



EVROPSKÁ KOMISE

V Bruselu dne 3. prosince 2009
SEK(2009) 1666

PRACOVNÍ DOKUMENT ÚTVARŮ KOMISE

**POKYNY K
PROVEDENÍ/UPLATŇOVÁNÍ SMĚRNICE 2005/29/ES O NEKALÝCH
OBCHODNÍCH PRAKTIKÁCH**

Prohlášení o vyloučení odpovědnosti

Tento dokument, který vypracovaly útvary generálního ředitelství pro zdraví a spotřebitele, nezavazuje Evropskou komisi jako orgán.

Upozorňuje se, že tento dokument nemůže podat oficiální výklad práva Společenství ve vztahu ke konkrétnímu případu. Neobsahuje ani právní rady týkající se záležitostí vnitrostátního práva.

OBSAH

| | | |
|----------------|---|----|
| 1. | Oblast působnosti směrnice..... | 7 |
| 1.1. | Definice obchodních praktik se vztahuje i na poprodejní praktiky..... | 7 |
| 1.2. | Definice se vztahuje na internetové obchodní praktiky používané v sociálních médiích nebo na srovnávacích internetových stránkách..... | 8 |
| 1.3. | Vztahuje se pojem „obchodní praktiky“ na případy obchodníků, kteří nakupují produkty od spotřebitelů?..... | 9 |
| 1.4. | Do oblasti působnosti směrnice spadá i propagace prodeje..... | 9 |
| 1.5. | Do oblasti působnosti směrnice spadají obchodní praktiky ve finančním odvětví.... | 10 |
| 1.6. | Do oblasti působnosti směrnice nespádají obchodní praktiky, které nepoškozují ekonomické zájmy spotřebitelů..... | 13 |
| 1.7. | Do oblasti působnosti směrnice nespádají obchodní praktiky, které poškozují pouze ekonomické zájmy soutěžitelů nebo které souvisí s transakcí mezi obchodníky | 14 |
| 1.8. | Pojem „obchodník“ | 15 |
| 1.9. | Vztah mezi směrnici a vnitrostátním právem a ostatními předpisy práva Společenství | 16 |
| 1.10. | Vztah mezi směrnici a samoregulací..... | 19 |
| 1.10.1. | Ustanovení směrnice | 19 |
| 1.10.2. | Obecné úvahy o úloze samoregulace | 19 |
| 2. | Obecná ustanovení směrnice..... | 22 |
| 2.1. | Pojem „rozhodnutí o obchodní transakci“ | 22 |
| 2.1.1. | Definice a obecné úvahy | 22 |
| 2.1.2. | Rozhodnutí o koupi | 22 |
| 2.1.3. | Význam rozhodnutí o obchodní transakci | 23 |
| 2.2. | Průměrný spotřebitel | 24 |
| 2.2.1. | Ustanovení směrnice | 24 |
| 2.2.2. | Judikatura a pokyny | 25 |
| 2.3. | Zranitelní spotřebitelé | 29 |
| 2.3.1. | Ustanovení směrnice | 29 |
| 2.3.2. | Zranitelní spotřebitelé – kritéria | 29 |
| 2.3.3. | Požadavek na „předvídatelnost“ | 30 |

| | | |
|--------|--|----|
| 2.4. | Klamavá jednání..... | 31 |
| 2.4.1. | Ustanovení směrnice | 31 |
| 2.4.2. | Obecné úvahy | 32 |
| 2.4.3. | Obecné klamavé informace | 33 |
| 2.4.4. | Klamavý marketing | 35 |
| 2.5. | Zavádějící environmentální tvrzení..... | 36 |
| 2.5.1. | Úvod/definice | 36 |
| 2.5.2. | Přehled zvláštních právních předpisů EU o environmentálních tvrzeních | 37 |
| 2.5.3. | Směrnice a zavádějící environmentální tvrzení | 40 |
| 2.5.4. | Příloha I zakazuje určitá zavádějící environmentální tvrzení..... | 41 |
| 2.5.5. | Uplatňování obecných ustanovení směrnice na zavádějící environmentální tvrzení..... | 41 |
| 2.5.6. | Za klamavé jednání může být považováno rovněž porušení kodexů chování, které obsahují environmentální závazky | 43 |
| 2.5.7. | Srovnání produktů zahrnující environmentální tvrzení musí být posouzeno podle kritérií stanovených ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě..... | 44 |
| 2.5.8. | Donucovací opatření proti zavádějícím environmentálním tvrzením a důkazní břemeno..... | 45 |
| 2.6. | Výzva ke koupi | 46 |
| 2.6.1. | Ustanovení směrnice | 46 |
| 2.6.2. | Definice..... | 46 |
| 2.6.3. | Výzva ke koupi v souvislosti s klamavými opomenutími | 47 |
| 2.6.4. | Uplatňování požadavků na informace uvedených v čl. 7 odst. 4 | 48 |
| 2.6.5. | Výzva ke koupi a závažné informace – ostatní úvahy | 50 |
| 2.6.6. | Příklady výzev ke koupi..... | 50 |
| 3. | Černá listina (praktiky uvedené v příloze I)..... | 52 |
| 3.1. | Obecné úvahy ohledně „černé listiny“ | 52 |
| 3.2. | Příloha I bod 9 – Produkty, jejichž prodej není dovolen..... | 52 |
| 3.2.1. | Ustanovení směrnice | 52 |
| 3.3. | Příloha I bod 17 – Produkty, které mohou vyléčit nemoci, poruchu nebo tělesné postižení | 53 |
| 3.3.1. | Ustanovení směrnice | 53 |
| 3.3.2. | Zdravotní/farmaceutická tvrzení..... | 53 |

| | | |
|----------------|--|----|
| 3.3.3. | Estetické produkty/ošetření a podobně | 54 |
| 3.4. | Příloha I bod 20 – Používání slova „ZDARMA“..... | 55 |
| 3.4.1. | Ustanovení směrnice | 55 |
| 3.4.2. | Odůvodnění / předběžné úvahy týkající se zákazu uvedeného v bodě 20 přílohy I | 55 |
| 3.4.3. | Struktura ustanovení – základní zásady a jednoznačná porušení (s ohledem na pojem „zdarma“ v bodě 20 přílohy I) | 55 |
| 3.4.4. | Základní kritéria ve vztahu k vázaným nabídkám | 56 |
| 3.4.5. | Reklamy podmíněné koupí | 56 |
| 3.4.6. | Časově omezené reklamy na zboží zdarma podmíněné koupí | 56 |
| 3.4.7. | Nabídky balíčků | 57 |
| 3.4.8. | Běžné prvky nabídek balíčků | 58 |
| 3.4.9. | Jednorázové náklady na montáž a zařízení | 58 |
| 3.4.10. | Zaváděcí nabídky pro nové zákazníky | 59 |
| 3.5. | Příloha I bod 31 – Ceny | 60 |
| 3.5.1. | Ustanovení směrnice | 60 |
| | PŘÍLOHA I – SCHÉMA PODLE SMĚRNICE | 62 |

ÚVOD

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách (dále jen „směrnice“) byla přijata dne 11. května 2005.

Směrnice stanoví harmonizovaná pravidla pro boj proti nekalým obchodním praktikám a přispívá k vysoké úrovni ochrany spotřebitele. Zajišťuje, aby spotřebitelé nebyli uváděni v omyl ani vystaveni agresivnímu marketingu a aby veškerá tvrzení obchodníků v EU byla jasná, přesná a doložená a umožňovala spotřebitelům učinit informované a účelné volby. Cílem směrnice je rovněž zajistit, prosazovat a chránit spravedlivou hospodářskou soutěž v oblasti obchodních praktik.

Od doby přijetí směrnice schválily členské státy vnitrostátní právní předpisy k provedení směrnice. To vyvolává řadu problémů, zejména vezme-li se v úvahu právní dopad úplné harmonizace v oblasti, pro kterou jsou typické značné rozdíly ve vnitrostátní politice, stylu a způsobech vymáhání dodržování. V zájmu zajištění toho, aby se na spotřebitele i obchodníky v celé EU vztahovala stejná pravidla, je velmi důležité, aby vnitrostátní orgány a soudy přispívaly k jednotnému provádění a soudržnému vymáhání dodržování směrnice.

Tento dokument má poskytnout vodítko k hlavním pojmům a ustanovením směrnice, jež se považují za problematické. Obsahuje praktické příklady, které ukazují, jak směrnice funguje. Cílem pokynů je rozvíjet společné chápání a sblížování postupů při provádění a uplatňování směrnice. Tento dokument však není oficiálním právním dokumentem a v případě sporu má konečnou odpovědnost za výklad směrnice Soudní dvůr Evropské unie.

Tyto pokyny vycházejí z výsledků spolupráce s členskými státy a zúčastněnými stranami, kterou Komise uskutečňovala v letech po přijetí směrnice. Tento pracovní dokument útvarů Komise, který má vyřešit řadu otázek, jež nadnesly vnitrostátní orgány a zúčastněné strany, vypracovalo Generální ředitelství Komise pro zdraví a spotřebitele na základě práce neformální skupiny pro pracovní postupy a různých konzultací.

Tyto pokyny jsou živým dokumentem. Jsou k dispozici na internetu¹ a budou pravidelně doplňovány a aktualizovány s tím, jak se budou zvyšovat poznatky o nekalých obchodních praktikách. Tyto pokyny nejsou úplné, nýbrž budou se dále rozvíjet na základě informací obdržených od vnitrostátních donucovacích orgánů, vzniku nových praktik nebo dalších otázek a vývoje evropské a vnitrostátní judikatury.

Tyto pokyny podpoří zprávu o uplatňování směrnice, kterou Komise hodlá Evropskému parlamentu a Radě předložit do června 2011².

¹ http://ec.europa.eu/consumers/index_cs.htm

² Viz čl. 18 odst. 1 směrnice.

1. OBLAST PŮSOBNOSTI SMĚRNICE

Obchodní praktiky jsou v čl. 2 písm. d) vymezeny takto:

„obchodním praktikami vůči spotřebiteli“ (dále také jen „obchodní praktiky“) (se rozumí) jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli.

V čl. 2 písm. c) je produkt vymezen jako „zboží nebo služby včetně nemovitostí, práva a závazku“. Tato definice odpovídá definici produktu ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě³ a v návrhu směrnice o právech spotřebitelů⁴.

Článek 3

„Tato směrnice se vztahuje na nekalé obchodní praktiky vůči spotřebitelům, jak je stanoveno v článku 5, před obchodní transakcí týkající se produktu, v jejím průběhu a po ní“.

1.1. Definice obchodních praktik se vztahuje i na poprodejní praktiky

Definici obchodních praktik je nutno číst ve spojení s článkem 3, který se týká oblasti působnosti směrnice.

Obchodní praktiky se neobjevují pouze ve fázi uvádění na trh a prodeje či dodání, nýbrž rovněž po prodeji (viz čl. 3 odst. 1). Rovněž 13. bod odůvodnění směrnice odkazuje na „nekalé obchodní praktiky jak mimo smluvní vztah mezi obchodníkem a spotřebitelem, tak i po uzavření smlouvy nebo během jejího plnění“.

To je zdůrazněno rovněž v důvodové zprávě k návrhu Komise týkajícímu se této směrnice⁵ (bod 59):

„Jak je objasněno výše, v tomto návrhu se místo stanovení zvláštní kategorie nekalých praktik ve vztahu k poprodejním praktikám uplatňují ustanovení směrnice na obchodní praktiky před prodejem i posléze. Obchodník proto musí zajistit, aby obchodní praktiky po prodeji splňovaly stejné normy přiměřenosti jako obchodní praktiky před prodejem. Neexistence poprodejních služeb se však sama o sobě nepokládá za nepřiměřenou, ledaže chování obchodníka vede k tomu, že průměrný spotřebitel má podstatně odlišná očekávání, pokud jde o dostupné poprodejní služby.“ [neověřený překlad – pozn. překl.]

Příklady:

- Za poprodejní obchodní praktiky, které jsou upraveny směrnici, by se měly považovat činnosti v oblasti vymáhání pohledávek. Pokud spotřebitel dluží obchodníkovi určitou peněžní částku (jako závazek spotřebitele), je vymáhání

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění), Úř. věst. L 376, 27.12.2006.

⁴ KOM(2008) 614 v konečném znění.

⁵ KOM (2003) 356 v konečném znění.

této pohledávky (interně nebo třetí stranou) přímo spojeno s prodejem nebo dodáním produktů.

- Poprodejní služby by měly odrážet to, co obchodník přislíbil (např. v případě prodeje počítače se zaručenou bezplatnou telefonní linkou podpory nesmí obchodník účtovat za použití této linky žádný poplatek).
- Za poprodejní praktiky by se měly považovat rovněž obtížné nebo neúměrné překážky přechodu. Italský donucovací orgán například uložil jedné telekomunikační společnosti pokutu za prodlevy a bránění zákazníkům v přechodu na jiného poskytovatele služeb⁶.

1.2. Definice se vztahuje na internetové obchodní praktiky používané v sociálních médiích nebo na srovnávacích internetových stránkách

Sociální média, která zahrnují blogy, internetové stránky pro vytváření sociálních sítí, se staly důležitými cestami pro uplatňování obchodních praktik, zejména skrytých. Obchodníci někdy využívají sociální média k propagaci a reklamě týkající se jejich produktů.

Řada členských států například oznámila, že kosmetické společnosti platí blogerům za propagaci a reklamu svých výrobků na blogu, který je zaměřen na mladistvé, a to bez vědomí ostatních uživatelů. V těchto případech se orgány domnívaly, že se dotyční blogeři podíleli na skrytých obchodních praktikách.

Nekalé obchodní praktiky se mohou objevit rovněž na **internetových stránkách srovnávajících ceny**. Zjevným případem je situace, kdy internetová služba srovnávání cen patří určitému obchodníkovi nebo je s ním spojena a je využívána k reklamě na jeho produkty. Francouzské soudy například považovaly internetové stránky „quiestlemoinscher.com“ (doslova „kdojenejlevnejsi.com“), službu srovnávání cen smíšeného zboží, které vytvořila velká francouzská společnost provozující supermarkety, za internetové stránky obchodníka a za nástroj srovnávací reklamy⁷.

V případě profesionálních, avšak nezávislých internetových stránek srovnávajících ceny spočívá činnost obchodníka ve zjišťování cen u maloobchodníků a předávání těchto informací spotřebiteli. Poskytovatelé těchto služeb by se proto měli rovněž pokládat za obchodníky a měli by být vázáni ustanoveními směrnice. V těchto případech musí být uživatelům internetových stránek poskytnuty informace o kritériích a metodice, které používají poskytovatelé služeb, a o případných vazbách na určité obchodníky.

Jestliže však jednotlivci poskytují informace o srovnání cen na čistě neprofesionálním základě, nemá se za to, že se podílejí na obchodních praktikách. Je opět na vnitrostátních donucovacích orgánech, aby v každém jednotlivém případě posoudily, zda takovéto internetové stránky spadají do oblasti působnosti směrnice.

⁶ PS1268 – TELE2 – ostruzionismo migrazione, Provv. n. 20266 del 03/09/2009 – Pubblicazione Bollettino n. 36/2009 PS1700 – TISCALI – ostruzionismo passaggio a TELECOM, Provv. n. 20349 del 01/10/2009 – Pubblicazione Bollettino n. 40/2009.

⁷ Tribunal de commerce de Paris – 29. března 2007 – Carrefour c/Galaec (la coopérative groupement d'achat des centres Leclerc).

1.3. Vztahuje se pojem „obchodní praktiky“ na případy obchodníků, kteří nakupují produkty od spotřebitelů?

Určení obchodníci mohou v rámci své profesionální činnosti nakupovat produkty od spotřebitelů. Tak je tomu například v případě prodejců automobilů, starožitnictví a maloobchodníků s použitým zbožím.

Podle definice uvedené ve směrnici zahrnují obchodní praktiky pouze praktiky „*přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli*“. Opačný případ, kdy obchodníci nakupují produkty od spotřebitelů, do oblasti působnosti směrnice nespadá.

Existují však případy, kdy lze zjistit souvislost mezi nákupem produktu od spotřebitele ze strany obchodníka a propagací, prodejem nebo dodáním (jiného) produktu spotřebiteli. Například v obchodě s motorovými vozidly je běžné, že spotřebitelé uzavírají smlouvy o dodání vozidla na protiúčet, na jejichž základě obchodník kupuje použité vozidlo od spotřebitele, který zase kupuje vozidlo od obchodníka. V těchto případech je obchodní praktika dvoufázovou činností: nákup vozidla obchodníkem se neuskutečňuje nezávisle na prodeji automobilu spotřebiteli, a celá praktika proto spadá do oblasti působnosti směrnice.

Ve vztahu k případům, kdy takovouto souvislost nelze zjistit, mohou členské státy každopádně rozšířit oblast působnosti směrnice prostřednictvím svých vnitrostátních právních předpisů nebo judikatury tak, aby zahrnovala transakce spotřebitelů vůči podnikům, je-li to v souladu s právem EU.

Pokyny Spojeného království k předpisům k provedení směrnice⁸ třeba uvádějí tento příklad: „*obchodník, který je odborníkem na čínský porcelán, sdělí spotřebitelce, že váza z období Ming, kterou mu chce prodat, je padělek. Pokud by tomu tak nebylo, představovalo by toto tvrzení pravděpodobně klamavé jednání*“.

1.4. Do oblasti působnosti směrnice spadá i propagace prodeje

Obchodní praktiky jako vázané nabídky, rabaty, slevy, propagační prodej, výherní hry, soutěže a poukázky, spadají do oblasti působnosti směrnice, a jsou tudíž upraveny jejími ustanoveními.

Definice obchodních praktik („přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli“) jednoznačně odkazuje na propagaci. Směrnice jako taková obsahuje řadu ustanovení týkajících se propagačních praktik (např. čl. 6 písm. d) o klamavých jednáních, pokud jde o existenci konkrétní cenové výhody; příloha I bod 5 (vábívá reklama), bod 7 (zvláštní nabídky), body 19 a 31 (propagace se soutěží o ceny, soutěže) a bod 20 (bezplatné nabídky)).

Tento bod objasnil Soudní dvůr ve věci „Total Belgium“⁹:

„[...] představují vázané nabídky komerční jednání, které je jednoznačně součástí obchodní strategie obchodníka a přímo směřuje k propagaci nebo prodeji. Z toho

⁸ Ochrana spotřebitele před nekalým obchodováním (Consumer protection from unfair trading) – Pokyny k předpisu Spojeného království (květen 2008), kterým se provádí směrnice o nekalých obchodních praktikách – Office of Fair Trading / Department for Business Enterprise and Regulatory Reform.

⁹ Spojené věci C-261/07 (VTB-VAB NV v. Total Belgium NV) a C-299/07 (Galatea BVBA v. Sanoma Magazines Belgium NV), 23. dubna 2009.

vyplývá, že vázané nabídky představují obchodní praktiky ve smyslu čl. 2 písm. d) směrnice, a v důsledku toho spadají do působnosti této směrnice“ (bod 50).

V bodě 69 stanoviska generální advokátky v této věci se uvádí, že „*vázané nabídky se zakládají na spojení nejméně dvou různých nabídek zboží nebo služeb v jednu prodejní jednotku ... Z hospodářského hlediska představují vázané nabídky opatření cenové a komunikační politiky, což jsou dvě nejdůležitější marketingové politiky.*“

Soudní dvůr oblast působnosti směrnice blíže objasní v připravovaných rozsudcích, konkrétně:

- C-304/08 „Plus Warenhandelsgesellschaft“ (rozhodnutí o předběžné otázce – Německo). Tato věc se týká vnitrostátní právní úpravy, která zakazuje obchodní praktiky, jež podmiňují účast spotřebitelů na soutěži o ceny nebo výherní hře koupí zboží nebo využitím služby. Podle názoru generální advokátky představuje tento druh společných nabídek obchodní praktiky a spadá do oblasti působnosti směrnice¹⁰.
- C-540/08 „Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG“ (rozhodnutí o předběžné otázce – Rakousko). Tato věc se týká vnitrostátní právní úpravy, která zakazuje obchodní praktiky týkající se poskytování bezplatných cen spolu novinami či jiným periodickým tiskem nebo se zbožím a službami.
- C-522/08 „Telekomunikacja Polska“ (rozhodnutí o předběžné otázce – Polsko). Tato věc se týká vnitrostátní právní úpravy, která v odvětví telekomunikací zakazuje podmínění uzavření smlouvy o poskytování telekomunikačních služeb pořízením další služby nebo zařízení.

1.5. Do oblasti působnosti směrnice spadají obchodní praktiky ve finančním odvětví

Čl. 3 odst. 9

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 sblížuje.

Ve směrnici 2002/65/ES¹¹ jsou finanční služby vymezeny jako „*jakákoli služba bankovní, úvěrové, pojistné, osobní důchodové, investiční nebo platební povahy*“.

Příklady nekalých obchodních praktik ve finančním odvětví

Finanční služby spadají do oblasti působnosti směrnice a vztahují se na ně její ustanovení, včetně přílohy I („černá listina“). Jak je uvedeno v 10. bodě odůvodnění, směrnice „*zajišťuje ochranu spotřebitelů tam, kde na úrovni Společenství neexistují žádné zvláštní odvětvové právní předpisy, a zakazuje obchodníkům vytvářet klamnou představu o povaze produktu.*“

¹⁰ Stanovisko ve věci C-304/08 – 3. září 2009.

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES, Úř. věst. 271/16, 9.10.2002.

Toto je zejména důležité u složitých produktů s vysokou mírou rizika pro spotřebitele, například některých produktů finančních služeb.“

Vnitrostátní orgány již uplatňují ustanovení směrnice v této oblasti. Řecké¹² a belgické orgány již podaly žaloby na některé banky kvůli poskytování klamavých informací o rizicích spojených s určitými finančními produkty, konkrétně dluhopisy společnosti Lehman Brothers.

Při určování, zda jsou tyto praktiky klamavé, vzaly řecké orgány v úvahu skutečnost, že spotřebiteli, na něž se banky při prodeji těchto dluhopisů zaměřovaly, byli majitelé běžných účtů, nikoli profesionální investoři, kteří jsou obeznámeni s těmito druhy finančních produktů.

Pracovní dokument útvarů Komise o maloobchodních finančních službách¹³ ze dne 22. září 2009 určil další problematické obchodní praktiky ve finančním odvětví, například:

- netransparentní bankovní poplatky, které spotřebitelům téměř znemožňují systematické porovnávání veškerých nabídek, které existují na trhu¹⁴;
- nedostatečné a nesrozumitelné předmluvní informace (složitý jazyk, důležité informace uvedeny malým písmem, mnoho stran informací poskytnutých těsně před podpisem smlouvy). V důsledku toho nejsou spotřebitelé náležitě informováni o charakteristických rysech (např. úroková sazba, očekávaná návratnost a související náklady) dotyčného finančního produktu;
- u běžných bankovních účtů možné překážky přechodu.

Podle směrnice by mohly být takovéto praktiky považovány za klamavé: informace pro spotřebitele by neměly být nesprávné nebo klamavé, zejména pokud jde o výhody, očekávané výsledky a rizika obsažená ve finančním produktu nebo službě. Prezentace a výpočet poplatků by měly být jednoznačné (např. ve vztahu k poplatkům za přečerpání účtu). Podle směrnice by informace, i když jsou věcně správné, neměly být předvedeny klamavým způsobem. Směrnice rovněž stanoví kritéria pro posouzení agresivních praktik, včetně využívání obtížných nebo neúměrných mimosmluvních překážek v případě, že spotřebitel chce vypovědět smlouvu nebo přejít k jinému obchodníkovi. Překážky přechodu mohou být proto považovány za agresivní praktiky¹⁵.

Pokud jde o platební služby (vymezené jako služby umožňující vložení hotovosti na platební účet, jakož i veškeré operace nutné pro vedení platebního účtu), spotřebitelé jsou před nesrozumitelnými informacemi chráněni rovněž podle směrnice o platebních službách¹⁶, která stanoví, že „*tyto informace a podmínky musí být formulovány jasně a srozumitelně pomocí snadno pochopitelných slov v úředním jazyce členského státu, ve kterém je platební služba nabízena, nebo v jiném jazyce, na němž se dané strany dohodnou*“ (článek 41).

¹² Ministerstvo rozvoje, generální ředitelství pro spotřebitele, ředitelství pro ochranu spotřebitele, pokuta ve výši 1 000 000 EUR, která byla dne 27. března 2009 uložena společnosti Citibank PLC, Athens.
http://ec.europa.eu/consumers/rights/fin_serv_en.htm

¹³ Viz hloubková studie o bankovních poplatcích, která je k dispozici na internetu na adrese:
http://ec.europa.eu/consumers/strategy/facts_en.htm#Retail

¹⁴ S ohledem na přechod k jiné bance přijal Evropský výbor pro bankovníctví společné zásady, které usnadňují změnu bankovního účtu a které měly být zavedeny do 1. listopadu 2009. Viz:
http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/baeg/switching_principles_en.pdf

¹⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES, Úř. věst. L 319, 5.12.2007, s. 1–36.

Útvary Komise budou s vnitrostátními orgány spolupracovat při vymáhání dodržování směrnice ve finančním odvětví a na základě dalších případů a nashromážděných příkladů mohou tyto pokyny doplnit.

Ustanovení o minimální harmonizaci

V čl. 3 odst. 9 je stanoveno, že členské státy mohou nekalé obchodní praktiky v tomto odvětví upravit prostřednictvím více omezení – což znamená, že směrnice neharmonizuje plně vnitrostátní pravidla upravující nekalé obchodní praktiky v oblasti finančních služeb. V 9. bodě odůvodnění je dále objasněno, že „*finanční služby a nemovitý majetek vyžadují pro svou složitost a vážná rizika plynoucí z jejich podstaty podrobné požadavky včetně stanovení pozitivních povinností obchodníků. Z tohoto důvodu není v oblasti finančních služeb a nemovitostí touto směrnicí dotčeno právo členských států překročit při ochraně ekonomických zájmů spotřebitelů její rámeček.*“

Příklad:

- členské státy mohou zachovat určitá vnitrostátní pravidla zakazující vázané nabídky finančních služeb¹⁷, jsou-li tato pravidla jinak v souladu s právem EU;
- členské státy mohou u finančních produktů zachovat podrobnější požadavky na informace nebo používané standardní formuláře.

Vztah ke zvláštním směrnicím

Pokud jiné směrnice stanoví konkrétnější pravidla týkající se obchodních praktik ve finančním odvětví, směrnice tyto stávající právní předpisy doplňuje.

Například směrnice o spotřebitelském úvěru¹⁸ obsahuje zvláštní ustanovení o reklamě týkající smluv o úvěru (tato reklama musí například uvádět výpůjční úrokovou sazbu, celkovou výši úvěru, roční procentní sazbu nákladů a případně dobu trvání smlouvy o úvěru), jakož i seznam standardních předmluvních informací, které je nutno poskytnout spotřebitelům, aby ti mohli zejména srovnat různé nabídky. Směrnice o nekalých obchodních praktikách tyto zvláštní požadavky doplňuje. Použije se například v případě, jsou-li informace poskytnuty klamavým způsobem, nebo pokud poskytovatel služby používá agresivní obchodní praktiky.

Směrnice o platebních službách (směrnice 2007/64/ES) obsahuje požadavky na předmluvní informace v oblasti platebních služeb nabízených spotřebitelům (články 37–39, 42), jakož i požadavky týkající se způsobu poskytování těchto informací (články 36 a 41). Oblast, v níž se směrnice o nekalých obchodních praktikách a směrnice o platebních službách překrývají, je omezená, jelikož oblast působnosti směrnice o platebních službách je omezena na platební služby (zatímco se směrnice o nekalých obchodních praktikách vztahuje na širší škálu finančních služeb, které podniky poskytují spotřebitelům). V této omezené oblasti obsahuje směrnice o platebních službách konkrétnější ustanovení o předmluvních informacích, jež mají být spotřebitelům poskytovány v případech výzvy ke koupi, a o způsobech poskytování předmluvních informací, a představuje proto *lex specialis* ke směrnici. Mimo tuto oblast i nadále platí směrnice o nekalých obchodních praktikách, která tudíž doplňuje směrnici

¹⁷ Na základě čl. 3 odst. 9 se na finanční odvětví nevztahuje judikatura Soudního dvora o společných nabídkách.

¹⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS – Úř. věst. L 133/66, 22.5.2008.

o platebních službách (viz 22. bod odůvodnění směrnice o platebních službách). Směrnice se použije například v případě reklamy na platební služby nebo agresivního prodeje platebních služeb.

1.6. Do oblasti působnosti směrnice nespádají obchodní praktiky, které nepoškozují ekonomické zájmy spotřebitelů

Článek 1

*Účelem této směrnice je přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele sblížením právních a správních předpisů členských států týkajících se nekalých obchodních **praktik, které poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů.***

V článku 1 směrnice je výslovně zaručena harmonizace praktik, „které poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů“.

Je-li cílem vnitrostátních pravidel ochrana zájmů, které nejsou ekonomické povahy, nespádají tato pravidla do oblasti působnosti směrnice. Směrnice proto není na újmu možnosti, aby z důvodu ochrany zdraví a bezpečnosti spotřebitelů (viz čl. 3 odst. 3 směrnice) nebo ochrany životního prostředí měly členské státy dodatečná pravidla s více omezeními, která upravují obchodní praktiky.

Směrnice se obdobně nevztahuje na vnitrostátní pravidla upravující obchodní praktiky, včetně uvádění na trh a reklamy, založené na důvodech, jako je „vkus a slušnost“. Podle 7. bodu odůvodnění „[tato směrnice] neupravuje obchodní praktiky, jež se uskutečňují převážně za jiným účelem, jako je například obchodní komunikace zaměřená na investory, jako jsou výroční zprávy a podnikové propagační publikace. Neupravuje právní požadavky na vkus a slušnost, které jsou v jednotlivých členských státech značně rozdílné. Obchodní praktiky, jako je nevyžádaný pouliční prodej, mohou být v členských státech z kulturních důvodů nežádoucí. Členské státy by proto měly mít možnost na svém území zachovat zákaz obchodních praktik v souladu s právem Společenství z důvodu vkusu a slušnosti i u praktik, které neomezují svobodnou volbu spotřebitelů. Při uplatňování této směrnice, a zejména jejich obecných ustanovení, je třeba brát plně v úvahu souvislosti daného jednotlivého případu.“

Směrnice se proto nevztahuje na vnitrostátní pravidla týkající se obchodních praktik, včetně uvádění na trh a reklamy, která upravují ochranu lidské důstojnosti, předcházení diskriminaci z důvodu pohlaví, rasy a náboženství nebo zobrazování nahoty, násilí a společensky nebezpečného jednání.

Na základě výše uvedených skutečností nespádají do oblasti působnosti směrnice tyto příklady:

- vnitrostátní zákazy nebo přísnější pravidla upravující uvádění internetových videoher zobrazujících násilí na trh;
- vnitrostátní pravidla zakazující reklamy na hračky s vojenskou tematikou, které jsou určeny dětem.

1.7. Do oblasti působnosti směrnice nespádají obchodní praktiky, které poškozují pouze ekonomické zájmy soutěžitelů nebo které souvisí s transakcí mezi obchodníky

Článek 3

Tato směrnice se vztahuje na nekalé obchodní praktiky vůči spotřebitelům, jak je stanoveno v článku 5, před obchodní transakcí týkající se produktu, v jejím průběhu a po ní.

Transakce mezi podniky

Do oblasti působnosti směrnice nespádají obchodní praktiky mezi podniky. Tyto praktiky jsou částečně upraveny směrnici o klamavé a srovnávací reklamě¹⁹.

Členské státy mohou rozhodnout o rozšíření ochrany poskytované podle směrnice na obchodní praktiky mezi podniky (nebo mezi spotřebiteli). Německo, Rakousko a Švédsko například rozšířily na obchodní praktiky mezi podniky veškerá ustanovení směrnice, zatímco Francie totéž učinila pouze u některých ustanovení.

Vnitrostátní pravidla pro ochranu zájmů soutěžitelů

V 6. bodě odůvodnění je objasněno, že se směrnice „nevztahuje na vnitrostátní právní předpisy, které se týkají nekalých obchodních praktik poškozujících pouze ekonomické zájmy soutěžitelů nebo které se týkají obchodování mezi obchodníky, ani se jich nedotýká; při plném respektování zásady subsidiarity budou členské státy, pokud se tak rozhodnou, moci i nadále regulovat tyto praktiky v souladu s právem Společenství“.

Do oblasti působnosti směrnice nespádají vnitrostátní pravidla, která upravují obchodní praktiky, jako je prodej za cenu nižší než náklady / prodej se ztrátou, jejichž jediným důvodem je zajistit spravedlivou hospodářskou soutěž na trhu.

Do oblasti působnosti směrnice však nespádají pouze opatření, která chrání výhradně zájmy soutěžitelů. Pokud se zájmy spotřebitelů a soutěžitelů shodují a vnitrostátní opatření upravují praktiku s dvojím cílem spočívajícím v ochraně spotřebitelů i soutěžitelů, pak se na tato vnitrostátní opatření vztahuje směrnice.

Například vnitrostátní opatření, která upravují data sezónního prodeje s cílem chránit po celý rok malé a střední podniky před intenzivním prodejem ze strany velkých obchodních řetězců, mají za cíl zajistit spravedlivou hospodářskou soutěž. Do oblasti působnosti směrnice proto nespádají. Do oblasti působnosti směrnice spadají na druhou stranu vnitrostátní opatření obsahující pravidla s více omezeními, která stanoví způsob předkládání informací o cenách po slevě spotřebitelům během sezónního prodeje nebo která upravují transparentnost informací o prodeji.

Očekává se, že Soudní dvůr objasní rozdíl mezi zájmy spotřebitelů a obchodníků v rozsudcích ve věcech, které v současnosti projednává. Ve stanovisku vydaném ve věci *Plus Warenhandels-gesellschaft*²⁰ se generální advokátka například domnívá, že směrnice je

¹⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění), Úř. věst. L 376, 27.12.2006.

²⁰ Stanovisko ve věci C-304/08 – 3. září 2009.

použitelná navzdory skutečnosti, že vnitrostátní předpisy (UWG) chrání širší škálu zájmů (zájmy spotřebitelů i soutěžitelů):

65. Na rozdíl od české vlády nemám pochyb o tom, že účelem ustanovení § 4 bodu 6 UWG je ochrana spotřebitele.

66. Zaprvé ustanovení § 1 UWG výslovně uvádí, že účelem tohoto zákona je kromě ochrany soutěžitelů nebo jiných účastníků trhu také ochrana spotřebitele před nekalou soutěží. Zadruhé také historie vzniku a účel § 4 bodu 6 UWG podporují takové chápání. V této vnitrostátní úpravě je totiž kodifikována dosavadní judikatura Bundesgerichtshof týkající se původního znění § 1 UWG, podle kterého mělo podmiňování účasti spotřebitelů na soutěži o ceny nebo na výherní hře koupí zboží nebo objednaním služby protisoutěžní povahu. Z přípravných dokumentů k zákonu vyplývá legislativní cíl tohoto ustanovení, kterým je ochrana spotřebitele před tím, aby prostřednictvím využití jeho chuti ke hře byla nepřiměřeně omezena jeho svoboda rozhodování. Je založeno na úvaze, že spojení účasti na výherní hře s koupí zboží může i obezřetného průměrného spotřebitele ovlivnit tak silně, že se jeho chování přestane řídit racionálním uvažováním a bude vedeno získáním slibované výhry. Tomu ostatně odpovídá i jednomyslný názor obsažený v právní literatuře.

67. Z toho vyplývá, že toto vnitrostátní ustanovení spadá rovněž do osobní působnosti směrnice 2005/29.

Ve svém stanovisku generální advokátka navrhuje řadu kritérií pro posouzení, zda takováto „smíšená“ vnitrostátní opatření (tj. chránící zájmy spotřebitelů i soutěžitelů) spadají do oblasti působnosti směrnice. Za účelem zjištění, zda má dotyčné ustanovení chránit spotřebitele, lze vzít v úvahu obecný účel právních předpisů, souvislosti a vznik dotyčných opatření, přípravné práce a připomínky akademické obce.

1.8. Pojem „obchodník“

Čl. 2 písm. b): „*obchodníkem*“ (se 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.

Tato definice zahrnuje nejen obchodníky, kteří jednají na svůj účet, nýbrž rovněž zprostředkovatele jednající v zastoupení obchodníka. Obchodníky ve smyslu směrnice budou například obchodní zástupci, kteří jsou obchodníkem placeni za uvádění jeho produktů na trh či za jejich propagaci.

Jelikož směrnice upravuje obchodní praktiky v širokém smyslu a zahrnuje zejména případ „skrytých“ obchodníků (viz níže), je důležité, aby vnitrostátní donucovací orgány v každém jednotlivém případě posoudily, které osoby lze za daných okolností definovat jako obchodníky.

Mohou například nastat situace, kdy fyzické osoby, které se jeví jako spotřebitelé prodávající produkty jiným spotřebitelům, mohou být ve skutečnosti obchodníky („skrytý“ prodej spotřebitelům ze strany podniků). Vnitrostátní donucovací orgány by měly provést posouzení s přihlédnutím k těmto skutečnostem: to, zda prodávající usiluje o dosažení zisku; počet, výše a četnost transakcí; obrat prodávajícího z prodeje; skutečnost, zda prodávající pořizuje

produkty za účelem jejich dalšího prodeje. Do definice obchodníka mohou spadat například osoby, jejichž hlavní činností je velmi častý prodej produktů z domova prostřednictvím internetu s využitím aukčních internetových stránek a které usilují o dosažení zisku a/nebo nakupují produkty za účelem jejich dalšího prodeje za vyšší cenu.

Organizace, které sledují charitativní či jiné etické cíle, budou podle směrnice považovány za obchodníky v závislosti na tom, zda se podílejí na obchodních činnostech (např. prodej etických produktů). Pokud jednají jako obchodníci, měly by dodržovat ustanovení směrnice, co se týká jejich obchodních činností (např. informace o původu produktu nebo jeho etických aspektech nesmí být klamavé). Řada členských států oznámila případ sdružení zdravotně postižených umělců, které nabízelo pohlednice vyrobené jeho členy zdarma, vyzývalo však k poskytnutí příspěvku. Vnitrostátní donucovací orgány se domnívaly, že sdružení jednalo jako obchodník, a posoudily danou praxi podle ustanovení směrnice.

Pro posouzení, zda je určitá organizace podle směrnice obchodníkem, či nikoli, není podstatná skutečnost, že je strukturovaná jako „nezisková“. Pokud se například soukromá zdravotní pojišťovna popíše jako „nezisková“ organizace z toho důvodu, že nemá žádné akcionáře a zisk z obchodování znovu investuje do podnikání, nezpochybňuje to skutečnost, že tato společnost je podle směrnice obchodníkem.

Obchodníky vykonávajícími obchodní činnosti mohou být rovněž orgány veřejné správy. Do definice obchodníka pro účely směrnice bude například spadat obec, která prodává zlevněné vstupenky na uměleckou výstavu, kterou pořádá.

Směrnice se zabývá rovněž zvláštním případem „skrytých“ obchodníků nebo obchodníků, kteří se prezentují jako spotřebitelé. Podle přílohy I směrnice („černá listina“) je za všech okolností zakázána tato praktika:

Nepravdivé tvrzení nebo vyvolávání dojmů, že obchodník nejedná za účelem spojeným s jeho obchodní nebo podnikatelskou činností, řemeslem nebo povoláním, nebo klamná prezentace obchodníka jako spotřebitele.

„Skrytým“ obchodníkem mohou být například:

- internetové stránky hotelu, které obsahují lichotivé poznámky údajně ze strany spotřebitelů, ve skutečnosti je však jejich autorem majitel hotelu;
- knihkupectví propagující knihy „podle výběru spotřebitelů“, přičemž spotřebitelé nebyli nikdy konzultováni a výběr provede samotný knihkupec.

1.9. Vztah mezi směrnici a vnitrostátním právem a ostatními předpisy práva Společenství

Přednost práva EU

Podle judikatury Soudního dvora mohou mít směrnice, které nebyly provedeny správně, či nebyly provedeny vůbec, ve vnitrostátním právu přímý vertikální účinek vůči státním subjektům, jsou-li ustanovení směrnice dostatečně jasná, přesná a nepodmíněná, aby jejich

dodržování mohlo být ve vnitrostátních jurisdikcích náležitě vymáháno²¹. Směrnice však nemají horizontální přímý účinek²² (spotřebitelé nemohou například ustanovení směrnice uplatnit vůči určitému podniku).

V případě rozporu mezi vnitrostátním předpisem a ustanovením směrnice nebo v případě neprovedení směrnice musí vnitrostátní soudy a donucovací orgány vykládat vnitrostátní právo pokud možno podle znění a účelu směrnice²³.

V nedávném rozhodnutí²⁴ o opravném prostředku ve věci týkající se úplného zákazu vázaných nabídek obsaženého ve francouzském spotřebitelském zákoníku uznal Cour d'Appel de Paris svou povinnost vykládat vnitrostátní předpisy způsobem, který plně uplatňuje ustanovení směrnice. Cour d'Appel rozhodl, že na základě rozsudku Soudního dvora ve věci „Total Belgium“ má k dispozici veškeré údaje potřebné pro zrušení dotyčného vnitrostátního zákazu, aniž by musel využít řízení o předběžné otázce u Soudního dvora.

Povaha směrnice zajišťující úplnou harmonizaci

Směrnice je založena na zásadě úplné harmonizace. To znamená, že členské státy nemohou zavést nebo uplatňovat opatření na ochranu spotřebitele, která stanoví méně či více omezení nebo požadavků v oblasti, kterou směrnice harmonizuje. Jak je objasněno v preambuli směrnice, v zájmu odstranění překážek vnitřního trhu způsobených rozdíly v právních předpisech a k zvýšení právní jistoty pro spotřebitele i podniky bylo nezbytné nahradit stávající vnitrostátní systémy jednotným právním rámcem na úrovni Společenství (viz zejména 5., 12. a 13. bod odůvodnění).

Účinky úplné harmonizace, které vyvolává směrnice, byly vysvětleny ve věci „Total Belgium“²⁵. Soudní dvůr při zkoumání slučitelnosti belgické právní úpravy zakazující vázané nabídky s ustanoveními směrnice rozhodl, že „*směrnice provádí plnou harmonizaci uvedených pravidel na úrovni Společenství. [...], tudíž členské státy nemohou přijmout více omezující opatření, než jaká jsou stanovená směrnici, a to ani s cílem dosáhnout vyšší úrovně ochrany spotřebitele*“. Bylo tudíž shledáno, že směrnice vylučuje vnitrostátní právní úpravu zakazující vázané nabídky²⁶.

V současnosti existují dva druhy omezení, pokud jde o účinky úplné harmonizace, které vyvolává směrnice. Za prvé, podle čl. 3 odst. 9 „*ve vztahu k „finančním službám“ [...] a k nemovitostem mohou členské státy uložit požadavky, které obsahují více omezení nebo požadavků než tato směrnice v oblasti, kterou sbližuje*“. Na tato dvě odvětví se proto vztahuje minimální harmonizace. Jak je objasněno v 9. bodě odůvodnění, „*finanční služby a nemovitý*

²¹ Viz věc 441/74 *Van Duyn v. Home Office*, Sb. rozh. 1974, s. 1337, věc 148/78 *Pubblico Ministero v. Tullio Ratti*, Sb. rozh. 1979, s. 1629 a věc C-62/00 *Marks&Spencer plc v. Commissioners of Customs&Excise*, Sb. rozh. 2002, s. I-6325.

²² CJCE Marshall – věc 152/74; CJCE Paola Facini Dori C 91/92.

²³ Viz věc 14/83 *Von Colson a Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, Sb. rozh. 1984, s. 1891 a věc C-106/89 *Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, Sb. rozh. 1990, s. I-4135.

²⁴ Cour d'Appel de Paris – 14. května 2009 – France Telecom et Orange c/S.A.S. Free, S.A. Neuf Cegetel et L'Association la Ligue de football professionnel.

²⁵ Spojené věci C-261/07 a C-299/07 *VTB-VAB NV v. Total Belgium a Galatea BVBA v. Sanoma Magazines Belgium NV*, dosud nezveřejněno.

²⁶ Viz rovněž stanovisko generální advokátky Trstenjak ze dne 3. září 2009 ve věci C-304/08 *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. v. Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*, která se dosud projednává. Důležitá je rovněž věc C-540/08 *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG v. „Osterreich“-Zeitungsverlag GmbH*, která se dosud projednává.

majetek vyžadují pro svou složitost a vážná rizika plynoucí z jejich podstaty podrobné požadavky včetně stanovení pozitivních povinností obchodníků“. V těchto dvou odvětvích mohou proto členské státy uložit pravidla, která překračují ustanovení směrnice, jsou-li tato pravidla v souladu s právem EU (např. směrnice 2007/64/ES zavádí plně harmonizovaná pravidla v oblasti platebních služeb).

Za druhé, dočasná odchylka od zásady úplné harmonizace se vztahuje na vnitrostátní předpisy, které provádějí směrnice obsahující ustanovení o minimální harmonizaci. Podle čl. 3 odst. 5 mohou členské státy po dobu šesti let ode dne 12. 6. 2007 i nadále uplatňovat vnitrostátní předpisy, které stanoví více omezení nebo požadavků. Členské státy mohou tudíž uplatňovat stávající pravidla, která byla zavedena podle ustanovení o minimální harmonizaci, jež jsou obsažena například ve směrnici 98/6/ES o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli²⁷ nebo směrnici 97/7/ES o smlouvách uzavřených na dálku²⁸. Tato opatření však musí být nezbytná a přiměřená s ohledem na dosažení cíle spočívajícího v ochraně spotřebitelů, který se v těchto opatřeních předpokládá.

Obě omezení budou podléhat přezkumu směrnice, který má být proveden do 12. 6. 2011 (viz článek 18).

Vztah mezi směrnicí o nekalých obchodních praktikách a odvětvovými právními předpisy Společenství

Směrnice je obecným právním předpisem, který upravuje nekalé obchodní praktiky v transakcích mezi podniky a spotřebiteli. Zahrnuje veškeré obchodní praktiky vůči spotřebitelům, nestanoví-li směrnice výslovně jinak, například v případě podmínek pro usazování nebo režimů vydávání povolení (viz čl. 3 odst. 5).

Pokud existují odvětvové právní předpisy a jejich ustanovení se překrývají s obecnými ustanoveními směrnice, mají přednost příslušná ustanovení *lex specialis*. V čl. 3 odst. 4 směrnice je objasněno, že „v případě rozporu mezi ustanoveními této směrnice a jinými pravidly Společenství, která upravují určité aspekty nekalých obchodních praktik, jsou tato jiná pravidla Společenství pro tyto určité aspekty rozhodná a použijí se“.

Tyto rozpory často vyplývají ze skutečnosti, že *lex specialis* obsahuje podrobnější požadavky na předsmlavní informace nebo přísnější pravidla ohledně způsobu předkládání informací spotřebiteli (viz 10. bod odůvodnění směrnice).

Nařízení o leteckých službách²⁹ například obsahuje zvláštní ustanovení o informacích o cenách, které musí být dostupné veřejnosti. Podle článku 23 nařízení by letečtí dopravci měli kromě konečné ceny, která musí zahrnovat veškeré uplatnitelné daně, poplatky, přírážky a platby, poskytovat rovněž i rozpis konečné ceny. S ohledem na předsmlavní informace o cenách leteckých tarifů se proto použijí tato konkrétnější ustanovení.

Směrnice však tyto odvětvové předpisy doplňuje a zaplňuje případné zbývající mezery v ochraně před nekalými obchodními praktikami. Pokud jde například o letecké tarify, ustanovení směrnice se použijí k zákazu obchodních praktik, jež mohou uvést průměrného

²⁷ Úř. věst. L 80, 18.3.1998, s. 27–31.

²⁸ Úř. věst. L 144, 4.6.1997, s. 19–27.

²⁹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1008/2008 ze dne 24. září 2008 o společných pravidlech pro provozování leteckých služeb ve Společenství.

spotřebitele v omyl (například reklama a marketing týkající se leteckých tarifů), a praktik, které představují agresivní chování (např. obtížné nebo neúměrné mimosmluvní překážky uložené spotřebitelům, kteří chtějí uplatnit smluvní právo na vypovězení smlouvy). Ustanovení směrnice doplňují ustanovení nařízení o leteckých službách rovněž ve vztahu k informacím o cenách a vyžadují například poskytnutí informací o poštovním (viz čl. 7 odst. 4 písm. c) směrnice).

Požadavky na informace ve směrnici o nekalých obchodních praktikách a ve směrnici o službách³⁰

Na rozdíl od odvětvových právních předpisů má směrnice o službách širokou horizontální oblast působnosti – s určitými výjimkami se obecně vztahuje na služby, jak jsou vymezeny ve Smlouvě o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Nelze ji proto pokládat za *lex specialis* ve vztahu ke směrnici o nekalých obchodních praktikách ve smyslu čl. 3 odst. 4.

Pokud jde o požadavky na informace, znamená to, že se ustanovení v článku 22 směrnice o službách použijí navíc k informacím požadovaným v případě výzvy ke koupi podle čl. 7 odst. 4 směrnice o nekalých obchodních praktikách. Členské státy však nemohou uložit vnitrostátní požadavky na informace týkající se výzev ke koupi, které překračují požadavky stanovené ve směrnici o nekalých obchodních praktikách a ve směrnici o službách.

1.10. Vztah mezi směrnici a samoregulací

1.10.1. Ustanovení směrnice

Čl. 2 písm. f)

„kodexem chování“ (se 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 odvětvovými podnikání;

Článek 10

Kodexy chování

Tato směrnice nevylučuje kontrolu nekalých obchodních praktik prováděnou držiteli kodexu, kterou mohou členské státy podporovat, ani možnost osob nebo organizací uvedených v článku 11 obrátit se na držitele kodexu, jsou-li vedle toho přípustná i soudní nebo správní řízení podle uvedeného článku.

Opravný prostředek podaný těmito kontrolními orgány nelze považovat za rovnocenný podání k soudu nebo správnímu orgánu, jež jsou uvedeny v článku 11.

1.10.2. Obecné úvahy o úloze samoregulace

Směrnice uznává význam samoregulačních mechanismů a objasňuje úlohu, kterou mohou při vymáhání dodržování hrát držitelé kodexů a samosprávné subjekty.

³⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu, Úř. věst. L 376, 27.12.2006.

Na základě článku 10 směrnice mohou členské státy kromě zajištění účinného vynuovení směrnice (jak se požaduje v článku 11 směrnice) podporovat kontrolu nekalých obchodních praktik prováděnou držiteli kodexu.

Pokud jsou pravidla obsažená v samoregulačních kodexech přísná a držitelé kodexu je důsledně uplatňují, mohou tato pravidla skutečně omezit potřebu správních nebo soudních donucovacích opatření. Jestliže jsou normy vysoké a hospodářské subjekty v daném odvětví je velkou měrou dodržují, mohou být tato pravidla pro vnitrostátní orgány a soudy užitečným vodítkem při posuzování toho, zda se v určitém případě jedná o nekalou obchodní praktiku.

Zvláštní ustanovení směrnice týkající se samoregulace

Směrnice obsahuje řadu ustanovení, která mají obchodníkům zabránit v tom, aby nepatřičně zneužívali případnou důvěru spotřebitelů v samoregulační kodexy. Směrnice nestanoví zvláštní pravidla týkající se platnosti kodexů chování, vychází však z předpokladu, že zavádějící tvrzení o přidružení obchodníka ke kodexu nebo o schválení samosprávným subjektem mohou sama o sobě nejen narušit ekonomické chování spotřebitelů, nýbrž rovněž snížit důvěru spotřebitelů v samoregulační kodexy.

Kromě článku 6, který obchodníkům ukládá povinnost dodržovat kodex chování, k němuž se zavázal v obchodní komunikaci, obsahuje směrnice zvláštní ustanovení o praktikách uvedených na „černé listině“, která mají zajistit, aby obchodníci používali při svých marketingových činnostech kodexy chování odpovědně.

Čl. 6 odst. 2

2. 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:

[...]

b) skutečnost, že obchodník nedodržuje závazky obsažené v kodexu chování, k jejichž dodržování 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.

Příloha I

1. Tvrzení, že obchodník podepsal kodex chování, ačkoli tomu tak není.

2. Používání značky důvěry, značky jakosti nebo rovnocenné značky bez získání potřebného povolení.

3. Tvrzení, že kodex chování byl schválen veřejným nebo jiným subjektem, ačkoli tomu tak není.

4. Tvrzení, že obchodníku (jakož i jeho obchodním praktikám) nebo produktu bylo uděleno schválení, potvrzení nebo povolení veřejného nebo soukromého subjektu, ačkoli tomu tak není nebo takové tvrzení není v souladu s podmínkami schválení, potvrzení nebo povolení.

2. OBECNÁ USTANOVENÍ SMĚRNICE³¹

2.1. Pojem „rozhodnutí o obchodní transakci“

2.1.1. Definice a obecné úvahy

Obecná ustanovení směrnice o klamavých a agresivních praktikách (články 5, 6, 7, 8 a 9) zahrnují nekalé obchodní praktiky, které mohou narušit ekonomické chování spotřebitelů.

Podle čl. 2 písm. e) směrnice se **podstatným narušením** chování spotřebitele rozumí:

*„... 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;“*

Podstatným narušením ekonomického chování spotřebitele se rozumí to, že dotyčná obchodní praktika zhoršuje schopnost průměrného spotřebitele učinit informované rozhodnutí a toto zhoršení je mimoto dostatečně významné, aby změnilo rozhodnutí, která učiní průměrný spotřebitel.

Při uplatňování kritéria týkajícího se podstatného narušení na skutečné případy je zásadní pojem **rozhodnutí o obchodní transakci**, který je vymezen v čl. 2 písm. k) směrnice:

*„„rozhodnutím o obchodní transakci“ (se rozumí) **rozhodnutí** spotřebitele o tom, zda, jak a za jakých podmínek 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;“*

Znění použité v čl. 2 písm. k) směrnice („(jakékoli) rozhodnutí ...“) naznačuje, že definici je nutno vykládat široce a že by pojem „rozhodnutí o obchodní transakci“ měl zahrnovat širokou škálu rozhodnutí, která spotřebitel učiní ve vztahu k určitému produktu nebo službě.

2.1.2. Rozhodnutí o koupi

Nespornou kategorií rozhodnutí, na něž se vztahuje směrnice, jsou rozhodnutí o koupi produktu nebo uzavření smlouvy o poskytování služeb, či rozhodnutí tak neučinit. Zadání objednávky, provedení rezervace, přijetí obchodní nabídky jsou však rovněž jednání, jež jednoznačně vyžadují rozhodnutí o obchodní transakci ve smyslu směrnice.

V této souvislosti je třeba zmínit, že rozhodnutí o koupi, které spotřebitel učiní, se bude pokládat za rozhodnutí o obchodní transakci, i když takovéto rozhodnutí nevede k uzavření platné transakce mezi spotřebitelem a obchodníkem nebo když po něm nenásleduje uzavření takovéto transakce (tj. závazná kupní smlouva nebo smlouva o poskytování služeb podle vnitrostátního smluvního práva daného členského státu).

Příklad: Spotřebitel vidí velmi lákavou reklamní nabídku na koupi digitálního fotoaparátu. Jedná se přesně o druh fotoaparátu, který hledal, a rozhodne se jej koupit. Jde do obchodu,

³¹ Pokud jde o obecné fungování směrnice, viz rovněž schéma podle směrnice uvedené v příloze I těchto pokynů.

kde ke svému zklamání zjistí, že fotoaparát je za uvedenou cenu dostupný pouze v případě, že se přihlásí do fotografického kurzu. Poté změní názor a rozhodne se fotoaparát nekoupit. Stěžuje si místním orgánům a tvrdí, že reklama je klamavá. Obchodník tvrdí, že ačkoliv v původní reklamě nebyla uvedena žádná zmínka o zvláštních podmínkách nabídky (nutnost přihlásit se do fotografického kurzu), veškeré informace byly dostupné v obchodě, a jelikož si spotřebitel fotoaparát nekoupil, nepřiměla původní reklama spotřebitele, aby učinil rozhodnutí o obchodní transakci (tj. není splněno kritérium týkající se podstatného narušení).

Ve výše uvedeném příkladě existují tři rozhodnutí o obchodní transakci, která spotřebitel učinil na základě informací poskytnutých obchodníkem: rozhodnutí o koupi, rozhodnutí o cestě do obchodu a konečně rozhodnutí daný produkt nekoupit. Výše uvedené skutečnosti prokazují, že spotřebitel nemusí uskutečnit nákup (např. zadáním objednávky), aby učinil rozhodnutí o obchodní transakci ve smyslu směrnice. Za prvé, podle směrnice představuje rozhodnutí produkt nekoupit rovněž rozhodnutí o obchodní transakci. Za druhé, jak je objasněno níže, spotřebitel může učinit řadu jiných rozhodnutí než rozhodnutí o koupi (nebo rozhodnutí daný produkt nekoupit), která však lze přesto považovat za rozhodnutí o obchodní transakci (např. cesta do obchodních prostor obchodníka).

2.1.3. Význam rozhodnutí o obchodní transakci

Směrnice velmi jednoduchým jazykem stanoví, že se vztahuje „...na nekalé obchodní praktiky vůči spotřebitelům ...před obchodní transakcí týkající se produktu, v jejím průběhu a po ní“ (článek 3).

Existuje široká škála rozhodnutí o obchodní transakci, která může spotřebitel učinit ve vztahu k určitému produktu nebo službě mimo rozhodnutí o koupi (nebo rozhodnutí produkt nekoupit). Tato rozhodnutí o obchodní transakci mohou vést k jednáním, která podle vnitrostátního smluvního práva nemají žádné právní důsledky a mohou být učiněna kdykoli mezi okamžikem, kdy je spotřebitel poprvé osloven marketingem, a koncem doby životnosti produktu nebo konečným užitím služby.

Rozhodnutí před koupi

Jak je ukázáno ve výše uvedeném příkladě, za rozhodnutí o obchodní transakci je nutno pokládat nejběžnější činnosti, které spotřebitele provádějí v „předkupní“ fázi. Tato rozhodnutí zahrnují například rozhodnutí o cestě do prodejny nebo obchodu, rozhodnutí vstoupit do obchodu (např. po přečtení plakátu ve výloze nebo na billboardu na ulici), rozhodnutí souhlasit s předvedením obchodníkem nebo jeho zástupci a rozhodnutí pokračovat v procesu objednávání na internetu. K dalším příkladům patří rozhodnutí spotřebitele souhlasit s „bezplatnou bezpečnostní prohlídkou“ jeho domácnosti, která je skutečně zdarma, jejím jediným účelem však je to, aby mohl obchodník spotřebitele přesvědčit o koupi poplašného systému.

Rozhodnutí po koupi

Rozhodnutí, která spotřebitel učiní po koupi produktu nebo uzavření smlouvy o poskytování služby / přihlášení se ke službě, lze rovněž pokládat za rozhodnutí o obchodní transakci. Hlavní kategorii rozhodnutí o obchodní transakci přijatých po koupi představují rozhodnutí, která souvisí s uplatněním smluvních práv spotřebitele, jako je právo na odstoupení, zrušení, právo na vypovězení smlouvy o poskytování služeb nebo právo vyměnit produkt či přejít k jinému obchodníkovi.

Spotřebitel například zakoupí určitý produkt a obchodníkovi uvěří, že musí pořídit i záruku, aby mohl v případě závad uplatnit svá práva.

Důsledky tohoto širokého pojetí rozhodnutí o obchodní transakci jsou značné. Toto pojetí umožňuje rozsáhlé uplatnění směrnice na celou škálu případů, kdy dopad nepoctivého chování obchodníka spotřebitele nepřiměje k uzavření transakce nebo smlouvy o poskytování služeb. Na základě tohoto přístupu lze obchodní praktiku pokládat za nekalou nejen tehdy, může-li vést k tomu, že si průměrný spotřebitel určitý produkt koupí či nekoupí, nýbrž rovněž tehdy, může-li spotřebitele přimět k tomu, aby vstoupil do obchodu, strávil více času na internetu při objednávání nebo se rozhodl nepřejít k jinému obchodníkovi nebo produktu.

Směrnice jako taková neomezuje kritérium týkající se rozhodnutí o transakci na vyhodnocení, zda bylo skutečně narušeno ekonomické chování spotřebitele (tj. jeho rozhodnutí o obchodní transakci). Vyžaduje posouzení, zda může obchodní praktika (tj. „pravděpodobně“) mít takovýto dopad na průměrného spotřebitele.

Vnitrostátní donucovací orgány by proto měly prošetřit skutkovou podstatu a okolnosti každého jednotlivého případu (tj. *in concreto*), avšak posoudit pouze „pravděpodobnost“ dopadu určité praktiky na rozhodnutí průměrného spotřebitele o obchodní transakci (tj. *in abstracto*)³².

Například skutečnost, že neexistují důkazy, že klamavá obchodní komunikace skutečně přiměla spotřebitele k tomu, aby klikli dále a pokračovali k internetové objednávce, nebrání vnitrostátním orgánům v tom, aby pokládaly kritérium týkající se rozhodnutí o obchodní transakci za splněné, je-li reálná pravděpodobnost, že se tak stane (tj. riziko).

2.2. Průměrný spotřebitel

2.2.1. Ustanovení směrnice

Článek 5 – Zákaz nekalých obchodních praktik³³

1. *Nekalé obchodní praktiky jsou zakázány.*

2. *Obchodní praktika je nekalá, pokud:*

a) je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče, a

b) 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.

[...]

18. bod odůvodnění

Je vhodné chránit před nekalými obchodními praktikami všechny spotřebitele; nicméně Soudní dvůr při rozhodování ve věcech týkajících se reklamy od přijetí směrnice 84/450/EHS

³² Viz mimoto rovněž bod 2.2 týkající se průměrného spotřebitele.

³³ Na pojem „průměrný spotřebitel“ odkazují obdobně články 6, 7 a 8 směrnice 2005/29/ES.

shledal nezbytným posuzovat vliv na pomyslného běžného spotřebitele. Tato směrnice, v souladu se zásadou proporcionality a pro zajištění účinné ochrany v ní obsažené, vychází z pojmu průměrného 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; tato směrnice však obsahuje také ustanovení, jejichž účelem je předcházet zneužívání spotřebitelů, kteří jsou svým charakterem obzvláště zranitelní nekalými obchodními praktikami. Zaměřuje-li se určitá obchodní praktika na určitou skupinu spotřebitelů, jako jsou například děti, je žádoucí, aby se dopad takové obchodní praktiky hodnotil z pohledu průměrného člena dané skupiny. ... Pojem průměrného spotřebitele není statistickým pojmem. Pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě budou muset vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora.

2.2.2. Judikatura a pokyny

Při posuzování dopadu obchodní praktiky vychází směrnice z pojmu průměrného spotřebitele, což je pojem, který rozvinul Soudní dvůr.

Soudní dvůr při posuzování rizika uvádění spotřebitelů v omyl na základě požadavků týkajících se volného pohybu zboží rozhodl, že „...za účelem určení, zda je konkrétní popis, ochranná známka nebo reklamní popis či tvrzení klamavé, je nezbytné vzít v úvahu **domnělá očekávání průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný**“³⁴. [neověřený překlad – pozn. překl.]

Průměrný spotřebitel je v judikatuře Soudního dvora kritickou osobou, která je ve svém tržním chování uvědomělá a opatrná. Tato osoba by se měla informovat o jakosti a ceně dotyčných produktů a učinit účelnou volbu. „V rozumné míře opatrný spotřebitel“ nebude například věřit tomu, že velikost reklamního označení na obalu odpovídá reklamnímu zvětšení velikosti daného produktu³⁵. Průměrný spotřebitel nepřipisuje zboží s označením „dermatologicky testováno“ léčivé účinky, které toto zboží nemá³⁶. Průměrný spotřebitel podle směrnice však není někým, kdo potřebuje jen malou ochranu, jelikož je vždy schopen získat dostupné informace a jednat na základě těchto informací prozíravě.

Naopak, jak je zdůrazněno v 18. bodě odůvodnění, kritérium je založeno na zásadě proporcionality. Směrnice přijala tento pojem s cílem dosáhnout náležité rovnováhy mezi potřebou chránit spotřebitele a podporou volného obchodu na otevřeném konkurenčním trhu.

To je založeno především na myšlence, že by například vnitrostátní opatření zakazující tvrzení (např. „vychvalování“³⁷), která mohou uvést v omyl pouze velmi důvěřivého, naivního nebo povrchního spotřebitele, bylo nepřiměřené vzhledem k sledovaným cílům a vytvářelo by neodůvodněné překážky vstupu³⁸.

³⁴ Věc C-210/96 *Gut Springenheide a Tusky*, Sb. rozh. 1998, s. I-4657, bod 31.

³⁵ Věc C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v. Mars GmbH*, Sb. rozh. 1995, s. I-01923, bod 24.

³⁶ Věc C-99/01 *Trestní řízení proti Gottfriedu Linhartovi a Hansi Bifflovi*, Sb. rozh. 2002, s. I-09375, bod 35.

³⁷ „Vychvalováním“ je subjektivní nebo zveličené tvrzení ohledně vlastností konkrétního produktu, jež nemá být bráno doslovně, například „nejlepší káva na světě“ nebo „vám dává křídla“.

³⁸ Pokud jde o zranitelné spotřebitele, viz bod 2.3.

Za druhé, jedná se o pojem, jenž je nutno vykládat v souladu s článkem 114 SFEU, který zajišťuje vysokou úroveň ochrany spotřebitele. Aby bylo dosaženo tohoto cíle, měly by vnitrostátní orgány a soudy přihlížet k různým zvláštním faktorům za účelem doplnění pojmu průměrného spotřebitele.

Pojem, který nebyl soudy určitých členských států uplatňován, byl ve směrnici kodifikován rovněž s cílem poskytnout vnitrostátním orgánům a soudům společná kritéria v zájmu zvýšení právní jistoty a snížení pravděpodobnosti rozdílného posuzování podobných praktik v rámci EU.

Faktory ovlivňující úroveň znalostí průměrného spotřebitele

Soudní dvůr a Tribunál (dříve nazývaný Soudem prvního stupně) poskytl při posuzování pravděpodobnosti záměny určitých ochranných známek některé informace, pokud jde o chování průměrného spotřebitele a skutečnost, že jeho chování může být ovlivněno jinými faktory. To lze použít analogicky na pojem průměrného spotřebitele ve směrnici.

Tribunál uvedl, že „*průměrný spotřebitel přitom vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily... Kromě toho je třeba zohlednit skutečnost, že průměrný spotřebitel má pouze zřídka možnost provést přímé srovnání různých ochranných známek, ale musí se spolehnout na nedokonalou představu, kterou si o nich uchoval v paměti. Je rovněž třeba vzít v úvahu skutečnost, že úroveň pozornosti průměrného spotřebitele se může měnit v závislosti na kategorii dotčených výrobků nebo služeb*“³⁹.

A podle Soudního dvora „*mezi prvky, které je třeba brát v úvahu při posuzování, zda má označení etiketou, o které jde v původním řízení, klamavou povahu, představuje doba užívání názvu objektivní prvek, který by mohl změnit očekávání rozumného [průměrného] spotřebitele*“⁴⁰.

Příklad tohoto přístupu na vnitrostátní úrovni lze nalézt v nedávném rozsudku italského správního soudu, který ve vztahu k rozhodnutí italského donucovacího orgánu (ACGM) potvrdil, že:

„*úroveň znalostí průměrného spotřebitele nelze posoudit pouze ze statistického hlediska ...je nutno vzít v úvahu sociální, kulturní a ekonomické faktory, včetně hospodářské situace a tržních podmínek, za nichž spotřebitel jedná ... nelze opomíjet význam vlastností zboží a/nebo služeb spolu se zvláštnostmi příslušného segmentu trhu*“⁴¹.

Případ se týkal klamavých a agresivních obchodních praktik při propagaci a dodávkách elektřiny v Itálii po liberalizaci trhu. Italský správní soud shledal, že na trhu s elektřinou přechod od monopolu k liberalizovanému trhu nejenže změnil vztah mezi nabídkou a poptávkou, nýbrž zvýšil rovněž rozdíl mezi spotřebiteli a obchodníky, pokud jde o znalosti. Soud se domníval, že v takovéto situaci nelze od průměrného spotřebitele (tj. osoby, která má

³⁹ Viz například spojené věci T-183/02 a T184/02 *El Corte Inglés v. Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory)* („Mundicolor“), Sb. rozh. 2004, s. II-00965, bod 68. Viz rovněž věc T-20/02 *Interquell GmbH v. Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory)* („Happydog“), Sb. rozh. 2004, s. II-1001, bod 37.

⁴⁰ Věc C-446/07 *Alberto Severi v. Regione Emilia-Romagna*, rozsudek Soudního dvora ze dne 10. září 2010, bod 62.

⁴¹ Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione I, Sentenza del 25 Marzo 2009 caso *Enel S.p.A. contro Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

v zásadě dostatek informací o tržních podmínkách) očekávat, že má nebo získá potřebné znalosti nebo informace, aby tento rozdíl odstranil.

Soud vzal v zásadě v úvahu skutečnost, že na maloobchodním trhu s elektřinou se průměrný spotřebitel dosud nepřizpůsobil nové situaci na trhu a že v souladu s tím je nutno stanovit přiměřenou úroveň znalostí, kterou lze očekávat od průměrného spotřebitele.

Sociální, jazykové a kulturní faktory

V určitých případech mohou sociální, jazykové a kulturní rysy, které jsou příznačné pro určitý členský stát, odůvodnit odlišný výklad sdělení předaného v obchodní praxi ze strany příslušného orgánu nebo soudu.

Ve věci klamavé reklamy týkající se kosmetických prostředků Soudní dvůr rozhodl, že: „*aby bylo možno toto kritérium použít na daný případ, je nutno mít na paměti několik aspektů. Zejména je třeba určit, zda mohou sociální, kulturní nebo jazykové faktory odůvodnit výraz „liftingový“ použitý ve spojení se zpevňujícím krémem jako něco odlišného pro [průměrného] německého spotřebitele na rozdíl od spotřebitelů v ostatních členských státech nebo zda návod k použití výrobku sám o sobě postačuje k tomu, aby bylo dostatečně jasné, že jeho účinky jsou krátkodobé, což vylučuje jakýkoli závěr o opaku, jenž by bylo možno odvodit ze slova „liftingový“*“⁴². [neověřený překlad – pozn. překl.]

Na základě kritéria průměrného spotřebitele a navzdory povaze směrnice zajišťující úplnou harmonizaci může být požadavek, aby zahraniční obchodník poskytl dodatečné informace, odůvodněný na základě sociálních, kulturních nebo jazykových faktorů⁴³. Jinými slovy, kvůli těmto faktorům by spotřebitelé v zemi určení byli na rozdíl od spotřebitelů v zemi původu vynecháním takovéto informace uvedeni v omyl.

Pro posouzení těchto kulturních, jazykových a sociálních faktorů, které odůvodňují odlišné posouzení nekalé povahy určité obchodní praxe, jsou příslušné vnitrostátní soudy. V úvahu je nutno vzít všechny příslušné faktory, jako jsou okolnosti prodeje produktů, informace poskytnuté spotřebitelům, srozumitelnost těchto informací, předvedení a obsah reklamních materiálů a riziko chyby ve vztahu k dotyčné skupině spotřebitelů⁴⁴.

Jedním z prvků při posuzování, zda je určitá praktika nekalá, či nikoli, může být skutečnost, že tato obchodní praktika je běžně používána v jiných zemích, aniž by vyvolávala obavy v oblasti ochrany spotřebitele⁴⁵.

Dalším bodem, který by měly vnitrostátní orgány a soudy uvážit při posuzování skutečných případů, je skutečnost, že kritérium průměrného spotřebitele nepoužívá statistický přístup.

⁴² Věc C-220/98 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v. Lancaster Group GmbH*. Sb. rozh. 2000, s. I-00117, bod 29.

⁴³ Viz věc C-313/94 *F.lli Graffione SNC v. Ditta Fransa*, Sb. rozh. 1996, s. I-06039, bod 22: „možnost schválit zákaz uvedení na trh z důvodu klamavé povahy ochranné známky není v zásadě vyloučena skutečností, že se v ostatních členských státech stejná ochranná známka nepovažuje za klamavou. Jak uvedl generální advokát v bodě 10 svého stanoviska, je možné, že kvůli jazykovým, kulturním a sociálním rozdílům mezi členskými státy může ochranná známka, která v jednom členském státě neuvádí spotřebitele v omyl, tak činit v jiném členském státě“. [neověřený překlad – pozn. překl.]

⁴⁴ Věc C-313/94 *F.lli Graffione SNC v. Ditta Fransa*, Sb. rozh. 1996, s. I-06039, bod 26.

⁴⁵ Viz věc C-315/92 *Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratories SNC et Estée Lauder Cosmetics GmbH*, Sb. rozh. 1994, s. I-00317, bod 21.

Vnitrostátní soud by měl být schopen určit, zda určitá praktika může uvést v omyl průměrného spotřebitele používajícího vlastní úsudek, s přihlédnutím k domnělým očekáváním průměrného spotřebitele, aniž by bylo nutno v zásadě zadat vypracování zprávy odborníka nebo provedení průzkumu u spotřebitelů⁴⁶.

Bod 29 stanoviska generálního advokáta ve věci „Estée Lauder“ obsahuje základní, avšak velmi užitečný popis toho, jak by mělo být kritérium průměrného spotřebitele strukturováno:

*„...kritériem, které je třeba uplatnit na každý případ omezení prodeje nebo uvádění produktu na trh z důvodu ochrany spotřebitele před klamavým označením či jinými přiloženými informacemi, je to, zda by jeho přítomnost na trhu v určitém významném ohledu pravděpodobně uvedla takto definovaného hypotetického spotřebitele v omyl ...**Kritérium by mělo vnitrostátnímu soudu umožnit, aby na základě vlastního úsudku posoudil podle tohoto měřítka skutkovou podstatu každého případu, pokud jde o to, jak by byl takovýto spotřebitel dotčen.** Dotyčné měřítko, které je založeno na kumulaci čtyř faktorů, je jednoznačně vysoké. S přihlédnutím ke všem příslušným průvodním okolnostem daného případu, a zejména způsobu prodeje používaného obchodníkem, **se vnitrostátní soud musí přesvědčit, zda by byl průměrný spotřebitel, který má dostatečné informace a je v rozumné míře opatrný, pokud jde o dotyčný produkt, a který je při používání svých kritických schopností k posouzení tvrzení týkajících se tohoto produktu přiměřeně uvážlivý, uveden v omyl. Tento přístup není proto statistický.** V určitých případech mohou napomoci průzkumy trhu, ačkoliv je nutno mít na paměti, že vykazují nedostatky spojené s formulováním otázek průzkumu a často podléhají odlišnému výkladu, pokud jde o jejich význam. **Nezprošťují proto vnitrostátní soud nutností uplatnit vlastní schopnost úsudku na základě měřítka průměrného spotřebitele, jak je vymezeno v právu Společenství.** Důležité je, že nyní je v právu Společenství k dispozici jednotné kritérium, a není proto vhodné, aby vnitrostátní soudy zakládaly svá konečná rozhodnutí, pokud jde o uvedení v omyl, na statistických důkazech ohledně pravděpodobného účinku na 10 % až 15 % potenciálních spotřebitelů“.* [neověřený překlad – pozn. překl.]

Vnitrostátní soudy by měly vzít v úvahu zejména skutečnost, že směrnice tuto judikaturu nejenže kodifikuje, nýbrž ji rovněž dále zpřesňuje, a to přizpůsobením kritéria průměrného spotřebitele s ohledem na zájmy zvláštní skupiny spotřebitelů (čl. 5 odst. 2 písm. b) směrnice). To znamená, že je-li praktika určena zvláštní skupině spotřebitelů, bez ohledu na to, zda se jedná o děti nebo raketové vědce, musí vnitrostátní orgány a soudy posoudit její dopad z pohledu průměrného člena příslušné skupiny.

Například v případě reklamy na vyzváněcí tón pro mladistvé je nutno vzít v úvahu očekávání a pravděpodobnou reakci průměrného mladistvého v cílové skupině a nebrat v potaz očekávání a reakce mimořádně nevyzrálého či naopak vyspělého mladistvého náležejícího do téže skupiny.

⁴⁶ Věc C-210/96 *Gut Springenheide a Tusky v. Oberkreisdirektor Steinfurt* (dále jen „Gut Springenheide“), Sb. rozh. 1998, s. I-4657, body 31, 32, 36 a 37. Viz rovněž věc C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v. Lancaster Group GmbH*, stanovisko generálního advokáta Fennellyho, bod 28.

2.3. Zranitelní spotřebitelé

2.3.1. Ustanovení směrnice

Článek 5 – Zákaz nekalých obchodních praktik⁴⁷

[...]

3. Obchodní praktiky, jež mohou podstatně narušit ekonomické chování pouze určité jednoznačně vymežitelné skupiny spotřebitelů, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti zvláště 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.

19. bod odůvodnění *Pokud určité vlastnosti, jako je například věk, fyzická nebo duševní slabost nebo důvěřivost, vedou k snadnějšímu ovlivnění spotřebitelů obchodními praktikami nebo propagací produktů a pokud taková praktika může narušit ekonomické chování pouze u těchto spotřebitelů způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, je vhodné zajistit přiměřenou ochranu těchto spotřebitelů posuzováním dané praktiky z pohledu průměrného člena této skupiny.*

Zákonodárce rozhodl, že nepřijme pojem „slabý a zranitelný“ spotřebitel jako obecně použitelné měřítko. Směrnice je však založena na myšlence, že před nekalými obchodními praktikami je vhodné chránit všechny kategorie spotřebitelů, a proto obsahuje ustanovení na ochranu spotřebitelů, jejichž vlastnosti je činí obzvláště zranitelnými nekalými obchodními praktikami.

Pokud jsou obchodní praktiky schopny podstatně narušit ekonomické chování pouze určité jednoznačně vymežitelné skupiny spotřebitelů, kteří jsou z různých důvodů zvláště zranitelní takovou praktikou nebo produktem, který propaguje, způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, pak je nutno tyto praktiky hodnotit z pohledu průměrného člena dané zranitelné skupiny.

2.3.2. Zranitelní spotřebitelé – kritéria

Jak je stanoveno v čl. 5 odst. 3 směrnice, zranitelnými spotřebiteli jsou spotřebitelé, kteří jsou více ovlivnitelní danou obchodní praktikou nebo produktem z důvodu své a) duševní nebo fyzické slabosti, b) věku nebo c) důvěřivosti.

Důvody zmíněné v článku 5 jako základ pro zjištění zranitelnosti určité kategorie spotřebitelů jsou uvedeny orientačně a zahrnují širokou škálu situací.

- (a) *Slabost* (duševní nebo fyzická): to zahrnuje smyslové postižení, omezenou mobilitu a jiná zdravotní postižení. Například spotřebitelé, kteří musí používat invalidní vozík, mohou být zranitelnou skupinou ve vztahu k reklamním tvrzením ohledně snadné dostupnosti prázdninových letovisek nebo míst pro trávení volného času, nebo spotřebitelé s poruchou sluchu mohou být zvláště

⁴⁷ Na pojem průměrného spotřebitele odkazují obdobně články 6, 7 a 8 směrnice 2005/29/ES.

zranitelnou skupinou ve vztahu k reklamním tvrzením ohledně „kompatibility naslouchadla“ v reklamě na telefon.

- (b) *Věk*: může být vhodné posoudit určitou praktiku z hlediska staršího nebo mladšího spotřebitele.

Spotřebiteli, kteří mohou být zranitelnější určitými praktikami z důvodu svého věku, jsou starší osoby. Příkladem praktiky, která se nemusí dotýkat průměrného spotřebitele, je však schopna zastrašit určitou skupinu spotřebitelů, zejména starší osoby, které mohou být zranitelné prodejem pod tlakem, jsou agresivní způsoby podomního prodeje. Nizozemské a německé donucovací orgány oznámily rovněž praktiku spočívající v „autobusových zájezdech“ organizovaných obchodníky za účelem prodeje jejich produktů během těchto zájezdů, které jsou vzhledem ke své zábavné povaze obzvláště přitažlivé pro starší osoby. Starší osoby mohou být zvláště zranitelné rovněž praktikami spojenými s určitými produkty, jako jsou poplašná zařízení proti vloupání.

Děti mohou být zvláště zranitelné reklamami na videohry. Navzdory skutečnosti, že významnou část cílové skupiny představují dospělí, může obchodník rozumně očekávat, že tyto reklamy mohou mít dopad na zranitelnou kategorii spotřebitelů, jako jsou děti. Kompatibilita videohry s určitým zařízením může být například dostatečně zřejmá dospělému spotřebiteli, avšak kvůli způsobu, jakým jsou informace poskytnuty, mohou být děti uvedeny v omyl⁴⁸.

Mladistvé osoby představují další kategorii spotřebitelů, na něž se často zaměřují nepoctiví obchodníci. Příkladem je propagace produktů, které jsou obzvláště přitažlivé pro mladistvé osoby, způsobem, který využívá jejich nedostatečnou pozornost nebo uvážlivost plynoucí z jejich nezralosti. Mladiství budou například brát pravděpodobně více doslovně reklamu na služby mobilních telefonů, která sděluje, že přihlášením se k určitému věrnostnímu programu je možno snadno získat a udržet si přátele.

- (c) *Důvěřivost*: to zahrnuje skupiny spotřebitelů, kteří mohou snáze uvěřit určitým tvrzením. Tento pojem je neutrální, takže cílem je chránit členy určité skupiny, kteří jsou z jakéhokoli důvodu přístupní vlivu určitých tvrzení. Příkladem mohou být členové skupiny, kteří kvůli zvláštním okolnostem mohou určitým tvrzením uvěřit snáze než ostatní spotřebitelé.

Nepoctivý obchodník může na svých internetových stránkách, které jsou dostupné široké veřejnosti, prodávat výherní číslo v loterii, ačkoliv ví, že jeho stránky přilákají pouze důvěřivé spotřebitele, kteří budou svedeni k podvodu.

2.3.3. Požadavek na „předvídatelnost“

Kritérium týkající se zranitelného spotřebitele se použije, pokud praktika ovlivňuje ekonomické chování zranitelné skupiny spotřebitelů „způsobem, který může obchodník rozumně očekávat“.

⁴⁸ Upozorňuje se, že podle směrnice 89/552/EHS ve znění směrnice 2007/65/ES nesmí audiovizuální obchodní sdělení ohrožovat tělesně nebo mravně nezletilé osoby, a nesmí proto mimo jiné přímo nabádat nezletilé osoby ke koupi nebo pronájmu produktu nebo služby a využívat k tomu jejich nezkušenosti nebo důvěřivosti, využívat zvláštní důvěru, kterou mají nezletilé osoby k rodičům, svým učitelům nebo jiným osobám, ke koupi propagovaného zboží nebo služby.

Toto kritérium přidává při posuzování účinků obchodní praktiky na zranitelné spotřebitele a náležitě profesionální péče, kterou lze rozumně očekávat od obchodníka, prvek přiměřenosti. Jeho cílem je pokládat obchodníky za odpovědné pouze tehdy, lze-li očekávat nepříznivý dopad určité obchodní praktiky na kategorii zranitelných spotřebitelů.

To znamená, že se při posuzování toho, zda bude mít praktika nepřiměřený dopad na určitou jednoznačně vymežitelnou skupinu, a při přijímání opatření k zmírnění tohoto dopadu, od obchodníků nevyžaduje více, než co je přiměřené.

Někteří spotřebitelé mohou být kvůli své mimořádné naivitě nebo nevědomosti uvedeni v omyl nebo mohou jednat neracionálně v reakci i na tu nejpoctivější obchodní praktiku. Může například existovat několik málo spotřebitelů, kteří věří, že „boloňské špagety“ jsou skutečně vyrobeny v Boloni nebo „yorkshirský pudink“ v Yorkshiru. Obchodníci však nebudou považováni za odpovědné s ohledem na každý myslitelný výklad jejich obchodní praktiky ze strany určitých spotřebitelů nebo s ohledem na jednání určitých spotřebitelů v reakci na jejich obchodní praktiku.

Cílem ustanovení je postihnout případy nepoctivých tržních praktik (např. vyložené podvody nebo lsti), kterým je vystavena většina spotřebitelů, jež však mají ve skutečnosti využít slabosti určitých zvláštních skupin spotřebitelů.

2.4. Klamavá jednání

2.4.1. Ustanovení směrnice

Článek 6 – Klamavá jednání

1. Obchodní praktika je považována za klamavou, 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:

a) existence nebo podstata produktu;

b) hlavní znaky produktu, jako je jeho dostupnost, výhody, rizika, provedení, složení, příslušenství, poprodejní služby zákazníkům a vyřizování reklamací a stížností, výrobní postup a datum výroby nebo dodání, způsob dodání, způsobilost k účelu použití, možnosti použití, množství, specifikace, zeměpisný nebo obchodní původ, očekávané výsledky jeho použití nebo výsledky a podstatné části zkoušek nebo kontrol provedených na produktu;

c) rozsah závazků obchodníka, motivy pro obchodní praktiku a podstata prodejního postupu, prohlášení nebo symbol týkající se přímého nebo nepřímého sponzorování nebo schválení obchodníka nebo produktu;

d) cena nebo způsob výpočtu ceny anebo existence konkrétní cenové výhody;

e) nutnost servisu, náhradních dílů, výměny nebo opravy;

f) podstata, charakteristické rysy a práva obchodníka nebo jeho zástupce, například jeho totožnost a majetek, způsobilost, postavení, schválení, přidružení nebo vztahy, práva průmyslového, obchodního nebo duševního vlastnictví nebo jeho ocenění a vyznamenání;

g) práva spotřebitele, včetně práva na náhradní dodání nebo vrácení kupní ceny podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES ze dne 25. května 1999 o určitých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží, nebo rizika, kterým může být vystaven.

2. 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 nedodržuje závazky obsažené v kodexu chování, k jejichž dodržování 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.

2.4.2. Obecné úvahy

Ke klamavému jednání dochází v případě, že praktika uvádí v omyl prostřednictvím informací, které obsahuje, nebo zavádějícím předložením těchto informací a vede nebo může vést k rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

Definice klamavého jednání použitá ve směrnici přihlíží k stávajícím znalostem způsobu, jakým spotřebitelé přijímají rozhodnutí na trhu. Nové poznatky z behaviorální ekonomie například prokazují, že vážný dopad na reakci spotřebitelů může mít nejen obsah poskytnutých informací, nýbrž rovněž způsob, jakým jsou informace předloženy. Směrnice proto obsahuje výslovná ustanovení s cílem zahrnout případy praktik, které mohou uvést spotřebitele v omyl „jakýmkoli způsobem, včetně celkového předvedení“, i když jsou poskytnuté informace věcně správné.

Pak je na vnitrostátních soudech a správních orgánech, aby posoudily nekalou povahu obchodních praktik s odkazem (kromě jiných aspektů) na současný stav vědeckých poznatků, včetně nejnovějších zjištění behaviorální ekonomie. Klamavé jednání může podle okolností daného případu představovat používání předvoleb (volby, které spotřebitelé podle předpokladů učiní, neuvedou-li výslovně jinak) nebo poskytování zbytečně složitých informací.

Směrnice předpokládá tři druhy klamavých jednání:

- poskytování obecných klamavých informací;
- způsobení záměny s produkty konkurentů;
- nedodržení jednoznačných a ověřitelných závazků přijatých v kodexu chování.

2.4.3. *Obecné klamavé informace*

Klamavé informace o ceně a používání doporučených maloobchodních cen

Článek 6 zakazuje klamavá jednání, která jsou schopna uvést průměrného spotřebitele v omyl s ohledem na širokou škálu prvků, včetně „*ceny nebo způsobu výpočtu ceny anebo existence konkrétní cenové výhody*“ (odst. 1 písm. d)).

Podle čl. 6 odst. 1 písm. d) nesmí informace o ceně obsahovat nesprávné údaje, a být tudíž nepravdivé, nebo nesmí uvést nebo být schopny uvést spotřebitele v omyl jakýmkoli způsobem, včetně celkového předvedení, i když jsou informace věcně správné.

Doporučenými maloobchodními cenami jsou ceny, které výrobce nebo jiná strana v dodavatelském řetězci doporučuje maloobchodníkovi při prodeji dotyčného produktu. Podle právních předpisů o hospodářské soutěži jsou doporučené maloobchodní ceny sporné a lze je použít jako nepřímý prostředek k zachování ceny při dalším prodeji, což je zakázaná praktika⁴⁹.

Podle směrnice mohou být doporučené maloobchodní ceny v rozporu s čl. 6 odst. 1 písm. d) vzhledem ke skutečnosti, že jsou často iluzivní. K tomu může dojít, používají-li obchodníci za účelem srovnání cen nepřiměřeně vysoké doporučené maloobchodní ceny, a v důsledku toho vyvolávají u spotřebitelů dojem, že jim nabízejí značnou slevu. Zkušenosti ukazují, že doporučené maloobchodní ceny nejsou velmi často zavedeny (zejména na trzích, na nichž existuje zdravá hospodářská soutěž) u maloobchodníků, kteří se mohou odchýlit od doporučení výrobce a zavést cenu, jež může být podstatně nižší (nebo vyšší) než doporučená cena.

Na základě zkušeností jednotlivých členských států v této oblasti stojí za zmínku, že z určitých vnitrostátních pokynů a kodexů vyplývá, že hlavním kritériem při posuzování, zda je cenové srovnání klamavé, či nikoli, je možnost prokázat, že doporučená maloobchodní cena je v souladu s obvyklou tržní cenou daného produktu nebo byla používána na trhu po značnou dobu, či obojí.

⁴⁹ Viz nařízení Komise (ES) č. 2790/1999 ze dne 22. prosince 1999 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě, Úř. věst. L 336, 29.12.1000, s. 21–25 a pokyny Komise k vertikálním omezením, Úř. věst. C 291, 13.10.2000, s. 1–44, zejména bod 48 a body 223–225.

Některé příklady z pokynů finského veřejného ochránce práv spotřebitelů

Doporučená maloobchodní cena (DMC)

Doporučená maloobchodní cena znamená cenu, kterou doporučuje výrobce nebo předchozí úroveň v dodavatelském řetězci a která je obvykle za týž produkt účtována spotřebiteli (Soud pro trh 1982:19, 1989:7).

Srovnání s obecnou úrovní cen

Jestliže maloobchodní prodejna srovnává s doporučenou maloobchodní cenou vlastní ceny, jedná se o otázku srovnání jejich vlastních cen s obecnou úrovní cen. O klamavé jednání se jedná, pokud maloobchodní prodejna nazývá své vlastní prodejní ceny doporučenými maloobchodními cenami.

Pokud se nejedná o případ uvádění nižší ceny, může maloobchodní prodejna porovnat svou vlastní prodejní cenu s doporučenou maloobchodní cenou daného produktu pouze tehdy, je-li v jiné maloobchodní prodejně spotřebiteli za podobné zboží skutečně účtována doporučená maloobchodní cena (Soud pro trh 1982:19, 1989:7).

Používá-li maloobchodní prodejna srovnání tohoto druhu, musí být v případě potřeby schopna pomocí cenového průzkumu přinejmenším na místní úrovni prokázat, že spotřebitelům je skutečně účtována doporučená maloobchodní cena a že tato cena odpovídá obecné úrovni cen.

Spojené království, pokyny ministerstva obchodu a průmyslu k cenovým praktikám

Cenová srovnání obecně

1.1.1. Pokud se rozhodnete provést cenové srovnání, měli byste [] být schopni je odůvodnit a prokázat, že veškerá vaše tvrzení jsou **správná a platná** – zejména, že uváděná cenová výhoda je skutečná.

1.1.6 K popisu vyšší ceny v cenovém srovnání je nutno se vyhnout používání iniciál nebo zkratek s výjimkou:

- a) zkratky „DMC“ pro popis doporučené maloobchodní ceny nebo
- b) zkratky „dop. cena výr.“ k popisu doporučené ceny výrobce.

Všechny ostatní popisy je třeba plně rozepsat a uvádět je jasně a nápadně s údajem o ceně.

1.1.7 Body 1.2 až 1.6 těchto pokynů obsahují doporučení ohledně konkrétních typů cenového srovnání.

1.6 Srovnání s „doporučenou maloobchodní cenou“ nebo podobnou cenou

1.6.1 Jako základ srovnání byste neměli používat doporučenou maloobchodní cenu nebo podobnou cenu, která není skutečná nebo jestliže se významně liší od ceny, za kterou se daný produkt obvykle prodává.

1.6.2 Doporučenou maloobchodní cenu nebo podobnou cenu byste neměli používat u zboží, které dodáváte pouze vy.

1.7 Předtištěné ceny

1.7.1 Slevy uvedené na obalu výrobce (např. „výhodná balení“, jako je „sleva 10 p z DMC“) by měly být přeneseny na spotřebitele.

1.7.2 Cenové srovnání provádíte, jestliže zboží již má jasně viditelnou cenu vytištěnou na obalu, která je vyšší než cena, kterou budete za toto zboží účtovat. Takovéto předtištěné ceny jsou ve skutečnosti doporučenými cenami (vyjma zboží s vlastní značkou obchodníka) a měli byste dodržovat bod 1.6.

2.4.4. Klamavý marketing

Směrnice zabraňuje obchodníkům v tom, aby poskytovali nesprávné informace mimo jiné o:

- (a) hlavních znacích produktu (včetně výrobního postupu a data výroby, zeměpisného nebo obchodního původu);
- (b) podstatě, charakteristických rysech a právech obchodníka nebo jeho zástupce, například jeho totožnost a majetek, způsobilost, postavení, schválení, přidružení nebo vztahy, práva průmyslového, obchodního nebo duševního vlastnictví nebo jeho ocenění a vyznamenání.

Podle směrnice bude obchodní praktika považována za klamavou rovněž tehdy, zahrnuje-li uvádění produktu na trh, včetně srovnávací reklamy, jež vede k záměně s jinými produkty, ochrannými známkami, obchodními firmami nebo jinými rozlišovacími znaky jiného soutěžitele, a v důsledku toho narušuje ekonomické chování průměrného spotřebitele.

V této souvislosti je nutno uvést, že se obchodní praktika bude považovat za nekalou i v případě klamavého předložení věcně správných informací.

Ustanovení čl. 6 odst. 2 a čl. 6 odst. 2 písm. a) směrnice zakazují „*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*“, pokud ve věcných souvislostech, s přihlédnutím ke všem jeho rysům a okolnostem, vede nebo může vést k tomu, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

Praktikou, která vyvolává otázky ohledně slučitelnosti s výše uvedenými ustanoveními článku 6 směrnice, je „napodobování obalu“.

„Napodobováním obalu“ se rozumí postup navrhování obalu produktu (nebo jeho „obchodní úpravy“ či „vzhledu“) s cílem vyvolat „celkový dojem“ konkurenční známé značky (obvykle účastníka s vedoucím postavením na trhu). Napodobování obalu se liší od padělání, jelikož obvykle nezahrnuje kopírování ochranných známek.

Rizikem, které vyvolává napodobování obalu, je uvedení spotřebitele v omyl, a tudíž narušení jeho obchodního chování.

Uvádění spotřebitele v omyl má řadu podob, které jsou podrobněji objasněny níže:

- přímá záměna – spotřebitel koupí napodobeninu produktu, kterou si spletl se značkou;

- uvedení v omyl ohledně původu – spotřebitel rozpozná, že napodobený produkt je jiný, kvůli podobnému balení se však domnívá, že jej vyrábí stejný výrobce, a
- uvedení v omyl ohledně rovnocennosti nebo jakosti – spotřebitel opět rozpozná, že napodobenina je jiná, kvůli podobnému balení se však domnívá, že jakost tohoto produktu je stejná či podobná jakosti, kterou by očekával, pokud by se obal lišil.

Uvedení v omyl ohledně jakosti nebo povahy

Podobný obal spotřebitelům naznačuje, že jakost nebo povaha napodobeného produktu je srovnatelná s jakostí nebo povahou dotyčné značky nebo je přinejmenším srovnatelnější, než by jinak předpokládal. Podobný obal jako takový vyvolává u spotřebitelů dojem, že jediným aspektem srovnání mezi produkty je samotná cena (místo kombinace ceny a jakosti).

Obchodník například označí své nové sluneční brýle názvem nebo značkou, které jsou velmi podobné názvu nebo značce slunečních brýlí jiného soutěžitele. Je-li podobnost taková, že může u **průměrného spotřebitele** vést k záměně a přiměje ho nebo jej může přimět k tomu, aby se rozhodl pro nové sluneční brýle v případě, kdy by se bez této záměny takto nerozhodl, porušuje tato praktika směrnici.

Směrnice obsahuje rovněž seznam nekalých obchodních praktik, které je nutno za všech okolností považovat za nekalé.

Příloha I směrnice (Obchodní praktiky, které jsou za všech okolností zakázány)

Směrnice obsahuje některé konkrétní zákazy týkající se ochranných známek, značek a souvisejících rysů:

Bod 2 Používání značky důvěry, značky jakosti nebo rovnocenné značky bez získání potřebného povolení.

Bod 4 Tvrzení, že obchodníku (jakož i jeho obchodním praktikám) nebo produktu bylo uděleno schválení, potvrzení nebo povolení veřejného nebo soukromého subjektu, ačkoli tomu tak není nebo takové tvrzení není v souladu s podmínkami schválení, potvrzení nebo povolení.

Bod 13 Propagace výrobku podobného výrobku konkrétního výrobce způsobem, jenž cíleně vede k uvedení spotřebitele v omyl tak, že uvěří, že daný výrobek je vyroben týměž výrobcem, i když tomu tak není.

2.5. Zavádějící environmentální tvrzení

2.5.1. Úvod/definice

Výrazy „environmentální tvrzení“ nebo „tvrzení v souvislosti s ochranou životního prostředí“ odkazují na praktiku naznačující či jinak vyvolávající dojem (v rámci obchodní komunikace, uvádění na trh nebo reklamy), že daný produkt nebo služba jsou šetrné k životnímu prostředí (tj. mají kladný dopad na životní prostředí) nebo že životní prostředí poškozují méně než konkurenční zboží nebo služby. To může být způsobeno například jejich složením, způsobem výroby, způsobem, jakým je možno produkt odstranit, a snížením spotřeby energie či nižším

znečištěním, které lze očekávat při jeho používání. Nejsou-li tato tvrzení pravdivá nebo nelze-li je ověřit, lze tuto praktiku popsat jako „natírání na zeleno“ (greenwashing).

Spotřebitelé mohou při nákupu produktů zvažovat aspekty ochrany životního prostředí. Obchodníci k těmto faktorům v rostoucí míře přihlížejí při plánování svých reklamních a marketingových kampaní a environmentální tvrzení se stávají mocným marketingovým nástrojem. Aby však byla environmentální tvrzení informativní pro spotřebitele a účelná při propagaci zboží a služeb s nižšími dopady na životní prostředí, je nezbytné, aby byla jasná, pravdivá, správná a nezavádějící. Nesmí rovněž zdůrazňovat jeden aspekt ochrany životního prostředí a zastírat případné kompromisy či nepříznivé dopady na životní prostředí. Používání pravdivých environmentálních tvrzení je důležité rovněž pro ochranu obchodníků, kteří uvádějí pravdivá tvrzení, před nekalou hospodářskou soutěží ze strany obchodníků, kteří používají nepodložená environmentální tvrzení⁵⁰.

V EU neexistují žádné právní předpisy, které by výslovně harmonizovaly environmentální marketing. Na environmentální tvrzení se částečně vztahují zvláštní právní předpisy Společenství, které upravují vliv určité kategorie produktů na životní prostředí a zakazují zavádějící používání tvrzení, loga nebo značky použitých s odkazem na tyto zvláštní právní předpisy. Tyto předpisy stanoví zvláštní pravidla, která mají přednost před obecnějšími ustanoveními směrnice, jak bylo objasněno v bodě 1.9. Příklady těchto právních předpisů jsou uvedeny v bodě 2.5.2.

Kromě aspektů, na něž se vztahují zvláštní právní předpisy EU, je nutno při posuzování environmentálních tvrzení a zjišťování, zda je tvrzení zavádějící, pokud jde o jeho obsah nebo způsob předložení spotřebitelům, použít obecná ustanovení směrnice.

To bylo zdůrazněno při přijetí závěrů Rady ve složení pro životní prostředí dne 4. prosince 2008 týkajících se akčního plánu pro udržitelnou spotřebu a výrobu a udržitelnou průmyslovou politiku. Podle bodu 18 závěrů Rada „*VYZÝVÁ členské státy, aby plně provedly směrnici o nekalých obchodních praktikách, pokud jde o prohlášení týkající se environmentálních dopadů; VYZÝVÁ Komisi, aby zahrнула prohlášení o environmentálních dopadech do všech budoucích pokynů ke směrnici o nekalých obchodních praktikách*“.

2.5.2. Přehled zvláštních právních předpisů EU o environmentálních tvrzeních

- a) Označení ekologické produkce je definováno a upraveno v nařízení (ES) č. 834/2007⁵¹, které stanoví seznam výrazů a zkratk (např. „bio“ nebo „eko“), jež lze použít v označení, reklamních materiálech nebo obchodních dokladech produktů, které splňují požadavky uvedené v tomto nařízení.

Zavádějící používání tohoto označení je zakázáno v článku 23 nařízení: „2. Výrazy uvedené v odstavci 1 se nesmí používat nikde ve Společenství a v žádném jazyce Společenství při označování, propagaci či v obchodních dokladech produktu, který

⁵⁰ Viz například nedávný průzkum týkající se očekávání v souvislosti s ochranou životního prostředí – Chápání environmentálních tvrzení v reklamách ze strany spotřebitelů, který provedla organizace Consumer Focus, podle něhož se zdá, že se 58 % dotázaných spotřebitelů domnívá, že mnoho společností předstírá, že jsou ekologické, jen proto, aby účtovaly vyšší ceny. K dispozici na internetu na adrese: http://consumerfocus.org.uk/en/content/cms/Publications__Repor/Publications__Repor.aspx

⁵¹ Nařízení Rady (ES) č. 834/2007 ze dne 28. června 2007 o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91, Úř. věst. L 189, 20.7.2007, s. 1–23.

nesplňuje požadavky tohoto nařízení, s výjimkou případů, kdy se nevztahují na zemědělské produkty určené ke spotřebě jako potraviny nebo krmivo nebo kdy zjevně nesouvisejí s ekologickou produkcí.

Kromě toho se při označování a propagaci nesmí použít žádné výrazy, včetně výrazů použitých v ochranných známkách, ani postupy, které by mohly uvést spotřebitele nebo uživatele v omyl tím, že by naznačovaly, že produkt nebo jeho složky splňují požadavky tohoto nařízení.

3. Výrazy uvedené v odstavci 1 se nesmí použít pro produkt, o kterém musí být podle předpisů Společenství při označování nebo propagaci uváděno, že obsahuje GMO, že jeho složkami jsou GMO nebo že je získán z GMO.“

Nařízení stanoví rovněž pravidla týkající se zpracovaných potravin a povinných údajů a log.

- b) Uvádění spotřeby energie na energetických štítcích je upraveno směrnicí 92/75/EHS⁵². Ke spotřebičům pro domácnost nabízeným k prodeji, k pronájmu nebo ke koupi na splátky musí být přiložen informační list a energetický štítek s informacemi týkajícími se spotřeby energie (elektrické či jiné) nebo jiných hlavních zdrojů.

Zavádějící používání těchto štítků je zakázáno podle čl. 7 písm. b) směrnice:

„bylo zakázáno použití jiných štítků, značek, symbolů nebo nápisů, které se týkají spotřeby energie a nesplňují požadavky této směrnice a příslušných prováděcích směrnic, jestliže by mohly uvádět uživatele v omyl nebo vést k nejasnostem. Tento zákaz se nevztahuje na systémy označování štítky v oblasti životního prostředí, které se používají ve Společenství nebo vnitrostátně“⁵³.

- c) Označování pneumatik bude upraveno nařízením o označování pneumatik s ohledem na palivovou účinnost a jiné důležité parametry⁵⁴, které stanoví, že výrobci pneumatik musí uvádět palivovou účinnost, přilnavost za mokra a vnější hluk

⁵² Směrnice Rady 92/75/EHS ze dne 22. září 1992 o uvádění spotřeby energie a jiných zdrojů na energetických štítcích spotřebičů pro domácnost a v normalizovaných informacích o výrobku, Úř. věst. L 297, 13.10.1992, s. 16–19.

⁵³ Návrh na přepracování směrnice 1992/75/EHS se v současnosti nachází v poslední fázi legislativního procesu. Po vstupu v platnost bude Komise pověřena, aby přijímala opatření k označování určitých výrobků. Oblast působnosti směrnice o označování se rozšíří na všechny výrobky spojené se spotřebou energie, k nimž bude nutno v případě, jsou-li nabízeny k prodeji, k pronájmu nebo ke koupi na splátky, přiložit informační list a energetický štítek s informacemi týkajícími se spotřeby energie a případně jiných zdrojů. I nadále se bude používat známá stupnice A–G (a pro chladničky třídy A+ a A++), přičemž bude zavedena možnost stupnicí rozšířit o třídy A+/A++/A+++ a spotřebitelé budou vždy informováni o nejlepší dostupné třídě na trhu, jelikož směrnice bude vyžadovat, aby nejlepší třídu označovala vždy tmavě zelená barva. Bude zakázáno neoprávněné používání energetického štítku a členské státy budou moci při provedení směrnice zavést různé sankce pro tento případ. Nová směrnice posiluje rovněž ustanovení o dozoru nad trhem v souladu s nařízením č. 765/2008/ES, které usiluje o omezení neshody na nejnižší možnou míru. Novým prvkem v přepracovaném znění je zavedení povinné reklamy: „každá reklama na konkrétní model výrobků spojených se spotřebou energie, na něž se vztahuje akt v přenesené pravomoci podle této směrnice, v případě, že jsou uváděny informace související se spotřebou energie nebo cenou, obsahuje odkaz na třídu energetické účinnosti výrobku“ (čl. 4 odst. 2 písm. a)).

⁵⁴ Nařízení bylo přijato dne 25. listopadu 2009. V Úředním věstníku má být vyhlášeno počátkem ledna 2010 a v platnost vstoupí dvacátým dnem po vyhlášení.

odvalování pneumatik tříd C1, C2 a C3 (tj. pneumatiky, které se montují zejména na osobní automobily, lehká užitková vozidla a těžká nákladní vozidla). Od 1. listopadu 2012 budou tyto informace uvedeny v místě prodeje pomocí označení v tištěné podobě v bezprostřední blízkosti pneumatik v místě prodeje nebo nálepky na běhounu pneumatiky. Podle článku 4 a 5 nařízení musí být informace o vlastnostech pneumatik uvedeny rovněž na faktuře nebo spolu s fakturou dodanou konečnému uživateli v okamžiku nákupu pneumatik a rovněž v technických propagačních materiálech, jako jsou katalogy, letáky nebo internetový marketing.

- d) Označování spotřeby paliva a emisí CO₂: podle směrnice 1999/94/ES⁵⁵ musí být v místě prodeje v blízkosti všech nových osobních automobilů vystaven štítek se spotřebou paliva. Tento štítek musí být zřetelně viditelný a musí splňovat určité požadavky stanovené v příloze I. Musí zejména obsahovat oficiální údaje o spotřebě paliva v litrech na 100 km, nebo v kilometrech na litr (nebo v galonech na míli či mílích na galon) a o emisích CO₂ v g/km.

V článku 7 je stanoveno, že „členské státy zajistí, že přítomnost na štítcích, příručkách, plakátech nebo v propagační literatuře a materiálech uvedených v článcích 3, 4, 5 a 6 jiných značek, symbolů nebo nápisů vztahujících se ke spotřebě paliva nebo emisím CO₂, které nevyhovují požadavkům této směrnice, se zakazuje, pokud by jejich vystavení potenciální spotřebitele nových osobních automobilů mohlo uvést v omyl“.

V příloze IV jsou mimoto stanovena normativní pravidla, která se týkají propagační literatury pro automobily:

„Členské státy musí zajistit, že veškerá propagační literatura obsahuje údaje o oficiální spotřebě paliva a oficiálních emisích CO₂ automobilů, kterých se týká. Tyto informace by měly splňovat přinejmenším následující požadavky:

- 1. být snadno čitelné a neméně nápadné, než hlavní část informací uváděných v propagační literatuře;*
- 2. být snadno srozumitelné i při povrchním kontaktu s nimi;*
- 3. oficiální údaje o spotřebě paliva by měly být poskytovány pro všechny odlišné modely automobilů, které propagační materiál zahrnuje. Pokud se výslovně uvádí více než jeden model, potom se výslovně uvedou buď údaje oficiální spotřeby paliva pro všechny uvedené modely, nebo rozpětí mezi nejhorší a nejlepší spotřebou paliva. Spotřeba paliva se vyjadřuje buď v litrech na 100 km (l/100 km), kilometrech na litr (km/l), nebo vhodnou kombinací těchto údajů. Všechny číselné údaje se zaokrouhlují na jedno desetinné místo.*

Tyto hodnoty lze vyjádřit v odlišných jednotkách (galony, míle) v míře slučitelné se směrnicí 80/181/EHS.

Jestliže propagační literatura obsahuje odkaz pouze na typ a nikoli na nějaký konkrétní model, potom údaje o spotřebě paliva nemusí být uvedeny.“

⁵⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/94/ES ze dne 13. prosince 1999 o dostupnosti informací pro spotřebitele o spotřebě paliva a emisích CO₂ při prodeji nových osobních automobilů, Úř. věst. L 12, 18.1.2000, s. 16–23.

- e) Zveřejňování údajů o skladbě zdrojů energie vyžaduje směrnice 2003/54/ES⁵⁶ o elektřině, která členskými státy ukládá povinnost zajistit, aby dodavatelé elektřiny uváděli na fakturách a v současně zasílaných materiálech, jakož i v propagačních materiálech poskytovaných spotřebitelům:

„a) podíl každého energetického zdroje na celkové skladbě zdrojů energie užitých dodavatelem za předchozí rok;

b) alespoň odkaz na existující referenční zdroje, jako jsou internetové stránky, na nichž jsou veřejně dostupné informace o dopadech na životní prostředí, minimálně s údaji o emisích CO₂ a o radioaktivním odpadu pocházejícím z vyrobené elektřiny, které se týkají celkové skladby zdrojů energie užitých dodavatelem za předchozí rok.“

Pokud jde o elektřinu získanou prostřednictvím výměny elektřiny nebo dovozu od podniku usazeného mimo EU, lze použít souhrnné číselné údaje poskytnuté při této výměně nebo hodnoty, které daný podnik poskytl za předchozí rok.

- f) Ekoznačky mohou být udělovány produktům, které během svého životního cyklu splňují určité environmentální požadavky podle nařízení č. 1980/2000⁵⁷ (v současnosti se přepracovává)

V čl. 10 odst. 1 přepracovaného nového nařízení je stanoveno, že „jakákoli lživá či klamavá reklama nebo používání jakéhokoliv označení či loga vedoucího k záměně s ekoznačkou EU jsou zakázány“.

2.5.3. Směrnice a zavádějící environmentální tvrzení

Směrnice nestanoví ve vztahu k environmentálnímu marketingu a reklamě žádná zvláštní pravidla. Její ustanovení se však vztahují na veškerá tvrzení učiněná v rámci obchodních praktik vůči spotřebitelům, včetně tvrzení souvisejících se životním prostředím.

Jak je uvedeno v 10. bodě odůvodnění směrnice, směrnice „zajišťuje ochranu spotřebitelů tam, kde na úrovni Společenství neexistují žádné zvláštní odvětvové právní předpisy, a zakazuje obchodníkům vytvářet klamnou představu o povaze produktů“.

Směrnice neodrazuje od používání tvrzení v souvislosti s ochranou životního prostředí a stanoví právní základ s cílem zajistit, aby obchodníci používali tato tvrzení věrohodným a odpovědným způsobem. Uplatňování ustanovení směrnice na environmentální tvrzení lze shrnout do dvou hlavních zásad:

- (a) Na základě obecných ustanovení směrnice musí obchodníci především předkládat svá tvrzení v souvislosti s ochranou životního prostředí zvláštním, správným a jednoznačným způsobem.

⁵⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/54/ES ze dne 26. června 2003 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a o zrušení směrnice 96/92/ES, Úř. věst. L 176, 15.7.2003, s. 37–56.

⁵⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1980/2000 ze dne 17. července 2000 o revidovaném systému Společenství pro udělování ekoznačky, Úř. věst. L 237, 21.9.2000, s. 1–12.

- (b) Obchodníci musí mít na podporu svých tvrzení k dispozici vědecké důkazy a být připraveni poskytnout tyto důkazy srozumitelným způsobem v případě, je-li tvrzení zpochybněno.

2.5.4. Příloha I zakazuje určitá zavádějící environmentální tvrzení

Podle přílohy I směrnice („černá listina“) jsou níže uvedené praktiky považovány vždy za nekalé, a jsou proto zakázány, bez ohledu na jejich dopad na chování spotřebitele:

- Bod 2: *Používání značky důvěry, značky jakosti nebo rovnocenné značky bez získání potřebného povolení.*

Příklad: používání jakéhokoli označení Společenství nebo vnitrostátního označení (např. označení Nordic Swan, Blue angel nebo NF environment) bez povolení.

- Bod 4: *Tvrzení, že obchodník (jakož i jeho obchodním praktikám) nebo produktu bylo uděleno schválení, potvrzení nebo povolení veřejného nebo soukromého subjektu, ačkoli tomu tak není nebo takové tvrzení není v souladu s podmínkami schválení, potvrzení nebo povolení.*

Příklad: tvrzení, že produkt byl schválen agenturou pro ochranu životního prostředí, nevládní organizací či normalizační organizací, není-li tomu tak.

- Bod 1: *Tvrzení, že obchodník podepsal kodex chování, ačkoli tomu tak není.*

Příklad: obchodník na svých internetových stránkách uvádí, že podepsal kodex chování týkající se vlivu produktu na životní prostředí, ačkoli tomu tak není.

- Bod 3: *Tvrzení, že kodex chování byl schválen veřejným nebo jiným subjektem, ačkoli tomu tak není.*

Příklad: obchodník tvrdí, že kodex chování jeho společnosti, která vyrábí automobily, schválila vnitrostátní agentura pro ochranu životního prostředí, ministerstvo nebo spotřebitelská organizace, ačkoli tomu tak není.

2.5.5. Uplatňování obecných ustanovení směrnice na zavádějící environmentální tvrzení

Podle čl. 6 odst. 1 písm. a) a b) směrnice:

„obchodní praktika je považována za klamavou, pokud obsahuje nesprávné informace, a je tedy nepravdivá, nebo pokud jakýmkoli způsobem, včetně celkového předvedení, uvádí nebo je schopná uvést průměrného spotřebitele v omyl (...), i když informace jsou věcně správné, což (...) vede nebo může vést k rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil“, ve vztahu k jednomu nebo k více z níže uvedených bodů: „a) (...) podstata produktu; b) hlavní znaky produktu, jako je jeho (...) výhody, rizika, (...), složení, (...), výrobní postup (...), (...) způsobilost k účelu použití, (...) zeměpisný nebo obchodní původ, očekávané výsledky jeho použití nebo výsledky a podstatné části zkoušek nebo kontrol provedených na produktu;“

Toto ustanovení se vztahuje na obchodní komunikaci, včetně environmentálních tvrzení (jako je text, loga, obrázky a použití symbolů). Toto ustanovení umožňuje v každém jednotlivém případě posoudit danou praktiku, obsah environmentálního tvrzení a jeho dopad na rozhodnutí průměrného spotřebitele o koupi.

Mohou nastat dvě různé situace:

- i) Objektivně klamavá praktika: environmentální tvrzení je zavádějící, jelikož obsahuje nesprávné informace, a je proto nepravdivé ve vztahu k jednomu z bodů seznamu uvedeného v čl. 6 odst. 1.

Příklad: použití výrazu „biologicky rozložitelný“, ačkoliv tomu tak není (např. u produktu, u něhož nebyly provedeny žádné zkoušky); použití výrazu „bez pesticidů“, ačkoliv produkt ve skutečnosti obsahuje určité pesticidy.

Ve spojení s článkem 12 směrnice to znamená, že veškerá environmentální tvrzení musí být učiněna na základě důkazů, které mohou příslušné orgány ověřit.

- ii) Subjektivní klamavá praktika: environmentální tvrzení je zavádějící, jelikož uvádí nebo je schopno uvést průměrného spotřebitele v omyl, i když informace obsažené v tomto tvrzení jsou věcně správné.

Tato situace souvisí více se způsobem, jakým jsou environmentální tvrzení předkládána a uváděna do souvislosti, a s dojmem, jaký obchodní komunikace vyvolává u spotřebitelů, když naznačuje přínosy v oblasti ochrany životního prostředí, jež se mohou ukázat jako klamavé.

Příklad: reklama ukazující automobil v zeleném lese; používání přírodnin (květiny, stromy) jako symbolů; uvádění nejasných a obecných přínosů produktu v oblasti ochrany životního prostředí („šetrný k životnímu prostředí, zelený, přátelský k přírodě, ekologický, udržitelný“); ekologizace názvů značek nebo produktů.

Příklad: výrobce pračky tvrdí, že jeho nový model snižuje spotřebu vody o 75 %. To může být pravda za určitých laboratorních podmínek, avšak v průměrném domácím prostředí snižuje spotřebu vody pouze o 25 %.

Příklad: uvádí se, že určitá potravina je vyráběna způsobem, který je šetrný k životnímu prostředí, a to na základě systému označení nebo certifikace, který ve skutečnosti pouze zajišťuje, že zemědělec dodržuje základní požadavky na ochranu životního prostředí podle práva EU (podmíněnost).

- Důležitými kritérii při posuzování ze strany vnitrostátních donucovacích orgánů jsou srozumitelnost a přesnost tvrzení. Tato tvrzení je zejména nutno uvést způsobem, který je srozumitelný pro průměrného spotřebitele:
 - zda se tvrzení vztahuje na celý produkt, nebo pouze na jednu z jeho součástí (např. recyklovatelný obal, přičemž obsah není recyklovatelný, nebo část obalu, je-li obal recyklovatelný pouze částečně);
 - zda se tvrzení vztahuje na společnost (platí pro všechny její produkty), nebo pouze na určité produkty;
 - jestliže tvrzení nezahrnuje celý životní cyklus produktu, na kterou fázi životního cyklu nebo které vlastnosti produktu se tvrzení přesně vztahuje.
- Použité environmentální tvrzení, označení nebo symbol nesmí vést k záměně s oficiálními značkami.

- Posouzení by mělo přihlížet rovněž k podstatě produktu. U určitých produktů, které jsou pro životní prostředí každopádně škodlivé (automobily, pesticidy, produkty obsahující toxické látky), by environmentální tvrzení týkající se jednoho aspektu produktu neměla vyvolávat klamný dojem, že k životnímu prostředí je šetrný samotný produkt.

Příklad: francouzský odvolací soud nedávno potvrdil, že pesticid označený jako „biologicky rozložitelný“ a „dobrý pro životní prostředí“, přičemž několik látek obsažených v pesticidu je škodlivých pro půdu, představoval klamavou reklamu⁵⁸.

- Užitečná kritéria a příklady lze nalézt v nezávazných pokynech Komise (které byly zveřejněny v roce 2000) k uvádění a hodnocení environmentálních tvrzení⁵⁹ na základě mezinárodní normy ISO 14201-1999. Tyto pokyny obsahují odkazy na environmentální tvrzení, která je nutno považovat za zavádějící, například:
 - tvrzení založená na nepřítomnosti škodlivého produktu (např. chemické látky), ačkoliv daná kategorie produktů obvykle tento škodlivý produkt neobsahuje;
 - nevhodné používání tvrzení „bez ...“, ačkoliv tato tvrzení odkazují na látky, které nebyly s daným produktem nikdy spojovány, nebo pokud látka, na niž se odkazuje, byla obvykle spojována s daným produktem, již to však neplatí (např. deodorant ve spreji, na němž je uvedeno, že „neobsahuje CFC“, ačkoliv tento požadavek je právně závazný pro všechny podobné produkty).

2.5.6. Za klamavé jednání může být považováno rovněž porušení kodexů chování, které obsahují environmentální závazky

Podle čl. 6 odst. 2 písm. b) směrnice:

„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 skutečnost, že obchodník nedodržuje závazky obsažené v kodexu chování, k jejichž dodržování se zavázal, pokud:

- *se nejedná o záměr závazku, ale o jednoznačný závazek, který lze ověřit,*
- *a obchodník v obchodní praxi uvádí, že je vázán kodexem.“*

Na základě tohoto ustanovení lze řešit porušení kodexů chování, které obsahují závazky související s ochranou životního prostředí, ze strany podniku, který takovýto kodex podepsal.

Příklad: obchodník podepsal závazný kodex správné praxe, který podporuje trvale udržitelné využití dřeva, a uvede logo kodexu na svých internetových stránkách. Kodex správné praxe obsahuje závazek, že jeho členové nebudou používat tvrdé dřevo z lesů, které nejsou

⁵⁸ Francie – Cour d'appel de Lyon, 29. října 2008, věc „Roundup“ (Monsanto – Scotts France).

⁵⁹ Pokyny k uvádění a hodnocení environmentálních tvrzení (Guidelines for making and assessing environmental claims), prosinec 2000, Evropská komise – ECA SA, Dr Juan R Palerm.

obhospodařovány trvale udržitelným způsobem. Je však zjištěno, že produkty propagované na jeho internetových stránkách obsahují dřevo pocházející z odlesněné oblasti⁶⁰.

Průměrný spotřebitel očekává, že držitelé kodexu prodávají produkty, které vyhovují danému kodexu. Vnitrostátní donucovací orgány poté posoudí, zda spotřebitel na tomto základě pravděpodobně učiní rozhodnutí o koupi.

2.5.7. Srovnání produktů zahrnující environmentální tvrzení musí být posouzeno podle kritérií stanovených ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě

Směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě (*elektronický odkaz*) stanoví zejména podmínky, za nichž je povolena srovnávací reklama (článek 1). V článku 4 této směrnice jsou stanovena kritéria, za nichž je povolena srovnávací reklama. Tato kritéria se vztahují na reklamy, které porovnávají dopad různých produktů na životní prostředí nebo jejich přínos pro životní prostředí.

Podle této směrnice by toto srovnání mimo jiné:

- nemělo být klamavé ve smyslu směrnice o nekalých obchodních praktikách;
- mělo srovnávat zboží nebo služby, jež slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel.

Pokud jde o srovnání dopadu na životní prostředí, vnitrostátní donucovací orgány a samosprávné subjekty toto kritérium obvykle vykládají v tom smyslu, že by se srovnání mělo vztahovat na stejnou kategorii produktů;

- mělo objektivně srovnávat jeden nebo více ze základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto služeb.

Z tvrzení obchodníka by mělo být rovněž zřejmé, zda je srovnání provedeno na základě jedné či více z těchto skutečností:

- vlastní předchozí postup organizace;
- vlastní předchozí produkt organizace;
- postup jiné organizace nebo
- produkt jiné organizace.

⁶⁰ Z pokynů k předpisu Spojeného království (květen 2008), kterým se provádí směrnice o nekalých obchodních praktikách – Ochrana spotřebitele před nekalým obchodováním (Consumer Protection from Unfair Trading) – Office of Fair Trading / Department for Business Enterprise and Regulatory Reform (2008).

2.5.8. *Donucovací opatření proti zavádějícím environmentálním tvrzením a důkazní břemeno*

Podle směrnice:

- Samoregulace je povolena jako způsob vymáhání dodržování a kontrola ze strany držitelů kodexu na vnitrostátní úrovni nebo na úrovni Společenství k odstranění zavádějících environmentálních tvrzení může doplňovat správní nebo soudní řízení. Ve velké většině členských států hrají kodexy chování a samosprávné subjekty důležitou úlohu při regulaci reklamy, včetně reklamy týkající se aspektů ochrany životního prostředí, a tvrzení uváděných v reklamách.
- Celostátní, místní a odvětvové kodexy chování mohou upravovat chování obchodníků, kteří se zavážou k dodržování těchto kodexů ve vztahu k environmentálním tvrzením. Na obchodníky, kteří se zavázali k dodržování těchto kodexů, se pak mohou vztahovat přísnější požadavky týkající se tvrzení v souvislosti s ochranou životního prostředí.
- Kodexy chování týkající se reklamy obvykle obsahují pravidla s ohledem na environmentální tvrzení, která od obchodníků zejména vyžadují, aby případná skutková tvrzení doložili.
- Podle článku 10 směrnice však opravný prostředek v rámci samoregulace „nelze považovat za rovnocenný podání k soudu nebo správnímu orgánu, jež jsou uvedeny v článku 11“.

Samoregulaci proto nelze považovat za náhradu soudního řízení. Podle článku 11 směrnice je odpovědností členských států zajistit vhodné a účinné prostředky pro boj proti nekalým obchodním praktikám obecně, a konkrétně proti zavádějícím environmentálním tvrzením.

- Podle článku 12 směrnice je nutno udělit donucovacím orgánům a soudům pravomoci, aby mohly od obchodníka požadovat, aby prokázal správnost skutkových tvrzení, je-li takovýto požadavek nezbytný:

„Členské státy udělí soudům nebo správním orgánům pravomoci, které je v občanském soudním řízení nebo správním řízení uvedeném v článku 11 zmocňují:

- (a) *požadovat na obchodníkovi, aby prokázal správnost skutkových tvrzení v souvislosti s obchodní praktikou, jestliže se takový požadavek, s ohledem na oprávněné zájmy obchodníka a kteréhokoli jiného účastníka řízení, jeví jako přiměřený vzhledem k okolnostem daného případu;*
- (b) *považovat skutková tvrzení za nesprávná, není-li důkaz požadovaný v souladu s písmenem a) předložen nebo je-li soudem nebo správním orgánem považován za nedostatečný.“*

2.6. Výzva ke koupi

2.6.1. Ustanovení směrnice

Definice – čl. 2 písm. i)

„výzvou ke koupi“ (se rozumí) obchodní komunikace, která uvádí základní znaky produktu a cenu způsobem vhodným pro použitý typ obchodní komunikace, a umožňuje tak spotřebiteli uskutečnit koupi;

Čl. 7 odst. 4

4. V případě výzvy ke koupi se za závažné považují tyto informace, nejsou-li patrné ze souvislosti:

a) hlavní znaky produktu v rozsahu odpovídajícím danému sdělovacímu prostředku a produktu;

b) adresa a totožnost obchodníka, například jeho obchodní firma, a případně adresa a totožnost obchodníka, jehož jménem jedná;

c) cena včetně daní, nebo pokud z povahy produktu vyplývá, že cenu nelze rozumně stanovit předem, způsob jejího výpočtu, a případně i veškeré další poplatky za dopravu, dodání nebo poštovné, nebo pokud tyto poplatky nelze rozumně stanovit předem, skutečnost, že k ceně mohou být účtovány takové další poplatky;

d) ujednání o platebních podmínkách, dodání, plnění a vyřizování reklamací a stížností, pokud se odchylují od požadavků náležitě profesionální péče;

e) u produktů a obchodních transakcí, u kterých existuje právo na odstoupení nebo zrušení, existence takového práva.

2.6.2. Definice

Směrnice nechává obchodníkům na výběr, pokud jde o to, zda v reklamě uvedou cenu. Podle čl. 2 písm. i) by se obchodní komunikace nebo reklama obsahující základní znaky produktu a cenu měla považovat za „výzvu ke koupi“ ve smyslu směrnice.

Pojem „výzva ke koupi“ znamená, že obchodníci musí dodržet řadu zvláštních požadavků na informace, které jsou uvedeny v čl. 7 odst. 4 (a jež jsou popsány v bodech 2.6.3. a 2.6.4.).

Požadavek týkající se „základních znaků produktu“, uvedený v čl. 2 písm. i) směrnice, platí vždy, pokud existuje slovní nebo vizuální odkaz na produkt. Odlišný výklad by mohl obchodníky podněcovat k poskytování neurčitých popisů produktů nebo k vynechávání informací v obchodních nabídkách s cílem obejít požadavky na informace stanovené v čl. 7 odst. 4.

Poslední část definice uvedené v čl. 2 písm. i) směrnice („umožňuje tak spotřebiteli uskutečnit koupi“) nevyžaduje, aby obchodní komunikace poskytla spotřebiteli mechanismus k uskutečnění koupě (např. telefonní číslo nebo kupón). To znamená, že informace uvedené v reklamě na daný produkt musí být dostačující, aby spotřebitel mohl učinit rozhodnutí o koupi (tj. rozhodnout, zda daný produkt za tuto cenu koupí, či nikoli).

Za výzvu ke koupi se obvykle považuje následující, jsou-li uvedeny cena a základní znaky produktu⁶¹:

- reklama v novinách nebo v televizi;
- internetové stránky letecké společnosti s uvedením nabídek letů a jejich cen;
- jídelní lístek v restauraci;
- leták ze supermarketu s reklamou týkající se snížených cen u některých produktů;
- rozhlasová reklama na vyzváněcí tón v mobilním telefonu;
- produkt s uvedenou cenou v regálu v prodejně.

Podle čl. 2 písm. i) se obchodní komunikace nebo reklama, která nezahrnuje cenu, nepovažuje za „výzvu ke koupi“ ve smyslu směrnice.

Jednoznačným příkladem obchodních komunikací, kteřé nejsou výzvou ke koupi, jsou reklamy propagující spíše „značku“ obchodníka než konkrétní produkt (tj. reklama na značku). K dalším příkladům patří propagace určitého produktu nebo služby prostřednictvím zevrubného popisu jejich podstaty, základních znaků a výhod, aniž by byl uveden údaj o ceně.

2.6.3. Výzva ke koupi v souvislosti s klamavými opomenutími

Směrnice používá pojem „výzva ke koupi“ v článku 7⁶², který se týká **klamavých opomenutí** a který velmi obecně ukládá obchodníkům pozitivní povinnost, aby poskytovali veškeré informace, které průměrný uživatel potřebuje znát, aby učinil informovanou volbu (tj. **závažné informace**). Jelikož v čl. 7 odst. 1, 2 a 3 není pojem „závažné informace“ definován konkrétně, musí vnitrostátní orgány a soudy při posuzování, zda byly vynechány hlavní informace, použít vlastní úsudek s přihlédnutím k veškerým rysům a okolnostem obchodní praxe a omezením sdělovacího prostředku.

Pokud jde o výzvu ke koupi, čl. 7 odst. 4 naopak uvádí řadu požadavků na informace, které je nutno pokládat za nezbytné (závažné), aby byla zajištěna co největší právní jistota v tomto kritickém bodě. K těmto požadavkům patří mimo jiné hlavní znaky produktu, adresa a totožnost obchodníka a celková cena⁶³.

Výzva ke koupi je kritickým okamžikem v rozhodování spotřebitele. Svou povahou je přímou a bezprostřední formou propagace produktu, která vede k impulzivnější reakci spotřebitelů, a tudíž jejich vystavení vyšším rizikům.

⁶¹ Viz rovněž pokyny k předpisu Spojeného království (květen 2008), kterým se provádí směrnice o nekalých obchodních praktikách, 2008, *Ochrana spotřebitele před nekalým obchodováním (Consumer Protection from Unfair Trading)*, Office of Fair Trading, 2008 (http://www.offt.gov.uk/advice_and_resources/small_businesses/competing/protection), s. 36.

⁶² Směrnice odkazuje na výzvu ke koupi rovněž v bodě 5 a 6 přílohy I.

⁶³ Viz 14. bod odůvodnění, který dále objasňuje, že „ve vztahu k opomenutí stanoví tato směrnice určitý počet zásadních informací, které potřebuje spotřebitel znát, aby mohl učinit informované rozhodnutí o obchodní transakci ...“

Cílem ustanovení čl. 7 odst. 4 je proto zajistit, aby v případě, že obchodníci předkládají spotřebitelům obchodní nabídky, současně zpřístupnili srozumitelně a jednoznačně dostatek informací, aby mohl spotřebitel učinit informované rozhodnutí o koupi, a aby neuváděli spotřebitele v omyl vynecháním důležitých informací.

2.6.4. Uplatňování požadavků na informace uvedených v čl. 7 odst. 4

Požadavky na informace uvedené v čl. 7 odst. 4 se týkají hlavních znaků produktu, adresy obchodníka, úplné ceny včetně daní, ujednání o platebních podmínkách, dodání, plnění a vyřizování reklamací (pokud se odchyľují od náležitě profesionální péče) a existence práva na odstoupení nebo zrušení (u produktů, u nichž existuje takovéto právo).

Je zřejmé, že v každém případě, kdy komunikace zahrnuje produkt a cenu, se podle směrnice tyto požadavky na informace nutně stávají platnými.

Cílem těchto požadavků však není uložit obchodníkům zbytečnou nebo nepřiměřenou zátěž, pokud jde o poskytování informací, nýbrž spíše zajistit, aby spotřebitelé nebyli při rozhodování o koupi uváděni v omyl. Znění čl. 7 odst. 4 proto rovněž vyžaduje, aby vnitrostátní orgány a soudy vymáhaly dodržování této povinnosti přiměřeným způsobem s přihlédnutím k těmto prvkům.

Za prvé, obchodníci nemusí poskytovat informace, které jsou již zřejmé nebo patrné ze souvislosti (čl. 7 odst. 4 první pododstavec).

Za druhé, určení toho, co představuje „**hlavní znaky**“ produktu, se může lišit v závislosti na dotyčném produktu (čl. 7 odst. 4 písm. a)):

- složité produkty mohou vyžadovat poskytnutí více informací než jednoduché produkty. Z toho vyplývá, že pro spotřebitele může být dostatečně jasné například vyobrazení, pokud jde o hlavní a rozlišující znaky určitých produktů;
- za součást hlavních znaků produktu je nutno považovat v zásadě rovněž určité omezující podmínky vztahující se na nabídku (např.: velmi omezená doba, během níž je služba poskytována).

Za třetí, množství a druh informací o hlavních znacích produktu se může lišit rovněž v závislosti na tom, co lze považovat za „odpovídající“ ve vztahu k „sdělovacímu prostředku“, který obchodník použije k obchodní komunikaci (čl. 7 odst. 4 písm. a)). V této souvislosti lze přiměřeně předpokládat, že nabídka v rozhlase může poskytovat spotřebitelům méně podrobné informace o hlavních znacích produktu než výzva ke koupi na internetových stránkách nebo ve specializovaném časopise. Hlavní znaky produktu nebo služby (čl. 7 odst. 4 písm. a)) mohou být často patrné ze souvislosti reklamy a v tomto případě nemusí být uvedeny zvlášť.

Adresu a totožnost obchodníka (čl. 7 odst. 4 písm. b)) lze někdy rovněž považovat za „zřejmé nebo patrné ze souvislosti“:

- Zjevný příklad takovýchto informací, které jsou „patrné ze souvislosti“, představuje adresa prodejny nebo restaurace, v níž se již spotřebitel nachází.
- Za „zřejmou nebo patrnou ze souvislosti“ lze považovat adresu místní pobočky významného maloobchodního řetězce či řetězce restaurací, jelikož se očekává,

že ji průměrný spotřebitel zná. Celostátní reklama takového obchodníka obvykle nevyžaduje výslovný odkaz na adresu. To však předpokládá, že se výzva vztahuje na všechna prodejní místa daného obchodníka. Adresa však musí být uvedena v případě, že se výzva ke koupi týká pouze určitých prodejen nebo restaurací dotyčného řetězce, aby se zamezilo uvádění spotřebitelů v omyl.

- V případě internetových obchodů je třeba zmínit, že podle směrnice 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o elektronickém obchodu musí obchodníci podle jejího článku 5 umožnit snadný, přímý a trvalý přístup ke svému jménu, zeměpisné adrese, na níž jsou usazeni, a údajům, které umožňují rychlé navázání kontaktu a přímou a účinnou komunikaci, včetně adresy elektronické pošty. Některé z těchto informací nemusí být ve výzvě ke koupi uvedeny, měly by však být dostupné na internetových stránkách obchodníka. Podle článku 10 směrnice o elektronickém obchodu musí být mimoto před podáním objednávky poskytnuty určité informace (např. o jednotlivých technických krocích, které jsou nezbytné před oficiálním uzavřením smlouvy). Tyto informace nemusí být uvedeny ve fázi výzvy ke koupi, měly by však být k dispozici před tím, než příjemce služby podá objednávku, a nejpozději v okamžiku, kdy je z chování spotřebitele zřejmé, že je připraven nabídku uvážít (např. kliknutí na banner s výzvou ke koupi).
- Pokud reklama obsahuje obecně známé logo nebo název značky, měla by být totožnost obchodníka patrná ze souvislosti reklamy, a nemusí být tudíž uvedena zvlášť.

Ve vztahu k ceně je důležité uvést, že čl. 7 odst. 4 písm. c) vyžaduje, aby obchodníci uváděli celkovou (nebo konečnou) cenu, která musí zahrnovat všechny platné daně (např. DPH) a poplatky, a pokud tyto poplatky nelze stanovit předem, měli by být spotřebitelé náležitě informováni, že k ceně mohou být účtovány další poplatky.

Obvykle se očekává, že **ujednání o platebních podmínkách, dodání, plnění a vyřizování reklamací** u nejzavedenějších produktů, služeb a obchodníků (čl. 7 odst. 4 písm. d)) odpovídají požadavkům náležité profesionální péče, a nemusí být proto za normálních okolností uvedena výslovně. Tyto informace musí být uvedeny pouze tehdy, pokud platební podmínky, dodání, plnění a vyřizování reklamací znevýhodňují spotřebitele v porovnání s tržní praxí v oblasti náležité péče.

Ve výzvě ke koupi musí být případně uvedena **existence práva na odstoupení nebo zrušení** (čl. 7 odst. 4 písm. e)), například v případě prodeje na dálku (elektronický obchod, prodej po telefonu atd.). Ve fázi výzvy ke koupi musí obchodníci spotřebitele informovat pouze o existenci těchto práv (aniž by uváděli podrobně podmínky a postupy pro jejich uplatnění).

Je třeba uvést, že v nedávném šetření týkajícím se internetových stránek prodávajících spotřební elektronické zboží („kontrola“), které zahrnovalo celou EU, vnitrostátní orgány

zjistily, že 66 % internetových stránek, které byly předmětem šetření, neposkytovalo informace o právu na odstoupení, nebo poskytovalo klamavé informace o tomto právu⁶⁴.

2.6.5. Výzva ke koupi a závažné informace – ostatní úvahy

Pokud obchodníci činí výzvy ke koupi, musí zajistit, aby jejich obchodní praktiky obsahovaly informace, které požaduje směrnice, nebo aby byly tyto informace patrné ze souvislosti. To neznamená, že tyto informace musí být poskytnuty pouze tehdy, pokud lze říci, že se jedná o výzvu ke koupi. Splnění požadavků na informace uvedených v čl. 7 odst. 4 v okamžiku výzvy ke koupi nezbavuje obchodníky povinnosti poskytnout jakékoli další doplňkové informace, které potřebuje průměrný spotřebitel znát v souvislosti s konkrétní transakcí, aby učinil informovaná rozhodnutí, ani povinnosti poskytnout jakékoli další informace podle jiných právních předpisů EU.

Směrnice považuje určité informace za „závažné“ v případě, že obchodníci činí výzvy ke koupi. S výhradou týchž úvah, které se podle čl. 7 odst. 2 vztahují na klamavá opomenutí obecně, musí být tyto informace poskytnuty jasným, jednoznačným a srozumitelným způsobem a ve vhodný čas. Pokud tak obchodník v souvislosti s výzvou ke koupi neučiní, bude se to rovnat klamavému opomenutí.

2.6.6. Příklady výzev ke koupi⁶⁵

Níže jsou uvedeny příklady, jak lze v případě různých druhů výzev ke koupi poskytnout informace:

Tužka (jednoduchý produkt)

Prodejna nabízí k prodeji řadu tužek a uvádí jejich cenu. To představuje výzvu ke koupi, jelikož informace poskytnuté v rámci prodejny umožňují spotřebiteli uskutečnit koupi (tím, že vezme tužku k pokladně a zaplatí za ni). Tužky samotné „udávají“ své hlavní znaky (že se jedná o tužky) a spolu s cenovkou nebo štítkem s cenou tvoří obchodní komunikaci. V tomto příkladě jsou požadované závažné informace uvedeny na štítku s cenou nebo jsou patrné ze souvislosti. Hlavní znaky produktu – například barva nebo tloušťka tuhy – jsou patrné z pohledu na tužku. Obchodník obchoduje svým jménem a má sídlo v prodejně (adresa), je uvedena cena a neexistují žádná ujednání o platebních podmínkách, dodání, plnění nebo vyřizování reklamací, která se odchylují od ujednání, jež spotřebitelé rozumně očekávají. Nejsou opomenuty informace o právech na zrušení nebo požadavky na informace podle jiných právních předpisů Společenství.

Ceník v baru

Provozovna oprávněná prodávat alkoholické nápoje nabízí spotřebitelům k prodeji různé nápoje. Ceník (který představuje obchodní komunikaci) je umístěn v blízkosti baru a poskytuje

⁶⁴ Viz často kladené otázky ohledně šetření týkajícího internetových stránek prodávajících spotřební elektronické zboží, které zahrnovalo celou EU, 9. září 2009, k dispozici na adrese: <http://intranet.sanco.cec.eu.int/intranet/we-communicate/press-releases/eu-wide-investigation-into-websites-selling-consumer-electronic-goods.-frequently-asked-questions/view>

⁶⁵ Z pokynů k předpisu Spojeného království (květen 2008), kterým se provádí směrnice o nekalých obchodních praktikách, 2008, *Ochrana spotřebitele před nekalým obchodováním (Consumer Protection from Unfair Trading)*, Office of Fair Trading, 2008 (http://www.offt.gov.uk/advice_and_resources/small_businesses/competing/protection/), s. 37.

spotřebitelům informace, které potřebují znát, aby si mohli nápoje koupit, jelikož spotřebitelům sděluje, jaké nápoje jsou k dispozici a za jakou cenu. V tomto příkladě představují hlavní znaky názvy (a případně název značky) nápojů, které jsou k dispozici. V ceníku je uvedena totožnost obchodníka a název provozovny a adresa je patrná ze souvislosti, jelikož se spotřebitelé nacházejí v této provozovně. Neexistují žádná ujednání o dodání či jiná ujednání, která by byla v rozporu s požadavky náležitě profesionální péče a jež by bylo nutno uvést.

Reklama na zásilkový prodej

Reklama v časopise nabízí trička k prodeji. V reklamě jsou uvedeny ceny a velikosti triček, která jsou k dispozici, a dolní polovina reklamy představuje formulář objednávky, který lze vyplnit, připojit platbu a zaslat přímo maloobchodníkům. To představuje výzvu ke koupi. V reklamě jsou uvedeny hlavní znaky produktu (jako je velikost, materiál a barva). V reklamě je uvedena totožnost obchodníka a rovněž jeho adresa. Uvedena jsou také ujednání o platbě a dodání. Reklama zmiňuje rovněž nárok spotřebitele na zrušení objednávky a dobu, po kterou platí cena uvedená v reklamě, vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o smlouvu uzavřenou v rámci zásilkového prodeje a platí předpisy o prodeji na dálku.

3. ČERNÁ LISTINA (PRAKTIKY UVEDENÉ V PŘÍLOZE I)

3.1. Obecné úvahy ohledně „černé listiny“

Příloha I obsahuje seznam obchodních praktik, které je nutno za všech okolností považovat za nekalé, a které jsou proto zakázány. Seznam byl vypracován s cílem umožnit donucovacím orgánům, obchodníkům, odborníkům v oblasti marketingu a spotřebitelům určit takovéto praktiky. Seznam proto přispívá k zvýšení právní jistoty. Jak je uvedeno v 17. bodě odůvodnění směrnice, pouze tyto obchodní praktiky lze pokládat za nekalé, aniž by bylo třeba provádět hodnocení jednotlivých případů podle článků 5 až 9. Jinými slovy, lze-li skutečnými fakty prokázat, že obchodník používá dotyčnou praktiku, nemusí vnitrostátní donucovací orgány použít kritérium týkající se podstatného narušení (tj. posoudit dopad praktiky na ekonomické chování průměrného spotřebitele), aby mohly jednat a danou praktiku zakázat nebo uložit v souvislosti s touto praktikou sankce.

3.2. Příloha I bod 9 – Produkty, jejichž prodej není dovolen

3.2.1. Ustanovení směrnice

PŘÍLOHA I

OBCHODNÍ PRAKTIKY, JEŽ JSOU ZA VŠECH OKOLNOSTÍ POVAŽOVÁNY ZA NEKALÉ

[...]

9. *Tvrzení nebo jiné vytváření dojmu, že prodej produktu je dovolený, i když tomu tak není.*

[...]

Toto ustanovení má zamezit případům, kdy obchodník uvádí na trh produkt nebo službu a opomene spotřebitele jednoznačně informovat o tom, že existují určité právní předpisy, které mohou omezovat prodej, držení nebo používání daného produktu.

První kategorie praktik, jichž se tento zákaz týká, zahrnuje produkty nebo služby, jejichž prodej je za všech okolností zakázán či není dovolen. Obchodník například propaguje prodej drog, dětské pornografie nebo chráněných exotických zvířat. Posouzení těchto praktik je jednoduché a nevyžaduje zvláštní úvahy, jelikož často zahrnuje trestné činnosti nebo nepoctivé hospodářské subjekty a tyto praktiky obecně představují závažné porušení jiných právních předpisů, které jsou obvykle konkrétnější a mají přednost před směrnicí o nekalých obchodních praktikách.

Příklad: **Obchodník** nabízí k prodeji zboží za okolností, kdy se **spotřebitel** nemůže z právního hlediska stát jeho vlastníkem tím, že toto zboží koupí od obchodníka, jelikož toto zboží je například kradené a obchodník nemá právní titul k tomu, aby je předal dále.

Druhá kategorie praktik se týká produktů nebo služeb, jež nejsou samy o sobě nedovolené a lze je legálně uvádět na trh a prodávat, avšak pouze za určitých podmínek nebo s určitými omezeními. Příkladem jsou farmaceutické přípravky nebo zbraně, které lze prodávat pouze na základě licence a kupovat je se zvláštním povolením (průkaz způsobilosti / předpis atd. ...). V těchto případech nesmí obchodníci podle přílohy I bodu 9 vytvářet dojem, že neexistují

žádná právní omezení nebo podmínky, které se vztahují na prodej těchto produktů nebo služeb.

3.3. Příloha I bod 17 – Produkty, které mohou vyléčit nemoci, poruchu nebo tělesné postižení

3.3.1. Ustanovení směrnice

PŘÍLOHA I

OBCHODNÍ PRAKTIKY, JEŽ JSOU ZA VŠECH OKOLNOSTÍ POVAŽOVÁNY ZA NEKALÉ

[...]

17. Nepravdivé tvrzení, že produkt může vyléčit nemoci, poruchu nebo tělesné postižení.

[...]

Toto ustanovení se týká případů, kdy obchodník tvrdí, že jeho produkt nebo služba může zlepšit nebo vyléčit určité fyzické nebo psychické potíže.

Na tato tvrzení se již na úrovni Společenství částečně vztahují zvláštní právní předpisy. Tato pravidla Společenství týkající se vlastností produktů souvisejících se zdravím nejsou směrnici dotčena.

Bod 17 přílohy I proto platí omezeně a pouze dodatečně k stávajícím pravidlům týkajícím se zdravotních tvrzení a tvrzení ohledně wellness. Obecněji je třeba připomenout, že případné klamavé praktiky s ohledem na zdravotní a wellness produkty lze přesto posoudit podle článku 6 směrnice (např. v případě, uvádí-li celkové předvedení v omyl).

3.3.2. Zdravotní/farmaceutická tvrzení

Zákaz se týká především tvrzení ve vztahu k tělesným stavům, které jsou z lékařského hlediska považovány za patologie, poruchy nebo tělesná postižení. Praktická užitečnost bodu 17 v příloze I ve vztahu k těmto praktikám je velmi malá.

Zdravotní tvrzení na potravinách, která odkazují na prevenci, léčbu nebo vyléčení určité lidské nemoci (např. „tato potravina může zabránit rakovině žaludku“), jsou již na úrovni Společenství zakázána právními předpisy o označování potravin⁶⁶. Ostatní zdravotní tvrzení na potravinách lze povolit, jsou-li vědecky doložená⁶⁷.

Na zdravotní tvrzení se vztahují rovněž zdravotní a farmaceutické právní předpisy (EU i jednotlivých členských států), které zevrubně a konkrétně upravují nejen reklamu, nýbrž

⁶⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES ze dne 20. března 2000 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy, Úř. věst. L 109, 6.5.2000, s. 29. Směrnice naposledy pozměněná směrnicí Komise 2006/142/ES (Úř. věst. L 368, 23.12.2006, s. 110).

⁶⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. prosince 2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin, Úř. věst. L 404, 30.12.2006, s. 9 – oprava v Úř. věst. L 12, 18.1.2007, s. 3 (č. 1924/2006). Nařízení naposledy pozměněné nařízeními Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 107/2008 a č. 109/2008 ze dne 15. ledna 2008, L 39, s. 8 a s. 14.

rovněž režimy vydávání povolení a deontologická pravidla hospodářských subjektů. Z toho vyplývá, že v těchto oblastech mohou působit a tyto druhy produktů (které jsou vědecky otestované a schválené příslušnými orgány) uvádět na trh pouze oprávnění obchodníci.

Mimoto je nutno uvést, že existují zvláštní omezení (tj. zákazy) týkající se propagace farmaceutických přípravků nebo léčebných postupů a že se tyto činnosti týkají především vztahů mezi profesionálními pracovníky (obchodníci a lékaři nebo specialisté). Z deontologického hlediska závisí výběr produktu/léčby na doporučení lékaře nebo specialisty, který je předepíše. Otázka klamavé reklamy v této oblasti (bez ohledu na to, zda se týká oprávněného obchodníka, či nikoli) vede automaticky k použití příslušných pravidel EU nebo vnitrostátních pravidel a podléhá příslušným systémům vymáhání dodržování a sankcí, které mají přednost před směrnici.

3.3.3. Estetické produkty/ošetření a podobně

Bod 9 přílohy I se použije rovněž ve vztahu k produktům nebo službám, jako jsou například kosmetické prostředky, estetická ošetření, wellness produkty a podobné produkty a služby, které jsou (na základě způsobu, jakým jsou uváděny na trh) určeny k zajištění určitého zlepšení tělesného stavu lidí nebo zvířat, jejichž uvádění na trh však není nutně upraveno prvořadými zvláštními odvětvovými právními předpisy.

Pokud jde o kosmetické prostředky, směrnice 76/768/EHS stanoví, že „členské státy provedou veškerá opatření nezbytná k zajištění toho, aby byly při označování, nabízení k prodeji a propagaci kosmetických prostředků zakázány texty, názvy, obchodní značky, vyobrazení a názorné nebo jiné symboly, které by přisuzovaly těmto výrobkům vlastnosti, jež nemají“ (čl. 6 odst. 2).

Bod 17 přílohy I směrnice o nekalých obchodních praktikách tudíž tato zvláštní pravidla doplňuje a vztahuje se na wellness produkty, které nejsou kosmetickými prostředky, nebo na nepravdivá tvrzení, na něž se nevztahují zvláštní pravidla.

K příkladům patří obchodníci, kteří tvrdí, že jejich produkty zajistí opětovný růst vlasů nebo že detoxikační náplasti na nohy zlepšují fungování ledvin.

Aby obchodníci předešli zákazu, musí být schopni doložit skutková tvrzení tohoto typu vědeckými důkazy. Skutečnost, že důkazní břemeno nese obchodník, se zdá být logickým přístupem k vymáhání dodržování, který zohledňuje zásadu, jež je obecněji zformulována v článku 12 směrnice, podle něhož „členské státy udělí soudům nebo správním orgánům pravomoci, které je v občanském soudním řízení nebo správním řízení [...] zmocňují: a) požadovat na obchodníkovi, aby prokázal správnost skutkových tvrzení v souvislosti s obchodní praktikou, jestliže se takový požadavek, s ohledem na oprávněné zájmy obchodníka a kteréhokoli jiného účastníka řízení, jeví jako přiměřený vzhledem k okolnostem daného případu“.

Z hlediska obchodníka povede nepředložení náležitých a relevantních důkazů o fyzických účincích, které spotřebitel může očekávat od používání produktu, k zákazu podle bodu 17 přílohy I, a to na základě skutečnosti, že toto tvrzení je nepravdivé.

3.4. Příloha I bod 20 – Používání slova „ZDARMA“

3.4.1. Ustanovení směrnice

PŘÍLOHA I

OBCHODNÍ PRAKTIKY, JEŽ JSOU ZA VŠECH OKOLNOSTÍ POVAŽOVÁNY ZA NEKALÉ

[...]

20. Popis produktu slovy „gratis“, „zdarma“, „bezplatně“ a podobnými, pokud musí spotřebitel zaplatit jakékoli jiné náklady, než jen nevyhnutelné náklady spojené s reakcí na obchodní praktiku a s vyzvednutím nebo doručením věci.

[...]

3.4.2. Odůvodnění / předběžné úvahy týkající se zákazu uvedeného v bodě 20 přílohy I

Cílem bodu 20 přílohy I směrnice je zamezit zvláštnímu zavádějícímu používání slova „zdarma“ v obchodních komunikacích a reklamě.

Tento bod obchodníkům zakazuje popisovat produkt nebo službu slovy „gratis“, „zdarma“, „bezplatně“ a podobnými, pokud se od spotřebitele ve skutečnosti požaduje uhrazení určité ceny.

Ačkoliv posouzení praktik, na něž se zákaz vztahuje, je obvykle jednoduché, vázané nabídky (tj. je-li na trh uváděno společně více produktů a/nebo služeb) vyžadují složitější posouzení každého jednotlivého případu na základě zvláštních rysů obchodní nabídky a dotyčného produktu nebo služby.

3.4.3. Struktura ustanovení – základní zásady a jednoznačná porušení (s ohledem na pojem „zdarma“ v bodě 20 přílohy I)

Tento zákaz je založen na myšlence, že spotřebitelé očekávají, že tvrzení „zdarma“ znamená přesně to, že něco obdrží bezplatně: výměnou není třeba poskytnout žádné peněžní prostředky ani jinou protihodnotu.

To se velkou měrou odráží v bodě 20 přílohy I, v němž je stanoveno, že nabídku lze popsat jako zdarma pouze v případě, pokud spotřebitelé nezaplatí více než:

- a) minimální, nevyhnutelné náklady spojené s reakcí na reklamu (např. stávající sazby poštovního, náklady na telefonování do výše vnitrostátní sazby nebo minimální, nevyhnutelné náklady na zaslání textové zprávy);
- b) skutečné náklady na přepravu nebo doručení;
- c) náklady, včetně vedlejších výdajů, na cestu spojené s vyzvednutím věci spotřebitelem.

V důsledku toho by obchodníci neměli účtovat žádné poplatky za balení, manipulaci nebo správu.

Z toho rovněž vyplývá, že oprávněné používání tvrzení „zdarma“ vyžaduje transparentnost ze strany obchodníků, pokud jde o úplnou cenu: obchodníci by měli ve všech materiálech, v nichž se objevují nabídky „zdarma“, objasnit, jaká je případná odpovědnost spotřebitele za náklady.

Příkladem zakázané praktiky je případ, kdy je spotřebiteli nabídnut produkt „zdarma“ nebo dárek, poté však musí za účelem jeho získání zavolat na telefonní číslo se zvláštní sazbou.

Příkladem jednoduchého, oprávněného tvrzení „zdarma“ je případ, kdy obchodník rozdává kolemjdoucím v obchodním středisku zdarma vzorek produktu.

3.4.4. Základní kritéria ve vztahu k vázaným nabídkám

Posouzení je složitější v případě, kdy je slovo „zdarma“ použito v souvislosti s vázanými nabídkami, což jsou obchodní nabídky zahrnující více než jeden produkt nebo službu.

Níže jsou uvedeny hlavní zásady, které je nutno vzít v úvahu při posuzování vázaných nabídek a které jsou již do velké míry zohledněny v některých kodexech upravujících reklamu:

- Obchodníci se nesmí pokoušet uhradit náklady snížením jakosti nebo horším složením či navýšením ceny některého z produktů, který je nutno zakoupit jako podmínku pro získání určité věci zdarma.
- Obchodníci by neměli popisovat jednotlivý předmět v určitém balíčku jako „zdarma“, jsou-li v ceně balíčku zahrnuty náklady na tento předmět.

Dvě kategorie vázaných nabídek představují reklamy podmíněné koupí a nabídky balíčků.

3.4.5. Reklamy podmíněné koupí

Bod 20 přílohy I nebrání obchodníkům v tom, aby používali slovo „zdarma“ v případě, že se od spotřebitelů požaduje, aby zakoupili jinou věc (např. nabídky typu „kupte jeden výrobek a druhý získáte zdarma“), je-li jednoznačná jejich odpovědnost za veškeré náklady, a:

- (a) nedošlo k snížení jakosti nebo zhoršení složení placených předmětů a;
- (b) cena placených předmětů nebyla navýšena s cílem uhradit náklady na dodání věci zdarma.

Hlavním rozlišujícím rysem reklamy podmíněné koupí je to, že předmět popsáný jako „zdarma“ je skutečně oddělen od věcí, za něž musí spotřebitel zaplatit, a je dodáván navíc k těmto věcem.

Bezplatnou nabídku lze považovat za reklamu podmíněnou koupí v kterémkoli z následujících dvou způsobů (nebo v obou případech):

3.4.6. Časově omezené reklamy na zboží zdarma podmíněné koupí

Posouzení je složitější, pokud jsou reklamy na zboží zdarma podmíněné koupí časově omezené nebo omezené na určitý kanál či jsou vedeny na stálém, dlouhodobém základě, který je s ohledem na kanál neutrální. Základní zásadou je to, že je-li spotřebiteli sděleno, že určitá věc je „zdarma“, pokud zakoupí jinou věc, je spotřebitel oprávněn se domnívat, že obchodník

se nebude přímo snažit uhradit náklady na věc „zdarma“ tím, že zvýší cenu věci, kterou je třeba koupit, nebo danou věc nahradí méně kvalitním zbožím.

Lze proto vyvodit přiměřeně závěr, že aby bylo prokázáno, že určitá věc je skutečně dodána zdarma, což je podmíněno nákupem jiné věci, musí být obchodník schopen prokázat:

- i) že věc zdarma je skutečně věcí dodávanou navíc k věci nebo věcem, které se obvykle prodávají za tuto cenu, nebo že věc zdarma lze skutečně oddělit od placené věci či věcí;
- ii) že pokud spotřebitel nedodrží podmínky reklamy, nedodají věc „zdarma“ spolu se zaplacenou věcí nebo věcmi, a
- iii) že spotřebitelé jsou informováni o samostatné ceně věci nebo věcí, za něž platí, a že cena je stejná s předmětem zdarma, či bez něj.

Předpokládá se například, že jakost a složení zaplacené věci není horší a že cena není navýšena tak, aby pokrývala náklady na věc zdarma:

- tvrzení „při zakoupení čtvrtěčnicích novin nástěnná mapa zdarma“ je odůvodněné, jsou-li noviny v ostatních dnech prodávány za stejnou cenu bez nástěnné mapy;
- tvrzení „25 % navíc zdarma“ u láhve šamponu je odůvodněné, pokud láhev obsahuje o 25 % více šamponu, než se obvykle dodává za tuto cenu;
- tvrzení „cestovní pojištění zdarma pro zákazníky, kteří si objednají dovolenou na internetu“ je odůvodněné, je-li zákazníkům, kteří si objednají stejný zájezd po telefonu, nabídnuta stejná cena, není jim však nabídnuto pojištění zdarma, nebo pokud internetoví zákazníci, kteří se rozhodnou pořídit pojištění u jiného pojistitele, zaplatí za svou dovolenou stejnou částku jako zákazníci, kteří se rozhodnou využít nabídky obchodníka na pojištění;
- tvrzení „dodání zdarma pro zákazníky, kteří za potraviny utratí více než 50 EUR“ je odůvodněné, pokud maloobchodník nenabízí dodání zdarma, činí-li výdaje na potraviny méně než 50 EUR;
- tvrzení „kupte dvě knihy a jednu získáte zdarma“ je odůvodněné i v případě, představuje-li reklama běžnou dlouhodobou nabídku, pokud spotřebitelé, kteří se rozhodnou koupit u obchodníka pouze dvě knihy a třetí knihu si nevzít, zaplatí stejnou cenu jako ti, kteří si vezmou všechny tři knihy;
- zákazníci, kteří se rozhodnou pořídit pouze televizní službu, zaplatí stejnou cenu jako zákazníci, kteří se rozhodnou pořídit televizní službu i samostatnou internetovou službu.

3.4.7. Nabídky balíčků

Po tom, co bylo řečeno o reklamách podmíněných koupi, lze vyvodit přiměřeně závěr, že bod 20 přílohy I zakazuje využívání slova „zdarma“ k popisu jednotlivého předmětu v balíčku, jsou-li v ceně balíčku zahrnuty náklady na tento předmět.

Balíčkem je předem sestavená kombinace prvků nabízených dlouhodobě za jednotnou, paušální cenu, pokud si zákazníci nemohou skutečně vybrat, kolik prvků z daného balíčku za tuto cenu získají.

Příklad: jsou-li v reklamě na automobil uvedeny kožené sedačky, klimatizace a CD přehrávač za běžnou cenu 10 000 EUR, tvoří tato kombinace prvků balíček. Spotřebitel zaplatí za automobil jednu paušální cenu, jak je uvedeno v reklamě. Pokud by byl některý z prvků uvedených v reklamě odstraněn, snížila by se jakost nebo zhoršila skladba automobilu, za nějž zákazník zaplatí 10 000 EUR. Pokud chce obchodník tvrdit, že CD přehrávač je zdarma a že cena 10 000 EUR souvisí s ostatními prvky, musí prokázat, že a) jsou splněny požadavky na reklamu podmíněnou koupí, nebo b) CD přehrávač je novým dodatečným prvkem a že se cena automobilu nezvýšila (viz níže).

Jako jiný příklad lze uvést předplacení služeb mobilního operátora, které nabízí určitou dobu volání, určitý počet textových zpráv a funkci hlasové pošty za jednu paušální cenu. Pro kvalitu a složení balíčku, který je propagován za danou cenu, je podstatný každý z těchto prvků. Jelikož si zákazníci nemohou skutečně vybrat, kolik prvků za danou cenu získají, jsou v ceně balíčku zahrnuty všechny prvky a nesmí být popsány jako „zdarma“.

V rámci balíčku se mohou zboží nebo služby, které jsou spojeny a prodávány za jednotnou paušální cenu, lišit svou povahou: je-li například za balíček, který obsahuje několik televizních kanálů, přístup k internetu a volání „zdarma“ ostatním předplatitelům, účtována jednotná měsíční cena předplatného, jsou tyto služby podstatnými prvky služby, kterou si zákazník kupuje, a zákazník musí v praxi využít všechny tři prvky, za něž zaplatí udávanou cenu. Jelikož si zákazníci nemohou skutečně vybrat, kolik prvků za danou cenu získají, jsou v ceně balíčku zahrnuty všechny prvky a nelze je popisovat jako „zdarma“.

3.4.8. Běžné prvky nabídek balíčků

Z toho, co bylo uvedeno v předchozím odstavci, existuje jedna výjimka. Obchodníci někdy přidávají ke svým stávajícím balíčkům další prvky, aniž by zvýšili cenu balíčku nebo snížili jakost či zhoršili složení prvků, které jsou již obsaženy v balíčku. V těchto případech mohou spotřebitelé považovat prvek, který byl do balíčku přidán, po určitou dobu po jeho přidání za dodatečný prvek k zavedenému balíčku; jakmile prvek tvořil součást balíčku dlouhou dobu, mohou ho spotřebitelé považovat za běžný prvek balíčku. Bod 20 přílohy I by neměl obchodníkům bránit v tom, aby popisovali prvky, které přidali do již existujících balíčků, jako „zdarma“ po přiměřenou dobu (např. 6 měsíců) po jejich zavedení.

Pokud se po přidání nového prvku cena balíčku zvýší nebo jestliže se sníží jeho jakost nebo zhorší složení, nesmí být nový prvek popsán jako „zdarma“.

Je-li za balíček účtována určitá cena, mohou obchodníci za účelem dodržení bodu 20 přílohy I popsat prvky, které jsou obsaženy v balíčku, jako „bez dodatečných nákladů“ nebo „včetně“, nesmí je však popisovat jako „zdarma“, pokud je do zavedeného balíčku nepřidali nedávno, aniž by přitom zvýšili jeho cenu.

3.4.9. Jednorázové náklady na montáž a zařízení

U reklamy podmíněné koupí i u balíčků nepopírají jednorázové počáteční náklady například na pořízení nebo montáž zařízení tvrzení, že jsou produkty nebo služby dodávané bez předplacení poskytovány „zdarma“ ve smyslu bodu 20 přílohy I. Digitální volně přístupné televizní kanály jsou například dostupné pouze spotřebitelům, kteří mají potřebný digitální

přijímač, a balíčky volání jsou dostupné pouze spotřebitelům, kteří mají telefon a linku. Ani ostatní druhy jednorázových počátečních nákladů, například poplatky za připojení, které jsou splatné třetí straně pro aktivaci internetové služby, nepopírají tvrzení, že internetová služba je zdarma, není-li účtovaná cena navýšena s cílem uhradit náklady na poskytování bezplatné služby. Obchodníci však musí spotřebitele přiměřeně informovat o požadavku týkajícím se takovýchto předchozích plateb.

3.4.10. Zaváděcí nabídky pro nové zákazníky

Obchodníci mohou chtít použít zaváděcí nabídky pro nové zákazníky, například „volání zdarma první tři měsíce“ volacího plánu. Nebo mohou chtít nabízet s novým produktem „zdarma“ určitý motivační předmět, například „pořadač zdarma s prvním číslem“ časopisu.

3.4.10.1. Noví spotřebitelé existujících produktů

Bod 20 přílohy I nebrání obchodníkům v tom, aby používali tvrzení „zdarma“, pokud uvádějí na trh existující produkty pro potenciální nové spotřebitele, jsou-li splněna výše uvedená kritéria.

Níže jsou uvedeny dva názorné příklady:

Tvrzení „sportovní tašky zdarma pro nové členy“ sportovního centra by bylo odůvodněné, pokud byly sportovní tašky nabízeny všem novým členům, kteří se mohli rozhodnout, zda si tašku vezmou, či nikoli, a noví členové zaplatili stejnou cenu bez ohledu na to, zda si tašku vzali. Tvrzení „první tři měsíce volání zdarma“ by mohlo být odůvodněné, a to i trvale, pokud zaplacená položka představuje balíček, jestliže obchodník prokázal, že nabídka byla dostupná pouze novým zákazníkům a že stávající zákazníci, kteří zaplatili stejnou cenu, nezískali v ceně volání zdarma, jinak však obdrželi totožnou službu; v tomto případě obchodník prokázal, že volání byla poskytnuta navíc k tomu, co se obvykle poskytuje za danou cenu, a odůvodnil použití slova „zdarma“.

Tvrzení „širokopásmové připojení zdarma pro nové zákazníky našeho volacího plánu Kdykoli“ by mohlo být odůvodněné, pokud obchodník například prokázal, že širokopásmové připojení je novým prvkem, který je přidán k stávajícímu volacímu plánu bez navýšení jeho ceny či snížení jeho kvality, a že širokopásmové připojení získali pouze noví zákazníci. V tomto příkladě by tvrzení platilo pouze po přiměřenou dobu po přidání širokopásmového připojení; po uplynutí této doby je mohou spotřebitelé vzhledem k tomu, že širokopásmové připojení získají automaticky všichni noví zákazníci, pokládat za běžný prvek zahrnutý v ceně balíčku. (Pokud bylo širokopásmové připojení automaticky poskytováno rovněž stávajícím zákazníkům, tvrzení „zdarma“ by platilo s tím, že se nejedná o zvláštní výhodu pro nové zákazníky.)

3.4.10.2. Nové produkty

Jestliže se zaváděcí nabídka týká produktu, který se dosud neprodával, nemůže obchodník prokázat, že věc „zdarma“ je poskytnuta navíc k tomu, co se obvykle dodává za danou cenu, nebo že do zavedeného balíčku přidal nový předmět, aniž by zvýšil jeho cenu. Bod 20 přílohy I směrnice o nekalých obchodních praktikách nezakazuje tvrzení „zdarma“ ve vztahu k novým produktům. Aby však bylo v tomto případě opodstatněné použití slova „zdarma“, musí obchodník prokázat, že zákazníci zaplatí stejnou cenu bez ohledu na to, zda získají prvek „zdarma“ (tj. že předmět zdarma je skutečně předmětem poskytnutým navíc k věci

nebo věcem obvykle prodávaným za tuto cenu, nebo že předmět zdarma lze skutečně oddělit od placené věci nebo věcí; tj. je splněno kritérium i) pro reklamy podmíněné koupí).

Pokud obchodník například zavedl nový časopis s nabídkou „pořadač zdarma s prvním číslem“ a prokázal, že spotřebitelé měli skutečně na výběr, zda si pořadač vezmou, či nikoli, pak obchodník prokázal, že nabídka představovala reklamu podmíněnou koupí a odůvodňovala použití slova „zdarma“.

3.5. Příloha I bod 31 – Ceny

3.5.1. Ustanovení směrnice

PŘÍLOHA I

OBCHODNÍ PRAKTIKY, JEŽ JSOU ZA VŠECH OKOLNOSTÍ POVAŽOVÁNY ZA NEKALÉ

[...]

31. 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.

[...]

Cílem tohoto zákazu je zabránit nepoctivým tržním subjektům v tom, aby nalákali spotřebitele k transakci nebo k vynaložení finančních prostředků či jiné protihodnoty vytvářením klamného dojmu, že vyhráli nebo mohou vyhrát určitou cenu. Tento zákaz obchodníkům rovněž znemožňuje účtovat spotřebitelům určitou částku za získání ceny, jelikož poskytnutí jakékoli protihodnoty v zásadě nevyhnutelně narušuje věrohodnost použití slova „cena“.

Posouzení první kategorie případů (tj. žádná cena) popsané v první odrážce ustanovení je poměrně jednoduché. Aby nebyl tento zákaz porušen, musí být obchodníci vždy schopni prokázat, že udělili cenu nebo obdobnou výhodu, a to přesně podle podmínek uvedených v oznámení spotřebiteli. Pokud tomu tak není, vztahoval by se na tuto praxi zákaz.

Druhá část bodu 31 přílohy I (tj. pro získání ceny nebo výhody musí spotřebitel vynaložit finanční prostředky nebo mu vznikají výdaje) zahrnuje nepoctivé praktiky, kdy jsou spotřebitelé například informováni, že vyhráli určitou cenu, pro její získání však musí zavolat na telefonní číslo se zvláštní sazbou.

Další příklad se týká případů, kdy byl spotřebitel nejprve informován, že vyhrál určitou cenu, a poté zjistí, že pro získání inzerované ceny nebo obdobné výhody si musí objednat jiné zboží nebo službu.

Příkladem je reklamní leták rozesílaný poštou, v němž se uvádí „vyhráli jste CD zdarma“, spotřebiteli je však posléze sděleno „objednejte si náš výběr sprchových gelů, vyplňte svou adresu a poté získáte „cenu“.

PŘÍLOHA I – SCHÉMA PODLE SMĚRNICE

Níže uvedené schéma znázorňuje vztah mezi „černou listinou“ a obecnými ustanoveními, konkrétně články 6 až 9 respektive článkem 5. Aby byla obchodní praktika považována za nekalou, a tudíž zakázána podle směrnice, postačuje, aby splňovala pouze jedno z těchto kritérií.

Obchodní praktika:

