

5.3 Dílčí závěr

Malé generální klauzule byly přijaty za účelem konkretizace velké generální klauzule o určitá opakovaně se objevující jednání podnikatelů stejného druhu. Vztah mezi nimi a generální klauzulí je přitom totožný se vztahem mezi generální klauzulí nekalé soutěže v občanském zákoníku a jednotlivými skutkovými podstatami. Na rozdíl od české vnitrostátní úpravy totiž malé generální klauzule neprovádí jen typizaci nekalých praktik zakázaných generální klauzulí, ale zároveň rozšiřují obecný zákaz nekalých obchodních praktik o praktiky další. Proto může nastat situace, kdy určitá praktika sice nenaplní znaky velké generální klauzule, ale přesto bude zakázána podle některé generální klauzule malé.

Malé generální klauzule dopadají na praktiky, které přímo ovlivňují rozhodování spotřebitele o obchodních transakcích. Úprava se člení na regulaci:

1. klamavých obchodních praktik, které lze dále rozdělit na:
 - a. klamavá jednání, a
 - b. klamavá opomenutí;
2. agresivních obchodních praktik.

První skupina se týká těch praktik, které jsou stíženy vadou vůle spotřebitele, který v důsledku nepravdivých nebo klamavých informací poskytnutých obchodníkem (klamavá jednání) nebo v důsledku toho, že informace nebyly poskytnuty vůbec (klamavé opomenutí) jedná v omylu.

Druhá skupina se týká praktik obchodníků, které omezují samu spotřebitelovu svobodu vůle. V rámci této kategorie je zakázáno veškeré obtěžování spotřebitele, donucování a nepatřičné ovlivňování.

6. Tzv. černá listina nekalých obchodních praktik (*per se* zakázané obchodní praktiky)

Jak již bylo uvedeno výše, za tzv. černou listinu nekalých obchodních praktik se označuje příloha I směrnice 2005/29 a příloha č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele.

Černá listina obsahuje výčet vždy (*per se*) zakázaných obchodních praktik (*a contrario* představuje katalog práv spotřebitele), aniž je potřeba činit test jejich nekalosti skrze malé generální klauzule nekalých obchodních praktik (klamavých podle článku 6 a 7 směrnice 2005/29 nebo podle § 5 a 5a ZOS, nebo agresivních podle článku 8 a 9 směrnice 2005/29 nebo podle § 5b ZOS) či velkou generální klauzulí (podle článku 5 odst. 2 směrnice 2005/29 nebo § 4 odst. 1 ZOS). Na druhou stranu – i taková obchodní praktika, která nespadá

do černé listiny, může být shledána nekalou – je však nutno učinit test malými generálními klauzulemi či velkou generální klauzulí (k tomu viz část III. kapitola 3).

Výčet nekalých obchodních praktik podle černé listiny je taxativního charakteru. V současné době se na úrovni Evropské unie neuvažuje o jejím rozšíření o další praktiky,³⁶⁴ v obdobné literatuře³⁶⁵ se však objevují názory doporučující začlenění do černé listiny (tedy *per se* zákazu) nezákonné srovnávací reklamy a redukce na toliko devět zákazů nekalých obchodních praktik, avšak jak pro vztahy B2C, tak B2B.

Třiadvacet z těchto vždy zakázaných obchodních praktik je klamavých (bod 1 až 23 přílohy I směrnice 2005/29, příloha č. 1 ZOS), osm z nich je agresivních (bod 24 až 31 přílohy I směrnice 2005/29, příloha č. 2 ZOS).

Tento jednotný výčet vždy zakázaných obchodních praktik platí ve všech členských státech a může být změněn pouze revizí směrnice 2005/29,³⁶⁶ což podporuje volný pohyb zboží a kapitálu a obchod v rámci jednotlivých členských států EU.

Pojetí černé listiny nekalých obchodních praktik (seznam zakázaných praktik) zjednodušuje vnímání nekalosti pro podnikatele a spotřebitele, ale i pro soudy a dozorové orgány,³⁶⁷ když jsou těmto nastoleny konkrétní případy nedovoleného jednání. Přináší právní jistotu a důvěru spotřebitelů ukládáním *ex-ante* zákazů nekalých obchodních praktik.³⁶⁸

³⁶⁴ Srov. Komise EU. Pokyny k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách ze dne 25. května 2016, SWD(2016) 163 final. [online] [cit. 3. 9. 2016]

³⁶⁵ KEIRSBILCK, B. *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*. The United Kingdom, Oxford: Hart Publishing Ltd., 2011, s. 559.

³⁶⁶ Srov. stanovisko generální advokátky V. Trstenjak ve věci C-304/08 přednesené dne 3. září 2009. [online] [cit. 3. 9. 2016] bod 73. Shodně MICKLITZ, H.-W., STUYCK, J., TERRY, E. (general editors), DROSHOUT, D. (coordinating editor). *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oregon, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, s. 97.

³⁶⁷ MICKLITZ, H.-W., STUYCK, J., TERRY, E. (general editors), DROSHOUT, D. (coordinating editor). *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oregon, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, s. 291.

³⁶⁸ B. Keirsbilck s odkazem na Komisi EU (její Memorandum k návrhu směrnice 2005/29, bod 30) in KEIRSBILCK, B. *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*. The United Kingdom, Oxford: Hart Publishing Ltd., 2011, s. 386.

6.1 Klamavé obchodní praktiky podle tzv. černé listiny směrnice č. 2005/29/ES³⁶⁹

Obchodní praktiky se považují za klamavé vždy, pokud spadají pod body 1 až 23 (z celkových jednatřiceti bodů zahrnujících také agresivní obchodní praktiky) tzv. černé listiny (přílohy I) směrnice 2005/29 (přílohy č. 1 ZOS). Jejich výčet je taxativní, za klamavé mohou však být považovány i další praktiky,³⁷⁰ a to sice takové, které naplní tzv. malé generální klauzule upravené v článku 6 (klamavé jednání) a článku 7 (klamavé opomenutí), případně generální klauzule nekalých obchodních praktik podle článku 5 směrnice 2005/29.

S účinností od 28. prosince 2015 byla uskutečněna novela přílohy č. 1 zákona o ochraně spotřebitele a text zákona se tak dostal do obsahové i formulační kompatibility se směrnicí 2005/29.

Obchodní praktiky jsou tedy vždy považovány za klamavé, pokud podnikatel činí některé (či více) z třidvaceti jednání přílohy I směrnice 2005/29:³⁷¹

1. Údajná závaznost podnikatele kodexy chování

Podle bodu 1 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. a) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „*Tvrzení, že obchodník podepsal kodex chování, ačkoli tomu tak není.*“

Pod daný bod spadá například situace, kdy podnikatel tvrdí, že dodržuje etické kodexy daného oboru či vlastní etický kodex,³⁷² ačkoliv tomu tak není a ani nerespektuje případná rozhodnutí (doporučení) příslušného orgánu oprávněného dohlížet na dodržování takových kodexů (v České republice je to například Arbitrážní komise Rady pro reklamu či profesní komory).

Podle tohoto ustanovení lze řešit také případy porušení kodexů chování, jež obsahují závazky o ochraně životního prostředí, společností, která se zavá-

³⁶⁹ Tato podkapitola vychází volně z ONDREJOVÁ, D. Klamavé obchodní praktiky podle tzv. černé listiny směrnice č. 2005/29/ES. *Bulletin advokacie*, 2015, č. 11, s. 27–37.

³⁷⁰ Jak uvádí P. Hajn in Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 2, s. 47: „*Směrnice nabízí řadu příležitostí k obsahové expanzi svého textu, k takové podobě jeho interpretace, která odpovídá současnému, ekonomickému počasí.*“

³⁷¹ K tomu blíže srov. např. KEIRSBILCK, B. *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*. The United Kingdom, Oxford: Hart Publishing Ltd., 2011, s. 392 až 426.

³⁷² Svůj etický kodex či jinou formu zakotvení etických pravidel mají například podnikatelé působící v oblasti reklamy, advokacie, medicíny, žurnalistiky (tyto kodexy jsou poté závazné v daném oboru pro všechny osoby v něm působící). Etický kodex však může přijmout jakýkoliv individuální podnikatel pro své zaměstnance, poté je závazný interně.

zala takový kodex dodržovat. Příkladem je situace, kdy se obchodník zavázal dodržovat závazný kodex chování, který podporuje udržitelné využívání dřeva, a na svých internetových stránkách zveřejní logo tohoto kodexu. V kodexu je obsažen závazek, že strany, které se rozhodly kodex dodržovat, nebudou používat tvrdé dřevo z lesů, které nejsou udržitelně obhospodařovány. Následně je zjištěno, že výrobky propagované na této internetové stránce obsahují dřevo z odlesněné oblasti.³⁷³

2. Neoprávněné využívání značek jakosti a obdobných označení

Podle bodu 2 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. b) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „*Používání značky důvěry, značky jakosti nebo rovnocenné značky bez získání potřebného povolení.*“

Pod vymezené jednání spadají případy, kdy podnikatel bez existence skutečného oprávnění používá například značku „Klasa“ (česká kvalita), „Český výrobek“, „Ekologicky šetrný výrobek“,³⁷⁴ „Bezpečná kvalitní hračka“, značku shody „CE“, „bez GMO“,³⁷⁵ „Czech made“, „Pečeť jakosti“, „Práce postižených“ apod.

Na zneužívání tzv. ekologických tvrzení³⁷⁶ (označení typu „ekologický“, „biologický“, „rozložitelný“, „udržitelný“ a „přírodní“) upozorňuje také Komise

³⁷³ Z pokynů k nařízení Spojeného království (květen 2008), kterými se provádí směrnice o nekalých obchodních praktikách – ochrana spotřebitelů před nepoctivými obchodními postupy (Consumer Protection from Unfair Trading). Antimonopolní úřad Spojeného království (*Office of Fair Trading*), oddělení pro obchodní společnosti a regulační reformu (*Department for Business Enterprise and Regulatory Reform*), 2008.

³⁷⁴ Například označení „Ekologicky šetrný výrobek“ se vyznačuje znalostí u 61 % spotřebitelů. Viz Asociace malých a středních podniků. *Výsledky kvality a jejich vnímání spotřebiteli a podnikateli*. [online] [cit. 14. 8. 2015].

³⁷⁵ Bez genetické modifikace.

³⁷⁶ Ekologická označení jsou definována a upravena nařízením Rady (ES) č. 834/2007, o ekologické produkci a označování ekologických produktů a o zrušení nařízení (EHS) č. 2092/91. Toto nařízení uvádí seznam výrazů a zkratk (jako je „bio“ nebo „eko“), jež mohou být používány. Podnikatelé jsou na prvním místě povinni předkládat ekologická tvrzení, která jsou konkrétní, přesná a jednoznačná. K podpoře svých tvrzení musí mít obchodníci vědecký důkaz a být připraveni jeho výsledky poskytnout srozumitelným způsobem v případě, že jejich tvrzení bude zpochybněno.

EU³⁷⁷, která zdůrazňuje, že jsou dané výrazy v praxi používány vágně, neseriózně a nepřesně.³⁷⁸

3. Nepravdivé tvrzení o schválení kodexu chování

Podle bodu 3 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. a) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „*Tvrzení, že kodex chování byl schválen veřejným nebo jiným subjektem, ačkoli tomu tak není.*“

Podnikatel upozorňuje na dodržování etického kodexu v rámci svého podnikání,³⁷⁹ přičemž poukazuje na skutečnost, že tento schválila určitá profesní komora nebo sdružení, ačkoliv tomu tak není. Činí tak proto, že přihlášení podnikatele k takovému kodexu může vylepšit jeho obraz „v očích“ spotřebitelů a zlepšit jeho konkurenceschopnost.

4. Nepravdivé prohlášení o schválení, potvrzení nebo povolení činnosti (produktu) podnikatele

Podle bodu 4 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. c) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „*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.*“

Do daného rámce spadají praktiky, kdy prodávající tvrdí, že jeho výrobku (službě) bylo uděleno povolení, ačkoliv tomu tak není, nebo nejedná v rámci podmínek povolení.

Může se jednat o příklad, kdy podnikatel prodávající houby nepravdivě uvádí, že má osvědčení prokazující znalost hub vydané krajskou hygienickou

³⁷⁷ Srov. První zpráva Komise Evropskému parlamentu, Radě a Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru o uplatňování směrnice o nekalých obchodních praktikách 2005/29/ES. COM (2013). [online] [cit. 14. 8. 2015].

³⁷⁸ Společnost Consumer Focus zveřejnila studii, z níž vyplývá, že 58 % spotřebitelů se domnívá, že mnoho společností předstírá ekologické chování jen proto, aby si mohly účtovat vyšší ceny. Blíže viz Consumer Focus: *Consumers understanding of green claims in advertising*. [online] Citizens Advice Scotland. [cit. 14. 8. 2015].

³⁷⁹ Pro jednotlivé podnikatele však není žádný problém vytvořit si vlastní (soukromý) kodex chování, pokud se však má dohodnout více podnikatelů, je to samozřejmě náročnější; obdobně to platí pro kodexy, které jsou schvalovány veřejnými subjekty. K tomu více viz ZEMAN, J. *Oborová příručka. Ochrana spotřebitele. Doplněk k vybraným živnostem*. [online] Hospodářská komora České republiky, Odbor Informačních míst pro podnikatele. [cit. 16. 8. 2015].

stanicí,³⁸⁰ nebo že má povolení k prodeji chráněných rostlin či živočichů či schválení léčiv či doplňků stravy k prodeji na území konkrétního státu.

5. Vábivá reklama

Podle bodu 5 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. d) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „*Výzva ke koupi produktů za určitou cenu, aniž by obchodník zveřejnil důvody, na základě kterých se může domnívat, že nebude sám nebo prostřednictvím jiného obchodníka schopen zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných produktů za cenu platnou pro dané období a v přiměřeném množství vzhledem k povaze produktu, rozsahu reklamy a nabízené ceny (vábivá reklama).*“

Komise EU³⁸¹ uvádí k danému bodu oficiální příklad, a to sice reklamu na mobilní telefon za velmi nízkou cenu v porovnání s ostatními nabídkami na trhu, aniž by nabízející měl přiměřenou zásobu s ohledem na poptávku, kterou lze na základě reklamy očekávat.

Pod zmíněný bod spadá řada obchodních praktik obchodních řetězců, které se snaží lákat zákazníky na zboží, které následně není dostupné nebo je dostupné za odlišných než inzerovaných podmínek. K tomu se přiléhavě vyjádřil Městský soud v Praze (sp. zn. 9 Ca 66/2003), který dané jednání shledal právně nepřipustným (klamavým): „*Spotřebitelé se zlákáni reklamou dostavili za účelem koupě zboží do prodejen žalobce, a to ve větší míře, než by běžně činili. I pokud by žádný z těchto spotřebitelů v prodejnách žalobce nic jiného nezakoupil, což soud považuje za nepravděpodobné, lze spatřovat způsoblost předmětné reklamy zjednat prospěch žalobci v hospodářské soutěži na úkor jiných soutěžitelů – prodejců v témže oboru již v samotném přilákání velkého množství spotřebitelů do prodejen žalobce. Při návštěvě prodejny se tito spotřebitelé nepochybně mohli seznámit s nabídkou ostatního zboží prodávaného žalobcem a v paměti jim také utkvěl název a místo prodejny žalobce. Seznámení značného počtu potenciálních zákazníků s těmito údaji je bezesporu předpokladem k tomu, aby si někteří z nich právě v prodejnách žalobce určité zboží skutečně koupili, a to buď při první, či při některé z dalších návštěv. Předmětnou reklamou žalobce totiž zviditelnil více své obchodní jméno, spojení tohoto jména s prodejem určitých výrobků a místo svých provozoven. Žalobce jako obchodní soutěžitel tak zvýraznil své postavení na trhu*

³⁸⁰ Viz § 3 odst. 9 zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích, ve znění pozdějších předpisů.

³⁸¹ Viz Směrnice o nekalých obchodních praktikách. Generální ředitelství zdraví a ochrany spotřebitele. *Europa.eu* [online] Evropská unie. [cit. 11. 8. 2015].

a byl zachycen ve vědomí spotřebitele reklamy ve spojení s určitými výrobky nad rozsah obvyklé pozornosti.“

Dalším příkladem, který se v praxi objevil, byla reklamní praktika letecké společnosti, která pořádala zvláštní akci na všechny své lety do Barcelony. Tato akce byla po dobu jednoho měsíce inzerována v řadě časopisů a na internetu, ale za sníženou cenu byl ve skutečnosti pouze malý blok sedadel. Většina zákazníků, kteří se snažili využít této nabídky, nedostala rezervaci.³⁸² Letecká společnost měla být schopna nabídnout za akční cenu rozumný počet míst a měla by přitom vzít v úvahu rozsah reklamy a/nebo (přínejmenším) uvést počet míst, která jsou za akční cenu k dispozici.

Na rozšířené klamavé obchodní praktiky společností zajišťujících prodej letenek prostřednictvím webových stránek poukazuje také Komise EU ve své Zprávě o provádění směrnice 2005/29.³⁸³ Komise EU vyzdvihuje jako nebezpečnou praktiku, kdy při rezervaci letenky prostřednictvím internetu nejsou do ceny zahrnovány nevyhnutelné náklady, například přírážky za platbu kreditní nebo debetní kartou.

Do této oblasti spadá například praktika některých internetových serverů, které nabízí určitou cenu za hotelový pokoj za jednu osobu na noc, spotřebitel si tento pokoj objedná a při potvrzení objednávky je cena zvýšena, aniž je na to spotřebitel zvláště upozorněn (na dotaz aktivního a bystrého spotřebitele je podnikatelem sděleno, že daný pokoj již nebyl k dispozici a jedná se tedy o apartmán se zvýšenou cenou). Obdobně praktika cestovních kanceláří spočívající v potvrzení pokoje ve vybraném hotelu a následném sdělení na letišti při příjezdu do dané destinace, že kapacita hotelu byla překročena a spotřebiteli bude nabídnut pokoj v jiném hotelu (který nemusí naplňovat původní spotřebitelovy představy).

6. Reklama typu „přivábit a zaměnit“

Podle bodu 6 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. e) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: *„Výzva ke koupi produktu za určitou cenu a poté odmítnutí ukázat inzerovaný předmět spotřebitelům nebo odmítnutí přijetí objednávek produktu nebo dodání produktu v přiměřené lhůtě nebo předvedení vadného vzorku produktu s úmyslem propagovat jiný produkt (reklama typu „přivábit a zaměnit“).“*

³⁸² K tomu blíže viz Je to poctivé? (Nekalé obchodní praktiky. *Malé PENÍZE*. [online]. Malé PENÍZE. [cit. 14. 8. 2015].

³⁸³ Zpráva o provádění směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách (2013/2116(INI)) ze dne 20. prosince 2013. [online] Evropský parlament. [cit. 14. 8. 2015]

V praxi se jedná o případy, kdy podnikatel inzeruje v rámci reklamy určitý produkt za velmi výhodnou cenu a při dostavení se spotřebitele na prodejnu a zájem spotřebitele o koupi výrobku akceptaci objednávky podnikatel odmítne, případně odmítne spotřebiteli daný výrobek ukázat, nebo spotřebiteli ukáže záměrně vadný výrobek, za který spotřebiteli nabídl jiný výrobek (typicky dražší).

Může se jednat také o situaci, kdy spotřebitel na základě reklamní kampaně vyhledá určitého prodejce za účelem objednání konkrétního zboží, například velmi výkonného vysavače pro domácnost. V prodejně mu ovšem sdělí, že zásoby jsou vyprodané na všech pobočkách a další kusy nebudou k dostání ani v budoucnu, nicméně jako substituci nabízí vysavače průmyslové, jež sice přesně nesplňují váhové a velikostní parametry slibovaného vysavače a nejsou tak designové, nicméně jejich výkon je stejný.

7. Údajně časově omezené nabídky

Podle bodu 7 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. f) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „*Nepravdivé tvrzení, že produkt bude dostupný pouze po omezenou dobu nebo že bude dostupný pouze po omezenou dobu za určitých podmínek, za účelem přimět spotřebitele k okamžitému rozhodnutí bez příležitosti nebo času potřebného k učinění informované volby.*“

Případy, kdy podnikatel na spotřebitele vytváří tlak vyvolaný nepravdivým tvrzením, že se jedná o extrémně výhodnou, nýbrž časově velmi omezenou nabídku (například „zbývá pouze poslední kus zboží“ nebo „akce končí dnes“), přičemž taková sleva se už nebude opakovat. Ve skutečnosti se taková akce vždy prodlouží a je to tzv. celoroční taktika podnikatele.

Česká obchodní inspekce³⁸⁴ sankcionovala společnost, která používala v rámci televizní reklamy následující praktiku: „*Pozor, nyní senzace, zavolávejte-li a objednáte-li ihned, nezaplatíte 1 299 Kč, ani 999 Kč, ale pouze senzačních 899 Kč.*“

8. Poprodejní servis v odlišném jazyku než při kontraktaci

Podle bodu 8 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. g) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „*Závazek poskytnout poprodejní servis spotřebitelům, s nimiž obchodník před uzavřením obchodní transakce komunikoval jazykem, který není úředním jazykem člen-*

³⁸⁴ Více viz *Výroční zpráva o činnosti za rok 2009*. [online] Česká obchodní inspekce, 2010. [cit. 10. 10. 2016].

ského státu, v němž se obchodník nachází, a následné poskytování servisu pouze v jiném jazyce, aniž to bylo spotřebiteli jasně sděleno předtím, než se spotřebitel zavázal k obchodní transakci.“

V praxi se uskutečnilo jednání mezi českým podnikatelem a německým spotřebitelem o poskytnutí záručního (pozáručního) servisu v němčině, přičemž následně byl servis poskytnut toliko v češtině. Takový přístup podnikatele však mohl vést k tomu, že spotřebitel učinil obchodní rozhodnutí, které by při absenci takového tvrzení podnikatele jinak neučinil.

9. Klamání ohledně dovolenosti prodeje produktu

Podle bodu 9 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. h) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „Tvrzení nebo jiné vytváření dojmu, že prodej produktu je dovolený, i když tomu tak není.“

Podle Komise EU³⁸⁵ se praktiky podle tohoto bodu dělí na dvě skupiny. První skupina se týká zboží nebo služeb, jejichž prodej je zakázán (není dovolen). Druhá skupina se týká zboží nebo služeb, jejichž prodej není zakázán, ale je právně omezen (nezbytností určitých povolení, licencí apod.).

Jedná se například o nedovolený prodej chráněných živočichů nebo rostlin doprovázený tvrzením podnikatele o právní nezávadnosti takového prodeje. Daný bod souvisí také s nabízením různých zdravotně závadných produktů (například „léčiva“ obsahující oxid chloričitý, který se používá jako bělidlo či desinfekce do bazénů a která mají údajně vyléčit pásový opar, lymfskou boreliózu či rakovinu)³⁸⁶, případně prodej léků vázaných na lékařský předpis prostřednictvím internetu bez receptu.

10. Zavádějící představa o právech spotřebitele

Podle bodu 10 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. i) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „Uvádění práv, která spotřebitelům vyplývají ze zákona, jako přednosti obchodní nabídky.“

Pod hypotézu daného bodu patří situace, kdy podnikatel zdůrazňuje práva spotřebitele jako zvláštní práva, která poskytuje pouze tento podnikatel (např. při uzavírání smluv se spotřebitelem distančním způsobem³⁸⁷ zdů-

³⁸⁵ Srov. Komise EU. Pokyny k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách ze dne 25. května 2016, SWD(2016) 163 final. [online] [cit. 6. 10. 2016].

³⁸⁶ Více viz: Lidé pijí nebezpečné bělidlo, aby vyléčili nemoci, třeba i rakovinu. *Novinky.cz* [online] Seznam.cz, a.s., 2015 [cit. 14. 8. 2015]

³⁸⁷ Srov. § 1820 a násl. OZ.

raznění v reklamě „u nás může spotřebitel odstoupit od smlouvy do čtrnácti dnů³⁸⁸ a vrátíme mu všechny peněžní prostředky včetně nákladů na dodání!“ nebo obecná tvrzení „při porušení smlouvy z naší strany můžete odstoupit od smlouvy“ apod.), event. pouze tomuto spotřebiteli.³⁸⁹

11. Skrytá reklama

Podle bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. j) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „*Využití prostoru ve sdělovacích prostředcích k propagaci produktu, za kterou obchodník zaplatil, aniž by to byl spotřebitel schopen z obsahu, obrázků nebo zvuků jednoznačně poznat. (Placená reklama ve formě novinových článků, advertorial).*“

Jedná se o typický případ tzv. skryté reklamy neboli reklamy, která se vůči spotřebiteli jako reklama netváří. Jedná se o různé podoby článků o aktuálních problémech, kde jsou zmiňovány nejvhodnější produkty pro jejich vyřešení – ať už nemoci, zahrádkářství apod., které nejsou jako reklama označeny, byť jí ve skutečnosti jsou a jsou vytvářeny za úplatu.³⁹⁰

Komise EU uvádí jako oficiální příklad³⁹¹ článek v cestopisném časopisu o cestování v Norsku, který obsahuje popis toho, jak se pro tento výlet výborně

³⁸⁸ Dané tvrzení může obsahovat také nedovolené zkrácení práv spotřebitele oproti zákonné úpravě.

³⁸⁹ Ke střetu povinnosti dodržet toto ustanovení a informační povinnosti podnikatele vůči spotřebiteli blíže viz ONDREJOVÁ, D. *Porušení závazkového práva jako nekalá obchodní praktika nebo nekalá soutěž*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 103 a násl.

³⁹⁰ Podle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. června 2010, sp. zn. 7 As 24/2010, je reklama skrytá, „šíří-li provozovatel televizního vysílání určité sdělení s vědomím, že má reklamní charakter“. Podle téhož rozhodnutí platí, že „vystupuje-li vrcholový sportovec v televizním vysílání v oblečení charakteristickém pro sport, který provozuje, či pro životní styl s daným sportem obecně spojovaný, nejde zpravidla o skrytou reklamu, i když určité prvky tohoto oblečení jsou nosiči reklamního sdělení. O skrytou reklamu by však mohlo jít, pokud by si sportovec takové oblečení, ač je jinak při sportovních akcích nebo příležitostech spojených s tímto sportem nebo s ním souvisejícím životním stylem nenosí, vzal s cílem adresovat prostřednictvím televizního vysílání skryté reklamní sdělení divákům“.

Podle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. března 2010, sp. zn. 6 As 47/2009, má skrytá reklama tři znaky:

1. prezentace v pořadu, který nemá charakter reklamy, sleduje reklamní cíl,
2. prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a
3. prezentace je způsobilá uvést veřejnost co do své povahy v omyl.

³⁹¹ Viz Směrnice o nekalých obchodních praktikách. Generální ředitelství zdraví a ochrany spotřebitele. *Europa.eu* [online] Evropská unie. [cit. 11. 8. 2015].

hodí určitý druh táboreckého vybavení, přičemž výrobce táboreckého vybavení finančně přispěl k vytvoření článku, o čemž nebyli čtenáři informováni.

Komise EU ve své Zprávě o provádění směrnice 2005/29³⁹² zdůrazňuje nebezpečí skryté reklamy na internetu ve formě komentářů na sociálních sítích, fórech či blozích, jež zdánlivě pocházejí od samotných spotřebitelů – ve skutečnosti se jedná o zprávy komerční nebo reklamní povahy přímo či nepřímo vytvářené nebo financované hospodářskými subjekty.³⁹³

12. Přehnané zneužívání strachu z bezpečnostních rizik pro spotřebitele

Podle bodu 12 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. k) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „*Věcně nesprávné tvrzení o povaze a míře rizika pro osobní bezpečnost spotřebitele nebo jeho rodiny, pokud si produkt nezakoupí.*“

Jedná se o využití různých forem neodůvodněného motivu strachu v reklamě (tvrzení typu „nekoupíte-li si náš výrobek, stane se Vám...“). Taková tvrzení jsou často využívána ve vztahu k pojistným produktům, dětským hračkám, autosedačkám, bezpečnostní výbavě automobilů, zabezpečení domů a bytů³⁹⁴ spolu s různými naturalistickými zobrazeními následků nezakoupení propagovaného výrobku (služby) apod.

13. Údajná výroba renomovaným výrobcem

Podle bodu 13 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. l) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „*Propagace výrobku podobného výrobku konkrétního výrobce způsobem, jenž cíleně vede k uvedení spotřebitele v omyl tak, že uvěří, že daný výrobek je vyroben týmhž výrobcem, i když tomu tak není.*“

Propagace výrobku je doplněna tvrzením o výrobě produktu uskutečněné známými, v daném oboru zavedenými, kvalitními výrobci, byť tomu tak ve skutečnosti není (výrobce je v oboru neznámý). Obdobou je napodobování obalů známých výrobců pro tzv. neznačkové výrobky.

³⁹² Zpráva o provádění směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách (2013/2116(INI)) ze dne 20. prosince 2013. [online]. Evropský parlament. [cit. 14. 8. 2015].

³⁹³ Komise EU apeluje na členské státy, aby přijaly vhodná opatření, kterými by zabránily dalšímu rozvoji těchto praktik, mj. také formou zavádění pozorovatelů či moderátorů internetových fór, kteří by byli za tímto účelem vyškoleni a poučeni o nebezpečích takové skryté reklamy.

³⁹⁴ Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 15. září 2010, sp. zn. 1 As 47/2010.

14. Pyramidové programy

Podle bodu 14 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. m) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „Zahájení, provozování nebo propagace pyramidového programu, kdy spotřebitel zaplatí za možnost získat odměnu, která závisí především na získávání nových spotřebitelů do programu, a nikoli na prodeji nebo spotřebě produktů.“

Pyramidový program je „obchodní model, ve kterém jeho účastníci platí vstupní poplatek za možnost stát se členy tohoto obchodního modelu. Zisku pak členové pyramidového programu dosahují tak, že sami aktivně získávají další členy tohoto obchodního modelu – za každého získaného nového člena jim náleží odměna.“³⁹⁵

Komise EU³⁹⁶ uvádí následující příklad spadající do uvedeného bodu: Osoby, které se chtějí zapojit jako distributoři, musí zaplatit vstupní poplatek, jenž je neúměrný hodnotě nákladů na obdržený naučný materiál (např. informace o produktech) nebo administrativním nákladům za zahrnutí do sítě, a pokud se hlavního zdroje odměny dosáhne nábořem dalších osob do sítě.

Touto problematikou se zabýval Soudní dvůr EU ve věci C-515/12 ze dne 3. dubna 2014: „Pyramidový program představuje obchodní praktiku nekalou za všech okolností pouze tehdy, vyžaduje-li takový program od spotřebitele, aby zaplatil jakoukoliv částku za možnost získat odměnu, která závisí především na získávání nových spotřebitelů do programu, a nikoli na prodeji nebo spotřebě produktů“.

15. Nesprávná tvrzení o přestěhování či ukončení činnosti provozovny

Podle bodu 15 přílohy I směrnice 2005/29 [obsahově obdobně písm. n) přílohy č. 1 ZOS] je vždy klamavou obchodní praktikou podnikatele: „Tvrzení, že obchodník zamýšlí ukončit obchodování nebo se stěhuje, ačkoli tomu tak není.“

Pod hypotézu tohoto bodu spadají různé akce typu „likvidace“, „konec zásob“, „likvidační výprodej“, „totální výprodej“ nebo „výprodej veškerých zásob – rušíme pobočku“, „výprodej z důvodu ukončení činnosti“ apod., ačkoliv se jedná o běžný (například sezónní) výprodej. Ve spotřebitelích podobné akce vyvolávají pocit časově omezené a vysoce aktuální nabídky, kterou je potřeba využít.

³⁹⁵ ŠVÁSTA, P. In: Pyramidové programy a Ponziho schémata v českém právu. *epravo.cz* [online] epravo.cz, a.s., publikováno 7. 11. 2012 [cit. 14. 8. 2015]. V České republice se trestněprávní rovinou takové praktiky zabýval Nejvyšší soud ve věci 6 Tdo 1280/2007.

³⁹⁶ Směrnice o nekalých obchodních praktikách. Generální ředitelství zdraví a ochrany spotřebitele. *Europa.eu* [online] Evropská unie. [cit. 11. 8. 2015].