks in European law*. ISBN 9781782547372. s. 389.

²⁶ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018. *Praktik (Leges)*. ISBN 978-80-7502-239-4. s. 52

²⁷ TOMÁŠEK, Michal, Vladimír TÝČ, Jiří MALENOVSKÝ, et al. *Právo Evropské unie*. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-184-7. s. 246

zahrnovala srovnávací reklamu. Jak její název napovídá, připojila tato do již existující směrnice 84/450 úpravu tzv. srovnávací reklamy, přičemž tato nově připojená úprava byla koncipována jako harmonizace maximální. To znamená, že členské státy nemohly ve svých vnitrostátních předpisech přijímat standard ochrany vyšší, než stanovila směrnice. Právě tato skutečnost bývá považována za jakési rozdělení úpravy do dvou větví. Od tohoto okamžiku je nově rozlišováno mezi úpravou přijatou primárně k ochraně spotřebitele, která má charakter maximální harmonizace a úpravou přijatou primárně za účelem ochrany obchodníka, která má charakter minimální harmonizace.²⁸

Jelikož směrnice 2005/29 představuje typickou úpravu využívající charakter maximální harmonizace, lze konstatovat, že je směrnicí přijatou za účelem ochrany spotřebitele. Skutečnost je dle některých autorů jiná. Např. Čech vidí hlavní cíl směrnice 2005/29 ve vytvoření lepších podmínek pro obchodníky nabízející své zboží v rámci jednotného trhu. V jednom ze svých článků totiž uvádí následující: *„Předpokladem fungování tohoto pohybu (volného pohybu zboží a služeb- pozn. autorky) je i důvěra spotřebitelů v poctivost obchodních praktik, jimž jsou vystavováni, bez ohledu na to, ze kterého členského státu zboží, služba či nabízející pocházejí. Hlavní překážka, kterou ale orgány ES zamýšlely směrnicí prioritně odstranit, je nestejnost národních reglementací na tomto úseku a z ní plynoucí problémy pro podnikatele, kteří své zboží či služby nabízejí přeshraničně.“*²⁹

Pokud vezmeme v potaz tento názor, ale také právní základ v primárním právu EU a vývoj, který byl rozebrán výše, můžeme tvrdit, že směrnice 2005/29 chrání jak spotřebitele, tak svým způsobem také obchodníky a soutěžní prostředí a spolu s těmito oblastmi také řádné fungování jednotného trhu.

Pozitivním efektem působení směrnice 2005/29 je skutečnost, že se spotřebitelé i obchodníci mohou spolehnout na jednotnou úpravu v prostoru vnitřního trhu EU, a nemusí se tím pádem potýkat s právní nejistotou. Díky tomu si zejména obchodníci nemusí klást otázky, jaké vnitrostátní předpisy se vztahují

²⁸ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4. s. 53

²⁹ ČECH, Petr. Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik. Právní zpravodaj. 2008, IX.(3). ISSN 1212-8694.

k ochraně ekonomických zájmů spotřebitelů v jednotlivých členských zemích.³⁰ Jednotné podmínky obchodování na vnitřním trhu EU tak přispívají k odstraňování překážek volného pohybu zboží a služeb mezi členskými zeměmi.

Výše uvedená myšlenka je prezentována i v preambuli samotné směrnice 2005/29, která ve svém bodu 5 zdůrazňuje nutnost odstranit překážky bezproblémového fungování vnitřního trhu EU následovně: „*Tyto překážky lze odstranit pouze zavedením jednotných pravidel na úrovni Společenství, která stanoví vysokou míru ochrany spotřebitele, a vyjasněním některých právních pojmů na úrovni Společenství v rozsahu nezbytném pro řádné fungování vnitřního trhu a pro splnění požadavku právní jistoty.*“³¹

Co se týče metody, jakou směrnice 2005/29 danou problematiku upravuje, je možno konstatovat, že jejím základem je zákaz nekalých obchodních praktik. Předmětný zákaz je výslovně uveden v článku 5 odst. 1 směrnice 2005/29, přičemž tento článek ve svém odst. 2 dále rozvádí, za kterých podmínek je daná obchodní praktika považována za nekalou. Odst. 4 směrnice 2005/29 dále stanoví, že nekalé jsou zejména ty obchodní praktiky, které jsou klamavé nebo agresivní. Podmínky, za kterých je možno danou obchodní praktiku považovat za nekalou, klamavou či agresivní, budou rozebrány později.

1.4 Maximální harmonizace

Již bylo uvedeno, že směrnice 2005/29 je typickým představitelem úpravy, která využívá charakteru maximální harmonizace. To znamená, že členské státy EU nesmí přijmout ani ponechat v působnosti opatření v oblasti ochrany spotřebitele před nekalými obchodními praktikami, která by byla více omezující nebo naopak mírnější, než stanoví směrnice 2005/29. Toto pravidlo je konkrétně zakotveno v článku 4 směrnice 2005/29, který stanoví: „*Členské státy neomezí svobodu poskytování služeb ani volný pohyb zboží z důvodů spadajících do oblasti, kterou tato směrnice sbližuje.*“³²

Charakter maximální harmonizace směrnice 2005/29 však nelze vykládat příliš extenzivně. Dle Ondřejové je zapotřebí zamyslet se nad otázkou, co přesně

³⁰ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4. s. 111, 112.

³¹ Odst. 5 preambule směrnice 2005/29.

³² Článek 4 směrnice 2005/29.

princip maximální harmonizace znamená ve vztahu k vnitrostátnímu právu. V tomto smyslu nelze maximální harmonizaci chápat, jako nutnost převzetí doslovného znění směrnice do vnitrostátního práva, nýbrž je třeba přizpůsobit unijní standard realitě vnitrostátního práva, jeho systematice a jazyku.³³ Ostatně, stále je třeba mít na paměti, že z formálního hlediska jde o směrnici, tedy o právní akt, který stanovuje určitý cíl, jenž musí členské státy splnit. Způsob, jakým jednotlivé členské státy formulují příslušné vnitrostátní právní předpisy a jakým daného cíle dosáhnou, je ponechán čistě v jejich rukách.³⁴

Otázka mezí, které nesmí jednotlivé členské státy EU svou legislativou překračovat, byla nejdříve otevřena a řešena na půdě SDEU. S předběžnou otázkou se na něj obrátil například jeden z belgických soudů, a sice rechtbank van koophandel te Gent (dále jen „obchodní soud v Gentu“).

Spor, ve kterém měl obchodní soud v Gentu rozhodnout, se týkal společností Kamera Express BV a Kamera Express Belgium BVBA (dále jen „KE a KEB“), které prodávaly fotoaparáty za nízké ceny. Konkurenční společnost Euronics Belgium CVBA nabyla dojmu, že společnosti KE a KEB prodávají předmětné fotoaparáty se ztrátou, neboť ceny, za které KE a KEB fotoaparáty nabízely byly značně nižší než oficiální nákupní ceny bez daně z přidané hodnoty. Výše uvedené jednání bylo belgickým zákonem o obchodních praktikách a ochraně spotřebitele zakázáno. Z tohoto důvodu se společnost Euronics Belgium CVBA obrátila na obchodní soud v Gentu přičemž usilovala o to, aby tento soud konstatoval, že společnosti KE a KEB jednájí v rozporu se zákonem a předmětnou praktiku jim zakázal. Obchodní soud v Gentu se v této souvislosti obrátil na SDEU s následující předběžnou otázkou: Je ustanovení belgického zákona o obchodních praktikách a ochraně spotřebitele zakazující prodej se ztrátou v rozporu se směrnicí 2005/29, která žádný zákaz prodeje se ztrátou neobsahuje? Pokud ano, je belgický zákon přísnější než ustanovení směrnice o nekalých obchodních praktikách, což zakazuje její článek 4?³⁵

SDEU se v procesu rozhodování nejprve zabýval otázkou, zda belgický

³³ Viz odkaz č. 30 výše, s. 112, 113.

³⁴ OUTLÁ, Veronika a Tomáš PEZL. Úvod do studia práva EU. Plzeň: Západočeská univerzita, 2002. ISBN 80-708-2882-X, s. 44-45

³⁵ Usnesení Soudního dvora EU ze dne 7. března 2013 ve věci C-343/12 In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1572252118321&uri=CELEX:62012CO0343>

zákon o obchodních praktikách a ochraně spotřebitele směřuje skutečně k ochraně spotřebitele. Jen za této podmínky totiž výše uvedený zákon může spadat do působnosti směrnice 2005/29. Odpověď na tuto otázku byla poměrně jednoduchá, neboť sám předkládající soud konstatoval, že hlavním cílem výše uvedeného zákona skutečně je ochrana spotřebitelů. Po vyjasnění této otázky bylo dále třeba zkoumat, zda předmětný prodej zboží se ztrátou je obchodní praktikou dle znění směrnice 2005/29. „K tomu je třeba uvést, že čl. 2 písm. d) směrnice o nekalých obchodních praktikách definuje pomocí zvláště široké formulace pojem „obchodní praktika“ jako „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.“³⁶

Vzhledem k výše uvedené definici pojmu obchodní praktika nezbývalo než konstatovat, že předmětný prodej zboží se ztrátou je obchodní praktikou a spadá tedy opět do působnosti směrnice 2005/29. Poslední otázkou, kterou bylo za daných okolností třeba vyjasnit je, zda směrnice 2005/29 brání ustanovení belgického zákona o obchodních praktikách a ochraně spotřebitele zakazujícímu prodej se ztrátou. Směrnice 2005/29 totiž ve svém již zmiňovaném článku 5 stanoví podmínky, za kterých musí být obchodní praktika považována za nekalou. Dále odst. 4 článku 5 směrnice 2005/29 přidává možnost kvalifikovat danou praktiku jako klamavou či agresivní a konečně odst. 5 článku 5 směrnice 2005/29 odkazuje na taxativní výčet 31 obchodních praktik, které jsou považovány za nekalé za všech okolností. Předmětný prodej zboží se ztrátou v tomto taxativním výčtu uveden není. Ustanovení belgického zákona o obchodních praktikách a ochraně spotřebitele zakazující prodej se ztrátou zakazuje tuto obchodní praktiku obecně, tedy bez povinnosti určit s ohledem na konkrétní případ, že je tato obchodní praktika nekalá. Prodej se ztrátou je tak belgickým zákonem o obchodních praktikách a ochraně spotřebitele zakázán, aniž by se v konkrétním případě musely zkoumat jednotlivé podmínky, při jejichž naplnění je možno prodej se ztrátou považovat za nekalou obchodní praktiku. To znamená, že výše uvedené ustanovení zakazující prodej se ztrátou v Belgii je přísnější než směrnice 2005/29. Z tohoto důvodu nezbylo SDEU nic jiného, než rozhodnout následujícím způsobem: „Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES (...) musí být vykládána v tom smyslu, že brání

³⁶ tamtéž, bod 21.

takovému ustanovení vnitrostátního práva, jako je ustanovení, jež je dotčeno v původním řízení, které stanoví obecný zákaz nabízet ke koupi nebo prodávat zboží se ztrátou, pokud toto ustanovení sleduje cíle ochrany spotřebitelů.“³⁷

Výše uvedené rozhodnutí SDEU dokazuje, že charakter maximální harmonizace směrnice 2005/29 přináší otázky, jejichž řešení není vždy jednoduché, jelikož je třeba zamýšlet se nad všemi souvislostmi znění této směrnice.

Sjednocování legislativy v oblasti ochrany spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami prostřednictvím maximální harmonizace bylo podrobena kritice těch států, které byly nuceny snížit své nároky na ochranu spotřebitele. Jedná se například o severské státy jako Norsko, Švédsko či Dánsko, jejichž vnitrostátní regulace ochrany spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami byla přísnější než regulace, kterou poskytuje směrnice 2005/29. Z tohoto důvodu musely uvedené státy při implementaci předmětné směrnice poněkud ustoupit od svých vysokých nároků na ochranu spotřebitelů a přizpůsobit svůj právní řád evropskému pojetí ochrany spotřebitele.³⁸

Argumentem vůči kritickému pohledu na maximální harmonizaci může být myšlenka, že ono ustoupení z vysokých nároků, které skýtala vnitrostátní právní úprava některých členských států, bylo strpěno ve prospěch volného pohybu zboží napříč jednotným trhem. Tento názor zastává též Hajn, který ve svém článku o dané problematice pojednává následovně: *„Jestliže směrnice hodlá sloužit i volnému pohybu zboží a služeb na vnitřním trhu ES, jestliže má usnadnit jednotné pojetí reklam a jiných marketingových opatření, musí tomu být obětováno i něco z ideálních představ o ochraně spotřebitele. (...) To, co může být za určitých okolností považováno za nedostatek směrnice 2005/29/ES, lze z jiného hlediska chápat jako její přednost.*“³⁹

S názorem pana profesora Hajna souhlasím a doplňuji, že v současné době můžeme být svědky novelizace předmětné směrnice, která v určitém směru zpříšňuje její dosavadní znění. To rozhodně svědčí o snaze reagovat na aktuální

³⁷Usnesení Soudního dvora EU ze dne 7. března 2013 ve věci C-343/12 In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1572252118321&uri=CELEX:62012CO0343>.

³⁸ DUROVIC, Mateja. European law on unfair commercial practices and contract law. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016. ISBN 978-1-78225-811-7. s. 15.

³⁹ HAJN, Petr. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. Obchodněprávní revue. 2009, 1.(2). ISSN 1803-6554.

problematiku v této oblasti. O konkrétních dopadech novelizace bude pojednáno později.

1.4.1 Meze maximální harmonizace

Samotná směrnice 2005/29 stanovuje jakési výjimky z principu maximální harmonizace. Z tohoto důvodu uvádí již v preambuli a následně také ve svém článku 3 oblasti, kterých se její regulace nedotýká. V těchto oblastech mají tak členské státy prostor k úpravě vnitrostátními předpisy, případně se využije jiných unijních nástrojů upravujících danou oblast. Působnost směrnice 2005/29 se tak nevztahuje na: *„pravidla týkající se platnosti, vzniku nebo účinků smlouvy, pravidla týkající se zdravotní nezávadnosti a bezpečnosti produktů, pravidla určující příslušnost soudů, podmínky pro usazování nebo režimy vydávání osvědčení ani deontologické kodexy chování nebo jiná zvláštní pravidla, která se vztahují na regulované profese uplatňování právních a správních předpisů členských států, které se týkají vydávání osvědčení a stanovení ryzosti předmětů z drahých kovů.“*⁴⁰

Další výjimkou z charakteru maximální harmonizace předmětné směrnice bylo dříve pravidlo uvedené v jejím článku 3 odst. 5. Důvodem, proč o této výjimce pojednávám v minulém čase, je nedávná novelizace směrnice 2005/29, kterou došlo k úplnému nahrazení tohoto odstavce.⁴¹ Dosud však nebylo zveřejněno nové konsolidované znění směrnice 2005/29, a tak považuji za důležité uvést na tomto místě jak znění dosavadní, tak znění nové.

Výjimka dosud uvedená v článku 3 odst. 5 směrnice 2005/29 souvisí s časovou náročností implementace směrnice 2005/29 do vnitrostátních právních předpisů jednotlivých členských států. Úprava ochrany spotřebitelů proti nekalým obchodním praktikám obchodníků byla před přijetím směrnice 2005/29 značně rozvětveným systémem rozmanitých vnitrostátních předpisů. V různých členských státech tak bylo možné narazit na různou úroveň ochrany spotřebitelů v této oblasti. I z těchto důvodů bylo stanoveno, že jednotlivé členské státy mohou po dobu šesti let ode dne 12. 06. 2007 ponechat v platnosti ta ustanovení svých vnitrostátních

⁴⁰ Článek 3 odst. 2, 3, 7, 8 a 10 směrnice 2005/29.

⁴¹ Viz SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (EU) 2019/2161 ze dne 27. listopadu 2019, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, 2005/29/ES a 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů Unie na ochranu spotřebitele.

předpisů, která stanovují více omezení nebo požadavků než směrnice 2005/29, a kterými se provádějí směrnice obsahující ustanovení o minimální harmonizaci.⁴²

Jistou benevolenci prokazovalo toto pravidlo členským státům svým odkazem na přezkum upravený článkem 18. směrnice 2005/29. V tomto smyslu byla členským státům poskytnuta možnost další diskuse nad ponecháním v platnosti přísnějších vnitrostátních předpisů, pokud by se časem ukázalo, že je vhodné tato přísnější pravidla přijmout i na unijní úrovni, a to za účelem udržení náležité úrovně ochrany spotřebitele. K této diskusi bylo možno přistoupit na základě sdělení předmětných přísnějších předpisů daného členského státu Komisi.

Komisi byla článkem 18 udělena povinnost vypracovat a předložit Evropskému parlamentu a Radě do 12. 06. 2011 souhrnnou zprávu o uplatňování této směrnice, která by zahrnovala i uvedení přísnějších předpisů jiných členských států, jež by bylo vhodné přijmout na unijní úrovni. Tato zpráva byla vypracována a následně předložena Evropskému parlamentu a Radě se značným zpožděním až ke dni 14.03.2013. Jako důvod výše uvedeného zdržení je ve zprávě uvedeno opožděné provádění směrnice 2005/29 členskými státy. Toto opoždění nastalo z důvodu velmi širokého záběru působnosti předmětné směrnice.⁴³ Nicméně, z výše uvedené zprávy vyplývá, že pouze pět členských států (Dánsko, Finsko, Irsko, Lotyšsko a Švédsko) zachovalo pravidla dle článku 3 odst. 5 směrnice 2005/29. K tomu Komise uvedla následující: „Komise se domnívá, že tato odchylka by neměla být dále prodloužena. I když několik málo členských států upozornilo na potřebu takového prodloužení, tuto potřebu uplatňovat určitá pravidla na vnitrostátní úrovni lze uspokojit jinými právními předpisy EU.“⁴⁴ Přemýšlení nad otázkou, jaké jiné právní předpisy měla tímto sdělením Komise na mysli, ponechám v tuto chvíli stranou, neboť bych příliš odbočila od tématu této kapitoly. Důležitým je však závěr, ke kterému Komise ve své první zprávě o provádění směrnice

⁴² Článek 3, odst. 5 směrnice 2005/29.

⁴³ ZPRÁVA KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU: První zpráva o uplatňování směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („směrnice o nekalých obchodních praktikách“) [online]. In: EUR-lex [právní informační systém] [cit. 2019-10-05]. S. 3. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:52013DC0139> .

⁴⁴ tamtéž, s. 5.

2005/29 dospěla, a sice že „*v této fázi se nezdá vhodné směrnici měnit.*“⁴⁵

Pro úplnost raději opět upozorňuji, že poslední novelizací, kterou přinesla směrnice 2019/2161, byl předmětný odstavec 5 článku 3 úplně nahrazen odstavcem novým, který se týká odchylky od maximálně harmonizačního charakteru směrnice 2005/29, a z tohoto důvodu o něm bude pojednáno v následující pasáži. Důvod tohoto nahrazení spočívá dle mého názoru mimo jiné v tom, že již proběhla lhůta, ve které bylo členským státům umožněno ponechat v platnosti ta ustanovení svých vnitrostátních předpisů, která stanovují více omezení nebo požadavků než směrnice 2005/29 a kterými se provádějí směrnice obsahující ustanovení o minimální harmonizaci. Tato lhůta skončila roku 2013, a tak zachování pravidla uvedeného v dosavadním znění článku 3 odst. 5 směrnice pozbývá smyslu.

1.4.2 Odchylky od maximálně harmonizačního charakteru

Ačkoli směrnice 2005/29 plně harmonizuje oblast ochrany spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám, bylo uznáno za vhodné vymezení určité omezení maximálně harmonizačního charakteru této směrnice. Konkrétně tak bylo učiněno v čl. 3 odst. 9 směrnice 2005/29, který uvádí, že „*Ve vztahu k „finančním službám“ vymezeným ve směrnici 2002/65/ES a k nemovitostem mohou členské státy uložit požadavky, které obsahují více omezení nebo požadavků než tato směrnice v oblasti, kterou sblíží.*“⁴⁶

Lze tedy uzavřít, že na výše uvedená dvě odvětví se vztahuje minimální harmonizace. Důvod pro tuto výjimku byl vysvětlen v bodě 9 preambule směrnice 2005/29. Dle něho finanční služby a nemovitý majetek vykazují určitou složitost a vážná rizika plynoucí z jejich podstaty. Proto je vhodné ponechat stanovení podrobných požadavků včetně určení povinností obchodníků na členských státech. Právě ve výše uvedených odvětvích bylo členským státům umožněno stanovit pravidla, která mohou být svou podstatou přísnější než ustanovení směrnice 2005/29.⁴⁷

Jak jsem již uvedla, v nedávné době došlo ke změnám ve znění směrnice 2005/29. Jedna ze změn spočívá i v nahrazení pátého odstavce článku 3 směrnice 2005/29. Jelikož v současnosti nebylo uveřejněno konsolidované znění směrnice

⁴⁵ tamtéž, s. 30

⁴⁶ Článek 3 odst. 9 směrnice 2005/29.

⁴⁷ Bod 9 preambule směrnice 2005/29.

2005/29, odkazují čtenáře na znění směrnice 2019/2161⁴⁸.

Pokud jde tedy o nové znění článku 3 odst. 5 směrnice 2005/29, je toto patrné z článku 3 bodu 2) směrnice 2019/2161, který zní: „*Tato směrnice nebrání členským státům přijímat právní předpisy na ochranu oprávněných zájmů spotřebitelů před agresivními či klamavými marketingovými nebo prodejními praktikami v souvislosti s nevyžádanými návštěvami obchodníka u spotřebitele doma nebo se zájezdy organizovanými obchodníkem s cílem nebo účinkem propagace a prodeje produktů spotřebitelům. Tyto právní předpisy musí být přiměřené, nediskriminační a odůvodněny ochranou spotřebitele.*“⁴⁹

V návaznosti na tuto změnu tak nezbyvá než konstatovat, že předmětné ustanovení umožnilo členským státům přijímat vnitrostátní předpisy za účelem ochrany před tolik diskutovanými agresivními praktikami obchodníků nabízejících své zboží prostřednictvím návštěv u spotřebitelů doma nebo na zájezdech pořádaných za účelem propagace a prodeje zboží. Do směrnice 2005/29 tak byla přidána další výjimka z úplné harmonizace směrnice.⁵⁰ Tuto změnu hodnotím velmi pozitivně, neboť dle mého názoru představují tzv. podomní prodej a prodej na různých exkurzích či zájezdech stále problém. Obchodníci totiž v těchto případech neváhají své nekalé obchodní praktiky využívat i vůči spotřebitelům, kteří jsou značně znevýhodněni, např. vůči seniorům, či nemocným lidem, kteří se mnohdy stávají oběťmi velmi nevýhodných obchodních transakcí. Toto chování obchodníků považuji za vrchol surovosti a bezcitnosti, a proto výše uvedenou změnu směrnice 2005/29 vítám.

1.5 Věcná působnost směrnice 2005/29

Již bylo pojednáno o tom, že aby bylo možno určitou obchodní praktiku považovat za nekalou ve smyslu znění směrnice 2005/29, musí tato směřovat od obchodníka ke spotřebitelům. Další požadavky stanoví článek 2 písm. d) předmětné směrnice, který říká, že obchodní praktikou vůči spotřebiteli je myšleno: „*jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo*

⁴⁸Dostupné např. z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L2161&from=EN>

⁴⁹ Článek 3 bod 2) směrnice 2019/2161

⁵⁰ ONDREJOVÁ, Dana. Co přinese chystaná novela směrnice o nekalých obchodních praktikách?. Bulletin advokacie. 2019, č. 10, s. 25-31

dodáním produktu spotřebiteli“⁵¹ Pro plné porozumění této definici je však nutno zdůraznit, že ochrana proti nekalým obchodním praktikám je směrnicí 2005/29 poskytována před samotnou obchodní transakcí, v jejím průběhu, ale také po ní. Tato myšlenka je prezentována článkem 3 odst. 1 směrnice 2005/29.

Představit si nekalou obchodní praktiku vůči spotřebiteli, které se obchodník dopustí před uskutečněním obchodní transakce nebo v jejím průběhu, zřejmě nebude činit problém. Opačně tomu může být, pokud budeme hovořit o takové nekalé obchodní praktice, k jejímuž průběhu dojde až po obchodní transakci. Jak si tedy takovouto praktiku představit? Odpověď na tuto otázku je překvapivě jednoduchá. Komise ve svých pokynech k uplatňování směrnice 2005/29 jako příklad uvádí obtížné nebo neúměrné mimosmluvní překážky, kterých obchodník využívá k tomu, aby spotřebiteli zabránil změnit poskytovatele služeb. Konkrétně Komise takovou situaci znázorňuje na případu, který řešil italský orgán pro hospodářskou soutěž. Ten uložil jedné z telekomunikačních společností pokutu „*za prodlevy a bránění zákazníkům v přechodu na jiného poskytovatele služeb.*“⁵² Za nekalou poprodejní taktiku je dále možno považovat např. vymáhání pohledávek na dlužících spotřebitelích, pokud vymáhající společnost tyto dlužníky řádně neinformuje o smluvním základu vymáhané pohledávky a vyvíjí na ně nepatřičný psychický nátlak.⁵³

Na tomto místě je vhodné věcnou působnost směrnice 2005/29 vymezit také negativně. Potíže může činit zejména ustanovení článku 1 směrnice 2005/29, které říká, že směrnice 2005/29 harmonizuje právní předpisy členských států, které se týkají „*nekalých obchodních praktik, které poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů.*“⁵⁴ Do působnosti směrnice 2005/29 tak nespádají vnitrostátní předpisy chránící např. zdraví či bezpečnost spotřebitelů. Z působnosti směrnice jsou vyňata také vnitrostátní pravidla, která upravují vkus a slušnost, jak je uvedeno v bodě 7 preambule směrnice 2005/29. Jako důvod je zde uvedena rozdílnost těchto

⁵¹ Článek 2 písm. d) směrnice 2005/29

⁵² POKYNY K PROVEDENÍ/UPLATŇOVÁNÍ SMĚRNICE 2005/29/ES O NEKALÝCH OBCHODNÍCH PRAKTIKÁCH: Průvodní dokument k SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ, EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU A VÝBORU REGIONŮ Komplexní přístup ke stimulaci přeshraničního elektronického obchodu pro evropské občany a podniky [online]. In: EUR-lex [právní informační systém]. 25.5.2016 [cit. 2019-10-12]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0163> s. 7.

⁵³ tamtéž

⁵⁴ Článek 1 směrnice 2005/29.

aspektů napříč členskými státy. Toto pojetí odráží všeobecně známé motto Evropské unie, které zní „Jednotná v rozmanitosti“. Směrnice 2005/29 tak jistým způsobem zohledňuje rozmanitost kultury jednotlivých členských států.

Z celého záměru směrnice 2005/29 vyplývá, že se tato specializuje na ochranu spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami obchodníků. Hovoříme tedy o ochraně asymetrických vztahů spotřebitel x obchodník, které bývají v odborné literatuře označovány také jako vztahy B2C („business to consumer“). Ačkoli se směrnice 2005/29 nezaměřuje na úpravu vztahů mezi obchodníky navzájem (B2B) a s ohledem na princip subsidiarity je členskými státy ponechána možnost rozšířit působnost směrnice 2005/29 i na vztahy B2B. Této možnosti však využilo dosud minimum členských států, přičemž ostatní členské státy nepovažují stejnou úroveň ochrany vztahů B2C a B2B za vhodné řešení.⁵⁵

⁵⁵ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4. s. 124.

2 Charakteristika

2.1 Spotřebitel

S pojmem spotřebitele se v dnešní době setkáváme čím dál častěji. Směrnice 2005/29 obsahuje dvě definice tohoto pojmu, přičemž funkce těchto definic se liší. První z nich, uvedená v článku 2 písm. a) slouží k identifikaci osob, na které se vztahuje ochrana, kterou tato směrnice poskytuje. K určení přesných kritérií, za kterých je osoba v rámci působnosti směrnice 2005/29 považována za spotřebitele a k určení měřítka nekalosti obchodních praktik slouží pojem průměrného spotřebitele, který bude vysvětlen níže.⁵⁶

Spotřebitelem ve smyslu první výše uvedené definice, kterou najdeme v článku 2 písm. a) směrnice 2005/29 je tedy „fyzická osoba, jež v obchodních praktikách spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání.“⁵⁷ Výše uvedený způsob vymezení spotřebitele je poměrně jednoznačný a dle Mateji Durovic nebyl v době přijetí směrnice 2005/29 ničím inovativním, nýbrž byl tímto potvrzen způsob, s nímž k této definici již dříve evropská legislativa přistupovala.⁵⁸

S ohledem na výše uvedené je možno konstatovat, že se definice spotřebitele ve směrnici 2005/29 velmi podobá definicím spotřebitele, které známe z českých vnitrostátních právních předpisů. Jako příklad lze uvést definici spotřebitele uvedenou v § 419 zákona č. 89/2012 Sb.

2.2 Průměrný spotřebitel

Na rozdíl od výše rozebraného pojmu spotřebitele, pojem průměrného spotřebitele není přímo definován v hlavním textu směrnice 2005/29. Důvodem je skutečnost, že tento pojem nezavedla směrnice 2005/29, nýbrž byl formulován průběžně judikaturou SDEU. Jistou definici a vysvětlení nutnosti zavedení a rozvíjení tohoto pojmu najdeme v bodě 18 preambule předmětné směrnice.

⁵⁶ DUROVIC, Mateja. European law on unfair commercial practices and contract law. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016. ISBN 978-1-78225-811-7. s. 25, 26.

⁵⁷ Článek 2 písm. a) směrnice 2005/29.

⁵⁸ Viz odkaz 52 výše, s. 26.

Průměrný spotřebitel má být dle výše uvedené definice považován za „spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem.“⁵⁹ Právě poslední část této věty je dle mého názoru klíčovou, pokud jde o nalézání smyslu konceptu průměrného spotřebitele. Přesné vymezení tohoto pojmu je ponecháno judikatuře SDEU. Tato myšlenka mimo jiné vychází z potřeby pružně reagovat na rychlý vývoj společnosti.

Důležitost výše uvedeného způsobu definice v tomto případě potvrdil SDEU např. ve svém rozhodnutí ve věci *Konsumentombudsmannen v. Ving Sverige AB*, když konstatoval, že „směrnice vychází z pojmu průměrného spotřebitele (...) co se týče klamavé povahy reklamy, vnitrostátní soudy musí zohlednit vnímání výrobků nebo služeb, které jsou předmětem dotčené reklamy, průměrným, běžně informovaným a přiměřeně pozorným a obezřetným spotřebitelem.“⁶⁰ Tímto výrokem bylo myšleno, že průměrný spotřebitel je ústřední postavou směrnice 2005/29 a tudíž základním měřítkem při určování nekalosti jednotlivých obchodních praktik.⁶¹ Pro úplnost uvedl SDEU, že ve výše uvedeném smyslu bylo rozhodováno již dříve, např. v rozsudku ve věci C-356/04, bod 78, a ve věci C-159/09, bod 47.

Standard průměrného spotřebitele vymezený judikaturou SDEU, je vyšší, než standard, který byl v členských státech běžným před přijetím směrnice 2005/29. Dle S. Weatherilla tento efekt není ničím překvapivým, protože zavedení jednotného evropského standardu očekávaného chování průměrného spotřebitele není produktem spotřebitelské politiky EU, ale spíše snahy EU odstranit hranice bránící obchodování mezi členskými státy.⁶²

Jisté úsilí SDEU o nalezení rovnováhy mezi snahou EU ochránit spotřebitele a snahou EU podpořit pohyb zboží napříč jednotným trhem zmiňuje generální advokátka Verica Trstenjak ve svém stanovisku k věci C-540/08, když uvádí, že metoda, jakou SDEU přistupuje k vymezení pojmu průměrného

⁵⁹ Bod 18 preambule směrnice 2005/29.

⁶⁰ Rozsudek soudního dvora EU ze dne 12. května 2011 ve věci C-122/10 In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2019-10-10]. Bod 22 a 23. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1570690339614&uri=CELEX:62010CJ0122>

⁶¹ DUROVIC, Mateja. *European law on unfair commercial practices and contract law*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016. ISBN 978-1-78225-811-7. s. 39.

⁶² tamtéž, s. 27.

spotřebitele má základ v zásadě proporcionality. Dále konstatuje, že směrnice 2005/29 svěřuje přezkum nekalosti jednotlivých obchodních praktik vnitrostátním orgánům a soudům, přičemž tyto musí přihlížet právě k judikatuře SDEU. Tímto způsobem je zabráněno rozdílnému výkladu pojmu průměrného spotřebitele v jednotlivých členských státech a tím pádem vzrůstá právní jistota spotřebitelů, ale také obchodníků.⁶³

Kromě výkladu SDEU skýtá definice průměrného spotřebitele další dvě specifika, a to 1) průměrný spotřebitel má mít dostatek informací a má být v rozumné míře pozorný a opatrný a 2) má být brán ohled na sociální, kulturní a jazykové faktory.

K první části výše uvedené definice je možno poznamenat, že koncept informovaného, pozorného a opatrného spotřebitele byl již dříve jedním z hlavních cílů politiky ochrany spotřebitele v právu EU. Se snahou o naplnění tohoto cíle se ostatně setkáváme i dnes. Důkazem mohou být různé spotřebitelské příručky vydávané zejména Evropskou komisí ale také různými vnitrostátními orgány.

Způsob, jakým má být chápána první část definice průměrného spotřebitele byl opět dovozen z judikatury SDEU. V odborné literatuře k tomuto tématu zaznívají názvy rozhodnutí jako např. *Nissan*, *Mars* nebo *Gut Springenheide*.

Dle mého názoru je vysvětlení výše uvedeného nejlépe ilustrováno rozhodnutím ve věci „*Nissan*.“⁶⁴ V tomto případě měl SDEU rozhodnout o předběžné otázce francouzského soudu. Otázka se týkala posouzení, zda jde o klamavou reklamu, pokud jsou importované automobily označovány jako nové. Automobily Nissan byly totiž obchodníkem dováženy z Belgie do Francie. Tento obchodník však nebyl exkluzivním a oficiálním distributorem automobilů značky Nissan pro Francii. Navíc výše uvedený obchodník uváděl, že jde o nové vozy a jejich prodejní cenu stanovil nižší, než byla prodejní cena těch samých nových vozů od oficiálního distributora vozů značky Nissan pro Francii. Ač byly předmětné automobily nové, bylo je možno prodávat levněji z toho důvodu, že jejich výbava byla skromnější než výbava vozidel od oficiálního distributora automobilů značky

⁶³ STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY VERICI TRSTENJAK ve věci C-540/08 Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG proti „Österreich“-Zeitungsv Verlag GmbH [online].[cit. 2019-10-10]. Bod 102. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1570694066499&uri=CELEX:62008CC0540>.

⁶⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. ledna 1992 ve věci C-373/90. In: EUR-lex [právní informační systém] [online].[cit. 2019-10-10]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1570698651311&uri=CELEX:61990CJ0373>.

Nissan pro Francii. Otázkou, se kterou se SDEU musel vypořádat tedy bylo, zda lze výše uvedenou reklamu považovat za klamavou.

SDEU ve svém rozhodnutí v nastíněné věci konstatoval, že je běžným postupem a povinností každého spotřebitele řádně se informovat o charakteristice vybavy automobilu před jeho koupí. Svou argumentaci posílil také uvedením známé a logické myšlenky, že právo patří bdělým. Dle rozhodnutí SDEU totiž ochrana, kterou poskytuje směrnice 2005/29, může být skutečně poskytnuta jen spotřebitelům, kteří vyvinou určité úsilí za účelem získání důležitých informací a ne těm, kteří jsou líní výše uvedené úsilí vyvinout.⁶⁵

Co se týče druhé části definice průměrného spotřebitele, která řeší sociálních, kulturní a jazykové faktory, je nutno konstatovat, že SDEU aplikaci těchto faktorů vykládá spíše restriktivně. To plyne z judikatury, která byla časem vytvořena. Restriktivní výklad sociálních, kulturních a jazykových faktorů, které by mohly ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele, je dobře patrný a odůvodněný např. v rozhodnutí známém jako „*Clinique*“⁶⁶.

V této věci měl SDEU rozhodnout o tom, zda má být v Německu zakázán prodej kosmetických výrobků s názvem „*Clinique*“ z důvodu možného klamavého účinku tohoto názvu na spotřebitele. Klamavý účinek měl spočívat v tom, že slovo „*Clinique*“ je podobné německému výrazu pro slovo nemocnice, což údajně mohlo v německých spotřebitelích vyvolávat pocit, že jde o léčivý produkt, přičemž ve skutečnosti šlo o produkt kosmetický. SDEU rozhodl, že výše uvedený název nemůže být klamavým, a to z toho důvodu, že k prodeji výrobků s názvem „*Clinique*“ dochází v obchodech, které se soustředí na prodej kosmetiky, a ne na prodej léků.

Generální advokát ve svém stanovisku k výše uvedenému případu uvedl, že název „*Clinique*“ může působit klamavě na německé spotřebitele, přičemž na spotřebitele z ostatních členských zemí takto působit nebude. Aplikace sociálních, kulturních a jazykových faktorů při posuzování klamavosti obchodní praktiky musí být však důsledně zvažována. Zejména se musí přihlížet k dalšímu důležitému aspektu, jímž je volný pohyb zboží. Pokud by tedy prodej produktů s názvem

⁶⁵ tamtéž

⁶⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 2. února 1994 ve věci C-315/92. In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2019-10-10]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1570704836401&uri=CELEX:61992CJ0315>.

„*Clinique*“ byl kvůli klamavosti v Německu zakázán, byli by němečtí spotřebitelé oproti ostatním znevýhodněni mimo jiné např. menší možností výběru. Je tak zapotřebí pečlivě zvažovat následky konkrétního rozhodnutí.⁶⁷

Nutnost vzít v potaz sociální, kulturní a jazykové faktory při posuzování nekalosti obchodních praktik také vzbudila pozornost právníků, kteří vyzdvihují rozmanitost vlivu těchto faktorů napříč členskými zeměmi. Jedním z takových je např. Wilhelmsson, když v jednom ze svých článků kriticky komentuje charakter maximální harmonizace v souvislosti s pojmem průměrného spotřebitele, přičemž poukazuje na to, že i přes sílící fenomén globalizace stále existují značné kulturní rozdíly mezi členskými státy EU. V závěru článku uvádí autor myšlenku, s níž nemohu jinak než souhlasit, a sice, že při aplikaci směrnice 2005/29 by nemělo být spoléháno na jediný strnulý výklad pojmu průměrného spotřebitele, ale mělo by být do hloubky přihlíženo ke kulturním rozdílům, přičemž je nutno, aby vnitrostátní soudy spolupracovaly se SDEU. Na podporu tohoto svého názoru autor uvádí, že by se mělo vycházet z myšlenky, že průměrný spotřebitel v Evropě není tak průměrný, jak si možná Evropská komise představuje. Následně autor uzavírá, že co lze požadovat od „*spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný*“ se může značně lišit v různých členských státech EU, a to je třeba náležitě respektovat při hodnocení nekalosti obchodních praktik.⁶⁸

2.3 Člen tzv. cílové skupiny

Někteří autoři kromě měřítka průměrného spotřebitele rozlišují dále měřítko člena tzv. cílové skupiny. Jedním z takových autorů je Duivenvoorde. Vychází přitom z článku 5, odst. 2 směrnice 2005/29. Toto měřítko se použije, pokud je obchodní praktika zaměřena na zvláštní skupinu spotřebitelů. V tomto případě je na člena zvláštní skupiny nahlíženo jako na standard. To znamená, že se nekalost dané obchodní praktiky hodnotí z pohledu tohoto člena zvláštní skupiny osob. Pro ilustraci uvádí Duivenvoorde přílehlavý příklad z oblasti prodeje dětských hraček. Pokud je televizní reklama propagující dětskou hračku vysílána v době vysílání dětského pořadu, měla by být její případná nekalost posuzována z pohledu dítěte.

⁶⁷ DUROVIC, Mateja. European law on unfair commercial practices and contract law. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016. ISBN 978-1-78225-811-7. s 34.

⁶⁸ WILHELMSSON, Thomas. "Harmonizing Unfair Commercial Practices Law: The Cultural and Social Dimensions." Osgoode Hall Law Journal, vol. 44, no. 3, Fall 2006, s. 461-500. HeinOnline.

Dle výše uvedeného autora je však aplikace tohoto měřítka v praxi opředena mnoha otázkami. Problém dle jeho názoru může nastat již při úvahách, zda se v konkrétním případě jedná o cílovou skupinu, či nikoli.⁶⁹

2.4 Zvlášť zranitelný spotřebitel

Další kategorií spotřebitele je dle směrnice 2005/29 zvlášť zranitelný spotřebitel. Tento pojem je uveden v článku 5 odst. 3: „*Obchodní praktiky, jež mohou podstatně narušit ekonomické chování pouze určité jednoznačně vymezitelné skupiny spotřebitelů, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti zvlášť zranitelní takovou praktikou nebo produktem, který propaguje, způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, se hodnotí z pohledu průměrného člena dané skupiny. Tím nejsou dotčeny běžné a oprávněné reklamní praktiky zveličených prohlášení nebo prohlášení, která nejsou míněna doslovně.*“⁷⁰

Ve výše uvedené definici je zvláště důležité, že stačí, aby obchodní praktika pouze byla schopna podstatně narušit ekonomické chování zvlášť zranitelného spotřebitele. Proto nezáleží na tom, zda obchodník klamavou reklamou cílí přímo na zvlášť zranitelného spotřebitele, či tuto reklamou cílí obecně na všechny spotřebitele a onen zvlášť zranitelný spotřebitel je náhodně zasažen.⁷¹

Oproti měřítku člena cílové skupiny tedy došlo k rozšíření ochrany na případy, kdy daná obchodní praktika necílí přímo na určitou skupinu spotřebitelů ale na širokou veřejnost.

Jaksi problematickou shledávám podmínku „*jednoznačně vymezitelné skupiny spotřebitelů*“ neboť k tomu, jakou skupinu osob lze považovat za jednoznačně vymezitelnou skupinu spotřebitelů směrnice 2005/29 nic nepojednává. S kritikou tohoto přístupu směrnice se můžeme setkat i v odborných člancích. Např. Baker, Gentry a Rittenburg se ve své rozsáhlé práci zabývali otázkou, jaké skupiny spotřebitelů mohou být považovány za zranitelné a jaké nikoli, přičemž shrnuli

⁶⁹ DUIVENVOORDE, Bram. The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair commercial practices Directive. EUVR: Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht: Journal of European Consumer and Market Law. 2013, II.(2), 69-79. ISSN 2191-3420.

⁷⁰ Článek 5 odst. 3 směrnice 2005/29.

⁷¹ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4. s. 207.

mnoho tehdejších studií a odborných pramenů k danému tématu. Svým skutečně rozsáhlým bádáním dospěli k závěru, že zranitelnost spotřebitelů je multidimenzionální, specifická pro konkrétní kontext a nemusí být trvalá.⁷²

Dle Duivenvoorda je důležité si uvědomit, že zranitelnost spotřebitelů může mít mnoho různých forem a příčin. To přináší otázky jako např., zda je vhodné chránit tímto zvýšeným způsobem některé skupiny zranitelných spotřebitelů, zatímco ostatním spotřebitelům, kteří jsou zranitelní z důvodů jiných, než uvádí směrnice 2005/29, je tato zvýšená ochrana odmítnuta. Tuto myšlenku konkretizuje otázkou, zda by měla omezenost rozhodovacích schopností z důvodu nízkého věku zakládat právo na zvýšenou ochranu, zatímco omezenost rozhodovacích schopností z jiných důvodů (např. genetických či kulturních) by právo na tuto zvýšenou ochranu nezakládala. Z těchto důvodů tak Duivenvoorde pochybuje o efektivnosti zavedení měřítko zvlášť zranitelného spotřebitele při posuzování nekalosti obchodních praktik.⁷³

S ohledem na výše uvedené se zdá, že vymezit přesně, kdy lze spotřebitele považovat za zvlášť zranitelné, by mohlo být předmětem samostatného výzkumu, který ovšem není tématem této diplomové práce. Důvodem je také rychlý vývoj společnosti. Proto si dovoluji na tomto místě pokračovat dalším aspektem definice zvlášť zranitelného spotřebitele.

Aby bylo možno určitého obchodníka považovat za odpovědného za obchodní praktiku, která je schopna podstatně narušit ekonomické chování zranitelných spotřebitelů, je nutno stanovit prvek předvídatelnosti. Tento v daném případě spočívá v tom, že daný obchodník bude odpovědný pouze tehdy, může-li on sám rozumně očekávat, že daná obchodní praktika může mít dopad na skupinu zvlášť zranitelných spotřebitelů. Touto podmínkou jsou obchodníci jistým způsobem chráněni před spotřebiteli, kteří mohou být uvedeni v omyl kvůli své mimořádné naivitě či nevědomosti. Stále jsou totiž mezi spotřebiteli takoví lidé, kteří mohou v důsledku svých výše uvedených vlastností reagovat nepřiměřeně i na

⁷² BAKER, Stacey Menzel, James W. GENTRY a Terri L. RITTENBURG. Building Understanding of the Domain of Consumer Vulnerability. *Journal of Macromarketing*. 2016, 25(2), 128-139. DOI: 10.1177/0276146705280622. ISSN 0276-1467. Dostupné z: <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0276146705280622>

⁷³ DUIVENVOORDE, Bram. The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair commercial practices Directive. *EUVR: Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht: Journal of European Consumer and Market Law*. 2013, II.(2), 69-79. ISSN 2191-3420.

tu nejpocitivější reklamu. Ondřejová v této souvislosti vtipně uvádí např. spotřebitele, kteří věří, že „boloňské špagety“ byly skutečně vyrobeny v Bologni.⁷⁴

S výše uvedeným specifíkem souvisí poslední část vymezení pojmu zvlášť zranitelného spotřebitele. Z působnosti článku 5 odst. 3 jsou vyňaty „běžné a oprávněné reklamní praktiky zveličených prohlášení nebo prohlášení, která nejsou míněna doslovně.“⁷⁵ Pokud tedy určitá reklamní praktika využívá jasně odhalitelné zveličení, není možno považovat ji za nekalou, a to ani vůči zvlášť zranitelným spotřebitelům. I zde je však zapotřebí pečlivě zkoumat případ od případu. Například tvrzení obchodníka, že nabízí nejlevnější banány ve městě, může být považováno za nekalé, pokud by bylo lživé, neboť cenu banánů v určitém městě lze snadno ověřit. Naopak, pokud bude obchodník tvrdit, že nabízí nejchutnější banány ve městě, bude nemožné prokázat, že je jeho tvrzení nepravdivé, neboť chuť je subjektivním pocitem a každý ji vnímá jinak. Tato obchodní praktika by tedy byla vyňata z působnosti článku 5 odst. 3 směrnice 2005/29, neboť jde o zveličené prohlášení, které může být snadno odhaleno.

2.5 Obchodník

Po důkladném rozboru pojmu spotřebitele, jemuž je adresována ochrana, kterou poskytuje směrnice 2005/29 zbývá ještě vysvětlit, jak tato směrnice charakterizuje potencionálního původce nekalých obchodních praktik, a sice obchodníka. Tento pojem se objevuje již v preambuli předmětné směrnice, nicméně podrobnou definici najdeme v úvodních definičních ustanoveních, konkrétně v článku 2 písm. b). Obchodníkem se tak dle výše uvedeného ustanovení rozumí „fyzická nebo právnická osoba, jež v obchodních praktikách spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který lze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání, a kdokoli, kdo jedná jménem obchodníka nebo v jeho zastoupení.“

S ohledem na výše citované ustanovení nezbývá než uznat, že definice obchodníka je komplexní a dle mého názoru vyčerpávající. Pro zajímavost si dovoluji pozastavit se v krátkosti nad pojetím obchodníka v jednom z českých

⁷⁴ ONDŘEJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4. s. 208.

⁷⁵ Článek 5 odst. 3 směrnice 2005/29.

zákonů, který byl dotčen směrnicí 2005/29, a to konkrétně v zákoně č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele (dále také jen „ZOS“). Překvapivě se zde však s pojmem „obchodník“ nesetkáme. Zdá se, že z pojmů definovaných v § 2 výše uvedeného zákona odpovídá pojmu obchodníka ve smyslu článku 2 písm. b) směrnice 2005/29 nejvíce pojem prodávajícího. Ten je zde definován, jako „podnikatel, který spotřebiteli prodává výrobky nebo poskytuje služby.“ V tomto ustanovení odkazuje ZOS na definici podnikatele uvedenou v § 420 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále také jen „NOZ“). Toto ustanovení již poskytuje poněkud komplexnější definici, když ve svém prvním odstavci uvádí, že podnikatelem je ten, *„kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku.“* Ve svém druhém odstavci dodává, že *„Pro účely ochrany spotřebitele a pro účely § 1963 se za podnikatele považuje také každá osoba, která uzavírá smlouvy související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání, popřípadě osoba, která jedná jménem nebo na účet podnikatele.“*

Dle mého názoru čeští zákonodárci v ZOS zvolili cestu odkazu na NOZ zejména z toho důvodu, že čeští adresáti norem jsou zvyklí na pojem podnikatele, který je v českém právním prostředí velmi často skloňován. České zákonodárce je tak možno v této souvislosti pochválit za efektivní využití tohoto pojmu.

2.6 Postup při zkoumání nekalosti obchodních praktik

Než bude přistoupeno ke zkoumání okolností, za nichž je obchodní praktiku možno považovat za nekalou, pozastavím se nad strukturou celé směrnice 2005/29, jejíž pochopení je pro účely správné práce se směrnicí klíčové. V první řadě směrnice 2005/29 ve svém článku 5 stanoví obecný zákaz nekalých obchodních praktik. Podmínky, za nichž je možno obchodní praktiku obchodníka považovat za nekalou stanoví článek 5 odst. 2 předmětné směrnice. Toto ustanovení bývá odbornou literaturou označováno za tzv. „generální klauzuli nekalých obchodních praktik“.⁷⁶ Následují články 6-9 zakazující klamavá jednání a opomenutí a agresivní obchodní praktiky. Tato ustanovení označují autoři odborné literatury

⁷⁶ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4. s. 127.

často za „malé generální klauzule“ či „navazující zpřesňující klauzule.“⁷⁷ Článek 5 odst. 5 předmětné směrnice odkazuje dále na přílohu č. 1 směrnice, která obsahuje výčet obchodních praktik, které jsou považovány za nekalé za všech okolností. Tato příloha vešla ve známost jako tzv. „černá listina nekalých obchodních praktik.“⁷⁸

Pro úplnost uvádím, že směrnice 2005/29 dále obsahuje ustanovení o tzv. kodexech chování (článek 10), vynucování (články 11-12) a sankcích (článek 13). Zde je nutno poznamenat, že nedávnou novelizací směrnice 2005/29, kterou přinesla již zmiňovaná směrnice 2019/2161 došlo k vložení nového článku 11a, který se týká zjednání nápravy, a článek 13 týkající se sankcí byl plně nahrazen. Změny však dosud nebyly zapracovány do konsolidovaného znění, a tak opět odkazují čtenáře na směrnici 2019/2161.⁷⁹ Na konci směrnice 2005/29 najdeme ustanovení, kterými se mění některé ostatní směrnice a také ustanovení o provedení a vstupu v platnost.

Ačkoli by se mohlo na první pohled zdát, že při kvalifikaci obchodní praktiky jako nekalé se bude postupovat směrem od obecného ke konkrétnímu, bude tomu v tomto případě přesně naopak. Jak již bylo výše nastíněno, ze struktury směrnice 2005/29 vyplývá, že je možno rozlišovat tři stupně nekalosti. Odborná literatura se s tímto pojetím shoduje a zavádí pojem „třístupňové struktury testu nekalosti.“⁸⁰ Ten spočívá v následujícím postupu zkoumání nekalosti obchodních praktik: Nejprve je nutno zhodnotit, zda je daná obchodní praktika uvedena v příloze č. 1 směrnice 2005/29, tzv. černé listině nekalých obchodních praktik. Důvodem je skutečnost, že černá listina nekalých obchodních praktik obsahuje výčet obchodních praktik, které jsou za všech okolností považovány za nekalé. Pokud je tedy možno danou obchodní praktiku nalézt v tomto výčtu, není důvod zkoumat zdlouhavě další podmínky nekalosti a tato praktika může být jednoduše kvalifikována jako nekalá.

Pokud je však hledání této dané obchodní praktiky v černé listině bezúspěšné, je nutno vzít v úvahu ustanovení článků 6-9 směrnice 2005/29 a zkoumat, zda daná obchodní praktika není podle nich klamavou, či agresivní.

⁷⁷ tamtéž, s. 128.

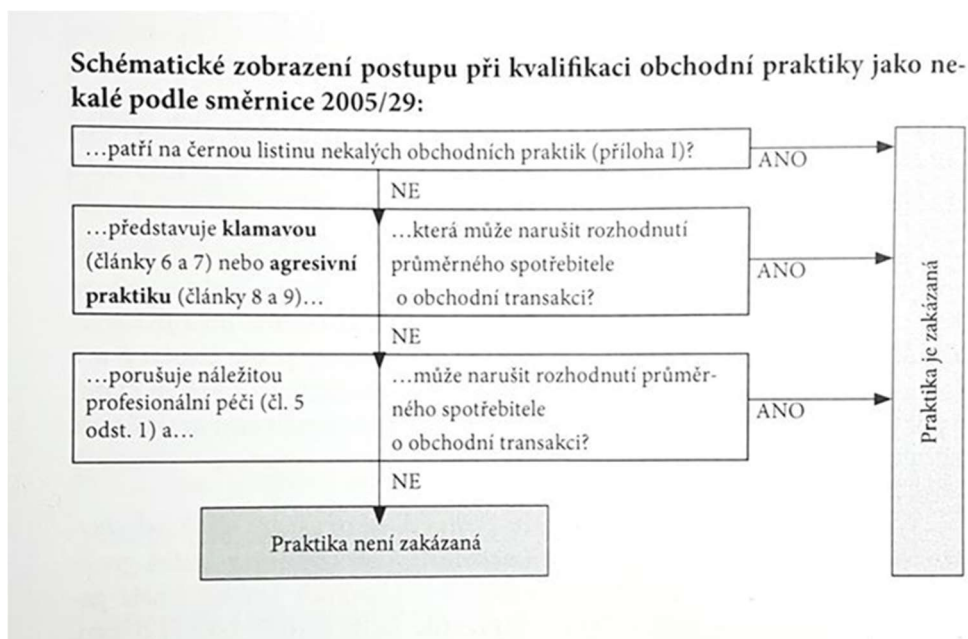
⁷⁸ TWIGG-FLESNER, Christian. Research handbook on EU consumer and contract law / edited by Christian Twigg-Flesner, University of Hull, UK. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, [2016]. Research handbooks in European law. ISBN 9781782547372. s. 390.

⁷⁹ Dostupné např. z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L2161&from=EN>

⁸⁰ Viz odkaz č. 73 výše, s. 129.

Články 6-9 směrnice 2005/29 bývají odbornou literaturou označovány za tzv. „malé generální klauzule nekalých obchodních praktik.“⁸¹

Pokud nejsou naplněny ani výše uvedené podmínky, přistupuje se k poslednímu a zároveň nejobecnějšímu stupni zkoumání nekalosti, jímž je zkoumání naplnění podmínek uvedených v článku 5 odst. 2 směrnice 2005/29, tzv. generální klauzuli nekalých obchodních praktik.⁸² Výše uvedený postup zřetelně prezentuje následující schéma.



Obrázek č. 1- postup při zkoumání nekalosti obchodní praktiky⁸³

⁸¹ tamtéž, s. 143.

⁸² tamtéž, s. 129.

⁸³ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4. s. 130.

3 Generální klauzule nekalých obchodních praktik

Přestože se při zkoumání nekalosti obchodních praktik postupuje „odzadu“, tedy od tzv. černé listiny nekalých obchodních praktik, pro potřeby této diplomové práce se jeví jako vhodnější postupovat za účelem vysvětlení jednotlivých aspektů této úpravy opačně, tedy od tzv. generální klauzule nekalých obchodních praktik.

Pokud hovoříme o důvodech, proč je generální klauzule ke klasifikaci nekalosti obchodní praktiky využíváno až na posledním místě, tedy až pokud daná praktika není součástí tzv. černé listiny, či ji nelze subsumovat pod články 6-9 směrnice 2005/29, lze uvést logické argumenty.

Nejvýraznějším z těchto argumentů je dle mého názoru efektivnost tohoto způsobu hodnocení nekalosti. Jak již bylo zmíněno výše, pokud daná obchodní praktika spadá pod nekalé obchodní praktiky uvedené v tzv. černé listině, či v člancích 6-9 směrnice 2005/29, není nutno dále zkoumat další podmínky nekalosti takové obchodní praktiky. Tato skutečnost tak podporuje rychlost rozhodování o nekalosti obchodní praktiky.

Druhým argumentem je možnost adaptability na změny v chování obchodníků a spotřebitelů. Oblast obchodních praktik je stále se rozvíjícím systémem, přičemž není možno každou nově se objevující nekalou obchodní praktiku definovat a zanést do směrnice 2005/29. Není tedy divu, že generální klauzule nekalých obchodních praktik bývá odbornou literaturou právem označována za jakousi „záchrannou síť“.

Jak bylo zmíněno, tato klauzule je vyjádřena v článku 5 odst. 2 směrnice 2005/29, který stanoví, že *„obchodní praktika je nekalá, pokud je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče a podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, ve vztahu k danému produktu.“*⁸⁴

K tomu, aby bylo možno obchodní praktiku považovat za nekalou dle této

⁸⁴ Článek 5 odst. 2 směrnice 2005/29.

generální klauzule je tedy nutno, aby taková obchodní praktika kumulativně splňovala 2 podmínky, tzn. musí být v rozporu s požadavky náležité profesionální péče a zároveň musí podstatně narušovat nebo být schopna podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele.

3.1 Náležitá profesionální péče

Pokud jde o první z výše uvedených podmínek týkající se náležité profesionální péče, lze konstatovat, že jde o logický požadavek. Směrnice 2005/29 poskytuje ve svém článku 2 písm. h) obecnou definici tohoto pojmu, když stanoví, že náležitou profesionální péčí se rozumí „úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od obchodníka ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti obchodníkovy činnosti.“⁸⁵

Právní řády jednotlivých členských států pojem dobré víry a poctivých obchodních praktik obsahují, ačkoli každý členský stát tyto pojmy definuje svým jedinečným způsobem. Nelze však říci, že by se definice těchto pojmů v právních rádech jednotlivých členských států výrazně lišily.⁸⁶

K porozumění pojmu náležité profesionální péče je možno využít také hojně argumentace generálních advokátů k různým případům. Z mého pohledu velmi přiléhavé vysvětlení tohoto pojmu obsahuje vyjádření generální advokátky Verici Trstenjak k věci Jana Pereničová Vladislav Perenič proti S.O.S. financ, spol. s r.o. Ta uvádí, že „*uvedení nesprávného údaje týkajícího se roční procentní sazby nákladů z důvodu jejího nesprávného výpočtu může jen stěží vyhovět požadavkům náležité profesionální péče. Od obchodníka lze totiž očekávat, že svojí obchodní činnost vykonává v souladu s relevantní legislativou, a pokud jde o zacházení se spotřebitelem, vykazuje zvláštní péči, jelikož spotřebitel se musí spoléhat na*

⁸⁵ Článek 2 písm. h) směrnice 2005/29

⁸⁶ ZPRÁVA KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU: První zpráva o uplatňování směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („směrnice o nekalých obchodních praktikách“) [online]. In: Brusel, 2013 [cit. 2019-10-05]. S 12. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:52013DC0139>.

*odborné znalosti obchodníka.*⁸⁷ Z tohoto vyjádření tak dovozují, že pojmem náležité profesionální péče je třeba rozumět určitou aktivní činnost obchodníka. Tento názor zastává také B. Abbamonte, který ve svém článku uvádí, že náležitá profesionální péče je jakýmsi ekvivalentem obecné povinnosti obchodníka pečovat o zákazníka. Jde přitom o takovou péči, kterou lze od obchodníka očekávat, a která musí být zároveň přiměřená povinnosti, kterou má obchodník vykonávat, a to s přihlédnutím k individuálním okolnostem každého případu.⁸⁸

3.2 Schopnost narušit ekonomické chování spotřebitele

Druhou z podmínek, která musí být naplněna, aby mohla být obchodní praktika považována za nekalou dle generální klauzule je, že tato musí podstatně narušovat nebo být schopna podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele. Na rozdíl od první z podmínek, která se vztahuje k chování obchodníka, tato druhá podmínka vyžaduje posouzení působení dané obchodní praktiky na spotřebitele.

S ohledem na výše uvedené vyvstává otázka, co si představit pod pojmem podstatné narušení ekonomického chování spotřebitele. Odpověď na tuto otázku nabízí článek 2 písm. e) předmětné směrnice, který tento pojem definuje následujícím způsobem: „*použití obchodní praktiky, která významně zhoršuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí, což vede k tomu, že učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.*“⁸⁹

Účelem tohoto ustanovení je toliko ochránit proces rozhodování spotřebitelů před nekalými, a tudíž nelegálními, obchodními praktikami obchodníků. Je logické, že obchodníci se svými obchodními praktikami snaží do procesu rozhodování spotřebitele o obchodní transakci zasahovat. Bez této snahy bychom nemohli hovořit o obchodních praktikách. Směrnice 2005/29 se však snaží o to, aby k výše uvedenému ovlivňování rozhodování spotřebitelů docházelo takovými obchodními praktikami, které jsou vůči spotřebitelům spravedlivé.

⁸⁷ STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY VERICI TRSTENJAK: Věc C-453/10 Jana Pereničová Vladislav Perenič proti S.O.S. financ, spol. s r.o. [online]. Bod 106. [cit. 2019-10-13]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1570976747470&uri=CELEX:62010CC0453> .

⁸⁸ ABBAMONTE, Giuseppe B. "The Unfair Commercial Practices Directive: An Example of the New European Consumer Protection Approach." Columbia Journal of European Law, vol. 12, no. 3, Summer 2006, p. 695-712. HeinOnline.

⁸⁹ Článek 2 písm. e) směrnice 2005/29.

Jinými slovy, směrnice 2005/29 v žádném případě nezakazuje obchodníkům, aby na rozhodování spotřebitelů působili obchodními praktikami, které jsou vůči spotřebitelům „fér“. V této souvislosti je vhodné uvést, že směrnice 2005/29, svým výše nastíněným způsobem nepřímo přispívá také k udržení spravedlivého soutěžního prostředí na vnitřním trhu EU. K tomuto vedlejšímu efektu dochází proto, že směrnice 2005/29 vlastně kromě spotřebitelů, kteří jsou chráněni v první řadě, chrání také poctivé obchodníky před působením nepoctivých obchodníků. Tito nepoctiví obchodníci by totiž díky využívání svých nekalých obchodních praktik mohli být vůči poctivým obchodníkům na vnitřním trhu zvýhodněni.

Výše uvedené vysvětlení, které nabízí článek 2 písm. e) předmětné směrnice však neodpovídá na otázku, jaké narušení ekonomického chování spotřebitele může být považováno za podstatné a naopak, jak si představit nepodstatné narušení ekonomického chování spotřebitele. Odborná literatura uvádí, že i v tomto případě je nutno brát ohled na princip proporcionality, který chrání před příliš extenzivním výkladem celé směrnice 2005/29. V tomto smyslu musí být úroveň narušení ekonomického chování spotřebitele tak vysoká, že tato představuje hlavní důvod, který ovlivňuje daného (průměrného) spotřebitele učinit konkrétní rozhodnutí o transakci.⁹⁰ Ze stanoviska generální advokátky k případu *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. proti Plus Warenhandelsgesellschaft mbH* je možno dovést, že podstatnost narušení ekonomického chování spotřebitele je nutno zkoumat případ od případu.⁹¹

Další skutečností, jež v rámci výše uvedené druhé podmínky nekalosti obchodních praktik vzbuzuje pozornost je, že nemusí dojít k podstatnému narušení ekonomického chování průměrného spotřebitele, nýbrž postačí, pokud je daná obchodní praktika schopna toto ekonomické chování průměrného spotřebitele narušit. Právě tento aspekt působí výrazně preventivně v boji proti nekalým obchodním praktikám obchodníků.

V neposlední řadě je nutno mít na paměti, že podmínky, které stanoví

⁹⁰ DUROVIC, Mateja. *European law on unfair commercial practices and contract law*. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016. ISBN 978-1-78225-811-7. s 90.

⁹¹ STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY VERICI TRSTENJAK: *Věc C-304/08 Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. proti Plus Warenhandelsgesellschaft mbH* [online]. Bod 102. [cit. 2019-10-17]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CC0304&qid=1571310213761&from=EN>

generální klauzule nekalých obchodních praktik je nutno aplikovat na průměrného spotřebitele. Tento pojem byl již vysvětlen výše.

S ohledem na znění článku 2 písm. e) zbývá ještě vysvětlit, jak se směrnice 2005/29 a judikatura SDEU staví k výkladu pojmu „rozhodnutí o obchodní transakci.“ Definici najdeme v článku 2 písm. k), dle kterého se jedná o „*rozhodnutí spotřebitele o tom, zda, jak a za jakých podmínkách produkt koupí, zaplatí za něj najednou nebo částečně, ponechá si jej nebo se jej zbaví anebo ve vztahu k němu uplatní právo vyplývající ze smlouvy, ať již se spotřebitel rozhodne jednat nebo zdržet se jednání.*“⁹² Poněkud problematickou shledává výše uvedenou definici Colins, který ve svém článku uvádí, že ačkoli se tato zdá být významově jednoznačná, může působit aplikační problémy při využívání generální klauzule v praxi. Argumentuje tím, že generální klauzule byla navržena tak, aby sloužila jako „záchranná síť“, přičemž není dalších zákazů, které by mohly být v této souvislosti aplikovány. Za tohoto předpokladu vidí jako nevyhnutelné, že obchodníci, kteří budou obviněni z využití nekalé obchodní praktiky, se budou snažit tvrdit, že jejich obchodní praktika nenarušila ekonomické chování spotřebitelů, protože nebyla schopna přimět spotřebitele, aby učinil rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil. V takovém případě bude dle jeho názoru velice nesnadné prokázat opak.⁹³ K výkladu pojmu „rozhodnutí o obchodní transakci“ se samozřejmě vyjádřil také SDEU. Ten ve svém rozhodnutí ve věci C-281/12 konstatoval, že dokonce i rozhodnutí spotřebitele o tom, zda navštíví určitý obchod je rozhodnutím o obchodní transakci ve smyslu článku 2 písm. k) směrnice 2005/29.⁹⁴

Dle mého názoru s ohledem na poměrně extenzivní výklad pojmu „rozhodnutí o obchodní transakci“, ke kterému SDEU dospěl, lze konstatovat, že prokazování narušení ekonomického rozhodnutí spotřebitele by nemělo činit obtíže. Z tohoto důvodu je taky možno uzavřít, že generální klauzule nekalých obchodních praktik má velkou sílu, pokud jde o ochranu spotřebitelů právě proto, že postihuje velmi mnoho situací, které mohou nastat.

⁹² Článek 2 písm. k) směrnice 2005/29

⁹³ COLLINS, Hugh. "Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices." *Modern Law Review*, vol. 73, no. 1, January 2010, p. 89-118. HeinOnline.

⁹⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 19. prosince 2013 ve věci C-281/12 In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. Bod 36. [cit. 2019-10-17]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0281&qid=1571312685289&from=EN>

4 Malé generální klauzule nekalých obchodních praktik

Již bylo rozebráno, jakým způsobem se postupuje při hodnocení nekalosti dané obchodní praktiky. Po vyloučení kvalifikace dané obchodní praktiky dle černé listiny nekalých obchodních praktik připadá v úvahu otázka, zda bude možno danou obchodní praktiku kvalifikovat jako nekalou dle tzv. malých generálních klauzulí. Ty najdeme v článcích 6-9 směrnice 2005/29, které zakazují **klamavá jednání, klamavá opomenutí a agresivní obchodní praktiky**. Dalo by se tedy konstatovat, že malé generální klauzule nekalých obchodních praktik svým způsobem konkretizují generální klauzuli nekalých obchodních praktik. Zároveň však svou povahou zůstávají do značné míry obecnými, a to proto, že musí být flexibilní, aby bylo možno přizpůsobit hodnocení nekalosti rychlému vývoji obchodních praktik.⁹⁵

Důvod pro zakotvení právě těchto tří typů nekalých obchodních praktik na tomto místě v systému hodnocení nekalosti obchodních praktik dle směrnice 2005/29 je možné spatřovat v jejich častém využívání obchodníky. Co se týče účelu malých generálních klauzulí, lze konstatovat, že zákaz klamavých jednání a opomenutí vychází z myšlenky, že každý spotřebitel by měl mít možnost učinit informované rozhodnutí o obchodní transakci. Smyslem zákazu klamavých jednání a opomenutí je tedy umožnit spotřebiteli učinit výše uvedené informované rozhodnutí během jeho působení v rámci vnitřního trhu. Zákaz agresivních obchodních praktik má na druhou stranu ochránit spotřebitele před značně nepřijemnými obchodními praktikami, které mohou způsobit, že spotřebitel učiní takové rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.⁹⁶

4.1 Klamavá jednání

Jak již samotný pojem napovídá, povaha klamavých jednání je komisivní. Zákaz těchto jednání najdeme v článku 6 směrnice 2005/29. Co se týče účelu zákazu klamavých jednání, bylo již uvedeno, že tento má spotřebitelům umožnit

⁹⁵ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4. s. 143.

⁹⁶ DUROVIC, Mateja. European law on unfair commercial practices and contract law. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016. ISBN 978-1-78225-811-7. s. 112.

učinit informované rozhodnutí o obchodní transakci. Tímto způsobem jsou chráněny ekonomické zájmy spotřebitele. Výše uvedená myšlenka je v souladu s jedním z hlavních cílů spotřebitelské politiky vůbec, neboť ta své základy staví na konceptu dobře informovaného spotřebitele, který je nutným předpokladem dobře fungujícího jednotného trhu.

Pokud budeme hovořit o přesném umístění definice klamavých jednání ve směrnici 2005/29, je nutno zmínit článek 5 odst. 4 písm. a), dle kterého jsou za nekalé obchodní praktiky považovány klamavé obchodní praktiky. Za klamavé obchodní praktiky jsou směrnicí 2005/29 označena klamavá jednání a klamavá opomenutí. Bližší definici klamavých jednání poskytuje již zmíněný článek 6 odst. 1, který vymezuje jednotlivé podmínky, za nichž je nutno danou obchodní praktiku považovat za klamavou, a tudíž ji označit za nekalou. O klamavou obchodní praktiku tedy jde *„pokud obsahuje nesprávné informace, a je tedy nepravdivá, nebo pokud jakýmkoli způsobem, včetně celkového předvedení, uvádí nebo je schopná uvést průměrného spotřebitele v omyl ve vztahu k jednomu nebo k více z níže uvedených bodů, i když informace jsou věcně správné, což v obou případech vede nebo může vést k rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil.“*⁹⁷

Co se týče níže uvedených bodů, o nichž je v tomto ustanovení řeč, dovolují si z důvodu úspory prostoru odkázat čtenáře na samotné znění směrnice 2005/29, respektive jejího článku 6 odst. 1 písm. a) až g).⁹⁸ Pro porozumění zmiňuji alespoň několik málo bodů, kterých se výše uvedená definice týká. Jde např. o existenci nebo povahu produktu, cenu nebo způsob výpočtu ceny atd.

Definice je dále rozšířena druhým odstavcem článku 6 směrnice 2005/29, který zní: *„Obchodní praktika je rovněž považována za klamavou, pokud ve věcných souvislostech, s přihlédnutím ke všem jejím rysům a okolnostem, vede nebo může vést k tomu, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil, a zahrnuje: a) jakékoli uvádění produktu na trh, včetně srovnávací reklamy, které vede k záměně s jinými produkty, ochrannými známkami, obchodními firmami nebo jinými rozlišovacími znaky jiného soutěžitele; b) skutečnost, že obchodník nedodrží závazky obsažené v kodexu chování, k jejichž*

⁹⁷ Článek 6 odst. 1 směrnice 2005/29

⁹⁸ dostupné např. na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32005L0029>.

do držování se zavázal, pokud i) se nejedná o záměr závazku, ale o jednoznačný závazek, který lze ověřit, a ii) obchodník v obchodní praxi uvádí, že je vázán kodexem.“⁹⁹

Domnívám se, že výše uvedenou definici lze označit za poměrně složitě pochopitelnou. Po jejím víceterém přečtení je však možno vytušit její hlavní cíl, a sice zakázat obchodníkům uvádět lživé informace o jimi nabízeném produktu. Poněkud problematickým bylo shledáno vyjádření jednotlivých podmínek článku 6 odst. 1. Pozorného čtenáře může napadnout otázka, zda lze obchodní praktiku považovat za klamavou už pouze proto, že obsahuje nesprávné informace nebo že je schopna uvést průměrného spotřebitele v omyl, nebo zda je kromě toho nezbytné, aby tato praktika byla způsobilá uvést spotřebitele k rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

Touto otázkou se zabýval SDEU ve svém rozhodnutí ve věci C-281/12, které již bylo citováno.¹⁰⁰ Ve sporu, který se odehrál na území Itálie, šlo o reklamní leták, jenž propagoval akční nabídku, přičemž tato spočívala ve slevě na určité výrobky nabízené řetězcem prodejen označených COOP Italia. Akční ceny měly dle letáku platit od 25. 3. do 9. 4. 2008. Problém nastal, když jeden ze spotřebitelů navštívil ve vymezeném období předmětný obchod COOP Italia za účelem výhodné koupě zlevněného počítače, přičemž tento počítač již v obchodě nebyl dostupný. Tento spotřebitel následně podal stížnost k italskému úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který situaci vyhodnotil jako využití nekalé obchodní praktiky dle italského spotřebitelského zákoníku. Na tomto základě uložil úřad obchodníkovi pokutu, vůči které se obchodník rozhodl bránit soudní cestou.

Problém byl v tomto případě vyvolán rozdílným výkladem jednotlivých jazykových verzí směrnice 2005/29. Italské znění svádělo k chápání článku 6 odst. 1 směrnice v tom smyslu, že ke kvalifikování obchodní praktiky jako nekalé stačí fakt, že je tato praktika způsobilá ovlivnit rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci. Oproti tomu znění anglické tihlo spíše k myšlence, že daná obchodní praktika je nekalá pouze pokud naplňuje jednu ze dvou podmínek úvodní věty článku 6 odst. 1 a navíc podmínku způsobilosti ovlivnit rozhodnutí spotřebitele o

⁹⁹ Článek 6 odst. 2 směrnice 2005/29

¹⁰⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 19. prosince 2013 ve věci C-281/12 In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. Bod 36. [cit. 2019-10-17]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0281&qid=1571312685289&from=EN>.

obchodní transakci.

SDEU v tomto případě jasně judikoval, že k tomu, aby mohla být daná obchodní praktika považována za klamavou ve smyslu článku 6 odst. 1, musí být způsobilá uvést spotřebitele k přijetí obchodního rozhodnutí, které by jinak neučinil. Toto své rozhodnutí odůvodnil SDEU samotným cílem směrnice, jenž směřuje k zákazu těch obchodních praktik, které narušují ekonomické chování spotřebitelů.

S ohledem na výše uvedené je tak nutno uzavřít, že pouhá absence kvality informace, nebo pouhá absence kvality sdělení informace automaticky neznačí nekalost dané obchodní praktiky ve smyslu článku 6 odst. 1 směrnice 2005/29. Bude tedy třeba navíc dokázat, že daná obchodní praktika je způsobilá ovlivnit ekonomické chování spotřebitele, přičemž toto dokazování je přenecháno správním orgánům. Ondřejová ve své knize vidí tento aspekt kriticky, když tvrdí, že může působit v praxi problémy. Svůj názor opírá o rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. června 2015, sp. zn. 1 AS 210/2014. V tomto rozhodnutí Nejvyšší správní soud judikuje, že ve sporu ohledně otázky, zda došlo k ovlivnění spotřebitele označením zaměnitelným s chráněnou ochrannou známkou, je rozhodující právě ono hledisko spotřebitele, přičemž nezáleží na tom, zda daná ochranná známka je či není zaměnitelná ve smyslu zákona č. 441/2003 Sb. o ochranných známkách.¹⁰¹

Pokud zde hovořím o nekalých obchodních praktikách ve smyslu článku 6 směrnice 2005/29, musím opět uvést novou směrnici 2019/2161, která do druhého odstavce předmětného článku přidala nový bod, který je označen písmenem c) a zní: *„jakékoliv uvádění zboží na trh v jednom členském státě jako zboží totožné se zbožím uváděným na trh v jiných členských státech, ačkoliv takové zboží má podstatně odlišné složení nebo znaky, není-li to odůvodněno oprávněnými a objektivními faktory.“*¹⁰²

Zajisté nezůstalo bez povšimnutí, že byla v poslední době vedena poměrně silně medializovaná debata ohledně tzv. zákazu dvojí kvality zboží, ke kterému následně výše uvedeným ustanovením došlo. Důvodem tohoto zákazu je

¹⁰¹ ONDŘEJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4. s. 154.

¹⁰² Článek 3 bod 3) směrnice 2019/2161.

skutečnost, že v EU jsou si spotřebitelé v rámci vnitřního trhu rovni. Nelze se proto spokojit s tím, aby spotřebitelům v některých členských státech bylo např. pod stejným označením a v totožném balení prodáváno zboží menší kvality než spotřebitelům v jiných členských státech. Za návrh Komise k zavedení zákazu dvojí kvality zboží byla odpovědná česká eurokomisařka Věra Jourová.¹⁰³

Ačkoli je veřejností zákaz dvojí kvality zboží obecně vítán, v odborných kruzích se objevuje kritika způsobu, jakým je zákaz formulován. Klíčovou, avšak nevyjasněnou otázkou dle Ondrejové je, co vlastně představuje ono podstatně odlišné složení či znaky zboží. Tyto pojmy navíc nevysvětluje a dále nerozvádí ani nová směrnice 2019/2161, natož relevantní zdroje členských států EU. Nejasnost předmětných pojmů demonstruje Ondrejová na příkladu čokolády určité značky, která je vyráběna v Rakousku a následně dodávána do jednotlivých členských států EU: *„Pokud tato čokoláda obsahuje 32 % kaka a pro trh západní Evropy a 29 % kaka a pro tzv. trh východní, jedná se již o “podstatně“ odlišné složení daného produktu? Co přidání malého množství palmového oleje právě pro východní trh, aby se “naředilo“ kvalitnější kakaové máslo? Kde je ona míra tolerance pro různé trhy v rámci EU?“*¹⁰⁴

Další pochybnosti může vyvolávat skutečnost, že z nové úpravy zákazu dvojí kvality zboží vyplývá, že z tohoto zákazu mohou existovat výjimky. Takové výjimky musí být sice odůvodněny „oprávněnými a objektivními faktory“, opět ale chybí bližší konkretizace či vysvětlení, v čem ony oprávněné a objektivní faktory spočívají. Je však pravdou, že jisté vysvětlení poskytuje bod 53 preambule směrnice 2019/2161, který uvádí, že jde např. o: *„vnitrostátní právní předpisy, dostupnost nebo sezónnost surovin nebo dobrovolné strategie zaměřené na zlepšení přístupu ke zdravým a výživným potravinám a právo obchodníka nabízet na různých zeměpisných trzích zboží stejné značky v baleních různé hmotnosti či objemu.“*¹⁰⁵ Abych však přijatému řešení příliš nekřivdila, musím uvést, že bod 53 preambule směrnice 2019/2161 jedním dechem dodává, že je důležité, aby spotřebitelé byli o rozdílech mezi zbožím z důvodu oprávněných a objektivních faktorů informováni.¹⁰⁶

¹⁰³ ONDREJOVÁ, Dana. Co přinese chystaná novela směrnice o nekalých obchodních praktikách?. Bulletin advokacie. 2019, č. 10, s. 25-31

¹⁰⁴ tamtéž

¹⁰⁵ Bod 53 preambule směrnice 2019/2161

¹⁰⁶ tamtéž

Dle mého názoru a s ohledem na výše uvedené nezbyvá než vyčkat, jak k nové úpravě přistoupí rozhodovací praxe. Již nyní je však jisté, že jelikož zákaz dvojí kvality zboží nebyl zanesen mezi nekalé obchodní praktiky uvedené v tzv. černé listině, budou muset rozhodující orgány každý případ posuzovat individuálně a při rozhodování o porušení tohoto zákazu hodnotit naplnění dalších podmínek. Je však pokrokem, že byl zákaz dvojí kvality zboží zanesen do směrnice 2005/29 ve formě samostatného ustanovení, což dle mého názoru podtrhuje důležitost a potřebnost řešení tohoto problému.

4.2 Klamavá opomenutí

Další kategorií klamavých obchodních praktik jsou tzv. klamavá opomenutí. Na rozdíl od klamavých jednání mají tyto praktiky omisivní povahu. Potřeba zákazu klamavých opomenutí je vyvolána zejména postavením spotřebitele vůči obchodníkovi před tím, než mezi nimi dojde k obchodní transakci. Je logické, že právě takový vztah se vyznačuje značnou asymetrií, pokud jde o informace. Těmi zpravidla disponuje obchodník, který má v ideálním případě tyto informace vhodným způsobem předat spotřebiteli, aby tento na jejich základě mohl učinit své rozhodnutí o obchodní transakci. Tímto způsobem má dojít k jakémusi alespoň částečnému vyrovnání asymetrického vztahu mezi obchodníkem a spotřebitelem. Tato myšlenka je mimo jiné považována za samotný základ ochrany spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami obchodníků.¹⁰⁷

Jak však bývá zvykem, ne každý vztah mezi spotřebitelem a obchodníkem je ve výše nastíněném smyslu ideálním. Důvodem může být zejména snaha obchodníka získat pro sebe prospěch, a to mnohdy i za cenu oklamání spotřebitele. Právě proti takovému chování směřuje článek 7 směrnice 2005/29, který ve svém prvním odstavci říká: „*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*

¹⁰⁷ WILHELMSSON, Thomas and Christian TWIGG-FLESNER. "Pre-contractual information duties in the *acquis communautaire*" *European Review of Contract Law*, 2.4 (2006): 441-470. Retrieved 25 Feb. 2020, from doi:10.1515/ERCL.2006.033

*obchodní transakci, které by jinak neučinil.*¹⁰⁸ Tato definice klamavého opomenutí je doplněna druhým odstavcem téhož článku, který dodává: „*Za klamavé opomenutí je také považováno, pokud obchodník závažné informace uvedené v odstavci 1 zatají nebo poskytne nejasným, nesrozumitelným nebo dvojnásobným 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.*“¹⁰⁹ Ačkoli se může na první pohled zdát, že se článek 7 směrnice 2005/29 použije pouze, co se týče vztahu mezi obchodníkem a spotřebitelem před uskutečněním obchodní transakce, opak je pravdou. Je nutno pamatovat na to, že obchodník je povinen spotřebiteli umožnit seznámit se se závažnými informacemi ve všech fázích tohoto vztahu.¹¹⁰

O tom, jak vykládat pojem závažných informací ve smyslu článku 7 odst. 1 směrnice 2005/29 judikoval SDEU např. v jednom z aktuálnějších rozhodnutí o předběžné otázce odvolacího soudu v Paříži (cour d'appel de Paris).¹¹¹ Předběžná otázka byla položena z důvodu sporu mezi společnostmi Carrefour Hypermarchés SAS (dále jen „Carrefour“) a společností ITM Alimentaire International SASU (dále jen „ITM“). Ačkoli se tento spor v první řadě týkal problematiky soutěžního boje mezi obchodníky, zasahoval značnou měrou také do oblasti ochrany spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami.

Spor se týkal televizní reklamní kampaně, ve které žalovaná společnost Carrefour porovnávala ceny výrobků prodávaných v obchodech řetězce Carrefour a obchodech konkurenčních, mezi něž patřil i žalobce - řetězec obchodů společnosti ITM. Reklamní spoty znázorňovaly, že stejné výrobky jsou v prodejnách společnosti ITM dražší než v prodejnách společnosti Carrefour. Problém byl však v tom, že výrobky byly skutečně levnější jen v hypermarketech společnosti Carrefour (větších obchodech) ve srovnání se supermarketem společnosti ITM (menšími obchody), přičemž v menších obchodech řetězce Carrefour předmětná

¹⁰⁸ Článek 7 odst. 1 směrnice 2005/29

¹⁰⁹ Článek 7 odst. 2 směrnice 2005/29

¹¹⁰ WILLETT, Chris. Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practices Directive. *Journal of Consumer Policy*. 2010, 33(3), 247-273. DOI: 10.1007/s10603-010-9128-3. ISSN 0168-7034. Dostupné také z: <http://link.springer.com/10.1007/s10603-010-9128-3>

¹¹¹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 8. února 2017 ve věci C-562/15 In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2020-02-25]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:62015CA0562>

akční cena výrobků neplatila. Tato informace však v televizních spotech vůbec nezazněla a byla pouze malým písmem uvedena na internetových stránkách společnosti Carrefour. Společnost ITM se tak mimo jiné domáhala toho, aby soud společnosti Carrefour zakázal vysílat předmětné reklamní televizní spoty. Celý spor dospěl k odvolacímu soudu v Paříži, který se rozhodl podat předběžnou otázku k SDEU. Otázka se týkala mimo jiné nejasnosti výkladu pojmu závažná informace ve smyslu článku 7 odst. 1. Odvolací soud v Paříži se tázal, zda skutečnost, že prodejny, jejichž zboží bylo srovnáváno v reklamním spotu, jsou rozdílné velikosti, představuje onu závažnou informaci, s níž by spotřebitel měl být seznámen.

SDEU konstatoval, že velikost prodejen v tomto případě představuje závažnou informaci ve smyslu článku 6 odst. 1 směrnice 2005/29, a to z toho důvodu, že ceny nabízených výrobků se liší právě v závislosti na velikosti prodejen. Proto srovnávání cen výrobků v předmětném televizním reklamním spotu nelze považovat za objektivní, což může způsobit oklamání spotřebitelů.¹¹²

Co se týče způsobu uvedení informací ohledně velikosti prodejen v tomto případě, stanovil SDEU, že nepostačuje uvést tyto malým písmem na internetových stránkách společnosti Carrefour, nýbrž informace musí být součástí předmětného televizního spotu.

Pokud se dále zaměříme na první odstavce článku 7, můžeme identifikovat jednotlivé podmínky, které vedou k označení obchodní praktiky za klamavé opomenutí. V první řadě je nutno poznamenat, že při hodnocení obchodní praktiky musí být vzaty v potaz všechny souvislosti, okolnosti, či rysy obchodní praktiky a také omezení sdělovacího prostředku. Dále je nutno danou obchodní praktiku nazírat optikou průměrného spotřebitele. V neposlední řadě musí jít o opomenutí uvedení závažných informací, které spotřebitel potřebuje k tomu, aby v daném případě mohl učinit rozhodnutí o transakci. Konečně, takové opomenutí musí být způsobilé ovlivnit spotřebitele v tom smyslu, že tento učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

Druhý odstavec toliko doplňuje další situace, které mohou pravděpodobně nastat při komunikaci směrem od obchodníka ke spotřebiteli, a sděluje, že za

¹¹² SMITH, Leigh. CJEU considers 'misleading omissions' under the Unfair Commercial Practices Directive. 2017, 12(9), 731-733. DOI: 10.1093/jiplp/jpx098. ISSN 1747-1532. Dostupné také z: <http://academic.oup.com/jiplp/article/12/9/731/3870427/CJEU-considers-misleading-omissions-under-the>

klamavé opomenutí je nutno považovat také situaci, kdy obchodník závažné informace poskytne vzhledem k okolnostem nevhodným způsobem.

Dále je stanovena povinnost uvést obchodní záměr dané obchodní praktiky, pokud tento nelze vytušit ze souvislosti. Durovic tento požadavek přirovnává k požadavku směrnice upravující jinou problematiku, konkrétně jde o směrnici o audiovizuálních mediálních službách. Ta ve svém článku 10 odst. 1 písmeno c) stanoví, že diváci musí být informováni o existenci dohody o sponzorství. Jinými slovy, pokud je určitý pořad sponzorován, musí být označen např. logem sponzora.¹¹³

Článek 7 ve svém odstavci třetím pojednává o tom, že pokud sdělovací prostředek, jehož prostřednictvím je obchodní praktika komunikována spotřebitelům, klade omezení na prostor a čas, musí být při posuzování nekalosti této praktiky přihlédnuto k těmto omezením, jakož i k opatřením, jež obchodník přijal k zajištění přístupu spotřebitelů k informacím jinými prostředky.¹¹⁴

Následně odstavec čtvrtý předmětného článku uvádí, které informace se považují za závažné v případě výzvy ke koupi. Mezi takové informace tak např. patří „*adresa a totožnost obchodníka, například jeho obchodní firma, a případně adresa a totožnost obchodníka, jehož jménem jedná*“¹¹⁵ Důležitost a výhody zavedení požadavku uvádět určité informace v případě výzvy ke koupi komentuje ve svém článku Chris Willett. Uvádí fakt, že již před přijetím směrnice 2005/29 byla patrná snaha požadovat po obchodnících, aby umožnili spotřebitelům seznámit se s předmětnými informacemi ve výše uvedeném smyslu. Tato povinnost se však vztahovala pouze k určitým typům smluv. Velký pokrok oproti dřívějším poměrům vidí zejména ve skutečnosti, že prostřednictvím článku 7 odst. 4 směrnice 2005/29 došlo k tomu, že povinnost poskytovat tyto informace při výzvě ke koupi platí v souvislosti se všemi typy potencionálních smluv či transakcí.¹¹⁶

Ani čtvrtý odstavec článku 7 směrnice 2005/29 však neunikl změnám, které přináší směrnice 2019/2161. Konkrétně došlo pouze k jedné kosmetické úpravě, kterou na tomto místě není třeba více rozebírat. Dále byl přidán nový bod, který je

¹¹³ DUROVIC, Mateja. European law on unfair commercial practices and contract law. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016. ISBN 978-1-78225-811-7. s 117.

¹¹⁴ Článek 6 odst. 3 směrnice 2005/29

¹¹⁵ Článek 6 odst. 4 písmeno b) směrnice 2005/29

¹¹⁶ WILLETT, Chris. Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practices Directive. Journal of Consumer Policy. 2010, 33(3), 247-273. DOI: 10.1007/s10603-010-9128-3. ISSN 0168-7034. Dostupné také z: <http://link.springer.com/10.1007/s10603-010-9128-3>

označen písmenem f) a stanoví, že u produktů nabízených na online tržištích je nutno za závažnou informaci v souvislosti s výzvou ke koupi považovat také informace o tom „zda je třetí strana nabízející produkty obchodníkem, či nikoliv, a to na základě prohlášení této třetí strany poskytovateli online tržiště.“¹¹⁷ Na základě tohoto bodu by mělo být spotřebitelům umožněno seznámit se snadnou cestou s informací o tom, zda např. zboží kupují od provozovatele online tržiště, nebo třeba od jiného spotřebitele, či podnikatele.

Dále se do článku 7 nově vkládá odstavec 4a, který říká: „*Pokud je spotřebitelům umožněno vyhledávat produkty nabízené různými obchodníky nebo spotřebiteli na základě dotazu v podobě klíčového slova, fráze nebo jiných vstupů, bez ohledu na to, kde jsou transakce nakonec uzavřeny, považují se za podstatné obecné informace zpřístupněné v konkrétním oddílu online rozhraní, které jsou přímo a snadno dostupné ze stránky, na níž jsou prezentovány výsledky dotazu, o hlavních parametrech určujících pořadí produktů prezentovaných spotřebiteli jako výsledek dotazu při vyhledávání a relativní váze těchto parametrů oproti ostatním parametrům. Tento odstavec se neuplatní na poskytovatele internetových vyhledávačů ve smyslu čl. 2 bodu 6 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1150.*“¹¹⁸

Toto ustanovení se zřejmě snaží o to, aby spotřebitelé měli šanci dozvědět se všechny rozhodující informace o transakci, ke které má dojít prostřednictvím internetových stránek, aniž by po nich museli složitě pátrat. Domnívám se, že tímto způsobem se nový odstavec 4a bude snažit zabránit situacím, kdy spotřebitel provede obchodní transakci a skutečné důležité informace jej posléze, ať už mile či nemile, překvapí.

Poslední změnu představuje vložení nového odstavce 6, který zní: „*Pokud obchodník poskytuje přístup ke spotřebitelským recenzím produktů, za podstatné se považují informace o tom, zda a jak obchodník zajišťuje, aby zveřejněné recenze pocházely od spotřebitelů, kteří produkt skutečně použili nebo si jej zakoupili.*“¹¹⁹ Účelem tohoto pravidla je pravděpodobně zabránit neoprávněným hodnocením nabízených produktů, přičemž může jít o hodnocení spotřebitelů, kteří daný produkt sami ani nepoužili či nezakoupili. V současnosti je však možno setkat se i se

¹¹⁷ Článek 3 bod 4) směrnice 2019/2161

¹¹⁸ tamtéž

¹¹⁹ tamtéž

situacemi, kdy sami obchodníci pod falešným jménem uvedou hodnocení produktu na internetové stránce, kde tento produkt nabízejí, čímž dochází k oklamání spotřebitelů. Takovými praktikám by měl nový odstavec 6 také pomoci zabránit.

4.3 Agresivní obchodní praktiky

Agresivní obchodní praktikou nazýváme obchodní praktiku, pokud tato dle článku 8 směrnice 2005/29 „*ve svých věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům a okolnostem obtěžováním, donucováním včetně použití fyzické síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje nebo může výrazně zhoršit svobodnou volbu nebo chování průměrného spotřebitele ve vztahu k produktu, čímž způsobí nebo může způsobit, že spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.*“¹²⁰ Následující článek 9 směrnice dále poskytuje informaci o tom, jaké aspekty je třeba brát v úvahu při určení, zda obchodní praktika používá obtěžování, donucování či nepatřičné ovlivňování. Mezi tyto aspekty patří např. „*použití výhrůžného nebo urážlivého jazyka nebo chování*“¹²¹

Již při prvním pohledu na úpravu agresivních obchodních praktik ve směrnici 2005/29, můžeme konstatovat, že jsou tyto praktiky dále děleny na tři podkategorie, jimiž jsou 1) obtěžování, 2) donucování a 3) nepatřičné ovlivňování. Opět se zde setkáváme s myšlenkou, že cílem tohoto ustanovení je zabránit tomu, aby spotřebitelé pod tlakem obchodníka učinili rozhodnutí o obchodní transakci, které by však za běžných okolností neučinili. Klíčovým problémem je v této souvislosti idea, že spotřebitelé, na které je vyvíjen určitý nátlak, si právě kvůli tomuto nátlaku nejsou schopni uvědomovat a svobodně zvažovat případné výhody, či nevýhody učinění dané obchodní transakce.¹²²

4.3.1 Obtěžování

Pod pojem obtěžování je možno zařadit celou škálu různých pocitů. Důvodem je fakt, že si každý člověk může pod tímto pojmem představit něco jiného. Navzdory tomu směrnice 2005/29 pojem obtěžování nikterak nekonkretizuje a nevysvětluje. Zdá se, že jediné vodítko, které směrnice

¹²⁰ Článek 8 směrnice 2005/29

¹²¹ Článek 9 písm. b) směrnice 2005/29

¹²² WILLETT, Chris. Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practices Directive. *Journal of Consumer Policy*. 2010, 33(3), 247-273. DOI: 10.1007/s10603-010-9128-3. ISSN 0168-7034. Dostupné také z: <http://link.springer.com/10.1007/s10603-010-9128-3>

k posouzení otázky, kdy se jedná či nejedná o obtěžování, poskytuje, je již zmiňovaný článek 9, dle kterého se při takovém posouzení má přihlížet k několika odlišným faktorům, jako např. načasování, místo, povaha nebo doba trvání dané obchodní praktiky.¹²³

Chybějící definice pojmu obtěžování je trnem v oku jednoho odborníka na problematiku nekalých obchodních praktik. Jedním z nich je také K. Osuji, která ve svém článku předmětné faktory označuje za vágní, přičemž uvádí, že mohou posloužit jako pomoc při posuzování nekalosti obchodní praktiky, avšak je nejasné, jaká váha jim má být v této souvislosti přiznávána, či zda mají být aplikovány z pohledu spotřebitele, či obchodníka.¹²⁴

S poslední částí této myšlenky si dovoluji nesouhlasit, neboť dle mého názoru je možno vycházet z účelu celé směrnice, ale také z výkladu ostatních článků a na tomto základě tvrdit, že i v tomto případě je nutno vycházet z hlediska průměrného spotřebitele. Stejný názor má zřejmě také Sehnálek, který v této souvislosti uvádí: „(...) je nutné připomenout, že rozhodné pro posouzení situace je vždy hledisko průměrného spotřebitele, jelikož např. neoprávněná hrozba zaevidováním svobodné matky samoživitelky do registru dlužníků bude mít na takovou spotřebitelku zcela rozdílný efekt ve srovnání s osobou, která má dobře placenou práci a je finančně zajištěná.“¹²⁵

4.3.2 Donucování

Další podkategorií agresivních obchodních praktik dle článku 8 směrnice 2005/29 je donucování. Jelikož příslušný článek ani jiné ustanovení směrnice tento pojem nevysvětluje, je opět třeba vystačit si s definicí odvozenou. Ta bývá odbornou literaturou vysvětlována vylučovací metodou v souvislosti s ostatními dvěma kategoriemi agresivních obchodních praktik, a sice již zmíněným obtěžováním a nepatřičným ovlivňováním, o němž bude pojednáno níže. Proto můžeme donucováním rozumět ty praktiky, které nejsou obtěžováním používaným

¹²³ Článek 9 písm. a) směrnice 2019/2161

¹²⁴ OSUJI, Onyeka K. Business-to-Consumer Harassment, Unfair Commercial Practices Directive and the UK—A Distorted Picture of Uniform Harmonization? *Journal of Consumer Policy*. 2011, 34(4), 437-453. DOI: 10.1007/s10603-011-9175-4. ISSN 0168-7034. Dostupné také z: <http://link.springer.com/10.1007/s10603-011-9175-4>

¹²⁵ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018. *Praktik (Leges)*. ISBN 978-80-7502-239-4. s. 164.

k omezení svobody volby spotřebitele, a které se nespolehají na využívání pozice síly vůči spotřebiteli k činění nátlaku vůči spotřebiteli.¹²⁶

Obecně lze konstatovat, že cílem obchodníka je přimět spotřebitele k nákupu. Bez snahy obchodníků o propagaci jejich zboží bychom mohli jen těžko hovořit o obchodních praktikách. Je však nutné, aby obchodníci nepřekračovali určité meze, a o získání přízně spotřebitelů se snažili prostředky, které spotřebitelům spíše neuškodí.¹²⁷ Kde se však nachází hranice mezi rozumným a přijatelným tlakem obchodníka na spotřebitele a nepřijatelným donucováním? Takovou otázku si při pohledu na článek 8 směrnice 2005/29 můžeme klást, neboť tato hranice směrnicí 2005/29 přesně vymezena není.

Možným vodítkem může být skutečnost, že příloha I směrnice 2005/29 (tzv. černá listina nekalých obchodních praktik) definuje některé agresivní obchodní praktiky jako nekalé, aniž by bylo třeba zkoumat další podmínky těchto praktik. Mezi takové patří např. praktika uvedená v bodě 28 přílohy I směrnice 2005/29, která spočívá v přímém nabádání dětí, aby si koupili propagované produkty nebo aby ke koupi přesvědčily své rodiče či jiné dospělé.¹²⁸ Mezi další takové praktiky patří např. také vytváření dojmu, že spotřebitel nemůže opustit provozovnu, aniž by uzavřel smlouvu.¹²⁹ S tímto chováním obchodníků se můžeme setkat v případě prodeje zboží na tzv. předváděcích akcích, kde bývá často využíván prvek fyzického nátlaku spočívající v nemožnosti opustit prostory, kde se ona předváděcí akce koná. Mimo to se někteří obchodníci uchýlí ke snaze vzbudit ve spotřebitelích pocit viny za to, že v důsledku neuzavření smlouvy vynaložil obchodník čas a vlastní prostředky nadarmo.¹³⁰

Při hledání hranice mezi rozumným a přijatelným tlakem obchodníka na spotřebitele a nepřijatelným donucováním tak lze využít některých praktik

¹²⁶ HOWELLS, Geraint, Hans MICKLITZ a Thomas WILHELMSSON. European fair trading law: The Unfair Commercial Practices Directive. Routledge, 2016. ISBN 978-1-3155-8089-0. s. 185

¹²⁷ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4. s. 165.

¹²⁸ Bod 28 přílohy I směrnice 2005/29

¹²⁹ Bod 24 přílohy I směrnice 2005/29

¹³⁰ Viz odkaz č 123 výše, s. 166.

uvedených v příloze I směrnice 2005/29.¹³¹ Opět platí, že musí být přihlédnuto k faktorům uvedeným v článku 9 směrnice.

4.3.3 Nepatřičné ovlivňování

Poslední podkategorií agresivních obchodních praktik je nepatřičné ovlivňování. Na rozdíl od obou ostatních podkategorií je význam pojmu nepatřičného ovlivňování vysvětlen přímo směrnicí 2005/29, a sice v článku 2 písm. j), dle kterého jde o: „*využívání pozice síly vůči spotřebiteli k činění nátlaku, a to i bez použití fyzické síly nebo hrozby jejího použití, způsobem, který významně omezuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí.*“¹³²

S jistou nadsázkou lze uznat, že pokud jde o vztah mezi obchodníkem a spotřebitelem, bude obchodník při každé své obchodní praktice využívat určité pozice síly vůči spotřebiteli. Důvodem je, jak již bylo jednou uvedeno, asymetrický vztah, který spočívá v informovanosti na straně obchodníka a absenci informací na straně spotřebitele. Kdybychom však k definici pojmu nepatřičného ovlivňování přistupovali podobným způsobem, bylo by možno každou snahu obchodníků o podporu prodeje svého produktu, byť poctivou a seriózní, považovat za agresivní obchodní praktiku. Tento postoj je ale v rozporu se smyslem a účelem konceptu zákazu nepatřičného ovlivňování.

Jako logické se tak jeví názory, které onu předmětnou pozici síly vykládají jako pozici svým způsobem speciální, která vzniká v případě, že mezi obchodníkem a spotřebitelem existuje nějaká užší vazba, která obchodníka staví do výhodnější pozice na rozdíl od situace, kdy by takové pouto neexistovalo.¹³³ Na podporu tohoto názoru uvádí Sehnálek velmi přiléhavě příklad z informativní brožury Generálního ředitelství zdraví a ochrany spotřebitele: „*Pokud již spotřebitel dluží obchodníkovi a opozdil se se splátkami, obchodník využívá nepatřičného ovlivňování, nabídne-li, že změní termín splacení dluhu pod podmínkou, že si spotřebitel zakoupí další výrobek.*“¹³⁴

¹³¹ HOWELLS, Geraint, Hans MICKLITZ a Thomas WILHELMSSON. European fair trading law: The Unfair Commercial Practices Directive. Routledge, 2016. ISBN 978-1-3155-8089-0. s. 185

¹³² Článek 2, písm. j) směrnice 2005/29

¹³³ Viz odkaz č. 126 výše, s. 166.

¹³⁴ Směrnice o nekalých obchodních praktikách: Nové zákony zabraňující nečestnému jednání vůči spotřebitelům [online]. In: mpo.cz, Úřad pro úřední tisky Evropských společenství, 2006, s. 14 [cit. 2020-03-01]. ISBN 92-79-02683-6. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/assets/dokumenty/32666/36256/405330/priloha001.pdf>

Další možný náhled na tuto problematiku se nabízí při úvaze nad měřítkem průměrného spotřebitele, které se zde také uplatní.¹³⁵ V této souvislosti byl uveden názor generální advokátky Verici Trstenjak, která trvá na tom, že průměrný spotřebitel si je vědom účelu reklamy, kterým je získání zákazníků, a to nikoli pouze cenou a kvalitou výrobku, ale také případnými přísliby dalších výhod. O nekalou obchodní praktiku tak půjde pouze tehdy, pokud je nabídka formulována tak, že by mohla spotřebitele přimět ke koupi výrobku nikoli na základě věcné úvahy, ale pouze pro vyhlídku na onu přislíbenou další výhodu.¹³⁶

S ohledem na výše uvedené tak lze uzavřít, že za nepatřičné ovlivňování nelze považovat běžné obchodní praktiky, používané obchodníky za účelem podpory prodeje jejich zboží. Při hodnocení, zda jde v konkrétním případě o nepatřičné ovlivňování, je třeba přihlídnout k měřítku průměrného spotřebitele.

¹³⁵ TRZASKOWSKI, Jan. Behavioural Economics, Neuroscience, and the Unfair Commercial Practises Directive. *Journal of Consumer Policy*. 2011, 34(3), 377-392. DOI: 10.1007/s10603-011-9169-2. ISSN 0168-7034. Dostupné také z: <http://link.springer.com/10.1007/s10603-011-9169-2>

¹³⁶ Stanovisko generální advokátky Verici Trstenjak: Věc C-540/08 [online]. 2010 [cit. 2020-03-01]. Bod 31 Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1583081427588&uri=CELEX:62008CC0540>.

5 Černá listina nekalých obchodních praktik

Poslední kategorii nekalých obchodních praktik představují praktiky uvedené v příloze I směrnice 2005/29, které bývá přezdíváno „černá listina nekalých obchodních praktik“ (dále také „černá listina“). Tyto obchodní praktiky jsou považovány za nekalé jako takové. To znamená, že pokud se obchodník dopustí obchodní praktiky, která je uvedena v příloze I směrnice 2005/29, nebudou zkoumány žádné další podmínky uvedené v malých generálních klauzulích nebo generální klauzuli nekalých obchodních praktik, a předmětná obchodní praktika bude bez dalšího vyhodnocena jako nekalá. Z tohoto důvodu, pokud vzniknou pochybnosti o tom, zda je či není určitá obchodní praktika nekalá, je třeba v prvním kroku hodnocení zkontrolovat, zda se tato obchodní praktika nenachází na černé listině a teprve pokud zde uvedena není, přistupuje se k hodnocení dle malých generálních klauzulí a následně dle generální klauzule nekalých obchodních praktik. Již bylo pojednáno o tom, že tento postup hodnocení byl zvolen zejména pro svou praktičnost a efektivnost.

Ze znění bodu 17 preambule směrnice 2005/29 lze dovodit, že seznam nekalých obchodních praktik, který skýtá černá listina, je výčtem taxativním. Tento bod totiž umožňuje příslušný seznam změnit jen na základě revize směrnice 2005/29. Právě taxativnost výčtu nekalých praktik, které lze označit za nekalé bez posuzování naplnění dalších podmínek, může vyvolávat dojem nevhodnosti, a to zejména s ohledem na rychle se rozvíjející nové způsoby jednání obchodníků. V této souvislosti je však nutno připomenout, že tento výčet neomezuje soudy v rozhodování o nekalosti dané obchodní praktiky, když po vyloučení aplikace černé listiny může dojít k posouzení na základě malých generálních klauzulí, či generální klauzule nekalých obchodních praktik.¹³⁷ Černá listina uvádí celkem 31 nekalých obchodních praktik, které dále dělí na klamavé (bod 1.- 23.) a agresivní (bod 24.-31.)

Ačkoli má černá listina působit jako nástroj posilující právní jistotu, byla v minulosti jeho srozumitelnost a jasnost terčem kritiky. Dle Namyslowské měla být černá listina konstruována jednodušším jazykem tak, aby jejímu znění rozuměli nejen profesionálové ale také spotřebitelé-laici. Autorka dále konstatuje, že při

¹³⁷ VÍTOVÁ, Blanka a Markéta ETLÍKOVÁ. *Nekalé obchodní praktiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-868-1. S. 68.

pohledu na některé formulace tomu tak není, neboť černá listina obsahuje výrazy, jejichž výklad nemusí být jednoznačný. Jako příklady uvádí např. pojmy: „přiměřené množství“ v bodě 5 či „běžné tržní podmínky“ v bodě 18. Jako další komplikaci vidí také nuance v různých jazykových verzích černé listiny.¹³⁸

V tomto případě však lze argumentovat tím, že je třeba výklad některých pojmů ponechat závislým na ostatních okolnostech daného případu. Např. onen výraz „přiměřené množství“ je v bodě 5. černé listiny následován dalšími faktory, které ono přiměřené množství mají blíže specifikovat, jako např. povaha produktu a rozsah reklamy a nabízené ceny.

Pokud jde o namítané komplikace, které způsobuje překlad znění černé listiny do jiných jazyků, pak je nutno dodat, že v tomto smyslu již SDEU několikrát judikoval, že je třeba vzít v potaz cíl a účel směrnice. Tato myšlenka byla uvedena např. v rozhodnutí ve věci C-425/11 : „*Naproti tomu je třeba připomenout, že při uplatňování vnitrostátního práva je vnitrostátní soud při jeho uplatňování povinen tak učinit v co možná největším rozsahu ve světle znění a účelu směrnice o nekalých obchodních praktikách, aby dosáhl výsledku, který tato směrnice sleduje, a dosáhl tak souladu s čl. 288 třetím pododstavcem SFEU.*“¹³⁹

Jelikož se tato diplomová práce nesnaží o vyčerpávající popis všech nekalých obchodních praktik, bude v následující pasáži pojednáno pouze o některých obchodních praktikách uvedených na černé listině, jež jsou něčím zajímavé či problematické. Zároveň budou nastíněny změny, které přinesla již zmíněná novelizující směrnice 2019/2161.

5.1 Některé klamavé obchodní praktiky dle černé listiny

5.1.1 Tvrzení o vázanosti obchodníka kodexem chování

Hned první bod černé listiny nekalých obchodních praktik je svým způsobem zajímavý. Uvádí, že klamavou obchodní praktikou jako takovou je

¹³⁸ NAMYSLOWSKA, Monika. The Interpretation of the Blacklisted Prohibitions: The Work Is Going at a Snail's Pace. VAN BOOM, Willem, Amandine GARDE a Orkun AKSELI. The European Unfair Commercial Practices Directive: Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems [online]. [cit. 2020-03-04]. ISBN 978-1-4724-2342-9. Dostupné z: https://ebrary.net/2360/law/interpretation_blacklisted_prohibitions_work_going_snails_pace#141

¹³⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 18. října 2012 ve věci C-428/11. In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. Bod 41 [cit. 2020-03-04]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1583327731578&uri=CELEX:62011CJ0428>.

„Tvrzení, že obchodník podepsal kodex chování, ačkoli tomu tak není.“ Kodexem chování se v této souvislosti dle článku 2, písm. f) směrnice 2005/29 rozumí *„dohoda nebo soubor pravidel, který není uložen právním nebo správním předpisem členského státu a který vymezuje chování obchodníků, kteří se zaváží k jeho dodržování, v souvislosti s jednou nebo více obchodními praktikami nebo odvětvími podnikání.“*

Tento bod tak postihuje praktiky, kdy obchodník tvrdí, že dodržuje nějaká daná pravidla určitého oboru (např. etické kodexy) či dokonce vlastní etický kodex, přičemž tomu tak není. Dle Ondřejové je na základě tohoto bodu možno hodnotit případy porušení kodexů chování, jejichž obsahem jsou závazky vztahující se k ochraně životního prostředí, pokud se k jejich dodržování daný obchodník zavázal. Jako příklad uvádí situaci, kdy se obchodník zavázal dodržovat kodex chování, jehož cílem je podpora udržitelného využití dřeva, přičemž na svých internetových stránkách uveřejní logo takového kodexu. Při prohlídce těchto internetových stránek je však zjištěno, že výrobky nabízené tímto obchodníkem byly vytvořeny ze dřeva pocházejícího z odlesněné oblasti, což daný kodex zakazuje.¹⁴⁰

5.1.2 Nepoctivé pyramidové programy

Další zajímavou klamavou, a tudíž zakázanou obchodní praktikou uvedenou v černé listině, konkrétně v jejím bodě 14 je *„Zahájení, provozování nebo propagace pyramidového programu, kdy spotřebitel zaplatí za možnost získat odměnu, která závisí především na získávání nových spotřebitelů do programu, a nikoli na prodeji nebo spotřebě produktů.“*¹⁴¹

Tzv. pyramidovým programem rozumíme obchodní model, v jehož rámci jsou jeho účastníci povinni zaplatit vstupní poplatek za možnost stát se jeho členy. Tito členové následně získávají finanční ohodnocení za to, že aktivně shání další nové členy předmětného obchodního modelu. Struktura těchto pyramidových programů nebývá jednoduchá, neboť ji představuje mnoho stupňů, po nichž jejich

¹⁴⁰ ONDŘEJOVÁ, Dana. Klamavé obchodní praktiky podle tzv. černé listiny směrnice č. 2005/29/ES. Bulletin advokacie [online]. 2015, 11/2015, (11), 27 [cit. 2020-03-14]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgvpweyk7geyv6427gi3q&groupIndex=10&rowIndex=0>

¹⁴¹ Bod 14 černé listiny směrnice 2005/29.

členové postupně stoupají v závislosti na počtu nově získaných členů.¹⁴²

S ohledem na výše uvedené je však nutné upozornit na to, že zakázaným pyramidovým programem je pouze ten, který spočívá ve vyplácení odměn, které jsou závislé na získávání nových členů do daného programu. Pokud tedy tyto odměny reflektují prodej nebo spotřebu určitých produktů, je takový pyramidový program povolen. To objasnil také SDEU v jednom ze svých rozhodnutí, a sice následovně: „(...) zákaz pyramidových programů se (...) zakládá na třech společných podmínkách. Zprvce se takový program zakládá na slibu, že spotřebitel získá možnost dosáhnout hospodářského prospěchu. Dále splnění tohoto slibu závisí na vstupu dalších spotřebitelů do programu. A konečně většina příjmů umožňujících financovat slíbenou odměnu spotřebitelům nepochází ze skutečné hospodářské činnosti.“¹⁴³

5.1.3 Zasílání nevyžádaného zboží

Tuto obchodní praktiku zakazuje bod 21. černé listiny, a rozumí se jí „přiložení faktury nebo podobných dokladů pro provedení platby k marketingovým materiálům, čímž se ve spotřebiteli vyvolá dojem, že si inzerovaný produkt již objednal, ačkoli tomu tak není.“¹⁴⁴

Z osobní zkušenosti dovozují, že se s podobnou obchodní praktikou lze setkat poměrně často. Obchodníci tímto způsobem využívají neznalosti spotřebitelů, kteří se mnohdy z obavy rozhodnou raději danou částku zaplatit. Obecně platí, že není možné bez jakékoli objednávky či dohody zaslat komukoli zboží a následně požadovat jeho zaplacení.

5.2 Nové klamavé obchodní praktiky dle černé listiny

Jak již bylo avizováno, novelizační směrnice 2019/2161 přinesla novinky také v oblasti černé listiny, když byly k původním klamavým, a tudíž zakázaným

¹⁴² Pyramidové programy a Ponzioho schémata v českém právu. epravo.cz [online]. 7.11.2012 [cit. 2020-03-04]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pyramidove-programy-a-ponziho-schemata-v-ceskem-pravu-86517.html>

¹⁴³ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. dubna 2014 ve věci C-515/12 In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. Bod 20 [cit. 2020-03-05]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1583409736014&uri=CELEX:62012CJ0515>

¹⁴⁴ Bod 21. černé listiny směrnice 2005/29.

obchodním praktikám přidány další čtyři takové obchodní praktiky. Jde konkrétně o praktiky uvedené v článku 3, bodě 7) směrnice 2019/2161, a sice:

- 1) poskytnutí výsledků vyhledávání bez uvedení informace o placené reklamě,
- 2) pře prodej vstupenek obcházející daná pravidla,
- 3) uvádění recenzí bez jejich ověření,
- 4) uvádění falešných spotřebitelských recenzí.

Po krátkém nastínění těchto obchodních praktik je možno usoudit, že byly do černé listiny přidány na základě stále sílícího fenoménu nakupování prostřednictvím internetových obchodů. Dalším důvodem je stále větší vynalézavost na straně obchodníků. V této souvislosti se domnívám, že je třeba pochválit také pružnost Komise, která musí na tuto vynalézavost a samozřejmě na celkový vývoj problematiky nekalých obchodních praktik reagovat.

5.2.1 Poskytnutí výsledků vyhledávání bez uvedení informace o placené reklamě

Bylo zjištěno, že vyšší nebo jakékoli prominentní řazení nabídky, pokud jde o výsledky vyhledávání v rámci internetových vyhledávačů, má na spotřebitele významný vliv, co se týče jejich rozhodování o případné obchodní transakci.¹⁴⁵ Prominentní řazení nabídky může totiž vyvolávat dojem, že jde o nabídku často využívanou ostatními spotřebiteli, a tudíž výhodnou či kvalitní. V mnohých případech tomu tak není, protože přednostní řazení dané nabídky umožňují poskytovatelé funkce internetového vyhledávání za poplatek. Z tohoto důvodu by bylo spravedlivé, aby spotřebitelé byli vhodným způsobem upozorněni, pokud si daný obchodník takové vyšší řazení své nabídky v rámci výsledků vyhledávání zaplatí.

Aby bylo dosaženo větší transparentnosti internetových nabídek, je novým bodem 11a zakázána obchodní praktika spočívající v „poskytnutí výsledků

¹⁴⁵ Postoj Evropského parlamentu přijatý v prvním čtení dne 17. dubna 2019 k přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/..., kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů EU na ochranu spotřebitele. Body 18, 19, 20. Dostupné také z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/provisoire/2019/04-17/0399/P8_TA-PROV\(2019\)0399_CS.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/provisoire/2019/04-17/0399/P8_TA-PROV(2019)0399_CS.pdf).

vyhledávání v reakci na dotaz spotřebitele při online vyhledávání bez jasného uvedení placené reklamy nebo platby za účelem dosažení lepšího pořadí produktu v rámci výsledků vyhledávání.“¹⁴⁶

Příslušné ustanovení by tak v budoucnu zřejmě mělo přimět poskytovatele funkce internetového vyhledávání uvádět u výsledků vyhledávání informaci o tom, že u inkriminovaných výsledků byl daným obchodníkem zaplacen poplatek, čímž bylo umožněno, aby byl daný výsledek vyhledávání zobrazen přednostně.

Tuto novinku hodnotím jednoznačně jako posun k lepšímu, neboť spotřebitelé by měli mít možnost dozvědět se, že bylo vyššího postavení dané nabídky v internetovém vyhledávači dosaženo zaplacením poplatku. Na druhou stranu nejsem odborníkem v oblasti internetového marketingu, a tudíž nedokážu posoudit, zda lze od této změny očekávat znatelný vliv. Dle mého laického názoru se spotřebitelé s přibývajícimi reklamními sděleními stávají vůči takovým informacím spíše apatickými. Je tedy otázkou, do jaké míry dokáže informace o zaplacení předmětného poplatku ovlivnit rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, a tedy zda bude příslušné ustanovení v reálném životě efektivní. Rozhodně se však domnívám, že je třeba ocenit snahu o zvýšení informovanosti spotřebitelů v tomto směru.

5.2.2 Pře prodej vstupenek obcházející daná pravidla

Další novinkou je bod 23a, který zakazuje „*Pře prodej vstupenek spotřebitelům, pokud je obchodník získal na základě využití automatizovaných prostředků s cílem obejít stanovené limity pro počet vstupenek, které může zakoupit jedna osoba, nebo jakákoli jiná pravidla použitelná pro nákup vstupenek.*“¹⁴⁷

Tento nový bod má za cíl znemožnit překupníkům, aby skupili velkou část vstupenek např. na žádaný koncert a následně je prodávali za vyšší cenu.¹⁴⁸ Takoví překupníci totiž využívají různé softwary, které umožňují obejít limit vstupenek, které může zakoupit jedna osoba, nebo také jiná opatření, která prodejci zavádí za účelem umožnění dostupnosti vstupenek všem zájemcům.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Článek 3, bod 7), písm. a) směrnice 2019/2161

¹⁴⁷ Článek 3, bod 7), písm. b) směrnice 2019/2161

¹⁴⁸ ONDREJOVÁ, Dana. Co přinese chystaná novela směrnice o nekalých obchodních praktikách?. Bulletin advokacie. 2019, č. 10, s. 25-31

¹⁴⁹ Viz odkaz č. 141 na předchozí stránce- bod 50.

Z rešerše internetových zdrojů¹⁵⁰ vyplývá, že přeprodej vstupenek výše nastíněným nekalým způsobem představuje poměrně aktuální problém, jehož řešení není jednoduché. Doufejme tedy, že příslušné ustanovení pomůže v zamezení této nekalé obchodní praktiky.

5.2.3 Uvádění recenzí bez jejich ověření

S rozvojem nákupů prostřednictvím internetu se mění také chování spotřebitelů. Ti se čím dál častěji při svém rozhodování o obchodní transakci rozhodují na základě recenzí ostatních spotřebitelů.

Jistým průlomem v této oblasti by měl být nový bod 23b, který na seznam za každých okolností nekalých obchodních praktik přináší praktiku spočívající v „*tvrzení, že recenze produktu podávají spotřebitelé, kteří produkt skutečně použili nebo jej zakoupili, aniž by byly přijaty rozumné a přiměřené kroky k ověření toho, zda pocházejí od těchto spotřebitelů.*“¹⁵¹ Toto ustanovení tak požaduje, aby obchodníci zavedli rozumné a přiměřené kroky ke zjištění, zda daná recenze pochází od spotřebitele, který recenzovaný produkt skutečně zakoupit nebo použil.

Ačkoli jde o ustanovení bezesporu dobře myšlené, osobně si nedovedu příslušný mechanismus ověřování recenzí v praxi představit. Ondřejová v této souvislosti uvádí, že jako takový ověřovací prostředek by mohlo fungovat přidělení uživatelského hesla spotřebiteli při nákupu zboží. Prostřednictvím tohoto hesla by se daný spotřebitel mohl přihlásit do internetové platformy, z níž svou recenzi odešle. Zároveň se ale Ondřejová neubránila kritice, když uvádí, že na jednu stranu má být tato praktika za každých okolností zakázaná, přičemž však zatím zůstává nejisté, do jaké míry mají obchodníci přijímat opatření pro ověření identity spotřebitelů, kteří recenze píšou.¹⁵²

¹⁵⁰ Viz např. Dejte si pozor při online nákupu vstupenek na festivaly. Dtest.cz [online]. 06.06.2019 [cit. 2020-03-14]. Dostupné z: <https://www.dtest.cz/clanek-7386/dejte-si-pozor-pri-online-nakupuvstupenek-na-festivaly> či LANGROVÁ, Hana. Překupnický server Viagogo prodává předražené i neplatné vstupenky. Denik.cz [online]. 13.11.2018 [cit. 2020-03-14]. Dostupné z: https://www.denik.cz/ostatni_kultura/prekupnicky-server-prodava-levne-vstupenky-ale-jen-naokove-skutecnosti-okrada-20181113.html

¹⁵¹ Článek 3, bod 7), písm. b) směrnice 2019/2161

¹⁵² ONDREJOVÁ, Dana. Co přinese chystaná novela směrnice o nekalých obchodních praktikách? Bulletin advokacie. 2019, č. 10, s. 25-31.

5.2.4 Uvádění falešných spotřebitelských recenzí

Vynalézavost obchodníků, co se týče recenzí, je značná. Někteří z nich se snaží recenze zkreslit ve svůj prospěch, a toho se snaží docílit např. tím, že si recenzi jednoduše napíše sami, či k tomu nabádají někoho jiného.

Takovému chování obchodníků se snaží zamezit nový bod 23c, když vymezuje další nově zakázanou obchodní praktiku následujícím způsobem: „*Prezentace falešných spotřebitelských recenzí či doporučení nebo zadávání jiným právníkům či fyzickým osobám, aby takové recenze či doporučení podaly, nebo zkreslování spotřebitelských recenzí či doporučení na sociálních sítích s cílem propagovat produkty.*“¹⁵³ Při pohledu na toto znění opět vyvstávají otázky, jako např., zda budou pod daný bod spadat také situace, kdy negativní recenze nejsou záměrně zařazovány do systému hodnocení, který následně generuje hodnocení v číselné formě. S takovým hodnocením se můžeme setkat kupříkladu při výběru ubytování.¹⁵⁴ Odpověď na tuto otázku nyní můžeme pouze odhadovat, protože jistotu přinese až časový odstup, který odhalí, jak toto ustanovení budou vykládat příslušné autority.

5.3 Některé agresivní obchodní praktiky dle černé listiny

5.3.1 Vytrvalé nabídky činěné prostřednictvím některých komunikačních nástrojů

Někteří obchodníci se spoléhají na využití vytrvalého a obtěžujícího nátlaku. Svě oběti- spotřebitele opakovaně kontaktují např. telefonicky a snaží se jim tímto nevybíravým způsobem vnutit nabízené zboží. Mnozí spotřebitelé bohužel nejsou schopni takovému nátlaku dlouho odolávat, a tak s vidinou následného klidu svolí k obchodní transakci. Proti takovému obtěžujícímu chování obchodníků cílí bod 26 černé listiny směrnice 2005/29, který za každých okolností zakazuje „*vytrvalé a nevyžádané nabídky prostřednictvím telefonu, faxu, e-mailu nebo jiných prostředků přenosu na dálku, kromě situací a v rozsahu odůvodněném podle vnitrostátních právních předpisů za účelem vymáhání smluvních závazků.*“¹⁵⁵

¹⁵³ Článek 3, bod 7), písm. b) směrnice 2019/2161

¹⁵⁴ Viz odkaz č. 148 výše

¹⁵⁵ Bod 26 přílohy I směrnice 2005/29

V této souvislosti je třeba vzít v potaz, že se zákaz nevztahuje na reklamní nabídky činěné prostřednictvím pošty. Komise k tomuto uvádí, že vnitrostátní zakázky zaslání nevyžádaných tištěných reklamních materiálů prostřednictvím pošty představují překročení rámce plně harmonizovaných ustanovení směrnice 2005/29.¹⁵⁶

5.3.2 Vyvolávání pocitu viny

Někteří obchodníci zajdou při snaze o prodej svého zboží až tak daleko, že se nezdráhají využít ani velmi citově zabarvené komunikace se spotřebitelem, během které se v něm snaží vyvolat pocit viny za negativní důsledky neuskutečnění obchodní transakce. Na takové praktiky pamatuje černá listina ve svém bodě 30, který uvádí, že agresivní a tím pádem zakázanou obchodní praktikou je *„výslovné sdělení spotřebiteli, že pokud si produkt nebo službu nekoupí, ohrozí to pracovní místo nebo živobytí obchodníka.“*¹⁵⁷

5.3.3 Lákání na zdánlivou výhru

Dalším zajímavým zákazem je ten uvedený v bodu 31 černé listiny, dle kterého je agresivní obchodní praktikou za každých okolností *„vytváření klamného dojmu, že spotřebitel již vyhrál nebo vyhraje, popřípadě že vyhraje, pokud bude jednat určitým způsobem, cenu nebo jinou obdobnou výhodu, ačkoli ve skutečnosti neexistuje žádná taková cena ani obdobná výhoda, nebo pro získání ceny nebo jiné obdobné výhody musí spotřebitel vynaložit finanční prostředky nebo mu vznikají výdaje.“*¹⁵⁸ Předmětné ustanovení zní dle mého názoru logicky. Spotřebitelé by měli být chráněni před obchodníky, kteří zjednodušeně řečeno slibují neproveditelné.

Jako příklad takové zakázané obchodní praktiky bývají uváděny situace, kdy je spotřebitel písemně či telefonicky vyrozuměn, že byl zařazen do úzké skupiny spotřebitelů, kteří jsou možnými výherci velké sumy peněz. Své zařazení

¹⁵⁶ POKYNY K PROVEDENÍ/UPLATŇOVÁNÍ SMĚRNICE 2005/29/ES O NEKALÝCH OBCHODNÍCH PRAKTIKÁCH: Průvodní dokument k SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ, EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU A VÝBORU REGIONŮ Komplexní přístup ke stimulaci přeshraničního elektronického obchodu pro evropské občany a podniky [online]. 25.5.2016 [cit. 2020-03-05]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0163> s. 98.

¹⁵⁷ Bod 30 černé listiny směrnice 2005/29

¹⁵⁸ Bod 31 černé listiny směrnice 2005/29

do této skupiny má však daný spotřebitel „potvrdit“ správným vyplněním testu, a to co nejrychleji, protože možnost získat výhru má pouze prvních padesát respondentů. Po vyplnění testu však spotřebitel obdrží oznámení, že se do oné první šťastné padesátky nedostal. Stejně oznámení obdrží také ostatní účastníci této soutěže. Dále je spotřebitelům nabídnuta možnost zakoupit atraktivní zboží, jehož koupí se spotřebitelé zařadí do dalšího kola této „vychytralé“ hry o další velmi atraktivní ceny.¹⁵⁹

Výše uvedená agresivní obchodní praktika byla jako jedna z mála těch, které jsou obsaženy v černé listině nekalých obchodních praktik, předmětem rozhodování SDEU. V této souvislosti rozhodoval SDEU mimo jiné o předběžné otázce týkající se posouzení, zda bod 31 černé listiny zakazuje vynaložení jakékoli částky spotřebitelem za účelem získání ceny, či pouze částky v určité výši.¹⁶⁰

SDEU rozhodl, že bod 31 černé listiny musí být vykládán tak, že jeho poslední část týkající se vynaložení finančních prostředků bude naplněna i pokud bude vynaložená částka zanedbatelná vůči hodnotě výhry.¹⁶¹

¹⁵⁹ Viz <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/ochrana-spotrebitele/ochrana-spotrebitele/agresivni-obchodni-praktika/>

¹⁶⁰ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4. s. 189.

¹⁶¹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 18. října 2012 ve věci C-428/11 In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2020-03-04]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1583327731578&uri=CELEX:62011CJ0428>

Závěr

Ačkoli ochrana spotřebitele nebyla od počátku cílem ekonomického sjednocování Evropy, můžeme dnes o této hovořit jako o jedné ze stěžejních politik EU. K takovému postavení se však politika ochrany spotřebitele musela časem propracovat. Z první kapitoly diplomové práce je patrné, že k vývoji evropského práva na ochranu spotřebitele docházelo v úzkém sepětí s právem na ochranu hospodářské soutěže, přičemž právo na ochranu hospodářské soutěže tomu spotřebitelskému předcházelo. Důvodem je skutečnost, že k hladkému fungování jednotného trhu a zejména volného pohybu zboží a služeb v jeho rámci bylo nejprve zapotřebí zajistit právě efektivně fungující soutěžní prostředí. Zájem na ochraně spotřebitelů se na pomyslné výsluní dostal až roku 1972. Vývoj práva na ochranu spotřebitele krátce poté poznamenala rozhodnutí dnes již notoricky známá jako „Dassonville“ a „Cassis de Dijon“, která dokládají, že nebylo jednoduché najít rovnováhu mezi dvěma významnými hodnotami, a sice mezi ochranou spotřebitelů a férového soutěžního prostředí na straně jedné a zájmem na hladkém fungování jednotného trhu na straně druhé.

Poté, co Maastrichtskou smlouvou došlo k vymezení ochrany spotřebitele jako svébytné politiky EU a následnému stanovení jejího právního základu v primárním právu EU, byla postupně přijímána tzv. harmonizační opatření. Jde o směrnice, které sblížují právní předpisy členských států v oblasti ochrany spotřebitele. Směrnice 2005/29, která představuje evropskou právní úpravu ochrany spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám, se postupně vyvinula ze směrnice 84/450, přičemž tato směrnice byla předpisem upravujícím oblast ochrany proti nekalé soutěži. To jednoznačně dokazuje úzký vztah mezi právem na ochranu spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám s právem na ochranu proti nekalé soutěži.

Pro směrnici 2005/29 je typický charakter maximální harmonizace, jemuž byla v první kapitole věnována náležitá pozornost. Z pasáže zabývající se tímto specifikem vyplývá, že maximálně harmonizační charakter směrnice 2005/29 byl terčem kritiky některých členských států EU zejména proto, že tyto státy musely poněkud slevit ze svých vysokých nároků v oblasti ochrany spotřebitelů proti nekalým obchodním praktikám. Nakonec je však třeba vzít v úvahu výhody, které maximální harmonizace přináší, jako např. zefektivnění fungování jednotného trhu,

ke kterému díky směrnici 2005/29 došlo. Z tohoto důvodu se zdá být maximální harmonizace vhodným nástrojem při ochraně spotřebitelů proti nekalým obchodním praktikám v rámci jednotného trhu.

Podobně jako celá politika ochrany spotřebitele, také pojetí samotného spotřebitele se postupem času zpřesňovalo a zdokonalovalo, až bylo dosaženo konceptu tzv. průměrného spotřebitele, který je také hlavním měřítkem, pokud jde o hodnocení nekalosti obchodních praktik. Hlavní roli v genezi výkladu konceptu průměrného spotřebitele hraje SDEU. Sama směrnice 2005/29 o této hlavní roli SDEU hovoří již ve své preambuli a jedním dechem dodává, že jde o spotřebitele, *„který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory,“*

Jak se k výkladu pojmu průměrného spotřebitele jako ústředního měřítka při posuzování nekalosti obchodních praktik staví judikatura SDEU bylo rozebráno v kapitole č. 2 této diplomové práce. Bylo zjištěno, že SDEU se v této souvislosti drží zásady proporcionality, kdy se opět snaží vykládat pojem průměrného spotřebitele s ohledem na udržení rovnováhy mezi snahou EU ochránit spotřebitele a snahou EU podpořit volný pohyb zboží v rámci jednotného trhu. Jelikož je posuzování nekalosti obchodních praktik v rukou vnitrostátních soudů, je třeba v této souvislosti zdůraznit povinnost vnitrostátních soudů postupovat při tomto posuzování právě v souladu s judikaturou SDEU. Dále lze konstatovat, že směrnice 2005/29 kromě konceptu průměrného spotřebitele pracuje také s měřítkem člena tzv. cílové skupiny a měřítkem zvláště zranitelného spotřebitele. První z výše uvedených měřítek se použije při hodnocení nekalosti obchodních praktik, které jsou zaměřeny na zvláštní skupinu spotřebitelů. V tomto případě je na člena zvláštní skupiny nahlíženo jako na standard. Pokud jde o měřítko zvláště zranitelného spotřebitele, použije se toto u jednoznačně vymežitelné skupiny spotřebitelů, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti zvláště zranitelní příslušnou obchodní praktikou. Nutno uznat, že definice zvláště zranitelného spotřebitele vyvolává určité pochybnosti, které byly v druhé kapitole nastíněny.

Z diplomové práce, konkrétně z jejích kapitol č. 3, 4 a 5 dále vyplývá, jaké obchodní praktiky jsou považovány za nekalé. Bylo také zjištěno, že definice některých nekalých obchodních praktik ve směrnici 2005/29 vedou ke vzniku

nejasností. Tyto nejasnosti však uvádí na pravou míru jednak judikatura SDEU, což bylo dokázáno rozbořením několika rozhodnutí, ale také odborná literatura a odborné články k danému tématu, kterých bylo rovněž využito.

V diplomové práci bylo také několikrát poukázáno na velmi aktuální novelizaci směrnice 2005/29, kterou přináší směrnice 2019/2161. Tato směrnice přinesla několik dílčích změn, jejichž potřeba byla vesměs vyvolána především rychlým vývojem technologií ale také stále větší vynalézavostí obchodníků, co se týče nekalých obchodních praktik. Všeobecně je možno uzavřít, že definice nových nekalých obchodních praktik, které přináší směrnice 2019/2161, by mohly přispět k větší transparentnosti a férovosti vztahů mezi obchodníky a spotřebiteli v rámci jednotného trhu. Novelizace se zaměřuje na stále sílící fenomén nákupů zboží a služeb online, což je jednoznačně třeba hodnotit pozitivně. Poněkud rozpačitě působí definice tolik diskutovaného zákazu dvojí kvality zboží, avšak je třeba hodnotit jako úspěch, že tomuto zákazu bylo věnováno samostatné ustanovení, což dokazuje důležitost řešení tohoto problému.

Závěrem je třeba uvést, že k předmětným změnám došlo v nedávné době, když novelizační směrnice 2019/2161 byla v Úředním věstníku EU zveřejněna dne 18. 12. 2019. V diplomové práci tak bylo pouze odhadováno, jaký dopad budou jednotlivé nové definice nekalých obchodních praktik mít, přičemž bude důležité, jak se k jejich výkladu postaví zejména SDEU.

Resumé

Consumer protection is one of the key EU policies. Especially protection of consumers against unfair commercial practices of traders has become a topical issue. This is evidenced by the recent revision of the Directive 2005/29, which represents the regulation of consumer protection against unfair commercial practices in the EU. In its first chapter this diploma thesis discusses the development of consumer protection against unfair commercial practices in EU law. It was found that the development of consumer protection against unfair commercial practices was closely linked to the protection of competition in EU law. Consumer protection also has been and is being approached considering the streamlining the functioning of the EU single market. Furthermore, this diploma thesis deals with the definition of consumer in Directive 2005/29. In this context it was found that, when assessing the unfairness of commercial practices, three criteria are used, namely the average consumer criterion, the member of the target group criterion and finally the vulnerable consumer criterion. The third, fourth and fifth chapters of this diploma thesis are devoted to unfair commercial practices and discuss the issues of definitions of unfair commercial practices and how the Court of Justice of the EU deals with these issues. Since the Directive 2019/2161, which amends Directive 2005/29, was recently adopted, the expected impact of this new regulation was also discussed in this diploma thesis.

Seznam zdrojů

Knížní prameny

- TOMÁŠEK, Michal, Vladimír TÝČ, Jiří MALENOVSKÝ, et al. Právo Evropské unie. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2017. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-184-7.
- ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-239-4.
- DAUSES, Manfred. Příručka hospodářského práva EU: (základy vnitřního trhu, ochrana životního prostředí a ochrana spotřebitele). Praha: ASPI Publishing, 2002. ISBN 80-863-9532-4.
- TWIGG-FLESNER, Christian. Research handbook on EU consumer and contract law / edited by Christian Twigg-Flesner, University of Hull, UK. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, [2016]. Research handbooks in European law. ISBN 9781782547372.
- OUTLÁ, Veronika a Tomáš PEZL. Úvod do studia práva EU. Plzeň: Západočeská univerzita, 2002. ISBN 80-708-2882-X.
- DUROVIC, Mateja. European law on unfair commercial practices and contract law. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016. ISBN 978-1-78225-811-7.
- HOWELLS, Geraint, Hans MICKLITZ a Thomas WILHELMSSON. European fair trading law: The Unfair Commercial Practices Directive. Routledge, 2016. ISBN 978-1-3155-8089-0.
- WEATHERILL, Stephen. EU consumer law and policy. Northampton, MA: Edward Elgar, c2005. ISBN 1843769638.
- VÍTOVÁ, Blanka a Markéta ETLÍKOVÁ. Nekalé obchodní praktiky. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-868-1.

Odborné články

- KNOBLOCHOVÁ, Věra. Vývoj ochrany spotřebitele v EU: Vývoj oblasti ochrany spotřebitele v EU od počátků v r. 1951 až do současnosti. Odraz tohoto vývoje v komunitární legislativě. [online]. 23.01.2006 [cit. 2020-03-11]. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/zprava7587.html>
- BLAHUŠIAK, Igor. Judikatura ESD. In: Euroskop.cz [online]. [cit. 2020-03-12]. Dostupné z: <https://www.euroskop.cz/106/sekce/judikatura-esd/>
- HOUT, Marin. Geneze evropského spotřebitelského práva a jeho vývoj [online]. 27.10.2011 [cit. 2020-03-11]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/geneze-evropskeho-spotrebitelskeho-prava-a-jeho-vyvoj-77559.html>
- SOKOLSKA, Ina. Maastrichtská smlouva a Amsterodamská smlouva. Fakta a čísla o Evropské unii: Evropský parlament [online]. [cit. 2020-03-11]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/cs/sheet/3/maastrichtska-smlouva-a-amsterodamska-smlouva>
- ČECH, Petr. Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik. Právní zpravodaj. 2008, IX.(3). ISSN 1212-8694.
- HAJN, Petr. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. Obchodněprávní revue. 2009, 1.(2). ISSN 1803-6554.
- ONDREJOVÁ, Dana. Co přinese chystaná novela směrnice o nekalých obchodních praktikách? Bulletin advokacie. 2019, č. 10, s. 25-31
- WILHELMSSON, Thomas. "Harmonizing Unfair Commercial Practices Law: The Cultural and Social Dimensions." Osgoode Hall Law Journal, vol. 44, no. 3, Fall 2006, s. 461-500. HeinOnline.
- DUIVENVOORDE, Bram. The Protection of Vulnerable Consumers under the Unfair commercial practices Directive. EUVR: Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht: Journal of European Consumer and Market Law. 2013, II.(2), 69-79. ISSN 2191-3420.
- BAKER, Stacey Menzel, James W. GENTRY a Terri L. RITTENBURG. Building Understanding of the Domain of Consumer Vulnerability. Journal of Macromarketing. 2016, 25(2), 128-139. DOI: 10.1177/0276146705280622. ISSN 0276-1467. Dostupné z: <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0276146705280622>

- ABBAMONTE, Giuseppe B. "The Unfair Commercial Practices Directive: An Example of the New European Consumer Protection Approach." *Columbia Journal of European Law*, vol. 12, no. 3, Summer 2006, p. 695-712. HeinOnline.
- COLLINS, Hugh. "Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices." *Modern Law Review*, vol. 73, no. 1, January 2010, p. 89-118. HeinOnline.
- WILHELMSSON, Thomas and Christian TWIGG-FLESNER. "Pre-contractual information duties in the *acquis communautaire*" *European Review of Contract Law*, 2.4 (2006): 441-470. Retrieved 25 Feb. 2020, from doi:10.1515/ERCL.2006.033
- WILLETT, Chris. Fairness and Consumer Decision Making under the Unfair Commercial Practices Directive. *Journal of Consumer Policy*. 2010, 33(3), 247-273. DOI: 10.1007/s10603-010-9128-3. ISSN 0168-7034. Dostupné také z: <http://link.springer.com/10.1007/s10603-010-9128-3>
- SMITH, Leigh. CJEU considers 'misleading omissions' under the Unfair Commercial Practices Directive. 2017, 12(9), 731-733. DOI: 10.1093/jiplp/jpx098. ISSN 1747-1532. Dostupné z: <http://academic.oup.com/jiplp/article/12/9/731/3870427/CJEU-considers-misleading-omissions-under-the>
- OSUJI, Onyeka K. Business-to-Consumer Harassment, Unfair Commercial Practices Directive and the UK—A Distorted Picture of Uniform Harmonization? *Journal of Consumer Policy*. 2011, 34(4), 437-453. DOI: 10.1007/s10603-011-9175-4. ISSN 0168-7034. Dostupné také z: <http://link.springer.com/10.1007/s10603-011-9175-4>
- TRZASKOWSKI, Jan. Behavioural Economics, Neuroscience, and the Unfair Commercial Practices Directive. *Journal of Consumer Policy*. 2011, 34(3), 377-392. DOI: 10.1007/s10603-011-9169-2. ISSN 0168-7034. Dostupné také z: <http://link.springer.com/10.1007/s10603-011-9169-2>
- NAMYSŁOWSKA, Monika. The Interpretation of the Blacklisted Prohibitions: The Work Is Going at a Snail's Pace. VAN BOOM, Willem, Amandine GARDE a Orkun AKSELI. *The European Unfair Commercial Practices Directive:: Impact, Enforcement Strategies and National Legal Systems* [online]. [cit. 2020-03-04]. ISBN 978-1-4724-2342-9. Dostupné z: https://ebrary.net/2360/law/interpretation_blacklisted_prohibitions_work_going_snails_pace#141

- ONDREJOVÁ, Dana. Klamavé obchodní praktiky podle tzv. černé listiny směrnice č. 2005/29/ES. Bulletin advokacie [online]. 2015, 11/2015, (11), 27 [cit. 2020-03-14]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgvpweyk7geyv6427gi3q&groupIndex=10&rowIndex=0>
- Pyramidové programy a Ponzioho schémata v českém právu. epravo.cz [online]. 7.11:2012 [cit. 2020-03-04]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pyramidove-programy-a-ponziho-schemata-v-ceskem-pravu-86517.html>
- Dejte si pozor při online nákupu vstupenek na festivaly. Dtest.cz [online]. 06.06.2019 [cit. 2020-03-14]. Dostupné z: <https://www.dtest.cz/clanek-7386/dejte-si-pozor-pri-online-nakup-vstupenek-na-festivaly>
- LANGROVÁ, Hana. Překupnický server Viagogo prodává předražené i neplatné vstupenky. Denik.cz [online]. 13.11.2018 [cit. 2020-03-14]. Dostupné z: https://www.denik.cz/ostatni_kultura/prekupnický-server-prodava-levne-vstupenky-ale-jen-naoko-ve-skutecnosti-okrada-20181113.html

Internetové zdroje

- Consumer protection in the EU: Policy overview. In: European Parliamentary Research Service Blog [online]. 9/2015 [cit. 2020-03-12]. DOI: 10.2861/575862. ISBN 978-92-823-7554-9. Dostupné z: <https://epthinktank.eu/2015/09/03/consumer-protection-in-the-eu-policy-overview/>
- První smlouvy. In: Fakta a čísla o Evropské unii [online]. 11/2019, s. 1 [cit. 2020-03-11]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/cs/FTU_1.1.1.pdf
<https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/ochrana-spotrebitele/ochrana-spotrebitele/ agresivni-obchodni-praktika/>
- www.mpo.cz
- www.curia.europa.eu
- www.eur-lex.europa.eu
- www.europarl.europa.eu
- www.dtest.cz
- www.springer.com

- www.beckonline.cz
- www.epravo.cz
- www.euroskop.cz
- www.epthinkthank.eu
- ec.europa.eu

Rozhodovací praxe

- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 11. července 1974 ve věci C-8/74. In: Curia.europa.eu [online]. [cit. 2020-03-11]. Dostupné z: https://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-CS-ARRET-C-0008-1974-200406989-06_00.html
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 20. února 1979 ve věci C-120/78. In: Curia.europa.eu [online]. [cit. 2020-03-12]. Dostupné z: https://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-CS-ARRET-C-0120-1978-200406993-05_00.html
- Usnesení Soudního dvora EU ze dne 7. března 2013 ve věci C-343/12: In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1572252118321&uri=CELEX:62012CO0343>
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. května 2011 ve věci C-122/10: In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2019-10-10]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1570690339614&uri=CELEX:62010CJ0122>
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 2. února 1994 ve věci C-315/92: In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2019-10-10]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1570704836401&uri=CELEX:61992CJ0315>.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 19. prosince 2013 ve věci C-281/12: In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2019-10-17]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62012CJ0281&qid=1571312685289&from=EN>

- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 8. února 2017 ve věci C-562/15: In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2020-02-25]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:62015CA0562>
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 18. října 2012 ve věci C-428/11: In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2020-03-04]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1583327731578&uri=CELEX:62011CJ0428>
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. dubna 2014 ve věci C-515/12: In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2020-03-05]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1583409736014&uri=CELEX:62012CJ0515>
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. ledna 1992 ve věci C-373/90: In: EUR-lex [právní informační systém] [online]. [cit. 2019-10-10]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1570698651311&uri=CELEX:61990CJ0373>.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. června 2015, sp. zn. 1 AS 210/2014. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2014/0210_1As_1400039_20150629124210_prevedeno.pdf

Právní předpisy

- Smlouva o fungování Evropské unie (konsolidované znění)
- Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2019/2161 ze dne 27. listopadu 2019, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, 2005/29/ES a 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů Unie na ochranu spotřebitele
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách).
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě.

- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Ostatní zdroje

- ZPRÁVA KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ A EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU: První zpráva o uplatňování směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („směrnice o nekalých obchodních praktikách“) [online]. 2013 [cit. 2019-10-05]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:52013DC0139>.
- POKYNY K PROVEDENÍ/UPLATŇOVÁNÍ SMĚRNICE 2005/29/ES O NEKALÝCH OBCHODNÍCH PRAKTIKÁCH: Průvodní dokument k SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ, EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU A VÝBORU REGIONŮ Komplexní přístup ke stimulaci přeshraničního elektronického obchodu pro evropské občany a podniky [online]. 25.5.2016 [cit. 2019-10-12]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0163>
- STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY VERICI TRSTENJAK ve věci C-540/08 Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG proti „Österreich“-Zeitungsverlag GmbH [online].[cit. 2019-10-10]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1570694066499&uri=CELEX:62008CC0540> .
- STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY VERICI TRSTENJAK: ve věci C-453/10 Jana Pereničová Vladislav Perenič proti S.O.S. financ, spol. s r.o. [online]. [cit. 2019-10-13]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1570976747470&uri=CELEX:62010CC0453>

- STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY VERICI TRSTENJAK ve věci C-304/08 Centrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V. proti Plus Warenhandelsgesellschaft mbH [online]. Bod 102. [cit. 2019-10-17]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CC0304&qid=1571310213761&from=EN>
- Směrnice o nekalých obchodních praktikách: Nové zákony zabraňující nečestnému jednání vůči spotřebitelům [online]. In: Lucemburk: Úřad pro úřední tisky Evropských společenství, 2006, s. 14 [cit. 2020-03-01]. ISBN 92-79-02683-6. Dostupné z: <https://www.mpo.cz/assets/dokumenty/32666/36256/405330/priloha001.pdf>
- Postoj Evropského parlamentu přijatý v prvním čtení dne 17. dubna 2019 k přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/..., kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů EU na ochranu spotřebitele. Dostupné z: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/provisoire/2019/04-17/0399/P8_TA-PROV\(2019\)0399_CS.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/provisoire/2019/04-17/0399/P8_TA-PROV(2019)0399_CS.pdf)

Seznam obrázků

Obrázek č. 1- postup při zkoumání nekalosti obchodní praxi str. 33

