

**Právnická fakulta Univerzity Karlovy**  
**Katedra evropského práva**

## **Rigorózní práce**

**Regulace reklamy v evropském právu ochrany spotřebitele**

**Autor rigorózní práce: Mgr. Adéla Míková**

**Konzultant: Doc. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.**

**Březen 2006**

Čestné prohlášení:

Prohlašuji, že jsem tuto práci vypracovala samostatně a že jsem v ní uvedla všechny prameny, z kterých jsem čerpala, a to způsobem, který je ve vědecké práci obvyklý.

V Praze dne 9. března 2006



Adéla Míková

## Obsah

I. ÚVOD.....	6
II. OBECNÁ ČÁST.....	9
1. Vývoj evropského práva ochrany spotřebitele.....	9
1.1. Orientace na trh.....	9
1.2. První dokumenty na ochranu spotřebitele.....	9
1.3. Začlenění ochrany spotřebitele do evropského primárního práva.....	10
1.3.1. Jednotný evropský akt.....	10
1.3.2. Maastrichtská smlouva.....	10
1.3.3. Amsterdamská smlouva.....	11
1.4. Ochrana spotřebitele jako kategorický požadavek v judikatuře ESD.....	13
1.5. Ochrana spotřebitele jako součást budoucího evropského občanskoprávního kodexu?.....	14
1.6. Ochrana spotřebitele jako součást soukromého resp. veřejného práva.....	15
2. Pojem spotřebitele.....	16
2.1. Vývoj pojmu spotřebitele v judikatuře ESD.....	16
2.2. Judikatura ESD ve prospěch národní ochrany spotřebitele.....	18
2.3. Význam pojmu spotřebitele v sekundární legislativě ES.....	19
2.4. Spotřebitel jako fyzická vs. právnická osoba.....	19
2.5. Kritérium profesní činnosti v definici spotřebitele.....	22
2.6. Závěr.....	24
3. Způsoby regulace reklamy v evropském právu.....	26
3.1. Úvod.....	26
3.2. Soutěžní právo.....	26
3.3. Volný pohyb zboží, negativní harmonizace.....	27
3.4. Rozsudek <i>Keck</i> - změna v přístupu ESD.....	29
4. Právní základ sekundárních pramenů ochrany spotřebitele.....	31
5. Pojetí reklamy jako zboží, resp. služby.....	33
6. Přehled směrnic upravujících reklamu.....	37

III. ZVLÁŠTNÍ ČÁST.....	39
1. Klamavá reklama.....	39
1.1. Vznik.....	39
1.2. Cíl směrnice.....	40
1.3. Osobní působnost.....	40
1.4. Věcná působnost.....	40
1.5. Autonomní pojem klamavosti v evropském právu.....	41
1.6. Abstraktní vs. konkrétní uvedení v omyl.....	42
1.7. Intenzita způsobilosti klamat a její posuzování.....	45
1.8. Povinnost informovat.....	46
1.9. Minimální harmonizace.....	47
2. Srovnávací reklama.....	48
2.1. Vznik.....	48
2.2. Věcná působnost.....	50
2.3. Pojem srovnávací reklamy.....	50
2.4. Úplná harmonizace.....	53
3. Procedurální otázky v úpravě klamavé a srovnávací reklamy.....	53
4. Nekalé obchodní praktiky.....	55
4.1. Vznik.....	55
4.2. Účel a působnost směrnice.....	57
4.3. Systém směrnice.....	57
4.4. Poskytování podstatných informací.....	59
4.5. Pozice směrnice 2005/29/ES v systému komunitárního práva.....	60
4.6. Alternativní formy regulace nekalých obchodních praktik.....	62
5. Informace o cenách uváděné v reklamě.....	64
5.1. Úvod, počátky právní úpravy na evropské úrovni.....	64
5.2. Směrnice 98/6/ES.....	64
5.3. Návrh nařízení týkajícího se podpory prodeje na vnitřním trhu.....	67
5.3.1. Slevy.....	68
5.3.2. Dary a prémie.....	68
5.3.3. Hry a soutěže.....	69
5.3.4. Prodej zboží za cenu nižší než výrobní.....	70
5.4. Závěr.....	70

6. Televizní reklama.....	71
6.1. Úvod, směrnice 89/552/EHS.....	71
6.2. Kontrola vysílajícího vs. přijímajícího státu.....	73
6.3. Rozsudek ESD <i>De Agostini a TV-Shop</i> .....	75
6.4. Směrnice 97/36/ES: Změna směrnice 89/552/EHS.....	77
6.5. Poslední vývoj v oblasti televizních služeb.....	78
6.5.1. Úvod.....	78
6.5.2. Lineární vs. nelineární služby.....	78
6.5.3. Princip země původu.....	79
6.5.4. Úprava reklamy.....	80
7. Reklama na potraviny.....	80
8. Reklama na humánní léčivé přípravky.....	81
9. Reklama na tabákové výrobky.....	83
9.1. Směrnice 98/43/ES, rozsudek <i>Německo v. Parlament a Rada</i> .....	83
9.2. Směrnice 2003/33/ES.....	84
9.3. Závěr.....	85
 IV. ZÁVĚR.....	 87
 V. PŘEHLED POUŽITÉ LITERATURY.....	 90
 VI. REJSTŘÍK CITOVANÝCH ROZSUDKŮ ESD.....	 93

## I. ÚVOD

Reklama jako jeden z nástrojů marketingu hraje velmi důležitou roli v tržním hospodářství. Proto se také stala relativně brzy předmětem pozornosti na evropské úrovni. Základním cílem Evropských společenství je vytvoření společného trhu a jeho řádné fungování. Veškerá činnost Společenství tedy směřuje především k uskutečnění tohoto záměru. Rovněž počátek právní úpravy otázek ochrany spotřebitele na úrovni Společenství má tedy svůj původ v této snaze o zajištění co nejlépe fungujícího společného trhu. Rozdílná vnitrostátní pravidla pro regulaci marketingových praktik začala být brzy vnímána jako překážka volného obchodu uvnitř Společenství. Právní úprava této oblasti se v jednotlivých členských státech výrazně lišila, na straně jedné zde např. byla minimalistická právní úprava britská, která z velké části spoléhala na autoregulační mechanismy, na straně druhé se nacházela podrobná regulace spotřebitelské problematiky v právních řádech severovýchodních zemí.<sup>1</sup> Podnikatelé tak byli nuceni vytvářet rozdílné marketingové strategie pro jednotlivé části vnitřního trhu, což nezbytně přispívalo ke zvýšení jejich nákladů.<sup>2</sup> Tato nesourodost národních úprav rovněž způsobovala právní nejistotu subjektů přeshraničních obchodních vztahů. Aplikaci některých takových vnitrostátních pravidel bylo sice mnohdy zabráněno tzv. negativní harmonizací v případech, kdy byla Evropským soudním dvorem podřazena pod ustanovení SES o volném pohybu zboží a služeb.<sup>3</sup> Nicméně byla stále pocíťována potřeba pozitivní harmonizace národních úprav, které spadaly buď pod čl. 30 SES nebo mezi tzv. „kategorické požadavky“ (jedním z nich je rovněž ochrana spotřebitele) formulované Evropským soudním dvorem,<sup>4</sup> které mohou ospravedlnit opatření, které vytváří překážku volného obchodu.

Nekalé praktiky v oblasti reklamy byly zpočátku zařazovány především do sféry práva proti nekalé soutěži.<sup>5</sup> Ochrana spotřebitele, která v tomto pojetí byla jen jakýmsi vedlejším produktem, se ale postupem času začala dostávat čím dál víc do popředí. Právní úprava jejích jednotlivých aspektů je nicméně stále dosti roztříštěná, její rozsah a výklad

---

<sup>1</sup> Howells, G., Wilhelmsson, T., *EC Consumer Law*, Ashgate Publishing Ltd., 1997, s. 121 – 122.

<sup>2</sup> Tamtéž, s. 121.

<sup>3</sup> Jak ovšem bude uvedeno níže, sféra působnosti této metody harmonizace byla výrazně omezena rozsudkem ve věci *Keck*.

<sup>4</sup> Rozsudek ESD 120/78, *Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*.

<sup>5</sup> Již v Preambuli SES je konstatována potřeba odstranění překážek, aby tak byla zabezpečena nenarušená soutěž. Systém zajišťující nenarušování soutěže na vnitřním trhu je též vyjmenován mezi cíli, ke kterým má směřovat činnost Společenství [čl. 3 písm. g) SES].

základních pojmů není v národních právních řádech jednotný. Právě tyto výrazné rozdíly v přístupu členských států ke spotřebitelské problematice jsou příčinou toho, že harmonizační úsilí, které dosud v této oblasti bylo vyvinuto, vyústilo často pouze v dílčí úpravu, omezenou na zcela konkrétní předmět, jako např. klamavou či srovnávací reklamu či reklamu vysílanou prostřednictvím televize.

Tato ne zcela přehledná situace v evropském právu ochrany spotřebitele iniciovala diskusi o vhodnosti a možnosti obecné úpravy nekalých marketingových praktik, kterou by byla pokryta též dosud neupravená nekalá jednání v oblasti reklamy, jako např. sugestivní, diskriminační nebo nactiutruhačná reklama či reklama nepřipustně zasahující do soukromí.<sup>6</sup> Argumentem ve prospěch takové úpravy byl i rychlý rozvoj informačních technologií, který přispívá k čím dál rozsáhlejšímu využití elektronického obchodu. Výsledkem těchto debat je směrnice o nekalých obchodních praktikách, která byla schválena v květnu 2005.

Tato práce se bude zabývat stavem právní úpravy ochrany spotřebitele v oblasti reklamy na komunitární úrovni, jeho zhodnocením a nastíněním možného vývoje *de lege ferenda*. Nezbytně tomu bude předcházet obecný úvod týkající se vývoje evropského práva ochrany spotřebitele jako takového, který bude nicméně omezen jen na míru potřebnou k vytvoření rámce, do kterého bude možno danou problematiku zasadit. Kromě toho bude především vysvětleno, jakého spotřebitele vlastně evropské právo chrání a o jaká ustanovení evropského primárního práva se právní normy určené k jeho ochraně opírají. Dalším tématem této obecné části bude reklama a její místo v právu ES, zejména ve vztahu k volnému pohybu zboží resp. služeb. Ve zvláštní části bude pak věnována pozornost jednotlivým právním předpisům regulujícím reklamu. Nejprve půjde o tzv. horizontální regulaci obsaženou ve směrnici o klamavé<sup>7</sup> a srovnávací reklamě<sup>8</sup> a v nové směrnici týkající se nekalých obchodních praktik, která pravděpodobně představuje významný posun k intenzivnější ochraně spotřebitele na evropské úrovni.<sup>9</sup> Pokud jde o prameny zaměřené na určité specifické oblasti, přičemž reklama často ani není primárním předmětem jejich zájmu, podrobněji bude zmíněna především směrnice o ochraně spotřebitelů při označování

<sup>6</sup> Howells a Wilhelmsson, s. 122.

<sup>7</sup> Směrnice 84/450/EHS.

<sup>8</sup> Směrnice 97/55/ES.

<sup>9</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/EC o nekalých smluvních praktikách obchodníků ve vztahu ke spotřebiteli, která doplňuje směrnice 84/450/EHS, 97/7/ES a 98/27/ES.

cen výrobků nabízených spotřebiteli<sup>10</sup> a s ní související návrh nařízení týkajícího se podpory prodeje na vnitřním trhu,<sup>11</sup> dále směrnice o televizním vysílání,<sup>12</sup> směrnice o označování potravin, jejich obchodní úpravě a související reklamě,<sup>13</sup> směrnice o kodexu Společenství týkajícím se léčivých přípravků<sup>14</sup> a směrnice o reklamě na tabákové výrobky.<sup>15</sup> Vzhledem k tomu, že jak primární tak sekundární prameny v oblasti ochrany spotřebitele jsou relativně stručné a mnohé důležité pojmy tak nejsou blíže definovány, hraje zde významnou roli i judikatura Evropského soudního dvora, která rovněž bude podrobně analyzována.

Pokud jde o prameny, ze kterých tato práce čerpá, je nutno konstatovat, že je značně obtížné najít literaturu, která by dané téma zpracovávala komplexním způsobem. Tuto situaci dále komplikuje i fakt, že oblast ochrany spotřebitele obecně, a regulace marketingových praktik zvláště, se v komunitárním právu velmi dynamicky vyvíjí, a proto i prameny vydané v relativně nedávné době se stávají zastaralými a tedy nepoužitelnými. Tímto lze vysvětlit poměrně omezený počet pramenů, které byly při zpracování této diplomové práce použity. Stěžejním zdrojem je 3. vydání *Europäisches Verbraucherrecht* od N. Reicha a H.-W. Micklitze, které lze zajisté označit za nejaktuálnější a nejsouhrnnější pramen v oblasti ochrany spotřebitele. Další důležitou publikací, ze které bylo čerpáno, je *EC Consumer Law* od G. Howellse a T. Wilhelmssona. Při zpracovávání jednotlivých specifických případů regulace reklamy bylo též použito četných odborných článků, které na daná témata byly publikovány.

---

<sup>10</sup> Směrnice 98/6/ES.

<sup>11</sup> COM(2002) 585 z 25. 10. 2002.

<sup>12</sup> Směrnice 89/552/EHS.

<sup>13</sup> Směrnice 2000/13/ES.

<sup>14</sup> Směrnice 2001/83/ES.

<sup>15</sup> Směrnice 2003/33/ES.



## II. OBECNÁ ČÁST

### 1. Vývoj evropského práva ochrany spotřebitele

#### 1.1. Orientace na trh

Evropská společenství byla v prvních obdobích své existence orientována výhradně na dosahování ekonomických cílů. Veškerá jejich činnost směřovala k vytvoření společného trhu a zajištění jeho bezproblémového fungování. To se dělo především prostřednictvím prosazování volného pohybu osob (pracovníků a osob samostatně výdělečně činných), zboží, služeb a kapitálu.<sup>16</sup> Adresáty všech těchto opatření byli tedy především ekonomicky aktivní občané. Ochrana spotřebitele nebyla cílem sama o sobě, představovala pouze prostředek k dosažení úkolů Společenství,<sup>17</sup> přepokládalo se totiž, že takovýto sekundárních cílů bude úspěšným prosazováním výše zmíněných ekonomických opatření automaticky dosaženo. Pro spotřebitele to konkrétně znamenalo, že bude profitovat ze zavedení základních svobod, popřípadě doplněných o pravidla pro ochranu hospodářské soutěže, minimálně v tom smyslu, že bude mít větší výběr mezi zbožím a službami, které mu budou nabízeny za ceny nezdeformované různými překážkami volného obchodu, popřípadě nekalosoutěžním jednáním.

Tento přístup ale nezajišťoval aktivní ochranu spotřebitele, tedy osoby, jejíž jednání na trhu nesměruje k dosažení podnikatelských cílů (*homo oeconomicus passivus*). Vznik prvních spotřebitelských hnutí počátkem 70. let a přistoupení nových členských států, v některých z nichž byla ochrana spotřebitele již na vysoké úrovni, posunuly na evropské úrovni pozornost od regulace pravidel hospodářské soutěže směrem ke spotřebitelské problematice.<sup>18</sup>

#### 1.2. První dokumenty na ochranu spotřebitele

V letech 1975<sup>19</sup> a 1981<sup>20</sup> vydala Komise dva programy ochrany spotřebitele. Požadovala v nich zajištění pěti základních práv spotřebitele, za která označuje právo na ochranu zdraví a bezpečnosti, na ochranu ekonomických zájmů, na náhradu utrpěné škody, na vzdělání<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Čl. 14 odst. 2 SES.

<sup>17</sup> Preambule, čl. 2 SES.

<sup>18</sup> Reich, N., Micklitz, H.-W., *Europäisches Verbraucherrecht*, 4. vydání, Baden-Baden, Nomos, 2003, s. 285, obdobně i Howells a Wilhelmsson, s. 134.

<sup>19</sup> ÚL C 92, 25. 4. 1975.

<sup>20</sup> ÚL C 133, 3. 6. 1981.

<sup>21</sup> Pro účely této práce je nutno poznamenat, že součástí práva na vzdělání je též právo na informace.

a konečně právo na řádný proces, konkrétně právo nechat se zastupovat a právo být slyšen. Uskutečňování těchto práv mělo přispět k napravení nerovnováhy, která existuje ve vyjednávacích pozicích podnikatelů na jedné straně a spotřebitelů na straně druhé.

### **1.3. Začlenění ochrany spotřebitele do evropského primárního práva**

#### **1.3.1. Jednotný evropský akt**

V Jednotném evropském aktu (JEA) došlo k uznání ochrany spotřebitele jako samostatného cíle politiky Společenství, i když pouze v rámci programu vytvoření vnitřního trhu.<sup>22</sup> Podle čl. 95 odst. 3 má Komise ve svých návrzích týkajících se zdraví, bezpečnosti, ochrany životního prostředí a ochrany spotřebitele vzít za základ vysokou úroveň takové ochrany. Přestože JEA neposkytl žádný konkrétní právní základ pro spotřebitelskou legislativu, přinesl ve snaze dokončit vytvoření vnitřního trhu nový pohled na věc: Společenství musí podniknout takové kroky, aby spotřebitel mohl mít ve vnitřní trh důvěru a nemusel mít obavu z účasti na přeshraničních obchodních vztazích. Právě různorodost národních úprav je podle tohoto názoru jedním z hlavních faktorů, které spotřebitele odrazují od přeshraničních nákupů.

#### **1.3.2. Maastrichtská smlouva**

Dalším krokem k oficiálnímu uznání ochrany spotřebitele coby samostatné oblasti, ve které má Společenství pravomoc (ovšem nikoli výlučnou), došlo na základě Maastrichtské smlouvy. Čl. 3 SES pod nově doplněným písm. s) [nyní písm. t)] stanoví jako jeden z dalších cílů Společenství příspěvek k posílení ochrany spotřebitele. Zcela nově byla Maastrichtskou smlouvou vložena do SES též hlava XI (čl. 129a, nyní čl. 153) věnovaná opatřením na ochranu spotřebitele. Z těchto nových ustanovení vyplývaly dva základy pro politiku ochrany spotřebitele na úrovni Společenství: Jedním byl vnitřní trh a druhým podpora odpovídajících opatření v jednotlivých členských státech. Zvláštní postup, který byl pro přijímání těchto opatření stanoven, nebyl v praxi příliš často využíván. Většina právních předpisů vydaných na komunitární úrovni byla i nadále přijímána podle čl. 100a (nyní čl. 95) SES.

---

<sup>22</sup> Stuyck, J., *European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy in or beyond the Internal Market*, *Common Market Law Review* 37, Kluwer Law International, 2000, s. 378 an.

Podle některých autorů podstata výše zmíněných ustanovení vnesených Maastrichtskou smlouvou tkvěla v tom, že konečně došlo k vytvoření právního základu pro politiku ochrany spotřebitele na úrovni Společenství a sledování zájmů spotřebitele bylo tak jaksi „osvobozeno“ z omezujícího svazku s politikou vnitřního trhu.<sup>23</sup> Evropský soudní dvůr ovšem při posuzování povahy čl. 153 SES tento entusiasmus do značné míry zchladil. Ve svém rozsudku *El Corte Inglés*<sup>24</sup> potvrdil, že tento článek stanoví úkoly pouze pro Společenství, aniž by zároveň ve stejném smyslu zavazoval členské státy nebo jednotlivce. Ani směrnice vydané na jeho základě pochopitelně nemají horizontální bezprostřední účinek. Tyto skutečnosti intenzitě ochrany spotřebitele na evropské úrovni zajisté příliš nepomáhají. Navíc se tato oblast nachází v režimu dělené pravomoci, tedy se zde uplatní princip subsidiarity, který byl rovněž zaveden Maastrichtskou smlouvou (čl. 5 SES). Společenství zde tedy může vyvíjet činnost jen tehdy a potud, pokud cíle navrhované činnosti nemohou být uspokojivě dosaženy členskými státy a mohou být z důvodů rozsahu či účinků navrhované činnosti lépe dosaženy Společenstvím.

### 1.3.3. Amsterdamská smlouva

Vývoj evropské ochrany spotřebitele jako samostatné politiky na úrovni primárního práva vyvrcholil Amsterdamskou smlouvou. Článek 153 SES (ex čl. 129a) zopakoval povinnost Společenství přispívat k ochraně zdraví, bezpečnosti a hospodářských zájmů spotřebitelů, a nově stanovil požadavek podpory jejich práva na informace, osvětu a sdružování se k ochraně svých zájmů.

Právo na informace se též stalo častým tématem v judikatuře ESD. Ten konstatoval, že toto právo se řadí v oblasti ochrany spotřebitele mezi práva základní a dokonce v jeho prospěch může být omezena normotvorná pravomoc členských států. Ve věci *GB-INNO-BM*<sup>25</sup> lucemburský soud zasáhl proti belgické firmě distribuující na lucemburském území reklamní materiály (splňující požadavky stanovené belgickým právem), které informovaly o zlevněném zboží. Obsahovaly totiž údaje o trvání této slevy a porovnání s cenou před slevou, což lucemburské právo zakazovalo. Existenci těchto omezujících ustanovení odůvodňovaly lucemburské orgány ochranou spotřebitele. ESD posuzoval daný případ

<sup>23</sup> Micklitz, H.-W., Weatherill, S., *Consumer Policy in the European Community: Before and after Maastricht* (1993) 16 *Journal of Consumer Policy*, 285-321, in: Howells a Wilhelmsson, s. 302; Stuyck, s. 380.

<sup>24</sup> C-192/94, *El Corte Inglés v. Christina Blásquez Rivero*.

<sup>25</sup> C-362/88, *GB-INNO-BM v. Confédération du Commerce Luxembourgeois*.

z hlediska souladu s čl. 30 a 36 (nyní 28 a 30) SES. Prohlásil, že výše zmíněný postup Lucemburska není ospravedlnitelný kategorickým požadavkem ochrany spotřebitele. Právě naopak, uplatněním zákazu stanoveného v lucemburském předpisu došlo ke zkrácení práva spotřebitele na informace. Dané opatření proto spadá pod čl. 30 SES: Národní právní předpisy omezující či zakazující určité formy reklamy nebo metody podpory prodeje, přestože neovlivňují obchod přímo, mohou snížit jeho objem, neboť mají potencionální vliv na tvorbu příležitostí obchody uzavírat.<sup>26</sup>

Na výše zmíněném rozsudku lze pozorovat, že jakkoli je hlavním kritériem stále vnitřní trh, ochraně spotřebitele je již přiznáváno jisté místo v právním řádu Společenství. V pojetí ESD se ovšem nejedná o přehnaně pečovatelskou regulaci, která by chránila spotřebitele i proti jeho vůli, ale naopak je kladen důraz na poskytování co nejširších informací, které by rozumnému, racionálně uvažujícímu spotřebiteli umožnily svobodně se rozhodovat.<sup>27</sup> Důsledkem tohoto přístupu je např. též legalizace srovnávací reklamy, o které bude pojednáno níže.

Právo spotřebitele na vzdělání (osvětu) bylo také nově včleněno do primárního práva Amsterdamskou smlouvou. S právem na informace úzce souvisí a dále jej rozvádí. Výsledkem by měl opět být sebevědomý, informacemi dobře vyzbrojený spotřebitel, který se nestane snadnou obětí reklamy a výbojně rétoriky obchodníků. Čl. 149 („Všeobecné a odborné vzdělávání a mládež“) a čl. 151 („Kultura“), které se na danou oblast patrně vztahují, výslovně vylučují užití jakýchkoli harmonizačních opatření k dosažení cílů v těchto člancích stanovených. Příslušná opatření mají být tedy patrně přijímána především na úrovni členských států. Čl. 153 odst. 4 SES nicméně zmocňuje Radu k přijímání opatření, která podporují, doplňují a monitorují politiku členských států. Proto není vyloučena ani případná normotvorná aktivita Společenství v této oblasti.

Posledním právem, které bylo spotřebitelům nově přiznáno Amsterdamskou smlouvou, je právo sdružovat se k ochraně jejich zájmů. Jde vlastně o výslovné uznání obecného práva sdružovacího, jednoho ze základních práv uznávaného jak na úrovni Společenství, tak na úrovni členských států, v oblasti ochrany spotřebitele.

<sup>26</sup> Tamtéž, odst. 7, 18-19.

<sup>27</sup> O charakteristice spotřebitele v pojetí ESD bude pojednáno níže.

Amsterdamská smlouva dále potvrdila již dříve stanovenou metodu minimální harmonizace při přijímání opatření na ochranu spotřebitele (čl. 153 odst. 5 SES). Důvodem pro tento přístup je pochopitelně odlišná úroveň ochrany spotřebitele v jednotlivých členských zemích, ze které pramení značné obtíže při dosahování kompromisních řešení v této oblasti. Členským státům je proto ponechána možnost zachovat nebo zavést přísnější ochranná opatření. Mohou tedy za dodržení základních ustanovení komunitárního práva (týkajících se zejména volného pohybu zboží a služeb) rozšířit věcnou či osobní působnost pravidel, která jsou jako minimální stanovená ve směrnících. Zároveň je ale hned v úvodu čl. 153 SES vymezen požadavek vysoké úrovně ochrany spotřebitele, k jejímuž zajištění Společenství svými opatřeními přispívá. Toto ustanovení má zabránit snižování standardů ochrany na nejnižší společný jmenovatel („lowering to the bottom“).<sup>28</sup> Lze konstatovat, že právě požadavek vysoké úrovně ochrany spolu s uznáním nároku spotřebitele na informace patří k nejdůležitějším přínosům Amsterdamské smlouvy z hlediska ochrany spotřebitele.<sup>29</sup>

#### **1.4. Ochrana spotřebitele jako kategorický požadavek v judikatuře ESD**

Dávno před tím, než se pojem ochrany spotřebitele objevil v primárním právu ES, téma ochrany spotřebitele se dostává také do popředí zájmu Evropského soudního dvora. Při příležitosti posuzování opatření členských států, která vytváří překážky volného pohybu zboží, formuloval ESD ve svém rozsudku *Cassis de Dijon* mezi tzv. kategorickými požadavky, které mohou při splnění stanovených podmínek tato omezující opatření členských států ospravedlnit, také ochranu spotřebitele.<sup>30</sup> ESD tím rozšířil aplikaci čl. 36 (nyní 30) SES i na dosud neznámé skutkové podstaty. Zároveň v této věci Soud poprvé řešil střet zájmu spotřebitele na maximálním výběru zboží a konkurenci na jednotném, otevřeném evropském trhu na jedné straně a zájmu na ochraně jeho zdraví na straně druhé. Připuštěním ochrany spotřebitele jako zvláštního důvodu vyloučení volného pohybu zboží byla sice do určité míry relativizována úloha odbourávání překážek na vnitřním trhu, ovšem ESD ve své následné judikatuře bedlivě dohlížel na to, aby nebyla zcela popřena. Jak bude podrobněji vysvětleno níže, nestačí, že konečný cíl opatření je ospravedlnitelný, Soud

<sup>28</sup> Podniky by se logicky snažily umístit svá sídla pod jurisdikci státu s nejnižším standardem, přičemž státy by usilovaly o pozornost investorů stanovením co nejliberálnější právní úpravy.

<sup>29</sup> Stuyck, s. 392.

<sup>30</sup> Rozsudek 120/78, *Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*.

přihlíží i ke způsobu jeho prosazení, který musí být co nejméně omezující.<sup>31</sup> Dosah tohoto rozsudku byl postupně rozšířen analogicky i na volný pohyb služeb a kapitálu. ESD tak již v té době působil, i když poněkud nepřímou, jako ochránce spotřebitelů, jejichž práva tehdy nebyla na evropské úrovni dostatečně upravena.

### **1.5. Ochrana spotřebitele jako součást budoucího evropského občanskoprávního kodexu?**

Evropské právo ochrany spotřebitele je jedním z nejharmonizovanějších odvětví komunitárního práva. Od poloviny sedmdesátých let významnou měrou ovlivňuje především soukromé právo členských států. Přesto vyvstává otázka, zda jednotlivé normy, které tuto oblast upravují, tvoří jednotný celek, který by bylo možno označit jako samostatné odvětví evropského práva. Odpověď na tuto otázku byla hledána mj. také v souvislosti s debátami ohledně možnosti a vhodnosti přijetí evropského občanského zákoníku.<sup>32</sup> Účastníci těchto diskusí se zajímali o to, zda by do něj bylo možno již existující soubor komunitárních právních norem na ochranu spotřebitele začlenit. Ukázalo se ovšem, že přístup k tvorbě těchto norem není příliš systematický. To je odůvodněno především tím, že téměř všechny tyto normy jsou založeny na čl. 95 (100a) SES,<sup>33</sup> tedy jejich primárním cílem je zajistit bezproblémové fungování vnitřního trhu a ne vytvářet koherentní systém práva na ochranu spotřebitele.<sup>34</sup> Na evropské úrovni jsou tak upravena spíše jen speciální témata, která se často týkají jen omezeného okruhu spotřebitelů.<sup>35</sup> Navíc se jedná převážně o formu směrnic, tedy je členským státům ponechána volnost, pokud jde o způsob, jakým bude dosaženo cíle ve směrnici stanoveného. Často se též v těchto případech objevuje minimální klauzule, tedy členské státy mohou přijmout přísnější opatření v dané oblasti.

Lze tedy konstatovat, že zatím jsou si vnitrostátní právní systémy ještě příliš vzdáleny, než aby mohlo dojít ke kodifikaci tak zásadní, jako je evropský občanský zákoník. Rozdíly

<sup>31</sup> Rakovský, A., Evropské společenství a nepřímá ochrana spotřebitele. *Právní rozhledy*, příloha Evropské právo, 2003, č. 1, s. 5.

<sup>32</sup> Joustra, C., Consumer Law, in: *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International, 1998, kap. 9, s. 133 an.

<sup>33</sup> Jak bude patrné z pozdějšího výkladu, ESD pečlivě dbá o to, aby tento článek byl používán výhradně jako právní základ opatření ke zlepšení podmínek pro vytvoření a fungování vnitřního trhu (viz rozsudek 376/98, *Německo v. Evropský parlament a Rada*).

<sup>34</sup> Joustra, s. 140.

<sup>35</sup> Určitou změnu by do této situace mohla vnést nově přijatá směrnice o nekalých obchodních praktikách 2005/29/ES, která vytváří obecný právní rámec v této oblasti. Jejím právním základem je ovšem opět čl. 95 SES, tedy primárním cílem zůstává vnitřní trh.

existují totiž nejen v řešení jednotlivých problémů, ale i v jejich formulacích a používaných pojmech.<sup>36</sup> Diskuse o evropské soukromoprávní kodifikaci a jejích jednotlivých součástech nicméně stále probíhají. Důraz je v nich kladen především na komparaci národních právních úprav jednotlivých institutů soukromého práva. Výsledkem je nejen přehled o vzájemných rozdílech, respektive konvergenci, ale též vytvoření zdroje možné inspirace pro nové národní úpravy. To je také jedna z možných aspirací budoucího zákoníku: Mohl by být pojat pouze jako soubor principů občanského práva. Toto pojetí sice není příliš ambiciózní, ovšem vyloučila by se jím řada praktických potíží, které práce na sestavování zákoníku provázejí.<sup>37</sup>

Osobně se domnívám, že dosažení konsenzu ohledně evropského občanského zákoníku, pokud k němu kdy dojde, je skutečně otázkou dost vzdálené budoucnosti. Mnoho občanskoprávních institutů má v právních řádech evropských zemí staletou tradici a jejich současná právní úprava má své historické opodstatnění. Zdá se mi tedy pragmatičtější, a to zejména v oblasti ochrany spotřebitele, aby pozornost byla věnována především oblastem, kde potřeba právní úpravy teprve nově vzniká, jako je například elektronický obchod či audiovizuální služby. Tyto oblasti se ze své vlastní podstaty vyznačují výraznou přeshraniční dimenzí, a jakékoli národní právní úpravy, ať už směřují k ochraně spotřebitele či k jiným odůvodněným veřejným zájmům, mají tedy omezující účinek. Sjednocením příslušných pravidel na evropské úrovni bude zkvalitněno podnikatelské prostředí pro prodej zboží a poskytování služeb pomocí těchto nových technologií.

## **1.6. Ochrana spotřebitele jako součást soukromého resp. veřejného práva**

V teorii se často hovoří o dvou hlavních trendech evropského spotřebitelského práva, a to o ochraně převážně soukromoprávními prostředky a o ochraně převážně prostředky veřejnoprávními. Poměr soukromoprávní a veřejnoprávní ochrany spotřebitele se liší v jednotlivých členských státech i v jednotlivých odvětvích.

Zatímco například v Německu převažuje názor, že ochrana spotřebitele je spíše soukromoprávní mechanismus s některými prvky veřejného práva, francouzská koncepce je

---

<sup>36</sup> Hondius, E., Právo ochrany spotřebitele a soukromé právo: případ pro integraci. *EMP*, Zvláštní vydání, 1998, s. 7-8.

<sup>37</sup> Tamtéž.

spíše veřejnoprávní.<sup>38</sup> Francie tak spotřebitelské právo striktně odděluje od práva občanského, zatímco v Německu je s právem občanským úzce propojeno, i když, jako např. v případě nekalých smluvních podmínek ve spotřebitelských smlouvách, není přímo inkorporováno do německého občanského zákoníku.<sup>39</sup> Přesto však tvoří integrální součást občanského práva a přestože se vztahuje explicitně pouze na spotřebitele, německé soudy v něm hledají inspiraci i při posuzování smluvních vztahů mezi profesionály. Dochází tak k jevu, který je v německé právní nauce označován jako „Reflexwirkung.“<sup>40</sup>

Soukromoprávní ochrana spotřebitele přímo ovlivňuje právní vztahy mezi spotřebiteli a dodavateli.<sup>41</sup> Předmětem úpravy je zde především právo spotřebitele odstoupit od smlouvy, popřípadě smlouvu vypovědět, či získat odklad plnění dluhu. Tyto soukromoprávní mechanismy však často nejsou dostačující, zejména v případech velkých rozdílů v ekonomické síle spotřebitele a poskytovatele.

Ochrana spotřebitele formou veřejného práva je v evropském právu zajišťována preventivními, kontrolními a sankčními mechanismy. Veřejnoprávní ochrana spotřebitele vede k prevenci poškozování spotřebitelů jako sociální skupiny, ke kontrole náležitého poskytování plnění vůči spotřebitelům obecně a k sankcím za nedodržování právních předpisů. Příkladem mohou být normy regulující reklamu, bezpečnost výrobků či jejich značení. Nicméně platí, že těmito veřejnoprávními mechanismy nemohou být nahrazovány mechanismy soukromoprávní. Ochrana jednotlivého spotřebitele v konkrétním spotřebitelském vztahu může být realizována pouze prostředky soukromoprávními.<sup>42</sup>

## 2. Pojem spotřebitele

### 2.1. Vývoj pojmu spotřebitele v judikatuře ESD

Lze říci, že normy evropského práva chrání každého spotřebitele bez ohledu na jeho momentální sílu či slabost v konkrétním obchodním vztahu. Všichni spotřebitelé jsou chráněni stejnou měrou, zásadně bez ohledu na to, jestli patří např. k nějaké zvláště

<sup>38</sup> Tomášek, M., Ochrana spotřebitele v judikatuře EU v případě finančních služeb. *EMP*, č. 3-4, 2004, s. 24-26, 55.

<sup>39</sup> Legislativa týkající se nekalých smluvních podmínek je obsažena v samostatném Zákoně o všeobecných obchodních podmínkách (Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen).

<sup>40</sup> Hondius, E., Právo ochrany spotřebitele a soukromé právo: případ pro integraci. *EMP*, Zvláštní vydání, 1998.

<sup>41</sup> Hoedl, Ch., Jak propagovat služby: reklama, ochrana spotřebitele a osobní údaje, *EMP*, 9-10, 1998, s. 48.

<sup>42</sup> Tomášek, s. 25.



znevýhodněné skupině.<sup>43</sup> Z norem obsažených v sekundárním právu a zejména z judikatury Evropského soudního dvora je však patrné, že lze popsat určité charakteristické znaky spotřebitele, ze kterých evropský zákonodárce, popř. soudce vychází. Již výše bylo zmíněno, že ústředním právem přiznaným spotřebiteli v platném znění Smlouvy o založení Evropského společenství a mnohokrát potvrzeným v judikatuře ESD je právo na informace. V tomto pojetí jde o spotřebitele obeznámeného se všemi údaji relevantními pro jeho svobodné rozhodování, který nejen věnuje náležitou pozornost informacím, které jsou mu poskytovány, ale sám též s aktivním a kritickým přístupem potřebné údaje vyhledává.<sup>44</sup> Zohlednění určitých sociálních hledisek, které by ochranu rozšířilo i na naivní nebo nezkušené spotřebitele, je Evropským soudním dvorem zásadně odmítáno. Touto problematikou se ESD zabýval především v souvislosti s klamavou reklamou.<sup>45</sup> Ovšem již mnohem dříve, v judikátu *Cassis de Dijon*,<sup>46</sup> obzvláště významném v oblasti volného pohybu zboží, Generální advokát *Capotorti* varoval před předpisy, které požadují minimální obsah alkoholu pro dovážené produkty. Tyto předpisy jsou určeny především k ochraně povrchních spotřebitelů. Pokud takoví spotřebitelé skutečně mají být chráněným subjektem, bude nakonec nutno předeepsat výrobu jednotných produktů. Takové opatření ale není slučitelné s jednotným trhem. Ochrana před klamavostí se proto nemá soustředit na takového povrchního, lehkomyšlného spotřebitele.

Pojem spotřebitele se v judikatuře ESD vytvářel postupně. V rozsudku *Pall/Dahlhausen*<sup>47</sup> a *Meyhui*<sup>48</sup> vycházel ESD z průměrně vzdělaného spotřebitele. Ve věci *Mars* se poprvé Soud dovolává „rozumného spotřebitele,“ který ví, že mezi velikostí reklamy upozorňující na zvětšení produktu a zvětšením samotným nemusí být nutně souvislost (resp. přímá úměrnost).<sup>49</sup>

---

<sup>43</sup> Výjimkou z tohoto pravidla je zejména ochrana dětí a mladistvých (viz např. ustanovení o reklamě obsažené ve směrnici o televizním vysílání 89/552/EHS).

<sup>44</sup> Howells a Wilhelmsson, s. 316.

<sup>45</sup> C-238/89, *Pall Corp v. P. J. Dahlhausen & Co.*; C-315/1992, *Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratoires SNC*; C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln V v. Mars GmbH*; C-373/90, *Nissan*.

<sup>46</sup> C-120/78, *Cassis de Dijon*.

<sup>47</sup> C-238/89, *Pall Corp*.

<sup>48</sup> C-51/93, *Meyhui NV v. Schott Zwiesel Glaswerke AG*.

<sup>49</sup> C-470/93, *Mars*.

Kritérium pro konstatování podvodu či zmatení spotřebitele, které se stalo rozhodujícím testem též v následné judikatuře ESD, bylo definováno především v rozsudku *Gut Springenheide*.<sup>50</sup> Národní soudy při určování, jestli popis produktu, jeho obchodní značka či propagační údaj působí klamavě na spotřebitele, musí vzít v úvahu předpokládaná očekávání průměrného dobře informovaného spotřebitele, který je přiměřeně pozorný a opatrný.<sup>51</sup>

## 2.2. Judikatura ESD ve prospěch národní ochrany spotřebitele

Existuje několik případů, ve kterých ESD klade menší nároky na spotřebitelovu schopnost vnímat a hodnotit poskytnuté informace. Vychází zde z představy spotřebitele zranitelnějšího, který potřebuje intenzivnější ochranu. Ve věci *Oosthoek* Soud odmítl prohlásit za odporující čl. 28 SES nizozemský předpis, který omezoval dávání darů potencionálním zákazníkům jako jednu z marketingových praktik.<sup>52</sup> Uznal tak, že spotřebitel někdy nemusí být schopen správně vyhodnotit informaci, která k němu přichází.<sup>53</sup> Podobný přístup lze pozorovat též v rozsudku *Buet*. V tomto případě šlo o francouzský zákaz propagování prodeje vzdělávacích materiálů mimo obchodní prostory. Směrnice o uzavírání smluv mimo obchodní prostory<sup>54</sup> dává kupujícím v tomto případě právo odstoupit od smlouvy, ovšem připouští přísnější národní úpravu. ESD zkoumal francouzský předpis z hlediska přiměřenosti vzhledem k cíli, k němuž směřuje. Konstatoval, že za normálních okolností by právo odstoupit od smlouvy k ochraně spotřebitele dostačovalo. Protože se v daném případě však jedná o vzdělávací materiály či nabídku různých vzdělávacích kurzů, potenciálními zákazníky budou patrně osoby s nižším vzděláním, které budou náchylnější k unáhleným rozhodnutím, zvláště když podomní obchodník bude argumentovat např. možností získat lepší zaměstnání. Vyučování navíc nepatří mezi běžné spotřební produkty; unáhlené uzavření smlouvy může spotřebiteli způsobit i jinou než pouze finanční ztrátu. Nákup nevhodného či nekvalitního vzdělávacího materiálu může snížit spotřebitelovy šance na účast na jiném školení, které by skutečně

<sup>50</sup> C-210/96, *Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung*, odst. 31 – 32.

<sup>51</sup> Obdobně též C-303/97, *Verbraucherschutzverein eV v. Sektkellerei G.C. Kessler GmbH und Co*, odst. 36; C-220/98, *Lifting-Creme*, odst. 27.

<sup>52</sup> Rozsudek 286/81, *Trestní řízení proti Oosthoek's Uitgeversmattschappij BV*.

<sup>53</sup> Weatherill, S., *The Role of the Informed Consumer in European Community Law and Policy*, in: Howells a Wilhelmsson, s. 130.

<sup>54</sup> Směrnice 85/577/EHS.

vedlo ke zlepšení jeho postavení na pracovním trhu. Tyto důvody podle ESD ospravedlňují existenci výše zmíněného omezujícího opatření.<sup>55</sup>

### 2.3. Význam pojmu spotřebitele v sekundární legislativě ES

Charakteristika spotřebitele popsaná v judikatuře Evropského soudního dvora nachází uplatnění i při aplikaci jiných právních předpisů na ochranu spotřebitele než těch, které se týkají klamavé reklamy.<sup>56</sup> Tak například podle čl. 2 odst. 2 písm. d) směrnice 1999/44/EC<sup>57</sup> se předpokládá, že spotřební zboží je v souladu se smlouvou, jestliže vykazuje jakost a vlastnosti, které jsou obvyklé u zboží tohoto druhu a které může spotřebitel *rozumně* očekávat s ohledem na charakter spotřebního zboží, a rovněž zejména na veřejné vyjádření v reklamě nebo na etiketách prodávajícího, výrobce nebo jeho zástupce o konkrétních vlastnostech zboží. Odst. 3 téhož článku dále stanoví, že se nejedná o rozpor se smlouvou v případě, že spotřebitel v okamžiku uzavření smlouvy věděl o rozporu se smlouvou nebo pokud o něm *rozumně* nemohl nevědět nebo pokud rozpor se smlouvou vznikl na základě materiálu dodaného spotřebitelem. Při aplikaci a interpretaci těchto zvýrazněných pojmů ESD velmi pravděpodobně bude vycházet z definice průměrného, dobře informovaného spotřebitele, který je přiměřeně pozorný a opatrný, tak, jak ji postupně ve své judikatuře vytvořil.

### 2.4. Spotřebitel jako fyzická vs. právnická osoba

V primárním evropském právu se definice spotřebitele nevyskytuje. V jednotlivých sekundárních pramenech (směrnících) je spotřebitel definován zpravidla negativně jako fyzická osoba, která jedná pro účely, které nespadají do rámce její obchodní nebo výrobní činnosti nebo povolání.<sup>58</sup> Tato formulace odpovídá minimalistickému pojetí ochrany spotřebitele v evropském právu, které usiluje pouze o vyrovnání nerovnováhy ve vyjednávacích pozicích stran obchodních vztahů. V právních řádech členských států se lze

<sup>55</sup> Rozsudek 382/87, *Buet v. Ministère Public*, odst. 12 – 14.

<sup>56</sup> Rott, P., Minimum Harmonization for the Completion of the Internal Market? The Example of Consumer Sales Law, *Common Market Law Review* 40, 1107-1135, Kluwer Law International, 2003, s. 1117 an.

<sup>57</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/EC, o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží.

<sup>58</sup> S poněkud odlišnou definicí spotřebitele se můžeme setkat např. ve směrnici o právu užívání 94/47/ES (zde se za nabyvatele považuje „jakákoliv fyzická osoba, která vystupuje při provádění převodů podle této směrnice s cílem, o němž lze předpokládat, že není součástí její profesní činnosti, a na kterou je převedeno právo, jež je předmětem smlouvy nebo v jejíž prospěch toto právo vzniklo“). Nicméně pojetí spotřebitele jako fyzické osoby i zde zůstává zachováno.

ovšem často setkávat s intenzivnější ochranou, která za spotřebitele pokládá i osoby právnické.

Také v evropském právu ovšem existují odlišné definice spotřebitele, jejichž působnost je poněkud širší. Podle směrnice o komplexních zájezdech<sup>59</sup> se spotřebitelem rozumí „osoba, která si koupí nebo se zaváže, že si koupí soubor služeb, nebo jakákoli osoba, jejímž jménem se hlavní smluvní strana zavazuje ke koupi souboru služeb, nebo jakákoli osoba, na kterou hlavní smluvní strana nebo ostatní příjemci převedou soubor služeb.“ Subjektem chráněným touto směrnicí tak může teoreticky být i právnická osoba či jiný soutěžitel.<sup>60</sup> Lze ovšem namítat, že právnická osoba si sice může zájezd rezervovat, ale účastnit se ho nemůže. Při pohledu do historie vzniku směrnice o komplexních zájezdech však vychází najevo skutečně praktický důvod pro stanovení takto širokého okruhu působnosti, kterým se tato směrnice liší od většiny ostatních v oblasti ochrany spotřebitele: Po uvážení rozdílných právních úprav v jednotlivých členských státech, kde se většinou nerozlišovalo mezi cestovními smlouvami uzavřenými spotřebiteli – fyzickými osobami a těmi, které uzavřely osoby právnické, bylo zřejmé, že zakotvení takového rozlišování v připravované směrnici nemá smysl.<sup>61</sup>

Protože pojmové znaky spotřebitele nejsou v evropském právu zcela jasně vymezeny, stává se tato otázka věcí interpretace. ESD měl příležitost se daným tématem zabývat ve věci *Idealservice*.<sup>62</sup> Konkrétně šlo o výklad pojmu spotřebitel, jak je definován ve směrnici 93/13/EHS, o nekalých smluvních ustanoveních ve spotřebitelských smlouvách (dále v tomto oddíle jen „směrnice“). Společnost *Idealservice* uzavřela se společnostmi *Cape* a *OMAI* smlouvy o dodání nápojových automatů, které měly být instalovány v prostorách těchto společností a měly být užívány výhradně jejich zaměstnanci. Ve sporu, který vznikl v souvislosti s plněním z těchto smluv, zpochybňovaly tyto společnosti platnost ustanovení týkajících se příslušnosti soudu. Podle nich bylo toto ustanovení nekalé ve smyslu italského občanského zákoníku a jako takové nebylo vůči těmto společnostem vymahatelné. Italský

---

<sup>59</sup> Směrnice 90/314/EHS.

<sup>60</sup> Reich a Micklitz, s. 678.

<sup>61</sup> Tamtéž.

<sup>62</sup> Spojené věci C-541/99, *Sté Cape Snc v. Idealservice Srl.* a C-542/99, *Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl.*

soud shledal, že zmíněná ustanovení jsou doslovným překladem definice obsažené v čl. 2 směrnice. Z tohoto důvodu se tedy Evropského soudního dvora formou předběžné otázky dotázal, zda je za spotřebitele možno považovat jakýkoli subjekt, který nejedná za obchodním či podnikatelským účelem nebo zda se pojem „spotřebitel“ vztahuje pouze na fyzické osoby. Soud velmi stručně a jasně konstatoval, že pojem spotřebitele, tak jak je definován v čl. 2(b) směrnice, se omezuje pouze na fyzické osoby.

Tento závěr ESD je totožný s názorem, jež ve svém stanovisku k tomuto případu zastává generální advokát *Mischo*. Jeho argumenty jsou nicméně poněkud podrobněji vypracovány. Při konstatování, že spotřebitelem ve smyslu směrnice může být pouze fyzická osoba, se dovolává rozsudku ESD ve věci *Océano Grupo Editorial*.<sup>63</sup> Podle něj je systém ochrany zavedený touto směrnicí založen na myšlence, že spotřebitel je tou slabší stranou v obchodním vztahu, jak pokud jde o jeho vyjednávací pozici, tak úroveň jeho znalostí. Proto souhlasí se smluvními podmínkami stanovenými předem prodávajícím či dodavatelem, aniž by mohl ovlivnit jejich obsah. Naproti tomu právnické osoby a obchodní společnosti se zásadně v této slabší pozici nenacházejí, není proto důvod poskytovat jim ochranu, která, coby výjimka z principu smluvní volnosti, musí být interpretována restriktivně.<sup>64</sup> S tímto argumentem lze do jisté míry polemizovat. Je možno si představit situace, kdy se i právnické osoby mohou ocitnout v odborné nerovnosti vůči poskytovateli, například kvůli nedostatku informací. Příkladem takového vztahu může být třeba společenství vlastníků domu vůči poskytovatelům odborných služeb.<sup>65</sup>

Soud ve svém striktním rozhodnutí ve věci *Idealservice* nevzal v potaz skutečnost, že směrnice je založena na zásadě minimální harmonizace. Podle ní členské státy mohou přijmout nebo ponechat v platnosti přísnější ustanovení slučitelná se Smlouvou v oblasti působnosti této směrnice, aby zajistily nejvyšší stupeň ochrany spotřebitele.<sup>66</sup> Rozšířením působnosti směrnice na právnické osoby by tedy členský stát realizoval toto své právo. Jak ale správně poznamenává generální advokát, otázka ohledně slučitelnosti takového opatření

<sup>63</sup> Spojené věci C-240/98 a C-244/98.

<sup>64</sup> *Idealservice*, odst. 16.

<sup>65</sup> Tomášek, M., Pokračování evropské diskuse o pojmu „spotřebitel.“ *Právní rozhledy*, příloha Evropské právo, č. 10, 2003, s. 8 – 11, podobně i Rakovský, A., Spotřebitel v občanském zákoníku ve světle judikatury Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy*, příloha Evropské právo, č. 4, 2003, s. 5-8.

<sup>66</sup> Směrnice 93/13/EHS, čl. 8.

s ustanoveními směrnice nebyla Evropskému soudnímu dvoru v daném případě vůbec položena a její zodpovězení k rozhodnutí v dané věci ani není nezbytné.<sup>67</sup> Příslušná ustanovení italského práva, podle kterého se případ posuzuje, jsou totiž doslovným překladem směrnice.<sup>68</sup> Jakékoli vyjádření ESD k této otázce by tedy bylo jen jakýmsi „*obiter dictum*“, ke kterému Soud není povinen.

To ovšem nic nemění na skutečnosti, že v některých právních řádech je za určitých okolností ochrana poskytovaná spotřebiteli ve smyslu směrnice rozšířena i na právnické osoby a obchodníky.<sup>69</sup> Předběžná otázka po slučitelnosti takových národních předpisů byla ESD položena ve věci *di Pinto*. Soud zde konstatoval, že francouzská právní úprava, která rozšiřovala působnost směrnice o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory<sup>70</sup> i na obchodníky – fyzické osoby, které jednájí za účelem prodeje svého podniku, je slučitelná s ustanoveními této směrnice. Zde tedy možnost přísnějšího vnitrostátního opatření na základě minimální klauzule obsažené v čl. 8 směrnice 85/877/EHS ESD výslovně připouští. Oproti skutkovým okolnostem případu *Idealservice* zde však skutečně šlo o obchodníka – fyzickou osobu, jak požaduje zmíněný francouzský právní předpis. Navíc francouzské právo zajišťovalo ochranu i těm subjektům, na které se působnost směrnice 85/877/EHS nevztahovala, kdežto italské právo, jak již bylo zmíněno, obsahovalo pouze příslušná ustanovení směrnice 93/13/EHS v doslovném překladu.

## 2.5. Kritérium profesní činnosti v definici spotřebitele

Interpretace kritéria formulovaného jako „jednání pro účely, které nespádají do rámce obchodní nebo výrobní činnosti nebo povolání“ je ve výše zmíněné negativní definici spotřebitele rozhodující. Příležitost zaujmout k tomuto problému stanovisko měl ESD například v již výše zmíněném rozsudku *di Pinto*. Měl zde mj. zodpovědět otázku, zda jednání obchodníka směřující k prodeji jeho podniku, spadá do jeho profesní činnosti, respektive zda tento obchodník požívá ochrany přiznané ve směrnici spotřebiteli. Soud konstatoval, že činnosti směřující k prodeji podniku, v tomto případě konkrétně uzavření smlouvy o zadání inzerátu na prodej podniku, jsou spojeny s profesní činností obchodníka, byť jejich cílem je ukončení jeho podnikatelské činnosti. Takového obchodníka nelze

<sup>67</sup> Stanovisko generálního advokáta ve věci *Idealservice*, odst. 20.

<sup>68</sup> *Idealservice*, odst. 8.

<sup>69</sup> Např. Španělsko či Francie (viz stanovisko generálního advokáta ve věci *Idealservice*, odst. 19).

<sup>70</sup> Směrnice 85/877/EHS.

označit za slabší stranu daného smluvního vztahu, tedy nemůže být považován za spotřebitele ve smyslu směrnice 85/877/EHS.

ESD zde nezohlednil stanovisko, které k této věci zaujal generální advokát *Mischo*.<sup>71</sup> Ten při posuzování definice spotřebitele respektive dodavatele ve směrnici o smlouvách uzavřených mimo obchodní prostory vycházel z cíle, ke kterému tato ustanovení směřují, tj. z ochrany slabší, nezkušené strany smluvního vztahu. Podle něj obchodník, který vyvíjí aktivity směřující k prodeji svého podniku, již nejedná v rámci SVĚ podnikatelské činnosti. Prodej podniku je totiž pro většinu obchodníků činností neobvyklou, se kterou ve velké většině nemají žádné zkušenosti. Obchodníci, kteří se živí prodejem podniků, jsou výjimkou; taková ochrana směrnice zajisté nepoživají. Generální advokát tedy zastává názor, že obchodník, který uzavřel mimo obchodní prostory smlouvu o zveřejnění inzerátu na prodej svého podniku, je chráněn ustanoveními směrnice o smlouvách uzavřených mimo obchodní prostory.

Problém úkonů souvisejících s profesní či podnikatelskou aktivitou řešil ESD také ve věci *Dietzinger*.<sup>72</sup> Otázka zněla, zda je směrnici o smlouvách uzavřených mimo obchodní prostory chráněn spotřebitel, který poskytl záruku za podnikatelský úvěr svého otce. Byl či nebyl takový úkon uzavřen v souvislosti s podnikatelskou činností? Jsou takové úkony spotřebitele, jimiž jsou uzavírány smlouvy o dodávkách zboží či služeb nikoli pro něj samotného, chráněny spotřebitelským právem?

Stanovisko Soudu vyznělo opět značně restriktivně. Příslib úvěru či úvěrová smlouva samy o sobě jsou smlouvami o dodávce služby a záruka je pouze podpůrným prostředkem, který je závislý na samotném poskytnutí úvěru. Rozsah směrnice o smlouvách uzavíraných mimo obchodní prostory není, až na výjimky, omezen povahou zboží. Jedinou podmínkou je, že se jedná o zboží určené pro osobní spotřebu. Tento závěr vychází ze staré civilistické zásady, že zajištění je závislé na hlavním závazku a bylo by proto nemyslitelné, aby závazek podnikatele podléhal jinému právnímu režimu než jeho zajištění.<sup>73</sup>

<sup>71</sup> Stanovisko generálního advokáta z 12. 12. 1990 ve věci C-361/89, odst. 21-30.

<sup>72</sup> C-45/96, *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG v. Edgard Dietzinger*.

<sup>73</sup> Rakovský, A., Evropské společenství a nepřímá ochrana spotřebitele. *Právní rozhledy*, příloha Evropské právo, 2003, č. 1, s. 6.

Při rozhodování, zda tu kterou činnost vykonává fyzická osoba v rámci své profesní činnosti či mimo ni, hraje důležitou roli též otázka „proměny“ spotřebitele v podnikatele a naopak.<sup>74</sup> Spor může vzniknout v případě, kdy spotřebitel ještě nezačal podnikat, avšak již uzavřel smlouvu, která s podnikáním souvisí. Tento problém řešil ESD v případě *Benincasa v. Dentalkit*.<sup>75</sup> Pan Benincasa uzavřel se společností Dentalkit dohodu o franšíze, na jejímž základě měl na určitém omezeném území prodávat pod hlavičkou společnosti Dentalkit produkty pro ústní a zubní hygienu. Součástí smlouvy byla i doložka o výlučné příslušnosti soudu ve Florencii. Do roku 1992 ukončil pan Benincasa svou podnikatelskou činnost a zůstal společnosti Dentalkit dlužen. Vyvolal však spor o platnost dohody o franšíze a tvrdil, že dohoda o výlučné příslušnosti je neplatná z toho důvodu, že dle čl. 14 odst. 2 Bruselské úmluvy o soudní příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech se jako spotřebitel může rozhodnout, kde žalobu podá. ESD tedy posuzoval, zda může být žalobce považován za spotřebitele ve smyslu Bruselské úmluvy, jestliže se jeho žaloba týká smlouvy, kterou neuzavřel za účelem již provozovaného obchodu, ale za účelem obchodu, který měl začít provozovat teprve v budoucnosti. Soudní dvůr konstatoval, že pod ustanovení určená k ochraně spotřebitele jako slabší smluvní strany spadají pouze smlouvy uzavřené za účelem uspokojení vlastních potřeb jednotlivce ve smyslu osobní spotřeby. V případě smluv, jejichž účelem je obchodní či profesní aktivita, byť by byla plánována pouze do budoucna, se v žádném případě neztrácí její profesní či obchodní charakter.

## 2.6. Závěr

Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že v současné době je za spotřebitele v evropském právu považována pouze fyzická osoba. Také druhé kritérium, které musí být pro přiznání ochrany této fyzické osobě coby spotřebiteli splněno, tj. jednání mimo podnikatelskou činnost či výkon povolání, je vykládáno značně restriktivně. ESD na tomto rigidním výkladu pojmu spotřebitele trvá i přes skutečnost, že v řadě evropských zemí se ochrana, kterou spotřebitelské právo poskytuje, vztahuje na mnohem širší okruh subjektů. Přestože Soud ve svých četných judikátech na téma ochrany spotřebitele často opakuje, že je nutno chránit slabší stranu smluvního vztahu, děje se tak jen potud, pokud tato strana odpovídá výše uvedené charakteristice spotřebitele. V momentě, kdy jde o třeba fyzickou

<sup>74</sup> Rakovský, s. 5.

<sup>75</sup> C-269/95, *Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl*.



osobu, ale podnikatele, ochrana mu dle ESD nepřísluší, i když se nachází v situaci, která není z hlediska jeho podnikatelské činnosti obvyklá a k jejímuž řešení mu chybí, stejně jako spotřebiteli, potřebné zkušenosti (viz skutkové okolnosti případu *di Pinto*).

Osobně se přikláním k názoru, že by bylo vhodné, aby došlo k jistému rozšíření pojetí spotřebitele i na takové subjekty, které, byť jsou v určitém smyslu profesionály, v daném smluvním vztahu reprezentují výrazně slabší stranu. Jinak řečeno, aby se Soud neomezoval jen na objektivní posuzování subjektů konkrétního smluvního vztahu, ale aby si kladl též otázku, zda jejich právním úkonům, které nijak nesouvisí s jejich obvyklou činností, nemá být též poskytována ochrana. Zároveň se však domnívám, že by i v těchto případech, a právě v nich, měla být důsledně zachovávána a restriktivně interpretována zásada ochrany pouze takových subjektů, které lze označit za průměrné dobře informované, samostatně uvažující účastníky obchodních vztahů, kteří jsou přiměřeně pozorní a opatrní.

I přes výše zmíněné výjimky lze konstatovat, že Evropský soudní dvůr ve své judikatuře dostatečně srozumitelně popsal spotřebitele, jaký si dle jeho názoru zaslouží být evropským právem chráněn. Tento spotřebitel disponuje dostatečnou inteligencí a vůlí vypořádat se kriticky a s odstupem s reklamními opatřeními, která se mu nabízí. Má dostatečné znalosti a rozvahu, a proto se může zodpovědně, svéprávně a uvážlivě účastnit dění na trhu, zvažovat nabídky a rozumně se rozhodovat.<sup>76</sup> Tuto svou představu též ESD předkládá k aplikaci národním soudům při posuzování předběžných otázek týkajících se volného pohybu zboží a služeb respektive odůvodněnosti kategorických požadavků (mj. též ochrany spotřebitele).<sup>77</sup> Konečně tento přístup ESD svědčí též ve prospěch názoru, že spotřebitelská politika a vnitřní trh nadále zůstávají propojenými nádobami a jakákoli opatření ve prospěch spotřebitele, která zároveň neprospívají ekonomickým cílům Společenství, jsou jen velmi těžko prosazována.

---

<sup>76</sup> Reich a Micklitz, s. 299.

<sup>77</sup> Kromě v tomto oddílu popsaných rozsudků je možno dále ještě uvést např. C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v. Lancaster Group GmbH* (Lifting).

### 3. Způsoby regulace reklamy v evropském právu

#### 3.1. Úvod

Reklama se promítá do mnoha právních odvětví. Je předmětem úpravy nejen práva ochrany spotřebitele, ale též práva autorského, práva proti nekalé soutěži, a pokud jde o dohled, též správního práva. Také komunitární právo nabízí různé úhly pohledu, ze kterých je možno reklamu posuzovat a umožňuje použití různých metod regulace, které se v čase mění a dále zdokonalují.

#### 3.2. Soutěžní právo

Soutěžní právo bylo oblastí, v rámci které se reklamě (a ochraně spotřebitele obecně) dostalo pozornosti nejdříve. Požadavek nenarušené soutěže je formulován již v preambuli SES; čl. 3 odst. 1 písm. g) označuje systém zajišťující nenarušování hospodářské soutěže jako jeden z prostředků ke splnění cílů Společenství. Evropské primární právo uznává propojenost soutěžního práva a práva na ochranu spotřebitele. Podle čl. 81 (85) SES jsou přípustné dohody, které narušují soutěž, pouze v případě, že mj. vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících. Již v první polovině 60. let zadala Komise mnichovskému Institutu pro zahraniční a mezinárodní patentové, autorské a známkové právo vypracování komparativní expertizy týkající se práva proti nekalé soutěži v 6 tehdejších členských státech EHS. Na základě této studie byl pojat záměr vydat směrnici, jejímž cílem by bylo chránit obchodníky před nekalými obchodními metodami konkurentů. Jejím ústředním prvkem měl být pojem „poctivých zvyklostí“ (*anständige Gepflogenheiten, usages honnêtes, honest practices*). Cílem těchto harmonizačních snah se od počátku 70. let stávala kromě ochrany soutěžitelů čím dál tím zřetelněji též ochrana ekonomických zájmů slabší strany v obchodním vztahu, tj. spotřebitele.<sup>78</sup> Na tento zvrát mělo nepochybně vliv též rozšíření EHS o státy, v jejichž právních řádech se ochrana spotřebitele těšila značné pozornosti. Oficiálním stvrzením tohoto vývoje byl první Program ochrany spotřebitele z roku 1975. Původně navrhovaná obecná úprava nakonec nebyla realizována. První dílčí oblastí, ve které bylo uznáno za vhodné a potřebné

<sup>78</sup> Nelze ovšem říci, že by soutěžní právo a právo na ochranu spotřebitele vždy sledovalo stejné cíle. Příkladem oblasti, ve které se dostávají tato dvě právní odvětví do rozporu, je například srovnávací reklama: Pro spotřebitele může znamenat důležitou informaci, kdežto z pohledu soutěžitelů je nežádoucím jevem.

harmonizovat národní předpisy zajišťující různě vysokou úroveň ochrany, byla klamavá reklama.<sup>79</sup>

### 3.3. Volný pohyb zboží, negativní harmonizace

Na národní předpisy upravující reklamu a jiné marketingové praktiky byla Evropským soudním dvorem často aplikována zásada volného pohybu.<sup>80</sup> Reklama totiž velmi často překračuje hranice jednoho státu, a proto zákazy různých forem reklamy popřípadě reklamy na určité produkty mohou pochopitelně představovat citelnou překážku přeshraničnímu obchodu uvnitř Společenství. Pokud ESD shledá, že právní předpisy členských států omezují ve smyslu tzv. formule *Dassonville* přímo nebo nepřímo, skutečně nebo potencionálně volný obchod mezi členskými státy,<sup>81</sup> vztahuje se na ně jako na opatření s účinkem rovnocenným kvantitativním omezením čl. 28 SES. Dochází tak k tzv. negativní harmonizaci, protože takto označené národní předpisy jsou nadále na zboží pocházející z jiného členského státu neaplikovatelné.<sup>82</sup> Výjimky stanoví čl. 30 SES, který dovoluje ponechat v platnosti omezující opatření odůvodněné mj. veřejnou mravností, pořádkem, bezpečností, ochranou zdraví atd., ovšem za předpokladu, že neslouží jako prostředky svévolné diskriminace nebo zastřeného omezování obchodu mezi členskými státy. Tak například ve věci *Aragonesa* ESD konstatoval, že národní předpis zakazující ve sdělovacích prostředcích a na ulicích uvádět reklamu na nápoje s vysokým obsahem alkoholu spadá pod čl. 28 SES, ovšem z důvodu ochrany zdraví bylo toto opatření zachováno.<sup>83</sup> Další výjimky stanovil ESD ve své judikatuře.<sup>84</sup> Mezi tzv. kategorickými požadavky, které odůvodňují zachování omezujícího opatření, pokud je aplikováno nediskriminačně, zaujímá ochrana spotřebitele čelné místo. ESD ovšem existenci podmínek pro aplikaci těchto výjimek posuzuje značně restriktivně. Zkoumá především, jestli je splněn požadavek přiměřenosti a vhodnosti daného opatření. Často vyjde najevo, že se

<sup>79</sup> Reich, str. 283-285.

<sup>80</sup> Ať již reklama byla chápána jako akcesorický aspekt obchodu se zbožím, či jako samostatná služba - o pojetí reklamy jako služby bude pojednáno níže (viz kapitola 5 obecné části).

<sup>81</sup> Rozsudek 8/74, *Procureur du Roi v. Bendit et Gustave Dassonville*. ESD zde zobecnil definici opatření s účinkem rovnocenným kvantitativním omezením, která jsou podle čl. 28 SES zakázána.

<sup>82</sup> Na čistě vnitrostátní obchodní vztahy lze ovšem teoreticky tato opatření aplikovat i nadále: viz rozsudek C-11/92, *R. v. Secretary of State for Health, ex p. Gallagher at al.*

<sup>83</sup> C-1/90 a C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior SA et Publivia SAE v. Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña*.

<sup>84</sup> V rozsudku *Cassis de Dijon* ESD stanoví, že výrobek vyrobený v některém členském státě v souladu s jeho technickými normami a uvedený tam do volného oběhu je volně obchodovatelný na celém území ES („pravidlo rozumu“). Zároveň však demonstrativně vypočítává tzv. kategorické požadavky, které tvoří výjimky z této zásady, a stanoví podmínky, za nichž je lze použít.

členský stát pod záminkou ochrany spotřebitele jen snaží chránit domácí trh před zahraničními dovozci<sup>85</sup> či hájit jiné své zájmy, např. chránit spotřebitele prostředky, které nekorespondují koncepci informovaného, samostatného spotřebitele zastávané judikaturou ESD,<sup>86</sup> nebo že jde o opatření nevhodné či nepřiměřené vzhledem k cíli, ke kterému má směřovat.<sup>87</sup>

Nejen vnitrostátní zákazy a omezení různých forem marketingu, ale též odlišné požadavky jednotlivých členských států na označování a obaly zboží mohou jako opatření s účinky rovnocennými kvantitativním omezením mít negativní dopad na obchod uvnitř Společenství. Za takové opatření označil ESD v rozsudku *Piageme v. Peeters* národní předpis stanovící povinnost používat pro označení výrobků výlučně jazyk té jazykové oblasti, ve které je dané zboží prodáváno.<sup>88</sup> Soud se zde musel vypořádat na jedné straně s určitým rozporem mezi čl. 14 směrnice o prodeji potravin,<sup>89</sup> který požadoval, aby jisté informace byly kupujícímu sděleny v jazyce pro něj snadno srozumitelném, a zákazem omezujících opatření stanoveném v čl. 28 SES na straně druhé.<sup>90</sup>

Ve věci *SARPP* šlo o zákaz používat v reklamě na umělá sladidla a na jejich etiketách slovo „cukr.“ ESD rozhodl, že aplikace tohoto předpisu na dovážená umělá sladidla je v rozporu s čl. 28 SES.<sup>91</sup> Rozdílná národní pravidla pro reklamu na určité produkty či pro různé formy reklamy zvyšují náklady výrobců a tedy i ceny výrobků, což je zajisté též v rozporu se zájmy spotřebitele. Podobně argumentoval ESD i v již zmíněných rozsudcích *GB-INNO-BM*,<sup>92</sup> a *Yves Rocher*,<sup>93</sup> ve kterých navíc vyzdvihl právo spotřebitele na informace jako jednu ze základních zásad. Od této poměrně jednotné právní argumentace se ESD ovšem

<sup>85</sup> 261/81, *Walter Rau Lebensmittelerwerke v. De Smedt PvbA*.

<sup>86</sup> C-362/88, *GB-INNO-BM v. Confédération du Commerce Luxembourgeois*, též C-126/91, *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft v. Yves Rocher*.

<sup>87</sup> 178/84, *Komise v. Německo*.

<sup>88</sup> C-369/89 *Piageme a ostatní v. BVBA Peeters*.

<sup>89</sup> Směrnice 79/112/EHS, v současné době již zrušená, byla nahrazena směrnicí 2000/13/ES.

<sup>90</sup> Tento rozsudek inicioval Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu týkající se jazyka používaného v informacích evropským spotřebitelům COM(93) 456.

<sup>91</sup> C-241/89 *Société d'application et de recherches en pharmacologie et phytothérapie SARL v. Chambre syndicate des raffineurs et conditionneurs de sucre de France a ostatní*.

<sup>92</sup> C-362/88, *GB-INNO-BM v. Confédération du Commerce Luxembourgeois*.

<sup>93</sup> C-126/91, *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft v. Yves Rocher*.

odchyluje v již zmíněném případě *Oosthoek*,<sup>94</sup> a sice ve prospěch poněkud citlivějšího přístupu ke spotřebiteli.

Ačkoliv je negativní harmonizace coby metoda integrace vytvořená Evropským soudním dvorem účinným nástrojem k vyloučení národních předpisů, které omezují vnitřní trh, stále trvá potřeba pozitivní regulace, která by zaplnila mezery, které takto v právních řádech členských států vznikají.

### 3.4. Rozsudek *Keck* - změna v přístupu ESD

Značnou nejistotu do oblasti regulace reklamy, která se do té doby zdála být velice vhodnou pro negativní harmonizaci, vnáší rozhodnutí ve věci *Keck*.<sup>95</sup> ESD v něm formuloval pojem tzv. „způsobů prodeje,“ které omezují aplikovatelnost čl. 28 SES. Národní ustanovení omezující či zakazující jisté způsoby prodeje nemají být napříště řazeny mezi opatření omezující obchod mezi členskými státy ve smyslu formule *Dassonville*, pokud nejsou *de iure* či *de facto* diskriminační. Vyvstává otázka, zda se na reklamu lze dívat jako na jeden ze způsobů prodeje. Kladná odpověď by ovšem znamenala podstatné zúžení prostoru pro negativní harmonizaci v této oblasti.<sup>96</sup> Judikatura ESD se k tomu nevyjadřuje příliš jasně. V některých případech Soud reklamu skutečně za způsob prodeje považuje.<sup>97</sup> Pak tedy regulace reklamy na úrovni členských států nespadá pod zákaz omezení s účinkem rovnocenným kvantitativním omezením stanovený v čl. 28 SES. Zcela jiné stanovisko zaujal ESD v případě *Clinique*.<sup>98</sup> Zde šlo o německý předpis, který zakazoval používat označení „Clinique“ na kosmetické přípravky. Toto opatření bylo odůvodněno ochranou spotřebitele, který by se mohl domnívat, že se jedná o farmaceutický přípravek. Soud toto zdůvodnění odmítl a rozhodl, že daný národní předpis tvoří překážku volnému obchodu a jako takový spadá pod čl. 28 SES.

Dělicí čáru mezi těmito dvěma zásadně odlišnými přístupy Evropského soudního dvora lze stanovit po podrobném prozkoumání obsahu právních předpisů členských států

<sup>94</sup> C-286/81, *Trestní řízení proti Oosthoek's Uitgeversmattschappij BV*.

<sup>95</sup> C-267/91 a C-268/91, *Bernard Keck a Daniel Mithouard*.

<sup>96</sup> Howells a Wilhelmsson, s. 131.

<sup>97</sup> C-292/92, *Ruth Hünermund a ostatní v. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*; C-412-93, *Société d'Importation Édouard Leclerc-Splec v. TFI Publicité SA a M6 Publicité SA*.

<sup>98</sup> C-315/92, *Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratories SNC et Estée Lauder Cosmetics GmbH*.

upravujících oblast reklamy.<sup>99</sup> Pokud se týkají pouze reklamy jako formy marketingu, která nemá vliv na produkt, jehož prodej podporuje, pak se jedná o způsob prodeje ve smyslu judikátu *Keck*. Pokud ovšem právní předpis reguluje vlastnosti výrobku samotného, spadá nadále pod zákaz stanovený v čl. 28 SES. V případě *Clinique* by aplikace německého předpisu nutně vedla ke změně propagovaného výrobku: Pokud by jej výrobce chtěl prodávat na německém trhu, musel by změnit text na jeho obalu. To pochopitelně daný produkt zdražuje, tedy dochází k omezení jeho pohybu na vnitřním trhu Společenství.

Judikát *Keck* by z pohledu spotřebitele mohl mít pozitivní dopad. Řada případů omezení či zákazů reklamy, která je podle národních zákonodárců způsobila spotřebitele nějak poškodit, by se vymanila z dosahu čl. 28 SES. Na druhé straně tak ovšem hrozí narušení dosud relativně konzistentního pohledu ESD na spotřebitele jako na aktivního, rozumně uvažujícího účastníka vnitřního trhu, kterému mají být především zajištěny co nejobširnější neklamavé informace.

Cílů, ke kterým směřuje vyjímání „způsobů prodeje“ z působnosti čl. 28 SES, může přitom být dosaženo i jinou, méně kontroverzní cestou. Ve věci *Leclerc-Siplec*<sup>100</sup> navrhl generální advokát *Jacobs*, aby při posuzování, zda členské státy respektují princip volného přístupu na komunitární trh, byl používán test „podstatného omezení tohoto přístupu.“ Generální advokát tedy navrhoval zavedení principu *de minimis* při aplikaci čl. 28 SES.<sup>101</sup> Tím by se předešlo nadměrným zásahům do regulatorních pravomocí členských států. Takový test by ale bylo možno použít pouze na opatření, která jsou aplikovatelná bez rozdílu na domácí i zahraniční zboží. V případě reklamy by tento postup patrně vedl k tomu, že článek 28 SES by byl téměř vždy aplikovatelný na zakazy či zásadní omezení reklamy, neboť ta je jedním z nejdůležitějších způsobů, jak se spotřebitel může dovědět o existenci prodávaného produktu. Každý takový zákaz tedy vede k podstatnému omezení přístupu na trh.

ESD tuto alternativu navrhovanou generálním advokátem nevzal v potaz. Test *de minimis* by patrně v drtivé většině případů vedl ke stejným závěrům, jako test formulovaný v judikátu *Keck*. Na rozdíl od něj by však byl jednodušeji aplikovatelný, a to nejen pokud

<sup>99</sup> Howells a Wilhelmsson, s. 132.

<sup>100</sup> C-412/93.

<sup>101</sup> Stanovisko generálního advokáta ve věci *Leclerc-Siplec*, odst. 42 an.

jde o zboží, ale i v případě volného pohybu ostatních ekonomických faktorů, zejména služeb.<sup>102</sup>

#### 4. Právní základ sekundárních pramenů ochrany spotřebitele

Smlouva o založení Evropského společenství nedává Společenství neomezenou pravomoc k úpravě práv spotřebitele. Proto je převážná většina směrnic v této oblasti přijímána na základě čl. 95 SES jako opatření směřující k vytvoření vnitřního trhu.<sup>103</sup> Na tomto postupu nezměnilo nic ani včlenění ochrany spotřebitele coby samostatné kapitoly do SES. Všechny směrnice proto musí prokazatelně mít přímý vliv na vytváření a fungování vnitřního trhu. Většina z nich ovšem zajišťuje pouze minimální harmonizaci, protože mezi státy s tak odlišnými právními úpravami je velmi obtížné dosáhnout shody ohledně vhodného standardu ochrany spotřebitele. To je též důvodem, proč tyto směrnice velmi často nakonec představují kompromisní řešení, do kterého se zdaleka neprosadí všechna původně navrhovaná ustanovení. Stanovení pouze minimální úrovně ochrany však v důsledku znamená přetrvávání rozdílů mezi jednotlivými právními řády, což zajisté fungování vnitřního trhu příliš neprospívá. Někteří autoři dokonce vůbec pochybují, že minimální harmonizace je s čl. 95 slučitelná.<sup>104</sup> V poslední době je proto možno pozorovat, že metoda minimální harmonizace je v některých spotřebitelských směrnicích opouštěna a nahrazována harmonizací úplnou.<sup>105</sup>

Rovněž Evropský soudní dvůr se ve své judikatuře zabýval otázkou, jaký stupeň harmonizace je potřebný k tomu, aby příslušné opatření bylo možno přijmout podle čl. 95 SES. Při posuzování, zda směrnice 98/43/ES<sup>106</sup> dostatečně napomáhá vytvoření a fungování vnitřního trhu, ESD konstatoval, že opatření podle čl. 95 musí skutečně přispívat k odstranění překážek volného pohybu zboží či svobody poskytovat služby a k odstranění narušování hospodářské soutěže. Opatření, které těmto požadavkům nevyhovuje, zároveň porušuje princip subsidiarity stanovený v čl. 5 SES. Úprava reklamy na tabákové výrobky

<sup>102</sup> O aplikaci judikátu Keck v oblasti volného pohybu služeb bude pojednáno níže (viz bod „Pojetí reklamy jako zboží resp. služby“).

<sup>103</sup> Výjimkou z tohoto pravidla je např. směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli, která byla přijata na základě čl. 129a odst. 2 (nyní čl. 153) SES.

<sup>104</sup> Rott, s. 1109.

<sup>105</sup> Např. směrnice 2000/31/ES o elektronickém obchodu nebo směrnice 2002/65/ES, 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.

<sup>106</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady z 6.7. 1998 upravující reklamu a sponzorování tabákových výrobků.

na komunitární úrovni je podle ESD zajisté vhodná, protože směřuje k usnadnění volného pohybu zboží jako např. tiskovin, které reklamu na takové produkty obsahují. Nicméně konkrétní způsob regulace, jaký byl v této směrnici zvolen, nesplňuje požadavky v čl. 95 SES stanovené: Jako jeden z důvodů, proč výše zmíněná směrnice vůbec neměla být vydána na základě čl. 95 SES, označil ESD její čl. 5, podle kterého tato směrnice zajišťuje pouze minimální harmonizaci. ESD ji proto v řízení podle čl. 230 (v tehdejší znění čl. 273) SES prohlásil za neplatnou.<sup>107</sup>

V evropském právu ochrany spotřebitele existují dva mechanismy k zajištění fungování vnitřního trhu:<sup>108</sup> snižování transakčních nákladů obchodníků a zvyšování důvěry spotřebitelů ve společný trh.<sup>109</sup> Průzkumy veřejného mínění, které si evropské instituce nechaly vypracovat, ukázaly, že právě nedostatek důvěry spotřebitelů k přeshraničním obchodním transakcím představují závažnou překážku vnitřního trhu. Někteří autoři ovšem s těmito závěry polemizují; namítají totiž, že ve váhavosti spotřebitelů k účasti na přeshraničních obchodních transakcích hrají roli i jiné faktory, kterými mohou být např. jazykové bariéry nebo nedostatečná úprava řešení sporů.<sup>110</sup> Tyto praktické obtíže zajisté nebudou odstraněny stanovením minimálních standardů. Je navíc pravděpodobné, že spotřebitelé, kteří budou informováni o implementaci příslušné směrnice do svého právního řádu, budou očekávat stejnou úroveň ochrany v ostatních členských státech. Metoda minimální harmonizace ovšem splnění těchto jejich očekávání nemůže zajistit.<sup>111</sup> ESD navíc stanovil ve své judikatuře, že při interpretaci sekundárních pramenů komunitárního práva má být dána přednost takovému výkladu, podle kterého je dané ustanovení v souladu se Smlouvou o založení ES.<sup>112</sup> ESD tak zužuje prostor pro aplikaci klauzulí o minimální harmonizaci obsaženou v mnoha směrnících upravujících

<sup>107</sup> Rozsudek C-376/98, *Německo v. Evropský parlament a Rada*, odst. 84, 95.

<sup>108</sup> Rott, s. 1121.

<sup>109</sup> Z ustanovení některých směrnic je jasně patrné, že berou v potaz oba tyto aspekty; viz např. směrnice 1999/44/ES, o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží: důraz na posílení důvěry spotřebitele ve vnitřní trh je patrný z čl. 2, 4, 5 a 6, v čl. 3 se zase konstatuje, že v důsledku odlišnosti právních předpisů členských států týkajících se prodeje spotřebního zboží jsou odbytiště v jednotlivých státech nejednotná a mezi prodávajícími může docházet k narušení soutěže.

<sup>110</sup> Donedávna jednou z těchto překážek byla i rozdílná měna, tento problém byl ale zavedením eura ve většině členských států vyřešen.

<sup>111</sup> Rott s. 1121-2.

<sup>112</sup> Např. C-314/89, *Siegfried Rauh v. Hauptzollamt Nürnberg-Fürth* [1991], odst. 17; C-181/96, *Georg Wikens v. Landwirtschaftskammer Hannover*, odst. 19 aj.



problematiku ochrany spotřebitele v tom smyslu, že požaduje, aby tato opatření skutečně přispívala k dokončení vnitřního trhu.<sup>113</sup>

Čl. 95 SES tedy tvoří právní základ většiny sekundárních předpisů v oblasti ochrany spotřebitele na komunitární úrovni. Je otázkou, do jaké míry tato praxe skutečně vyhovuje zájmům a potřebám spotřebitele. Podle odst. 4 tohoto ustanovení jsou členské státy oprávněny ponechat si vlastní vnitrostátní předpisy z důvodů důležitých požadavků uvedených v čl. 30 SES nebo vztahujících se k ochraně pracovního nebo životního prostředí. Nadto odst. 5 umožňuje, pokládá-li to členský stát za nutné, zavést vnitrostátní předpisy, opírající se o nové vědecké poznatky k ochraně životního nebo pracovního prostředí, z důvodu specifického problému, který se objeví v tomto státě po vydání harmonizačních opatření. Ochrana spotřebitele ovšem není zmíněna ani v jednom z těchto ustanovení. Proto mnoho případů přísnější národní regulace musí být posuzováno ESD z pohledu slučitelnosti s ustanovením čl. 28 SES o volném pohybu zboží, jak bylo popsáno výše. Někteří autoři navrhuje, aby odst. 4 a 5 čl. 95 SES byly doplněny o příslušná ustanovení o ochraně spotřebitele.<sup>114</sup> V podstatě by tak byl vytvořen právní základ pro minimální harmonizaci v rámci čl. 95. Ovšem i v případě, že by primární právo umožňovalo přijetí přísnějších opatření na ochranu spotřebitele, musely by členské státy vždy prokázat důležité důvody, které toto přísnější opatření ospravedlňují. Záleželo by tedy, stejně jako za současného stavu právní úpravy, na tom, jak daná ustanovení bude interpretovat Evropský soudní dvůr. Lze předpokládat, že ani při výslovně stanovené možnosti členských států přijmout či ponechat v platnosti přísnější ustanovení vztahující se k ochraně spotřebitele by ESD neopustil svůj dosavadní restriktivní přístup a nadále by posuzoval každý případ jak z pohledu spotřebitele, tak z pohledu vnitřního trhu.

## **5. Pojetí reklamy jako zboží, resp. služby**

Reklama hraje důležitou roli v marketingových strategiích a obchodní komunikaci. Představuje významný nástroj k zajištění odbytu zboží a služeb a je též podstatným prvkem v soutěži mezi účastníky trhu.<sup>115</sup> V Zelené knize o obchodních sděleních na vnitřním trhu je reklama počítána mezi čtyři základní prvky marketingu, vedle produktů či služeb

<sup>113</sup> Rott s. 1122.

<sup>114</sup> Rott, s. 1133.

<sup>115</sup> Kugelmann, D., Werbung als Dienstleistung, in: *Europarecht*, Heft 3, Mai – Juni 2001, 363-375, s. 363.

samotných, distribuce a ceny.<sup>116</sup> V souvislosti s rozvojem informační společnosti reklama stále častěji překračuje hranice jednoho státu, a proto hraje ve fungování vnitřního trhu čím dál důležitější roli. Objevují se nové technologie, které umožňují velmi rychlý přenos informací a zároveň i poskytují možnost nabízené zboží či službu zakoupit na dálku.<sup>117</sup> Rozdílné právní úpravy reklamy v jednotlivých členských státech zvyšují náklady zadavatelů reklamy, což ve svém důsledku samozřejmě poškozuje spotřebitele, protože tak dochází ke zdražování zboží a služeb. Sjednocením těchto pravidel by odpadly výdaje na zjišťování příslušných předpisů v daném členském státě, bylo by možno použít jednu reklamní kampaň pro celé území Společenství<sup>118</sup> a rovněž by se snížily náklady na distribuci.<sup>119</sup>

ESD ve své judikatuře často narážel na otázku, zda reklamu posuzovat podle ustanovení o volném pohybu zboží či spíše služeb. Ve starších rozsudcích zmiňoval reklamu především v souvislosti s volným pohybem zboží. Zákaz určité formy reklamy může snížit objem prodáváného zboží, protože omezuje možnost odbytu.<sup>120</sup> Vynesením rozsudku ve věci *Keck* se ovšem přístup ESD k reklamě na zboží dost zkomplikoval. Některé druhy reklamy lze totiž klasifikovat jako „způsob prodeje,“ a proto na opatření členských států, které takové formy reklamy zakazují a jsou aplikovatelná bez rozdílu na vnitrostátní i zahraniční produkty, nadále není možno aplikovat čl. 28 SES.<sup>121</sup> Pokud ale aplikace příslušného národního opatření má vliv na podobu či obsah daného výrobku, pak je nutno čl. 28 SES použít.<sup>122</sup> Rozhodujícím kritériem je tedy podle ESD oddělitelnost reklamy od zboží. Vnitrostátní předpisy regulující reklamní tvrzení uvedené na obalu zboží je proto nutno posuzovat podle ustanovení čl. 28 SES.<sup>123</sup> Naproti tomu reklamní tabule umístěné

---

<sup>116</sup> COM(96) 192 final, s. 2.

<sup>117</sup> Tamtéž, s. 11.

<sup>118</sup> Průzkumy ukázaly, že kdyby společnost Coca-Cola mohla použít reklamu určenou pro americký trh také pro oblast EU, její výdaje by se snížily odhadem o 50 mil. dolarů (viz Reese, U., *Grenzüberschreitende Werbung in der Europäischen Gemeinschaft*, C.H. Beck, 1994, 5).

<sup>119</sup> COM(96) 192 final, s. 8.

<sup>120</sup> Viz C- 362/88, *GB-INNO-BM v. Confédération du Commerce Luxembourgeois*; C-1/90 a C-176/90 *Aragonesa de Publicidad Exterior SA et Publivia SAE v. Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña*.

<sup>121</sup> Obdobně též C-292/92 *Ruth Hünermund a ostatní v. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, odst. 22 a 23.

<sup>122</sup> C-368/95, *Vereinigte Familiapress/Heinrich Bauer Verlag*, odst. 11 a 12: Soud zde kvalifikoval křížovku o ceny, uvedenou v časopise za účelem podpory jeho prodeje, jako jeho neoddělitelnou součást.

<sup>123</sup> C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln V v. Mars GmbH*, odst. 13.

vedle zboží nebo v katalogích představují „způsob prodeje“ a čl. 28 SES se na ně proto nevztahuje.<sup>124</sup>

Reklama ovšem může být též chápána jako služba. Subjekt, který reklamu nabízí, využívá svobody přístupu k trhu a ten, kdo reklamu zadává, má možnost volby mezi více nabídnutými službami. Podle čl. 50 SES se za služby pokládají úkony poskytované zpravidla za úplatu, pokud nejsou upraveny ustanoveními o volném pohybu zboží, kapitálu a osob. Služby tedy tvoří jakousi záchytnou kategorii, jejímž smyslem je, aby se ustanovení o volném pohybu vztahovala na všechny ekonomicky relevantní faktory.<sup>125</sup> Ustanovení o volném pohybu zboží, pokud je lze aplikovat, mají ovšem přednost. Čl. 49 se tak například nevztahuje na opatření, která mají vliv na podobu produktu samotného či na jeho obsah ve smyslu rozsudku *Keck*, protože na ně se nadále vztahuje čl. 28 SES.

Dost přehledným způsobem rozlišil ESD poskytování zboží a služeb v případě *Schindler*. Soud rozhodl, že reklamní letáky rozšiřované ve Velké Británii, které obsahovaly informace o loterii organizované v Německu a přihlašovací formuláře pro zájemce, jsou neoddělitelnou součástí služby, kterou provozování loterie je. Jejich cílem je zajistit účast v loterii, dovoz a distribuce těchto materiálů není samostatnou činností. Přestože tedy jde o přeshraniční pohyb hmotných předmětů, nelze je označit za zboží ve smyslu čl. 28 SES.<sup>126</sup> V rozsudku *Komise v. Itálie* naopak Soud stanovil, že pokud ekonomickým faktorem, který překračuje hranice, je pouze zboží, kdežto s ním související služba představuje jen prostředek k dodání tohoto zboží, jako například v případě elektřiny, aplikují se zde ustanovení o volném pohybu zboží.

V případě *Grogan* Soud konstatoval, že umělé přerušení těhotenství prováděné v souladu s právními předpisy členského státu je službou ve smyslu čl. 49 SES. Na otázku, zda zákaz distribuce letáků s informacemi o místě provádění těchto lékařských zákroků v jiném členském státě, kde je umělé přerušení těhotenství nelegální, představuje omezení volného pohybu služeb ve smyslu čl. 49, však Soud odpověděl záporně. Spojitost mezi rozšiřováním příslušných informací a vlastním prováděním interrupcí na klinikách v jiném členském

<sup>124</sup> Kugelmann, s. 365.

<sup>125</sup> Kugelmann, s. 368.

<sup>126</sup> C-275/92, *HM Customs & Excise v. Schindler*, odst. 22 – 23.

státě byla podle ESD v tomto případě příliš nejasná. Studentské organizace, které zmíněné informační materiály rozšiřovaly, neprováděly totiž tuto činnost ve spolupráci s klinikami, o jejichž službách informovaly.<sup>127</sup>

V rozsudku *Alpine Investments* se Soud zabýval zákazem nevyžádaných telefonátů (tzv. „cold calling“), prostřednictvím kterých společnosti nabízející finanční služby oslovovaly své potencionální klienty. Soud došel k závěru, že čl. 49 SES je aplikovatelný i na služby, které jsou nabízeny a následně též poskytovány klientům v jiném členském státě, aniž by se subjekt, který je poskytuje, musel přemístit ze svého domovského státu. Zákaz takových telefonátů proto představuje omezení volného pohybu služeb, v daném případě je ovšem ospravedlnitelný ochranou důvěry investora v národní finanční trh.<sup>128</sup>

V rozsudku *Alpine Investments* byla též vznesena zajímavá otázka aplikovatelnosti judikátu Keck na oblast volného pohybu služeb. Vlády Nizozemí a Velké Británie zastávaly názor, že se v daném případě jedná o nediskriminačně aplikované předpisy upravující způsoby prodeje ve smyslu rozsudku Keck a tedy že by se na ně neměl vztahovat čl. 49 SES. ESD ovšem tento názor nesdílel. Konstatoval, že nespátřuje žádnou analogii mezi zákazem nevyžádaných telefonátů a způsoby prodeje popsány v rozsudku Keck.

V současné době lze říci, že judikát Keck není na oblast volného pohybu služeb aplikovatelný. Takový přístup by se ani nejevil jako příliš praktický, vezmeme-li v úvahu rozdílný charakter těchto dvou ekonomických faktorů. Služby jsou v podstatě nehmotné, a proto jejich kvalita nezávisí na jejich charakteristických znacích či složení, nýbrž na podmínkách, za kterých jsou poskytovány. Proto způsob prodeje u většiny služeb je ve skutečnosti součástí služby samotné a tedy nemůže být posuzován samostatně. Tak v případě *Alpine Investments* například postačilo, že adresáti telefonátu obdrželi nabídku dané služby. Z těchto důvodů se lze přiklonit k názoru, že rozšíření dopadu judikátu Keck i na oblast služeb by nebylo vhodné.<sup>129</sup>

<sup>127</sup> C-159/90, *Grogan*, odst. 21 a 24.

<sup>128</sup> C-384/93, *Alpine Investments*, odst. 22, 39, 56.

<sup>129</sup> Viz např. Hatzopolous, V., Recent development of the case law of the ECJ in the field of services, *Common Market Law Review*, 37, 67-68, 2000.

Přestože ESD rozlišuje reklamu jako součást zboží, kterého se týká, respektive jako službu ve smyslu čl. 49 SES, při posuzování některých otázek se tyto rozdíly poněkud stírají. Jedná se zejména o důvody, které ospravedlňují opatření členských států omezující volný pohyb, ať už zboží či služeb.<sup>130</sup> Některými autory je přesto navrhováno, aby v zájmu jednotného posuzování pokud možno všech druhů reklamních strategií, v případě, že daná oblast není upravena sekundární legislativou, byla reklama (zejména ta, která je uveřejňována v médiích) chápána spíše jako samostatná služba. Zamezilo by se tak někdy dost nepřehlednému štěpení na případy, které podléhají ustanovením o volném pohybu služeb resp. zboží, které je dále nutno dělit ve smyslu judikátu *Keck* na ty, které se týkají přímo výrobku samotného, a na ty, které pouze upravují jeho prodej.<sup>131</sup>

## 6. Přehled směrnic upravujících reklamu

Komunitární předpisy upravující reklamu lze dělit podle různých kritérií.<sup>132</sup> Podle stupně harmonizace rozlišujeme mezi harmonizací úplnou a minimální. Úplnou harmonizaci předpokládají směrnice 97/55/ES, o srovnávací reklamě, 95/46/ES, o ochraně dat, 2000/13/ES, o označování potravin, jejich obchodní úpravě a související reklamě, 2000/31/ES, o elektronickém obchodu, 2002/65/ES, o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku, 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách. Klauzuli o minimální harmonizaci obsahují směrnice 84/450/EHS, o klamavé reklamě (čl. 7), 85/577/EHS, o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory (čl. 8), 87/102/EHS, o spotřebitelském úvěru (čl. 15), 98/552/ES, o televizním vysílání (čl. 3 odst. 1), 97/7/ES, o ochraně spotřebitelů ve vztahu ke smlouvám uzavíraným na dálku (čl. 14), 98/43/ES, o tabákové reklamě (čl. 5). Minimální harmonizace často bývá kompromisem v případech, kdy se úroveň ochrany v jednotlivých členských státech liší natolik, že není možno dosáhnout konsenzu. V praxi je ovšem rozdíl mezi minimální a úplnou harmonizací ne vždy zcela jasný.<sup>133</sup> Na jedné straně směrnice zajišťující úplnou harmonizaci povolují řadu výjimek, které zvýhodňují určité obchodní sektory, marketingové praktiky či skupiny spotřebitelů.<sup>134</sup> Na druhé straně některé minimální

<sup>130</sup> Kugelmann, s. 369.

<sup>131</sup> Kugelmann, s. 374-5.

<sup>132</sup> Reich a Micklitz, s. 433-4.

<sup>133</sup> Reich a Micklitz, s. 434-5, obdobně též *The Feasibility of a General Legislative Framework on Fair Trading*, tuto studii vypracoval Institut für Europäisches Wirtschafts- und Verbraucherrecht, s. 10-11.

<sup>134</sup> Viz např. směrnice 2000/31/, o elektronickém obchodu.

směrnice obsahují pojmy, které vyvolávají dojem, že jde o harmonizaci úplnou.<sup>135</sup> Přísnější opatření přijatá členskými státy v souladu s minimální klauzulí mohou být navíc zkoumána z pohledu čl. 28 resp. 49 SES.

Podle obecnosti resp. speciálnosti předmětu úpravy lze rozlišovat mezi harmonizací horizontální a vertikální. Zatímco horizontální harmonizace přizpůsobuje národní právní úpravy zcela obecným způsobem, vertikální harmonizace je změřena vždy na nějaký specifický předmět úpravy, kterým mohou být například určité obchodní praktiky, medium nebo produkt. Příkladem horizontální harmonizace jsou směrnice o klamavé a srovnávací reklamě či směrnice o nekalých obchodních praktikách. Jako vertikální je možno označit směrnice o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, o ochraně spotřebitelů ve vztahu ke smlouvám uzavíraným na dálku, o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku, o televizním vysílání, o elektronickém obchodu, o spotřebitelském úvěru, o tabákové reklamě, o označování potravin, jejich obchodní úpravě a související reklamě, o ochraně dat.

Směrnice upravující specifické oblasti se mohou týkat buď konkrétního produktu, jako např. tabáková reklama, reklama na potraviny, na léčiva, nebo se může zaměřovat na specifické skupiny osob, které si zaslouží zvláštní ochranu, např. děti a mladiství, menšiny.

Ne všechny z výše zmíněných předpisů budou v této práci detailně popsány a analyzovány. Reklama je totiž u mnohých z nich upravena pouze okrajově nebo se na ni vztahují jen nepřímo. Důraz bude tedy kladen především na ty normy, ve kterých je reklama hlavním předmětem regulace.

---

<sup>135</sup> Viz spory o pojem klamavé reklamy ve směrnici 84/450/EHS, kapitola 1.6. zvláštní části.

### III. ZVLÁŠTNÍ ČÁST

#### 1. Klamavá reklama

##### 1.1. Vznik

Klamavá reklama byla jednou z prvních oblastí upravenou v evropském právu s výslovným zřetelem k potřebám spotřebitele. V rámci uskutečňování základních ekonomických práv spotřebitele (především práva na informace) stanovených v prvním Programu ochrany spotřebitele z roku 1975 předložila Komise v roce 1978 první návrh směrnice týkající se klamavé a nepoctivé reklamy. Následovalo dlouhé období diskusí o její konečné podobě. Projevily se zde výrazné rozdíly v národních koncepcích ochrany spotřebitele. Zvláště zákaz nepoctivé (nekalé) reklamy byl předmětem sporů – například britský právní řád pojem nekalé soutěže či nepoctivé reklamy vůbec neznal, neexistoval zde ani obecný zákaz srovnávací (neklamavé) reklamy. Dohled nad dodržováním právních norem v této oblasti byl svěřen samosprávným orgánům (Advertising Standards Authority).

V konečném výsledku těchto diskusí, tj. směrnici Rady 84/450/EHS, o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy, bylo proto v mnoha ohledech rezignováno na původní návrh: Byl vypuštěn zákaz nepoctivé reklamy, ustanovení o dovolenosti pravdivé srovnávací reklamy (čl. 4 Návrhu),<sup>136</sup> zákaz klamání rozšiřováním částečně nepravdivých tvrzení (čl. 3 odst. 1) nebo opomenutím (čl. 3 odst. 2), žalobní právo spotřebitelských organizací (čl. 5), přípustění opravné reklamy (čl. 5), převedení důkazního břemena na zadavatele reklamy (čl. 6),<sup>137</sup> žalobní právo spolků proti opatřením samosprávných orgánů provádějícím dobrovolnou kontrolu (čl. 7).<sup>138</sup> Lze tedy konstatovat, že z ambiciózní koncepce původního návrhu vznikla dosti benevolentní úprava, která je kompromisem mezi velmi rozdílnými národními regulacemi. Ve většině členských států nebyly nutné žádné větší změny pro její implementaci. Odráží se tak zde opět převažující pojetí spotřebitele v evropském právu: Klamavá reklama představuje hrozbu i pro rozumně uvažujícího spotřebitele, a jako taková musí být zakázána. Oproti

<sup>136</sup> S úpravou nepoctivé a srovnávací reklamy odkazuje směrnice 84/450/EHS v 6. bodě odůvodnění na „druhou etapu.“ Obecnou úpravu nekalých obchodních praktik, mezi které se též řadí nepoctivá reklama, obsahuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách.

<sup>137</sup> Konečné znění čl. 6 převrací důkazní břemeno jen nepřímo, když opravňuje soudy nebo správní orgány požadovat na zadavateli reklamy, aby prokázal správnost skutkových tvrzení obsažených v reklamě, jestliže se takový požadavek, s ohledem na oprávněné zájmy zadavatele reklamy a jiného účastníka řízení, jeví jako přiměřený vzhledem k okolnostem daného případu. K tomu, aby na zadavatele reklamy důkazní břemeno skutečně přešlo, je tedy nutná ingerence soudu. Ten tuto aktivitu ovšem vůbec vyvinout nemusí.

<sup>138</sup> Reich a Micklitz, s. 285-286, podobně též Howells a Wilhelmsson, s. 134 – 135.

tomu další formy „nepoctivosti,“ jako např. sugestivní reklama, jsou nebezpečné jen pro zranitelnější spotřebitele, proto není třeba je právně upravovat.<sup>139</sup>

## 1.2. Cíl směrnice

Cílem směrnice je chránit spotřebitele, osoby provozující obchod, živnost, řemeslo nebo vykonávající svobodné povolání, jakož i zájmy široké veřejnosti proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům (čl. 1). Z tohoto ustanovení je patrné, že spotřebitel není jediným subjektem, o jehož ochranu směrnice usiluje. Toto široké pojetí sféry působnosti<sup>140</sup> je dále potvrzeno v čl. 4, který zavazuje členské státy, aby v zájmu spotřebitelů, soutěžitelů a široké veřejnosti zajistily vhodné a účinné prostředky pro kontrolu klamavé reklamy. K dosažení cíle stanoveného v čl. 1 poskytuje směrnice dva druhy nástrojů. Jednak jsou to hmotněprávní ustanovení vymezující rozsah zákazu, tj. definice klamavé reklamy (čl. 2), popis faktorů, které mají být brány v úvahu při posuzování, zda je reklama klamavá (čl. 3), jednak směrnice obsahuje normy organizačního charakteru, zavazující členské státy zajistit vhodnými a účinnými prostředky kontrolu klamavé reklamy.<sup>141</sup>

## 1.3. Osobní působnost

Osobní působnost směrnice je stanovena v čl. 2 odst. 3. Je určena pouze jedním znakem, a tím je „osoba.“ Pod tímto pojmem je pro účely směrnice sledované chápána každá fyzická nebo právnická osoba.

## 1.4. Věcná působnost

Reklamou<sup>142</sup> ve smyslu čl. 2 odst. 1 se rozumí každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků. Pojem reklamy je tedy chápán rovněž široce. Zahrnuta jsou nejen veřejná vyjádření, ale též projevy určené menšímu okruhu adresátů, například při smluvním vyjednávání. Lhostejná je též forma: písemná, ústní, konkludentní, elektronickými prostředky, při prezentacích, uvedení na prospektu.

<sup>139</sup> Howells a Wilhelmsson, s. 135.

<sup>140</sup> Směrnice 84/450/EHS neobsahuje definici spotřebitele typickou pro mnoho dalších směrnic upravujících tuto oblast (např. směrnice 2000/31/ES o elektronickém obchodě).

<sup>141</sup> Howells a Wilhelmsson, s. 135.

<sup>142</sup> Směrnice 2000/31/ES o elektronickém obchodu používá - patrně ve stejném významu - pojem „obchodní sdělení“ („commercial communication“).



Rozhodující je účel, tedy podpora vlastního či cizího odbytu. Tímto se reklama liší od vyjádření směřujících k jiným cílům, např. utváření veřejného mínění v politických, společenských nebo kulturních otázkách a od pouhých informací pro spotřebitele či kritická vyjádření. Na projevy tohoto druhu se směrnice nevztahuje.<sup>143</sup>

Klamavou reklamou se podle čl. 2 odst. 2 rozumí každá reklama, která jakýmkoli způsobem, včetně předvedení, klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne, a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele. Reklamu je podle této definice možno označit za klamavou i tehdy, pokud je zde pouze pravděpodobná eventualita, že bude působit klamavě. Pro konstatování klamavosti reklamy není tedy třeba důkazu, že jí někdo byl skutečně oklamán.<sup>144</sup> Při posuzování, zda je reklama klamavá, je nezbytné vzít v úvahu všechny její rysy. Čl. 3 demonstrativně vyjmenovává informace, které především mají být brány v potaz, jako např. vlastnosti propagovaného zboží či služeb, cena či obchodní poměry zadavatele reklamy.

### **1.5. Autonomní pojem klamavosti v evropském právu**

Jak již bylo několikrát poznamenáno, intenzita ochrany spotřebitele se v jednotlivých členských státech stále do značné míry liší. Vzhledem k tomu, že je na národních soudech, aby výše zmíněná kritéria aplikovaly na konkrétní případy, vyvstává otázka, zda existuje na úrovni komunitárního práva autonomní pojem klamavosti, který by poskytoval návod, jak postupovat, aby na jedné straně byla potírána klamavá reklama, na druhé straně ovšem aby byla bezpečně odhalena opatření, kterými členské státy pod záminkou ochrany spotřebitele chrání domácí trh, a tak vytvářejí překážku volnému obchodu. Evropský soudní dvůr dal v této souvislosti najevo, že ve svém rozhodování posuzuje reklamu stejnou měrou jak z pohledu ochrany spotřebitele, soutěžitelů a široké veřejnosti, tak z pohledu vnitřního trhu. Rozhodující roli zde proto hraje kritérium přiměřenosti konkrétního opatření, tak, jak se vyvinulo v judikatuře k čl. 28 a 59 SES.

---

<sup>143</sup> Reich a Micklitz, s. 290, obdobně též Howells a Wilhelmsson, s. 137 – jako příklad je zde uveden irský případ *Dunnes Stores Limited v. Mandate* [1996] 2 CMLR 120 (Irish Supreme Court): Reklama, která pouze vysvětlovala a ospravedlňovala kolektivní pracovní právní spor, byla z působnosti směrnice vyloučena.

<sup>144</sup> S tímto ustanovením směrnice je do jisté míry v rozporu rozhodnutí ESD ve věci *Nissan*, které bude podrobněji zmíněno v následujícím oddíle.

V rozsudku *Reinheitsgebot* ESD konstatoval, že zvyklosti spotřebitelů se mohou v čase měnit – právě vnitřní trh je faktorem, který tyto změny způsobuje. Proto německé orgány nemohou argumentovat tvrzením, že spotřebitel pod pojmem „pivo“ rozumí pouze takový nápoj, který má složení odpovídající německým předpisům. Nedochozí tedy ke klamání spotřebitele v případě, že dané požadavky nápoj označený jako „pivo“ nespĺňuje.<sup>145</sup>

Tento přístup ESD byl v jeho dalších rozsudcích potvrzen a dále rozveden. V případě *Pall/Dahlhausen* konstatovaly německé orgány nebezpečí uvedení v omyl způsobené neoprávněným užíváním označení ®, přestože toto označení bylo získáno v zahraničí v souladu s tamějším právem. Podle ESD se v daném případě jednalo o opatření s účinkem rovnocenným kvantitativním omezením, které nelze ospravedlnit naléhavými potřebami spotřebitele ani poctivostí obchodního styku. Pokud vůbec jde o uvedení spotřebitele v omyl, jedná se pouze o omyl ohledně státu, v němž byla daná ochranná známka registrována. Tato informace nemá žádný vztah ke kvalitě výrobku ani k důležitým požadavkům vztahujícím se k poctivosti v obchodním jednání. Ani ve směrnici 84/450/EHS nelze hledat právní základ pro národní opatření tohoto druhu: Směrnice je omezena jen na částečnou harmonizaci národních předpisů upravujících nekalou reklamu. Vymezuje objektivní minimální kritéria, s pomocí nichž lze určit, zda skutečně o klamavou reklamu jde, a dále stanoví minimální požadavky na jednotlivé prostředky ochrany proti ní.<sup>146</sup>

### 1.6. Abstraktní vs. konkrétní uvedení v omyl

Evropský soudní dvůr aplikuje na klamavou reklamu objektivní a konkrétní kritéria: Objektivní v tom smyslu, že na základě skutkových okolností daného případu vždy formuluje otázku výkladu komunitárního práva, klamavou reklamu neposuzuje jako subjektivní nebezpečí, nýbrž jako objektivní nesprávnost příslušného reklamního tvrzení; konkrétní potud, že aby reklama mohla být Soudem označena za klamavou, musí jí být někdo prokazatelně uveden v omyl.<sup>147</sup> Takto alespoň přistupoval ke klamavé reklamě ve věci *Nissan*, ve které měl posoudit, zda reklama označující paralelně dovážená auta jako „levnější“ je klamavá, jestliže nižší cena byla do jisté míry způsobena menší vybaveností

<sup>145</sup> Rozsudek 178/84, *Reinheitsgebot für Bier*.

<sup>146</sup> C-238/89, *Pall Corp v. P. J. Dahlhausen & Co.*, odst. 22.

<sup>147</sup> Reich a Micklitz, s. 293.

doplňky, než měly automobily určené pro francouzský trh. Soud rozhodl, že zmíněné tvrzení by mohlo být označeno za klamavé pouze v případě, že by jím byl kvůli neznalosti skutečného stavu věci uveden v omyl podstatný počet spotřebitelů, kterým bylo určeno.<sup>148</sup>

Tento rozsudek vyvolal diskusi o otázce, zda komunitární právo vychází z abstraktního nebezpečí uvedení v omyl či zda požaduje, jak vyplývá z judikatury ESD, konkrétní případ oklamání spotřebitele. Přestože v rozhodnutí je možno spatřovat zúžení výkladu pojmu „klamavá reklama“ ve smyslu čl. 2 odst. 2 směrnice 84/450/EHS ve prospěch volného pohybu zboží garantovaného primárním právem v čl. 28 SES, lze tento restriktivní výklad Soudu do jisté míry chápat: Pokud se ESD přiklonil na stranu paralelních dovozců, může to být i ku prospěchu některých spotřebitelů. Ti by navíc, zejména vzhledem k vysokým výdajům, které pořízení propagovaného vozidla zajisté obnáší, měli požadovat obsáhlé informace, na základě nichž by se mohli rozumně rozhodnout. Kromě toho mají prodejci obecnou povinnost poukázat v rámci své informační povinnosti na rozdíly ve vybavení jednotlivých vozidel. Generální advokát *Tesaura* dále ve svém závěru připomíná, že čl. 2 odst. 2 směrnice 84/450/EHS stanoví kumulativně jako podmínku pro označení reklamy jako klamavé nejen pravděpodobnost, že reklama bude klamat, ale že je zároveň způsobilá ovlivnit ekonomické chování osob, kterým je určena.<sup>149</sup>

Tento do jisté míry kontroverzní případ zahájil v rámci rozhodovací činnosti ESD určitý proces, který měl přispět k objasnění „konkrétního“ přístupu Soudu k pojmu klamavosti. V rozsudku *Mars*<sup>150</sup> posuzoval ESD v řízení o předběžné otázce případ, kdy v rámci krátkodobé reklamní kampaně na zmrzlinovou tyčinku byla zvětšena její velikost a na obalech se objevil nápis „+ 10%“. Německý soud, který ESD tuto předběžnou otázku předložil, spatřoval v takto pojaté reklamě dvojí nebezpečí pro spotřebitele. První z nich spočívá v tom, že formulace „+ 10%“ může vyvolat ve spotřebiteli dojem, že původní cena výrobku před zahájením reklamní kampaně (tj. cena za menší velikost) zůstává zachována. Tento argument Soud odmítl s tím, že pouhá možnost, že dovozci a prodejci zvýší ceny a spotřebitel tak bude uveden v omyl, sama o sobě neodůvodňuje obecný zákaz členského státu, který představuje překážku volného obchodu na úrovni Společenství. Tato skutečnost

<sup>148</sup> C-373/90, *Nissan*.

<sup>149</sup> C-373/90, *Nissan*, stanovisko Generálního advokáta Tesaura.

<sup>150</sup> C-470/93, *Mars*.

nicméně nebrání členským státům, aby přijaly příslušná přiměřená opatření proti řádně prokázaným jednáním, která působí na spotřebitele klamavě. Dalším argumentem německých orgánů byl nepoměr mezi avizovanými 10% a skutečnou velikostí reklamy, která zaujímá větší plochu než 10% z celkové velikosti obalu. Soud odmítl i tuto námitku. Přiměřeně rozváží spotřebitelé by měli vědět, že mezi velikostí reklamy upozorňující na zvětšení produktu a zvětšením samotným nemusí být nutně souvislost. Evropský soudní dvůr tedy shledal, že německý zákon o ochraně proti nekalé soutěži v tomto ohledu představuje opatření s účinkem rovnocenným kvantitativním omezením ve smyslu čl. 28 SES.<sup>151</sup>

Otázkou abstraktního ohrožení resp. skutečného poškození ekonomických zájmů spotřebitele jeho uvedením v omyl se ESD zabýval znovu v případě *Gut-Sprinhenheide*.<sup>152</sup> Soud zde opět zdůraznil, že komunitární pojem klamavosti spočívá zásadně ve *způsobilosti* klamat. Jak už bylo vysvětleno výše v souvislosti s komunitárním pojmem spotřebitele, Soud bude brát při posuzování klamavosti reklamy v potaz očekávání průměrného dobře informovaného spotřebitele, který je přiměřeně pozorný a opatrný. Jen pokud ESD budou chybět pro konkrétní rozhodnutí potřebné informace, postoupí věc národnímu soudu, aby posoudil, zda sporné označení či reklamní výrok skutečně vedly k oklamání spotřebitele. Národním soudům zůstává rovněž otevřena možnost, aby si nechaly vypracovat znalecký posudek či průzkum veřejného mínění, aby zjistily, jaké procento spotřebitelů bylo skutečně reklamou uvedeno v omyl.

Z výše zmíněného lze učinit závěr, že k tomu, aby reklama byla v evropském právu označena za klamavou, postačí, že je způsobilá uvést spotřebitele v omyl.<sup>153</sup> Opatřování konkrétních důkazů ponechává ESD v rukou národních soudů.<sup>154</sup> Nadále však ve svých právních závěrech především posuzuje reklamu stejnou měrou jak z pohledu ochrany spotřebitele, soutěžitelů i široké veřejnosti, tak z pohledu vnitřního trhu, přičemž vychází z představy průměrného dobře informovaného spotřebitele, který je přiměřeně pozorný a opatrný. Tento výklad ESD musí národní soudy zohlednit při posuzování případů

<sup>151</sup> Obdobně tento objektivní a konkrétní přístup ESD dokládají též judikáty *Yves Rocher* a *Lifting*.

<sup>152</sup> C-210/96, *Gut Springenheide*.

<sup>153</sup> Dále tento přístup jednoznačně potvrzují pozdější rozsudky C-303/97, *Sektellerei Keßler* a C-220/98, *Lifting-Creme*.

<sup>154</sup> Reich a Micklitz, s. 296.

s komunitárním prvkem. Při zkoumání kategorických požadavků (v těchto případech jde především o ochranu spotřebitele a poctivost obchodních transakcí) namítaných členskými státy posuzuje Soud hlavně, zda je splněn požadavek přiměřenosti a zda příslušná omezující opatření nepřekračují míru nezbytnou k dosažení stanoveného účelu. Pravdivá informace určená spotřebiteli má zásadně přednost, i když klade nároky na jeho kritické hodnocení.

### 1.7. Intenzita způsobilosti klamat a její posuzování

Evropský soudní dvůr nestanoví žádnou hranici (např. procento oklamáných spotřebitelů), při jejímž překročení teprve proti klamavé reklamě zasáhne. To by také bylo v rozporu s normativním přístupem při posuzování klamavosti, který byl popsán v předchozím oddíle. Rozhodující je spíše, jaké požadavky stanoví ESD na prokázání konkrétního uvedení v omyl. Podle rozsudku ve věci *Nissan*<sup>155</sup> je možno za klamavou označit takovou reklamu, kterou byl uveden v omyl podstatný počet spotřebitelů. Vysvětlení k tomuto judikátu poskytl ESD v rozsudku *Gut Springenheide*: Národnímu soudu může být za určitých okolností ponecháno, aby sám posoudil, jestli reklama je s to klamat spotřebitele. Pokud na daný případ nelze aplikovat žádné komunitární předpisy, může národní soud, považuje-li za nutné, aby takový posudek byl vypracován, stanovit v souladu s národními právními předpisy procentuálně počet spotřebitelů uvedených v omyl daným reklamním výrokem.<sup>156</sup>

Členskými státy se tímto otevírá možnost jaksi poopravit tuto abstraktní skutkovou podstatu klamavosti, která se váže na normativní vzor průměrného spotřebitele, tím, že budou požadovat určitý počet spotřebitelů, kteří skutečně byli uvedeni v omyl. Zvláště německé soudy jsou známy tím, že v závislosti na předmětu reklamy stanoví procentuální hranici oklamáných (povrchních) spotřebitelů.<sup>157</sup> ESD nicméně stanoví pro takový postup národních soudů jistá pravidla. Souhrnně jsou formulována v rozsudku *Lifting*. Soud zde řešil situaci, kdy označení „lifting“ v názvu kosmetického přípravku se zpevňovacími účinky bylo žalobcem napadeno jako zavádějící. Žalobce tvrdil, že označení „lifting“ je způsobilé v kupujícím vyvolat dojem, že přípravek má trvalé účinky, které jsou shodné či srovnatelné s výsledky stejně označovaného chirurgického zákroku. Soud konstatoval, že je

<sup>155</sup> C-373/90, *Nissan*.

<sup>156</sup> C-210/96, odst. 34 – 36, toto stanovisko potvrdil ESD ještě v rozsudku C-220/98, *Lifting*.

<sup>157</sup> 3-6 % v případě reklamy v oblasti péče o zdraví, 5-8 % je hranice u reklamy v oblasti životního prostředí, v ostatních případech je to 10-15 % (Reich a Micklitz, s. 300).

věcí národního soudu, aby zhodnotil, s ohledem na předpokládaná očekávání průměrného spotřebitele, zda je posuzované označení klamavé. Při tom je nutno též zodpovědět otázku, zda sociální, kulturní a jazykové zvláštnosti odůvodňují fakt, že němečtí spotřebitelé rozumějí pojmu „lifting,“ označujícímu zpevňující krém, jinak než spotřebitelé v ostatních členských státech.<sup>158</sup>

### 1.8. Povinnost informovat

V předchozích odstavcích byla popsána regulace klamavé reklamy na komunitární úrovni a aplikace těchto norem v judikatuře ESD. Při pohledu na některé národní právní úpravy (např. německou), v nichž zamlčením skutečností rozhodných pro uzavření smlouvy je rovněž naplněna skutková podstata klamání spotřebitele, vyvstává otázka, zda v zákazu klamání spotřebitele v evropském pojetí je implicitně zahrnuta též povinnost informovat.<sup>159</sup> Přestože ESD zatím neměl příležitost se k této otázce výslovně vyjádřit, objevují se v jeho judikatuře pasáže, které se informacemi a vysvětleními pro spotřebitele zabývají. Jak lze ovšem očekávat, ESD v nich klade nároky spíše na spotřebitele, než na výrobce a prodejce. Tak např. v rozsudcích *Nissan a Lifting* Soud konstatuje, že poučený spotřebitel si sám musí obstarávat chybějící informace. Podle rozsudku *GB-INNO-BM* nesmí být tomuto poučenému spotřebiteli upíráno právo na pravdivé informace. Musí být ale též schopen rozpoznat informace evidentně nepravdivé (*Mars*). Jen v rozsudku *CMC-Motorradcenter*<sup>160</sup> ESD uznává určitou informační povinnost prodávajícího vůči spotřebiteli. V tomto případě prodávající zamlčel kupujícímu, že autorizovaní prodejci zpravidla odmítají poskytovat servis motocyklům koupeným od paralelních dovozců, přestože ve smluvních podmínkách je stanoveno, že kupující se může domáhat svých práv jak u prodávajícího tak u jiných prodejců autorizovaných výrobcem či dovozcem. Porušením této informační povinnosti uvedl prodávající spotřebitele v omyl.<sup>161</sup>

Celkem logicky lze však dojít k závěru, že spotřebitelovu právu na informace, které mu bylo přiznáno, aby vůbec mohl plnit úlohu, která mu jako subjektu aktivně činnému v rámci vnitřního trhu byla svěřena, odpovídá povinnost soutěžitelů tyto informace jim

<sup>158</sup> Odst. 30 rozsudku vyvolává ovšem dojem, že Soud má o prokazatelné existenci těchto zvláštností pochybnosti.

<sup>159</sup> Reich a Micklitz, s. 301 an.

<sup>160</sup> C-93/92, *CMC Motorradcenter GmbH v. Pelin Baskiciogullari*.

<sup>161</sup> Takto vykládá tento rozsudek Reich: Garantien unter Gemeinschaftrecht, *EuZW* 1995, 77.

poskytovat.<sup>162</sup> Výslovně tuto povinnost zakotvuje návrh nařízení týkajícího se podpory prodeje na vnitřním trhu.<sup>163</sup>

### 1.9. Minimální harmonizace

Směrnice 84/450/EHS zajišťuje minimální úroveň ochrany před nekalou reklamou. Nebrání tedy členským státům, aby zachovaly nebo přijaly opatření zajišťující rozsáhlejší ochranu spotřebitele, soutěžitelů i široké veřejnosti (čl. 7). Nelze ovšem říci, že by toto ustanovení poskytovalo naprostou svobodu pro národní zákonodárce v oblasti ochrany spotřebitele před klamavou reklamou. Významnou roli v omezení významu čl. 7 opět sehrál Evropský soudní dvůr. Jak již bylo výše zmíněno, ESD v rozhodnutích, ve kterých se zabýval klamavou reklamou, vytvořil jednotnou a autonomní definici „klamavosti“, která je závazným vodítkem i pro národní soudy bez ohledu na jejich dosavadní přístup v obdobných případech.<sup>164</sup> Tímto postupem ESD vlastně ustanovení čl. 7 obešel a zajistil tak vyšší míru harmonizace, než která by z doslovného výkladu daného ustanovení vyplývala.

Interpretace čl. 7 vyvolává nicméně stále problémy. Na akademické úrovni probíhá diskuse, zda se toto ustanovení vztahuje pouze na sankce za klamavou reklamu nebo též na samotnou skutkovou podstatu klamavosti, tj. zda směrnice skutečně stanoví pouze minimální požadavky na úpravu klamavé reklamy nebo zda definuje nejen spodní, ale i horní hranici pro vymezení předpokladů klamavosti, což by se vlastně rovnalo plné harmonizaci.<sup>165</sup> Přestože pojem klamavosti, na evropské úrovni jednotně vykládaný, znamená určité omezení volného uvážení členských států při stanovení vyšších standardů ochrany spotřebitele, než jaká je požadována směrnicí, na základě jejího textu<sup>166</sup> a při posouzení okolností jejího vzniku<sup>167</sup> je nutno se přiklonit k názoru, že členským státům musí skutečně být ponechán prostor pro obecně přísnější úpravu ve prospěch spotřebitele,

<sup>162</sup> Reich a Micklitz, s. 302.

<sup>163</sup> COM(2002) 585 z 25. 10. 2002, čl. 4; blíže o tomto návrhu viz níže.

<sup>164</sup> Zejména německé soudy musely zcela přehodnotit kritéria, která do té doby při posuzování případů týkajících se ochrany spotřebitele používaly. O tom svědčí též velký počet judikátů ESD, které byly iniciovány německými soudy v rámci řízení o předběžné otázce podle č. 234 SES – viz např. *Yves Rocher, GB-INNO-GM, Pall Corp, Clinique* (blíže k tomu viz Reich a Micklitz, s. 314).

<sup>165</sup> Reich a Micklitz, s. 313.

<sup>166</sup> Nutnost stanovit minimální a objektivní kritéria, na základě kterých se posoudí, zda je reklama klamavá, je stanovena v 7. bodě odůvodnění směrnice.

<sup>167</sup> Viz výše zmíněné problémy s přijetím směrnice a následně kompromisní řešení, ve kterém bylo rezignováno na mnoho původně navrhovaných harmonizačních opatření.

ovšem za předpokladu, že je splněn požadavek přiměřenosti (v opačném případě by takové opatření spadalo pod čl. 28 SES).

Tento přístup lze doložit například v rozhodnutí ESD *CMC-Motorradcenter*.<sup>168</sup> Soud v něm posuzoval slučitelnost předmluvní informační povinnosti prodejce vůči spotřebiteli, stanovené ustálenou judikaturou německých soudů, s ustanovením čl. 28 SES. Přestože poskytování těchto informací by patrně odradilo část zákazníků od uzavření kupní smlouvy (informace se v tomto konkrétním případě týkala skutečnosti, že autorizovaní prodejci zásadně odmítali poskytovat servis výrobkům zakoupeným u paralelního dovozce), ESD konstatoval, že pokud se tato informační povinnost vztahuje bez rozdílu na domácí i zahraniční prodejce, porušení čl. 28 SES nepřestavuje.

Ochrana sociálně slabších spotřebitelů (např. dětí či starších lidí) je dalším argumentem, který je Evropským soudním dvorem přijímán jako relevantní při posuzování přísnějších opatření členských států na ochranu spotřebitele.<sup>169</sup> Opět je však nutno připomenout, že to neznamená úplnou volnost členských států při přijímání takových opatření. Především musí být prokazatelné, že tyto skupiny si zvláštní ochranu zaslouží a že prostředky k tomu zvolené jsou přiměřené cíli, kterého má být dosaženo.

Domnívám, se, že tento přístup ESD je správný. Minimální harmonizaci nelze chápat jako neomezenou možnost členských států přijímat či ponechávat v platnosti ochranná opatření, která jsou zjevně nepřiměřená. To by popíralo veškerý smysl směrnice. Neodůvodněné zásahy do tržních mechanismů navíc produkty dále prodražují a tedy jsou ve svém konečném důsledku pro spotřebitele nevýhodné.

## **2. Srovnávací reklama**

### **2.1. Vznik**

Regulace srovnávací reklamy byla původně obsažena v návrhu směrnice týkající se klamavé a nepoctivé reklamy z roku 1978.<sup>170</sup> Následkem vleklých diskusí mezi členskými státy s různými úrovněmi ochrany spotřebitele byla však z konečného znění směrnice

<sup>168</sup> C-93/92, *CMC Motorradcenter GmbH v. Pelin Baskiciogullari*.

<sup>169</sup> Viz např. rozsudek ESD *Buet*.

<sup>170</sup> OJ 1978 C 70/4, čl. 4.



84/450/EHS vyřazena s tím, že k její regulaci má dojít v „druhé etapě“ (6. bod odůvodnění). Tak byly ponechány v platnosti různé přístupy členských států k této formě marketingu. Postupem času ovšem v souvislosti s rozšiřováním vnitřního trhu, s liberalizačními tendencemi v judikatuře ESD i některých národních soudů začaly sít hlasy požadující přehodnocení obecného zákazu srovnávací reklamy, který v některých státech platil (např. Německo, Belgie, Lucembursko, Itálie). Přestože ESD v rámci snah o negativní harmonizaci národních předpisů omezujících volný pohyb zboží a služeb vyloučil v některých případech aplikaci norem zakazujících srovnávací reklamu,<sup>171</sup> bylo uznáno za vhodné upravit srovnávací reklamu na evropské úrovni též pozitivně. V roce 1991 předložila Komise první návrh směrnice o srovnávací reklamě.<sup>172</sup> Jako důvod harmonizace této oblasti bylo na prvním místě uvedeno dotvoření vnitřního trhu a jeho řádné fungování. Značné odlišnosti v právních a správních předpisech jednotlivých členských států týkající se srovnávací reklamy tomuto vývoji překáží. Komise rovněž předpokládala, že ze zmíněného harmonizačního opatření budou profitovat též spotřebitelé: Informace obsažené ve srovnávací reklamě jim mohou usnadnit jejich racionální rozhodování v tržním prostředí. Třetím argumentem ve prospěch srovnávací reklamy byla podle Komise stimulace hospodářské soutěže.<sup>173</sup> Směrnice tedy jednak usiluje o odstranění zákazu srovnávací reklamy z národních právních řádů, jednak se snaží harmonizovat pravidla pro používání této formy reklamy.

Po zveřejnění tohoto prvního návrhu následovala diskuse, ve které zvítězily kritické hlasy namítající mj. rozpor se zásadou subsidiarity. Návrh proto musel být přepracován. V roce 1994 předložila Komise návrh pozměněný,<sup>174</sup> který v souladu s principy subsidiarity a proporcionality umožňoval srovnávací reklamu pouze za zcela určitých, úzce koncipovaných podmínek. Na základě tohoto návrhu byla pak přijata směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu.

---

<sup>171</sup> Viz např. C- 362/88, *GB-INNO-BM v. Confédération du Commerce Luxembourgeois*.

<sup>172</sup> OJ 1991 C 180/1.

<sup>173</sup> COM(91) 147, 6-9.

<sup>174</sup> COM (1994) 151.

Na rozdíl od směrnice 84/450/EHS, která předmět své úpravy, tj. klamavou reklamu, zakazuje, zaměřuje se směrnice 97/55/ES na zajištění objektivních a pravdivých informací prostřednictvím srovnávací reklamy, tedy ji za určitých podmínek povoluje.

## 2.2. Věcná působnost

Směrnice 97/55/ES mění směrnici 84/450/EHS, oba právní předpisy se proto navzájem doplňují: Směrnice 97/55/ES rozšiřuje předmět úpravy směrnice o klamavé reklamě a naopak některá ustanovení této směrnice (především o kontrole a sankcích) se vztahují i na srovnávací reklamu. Díky čl. 3a odst. 1 písm. a) směrnice 97/55/ES, který stanoví, že srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je dovolena, není-li klamavá ve smyslu čl. 2 bodu 2, čl. 3 a čl. 7 odst. 1, je i do sféry srovnávací reklamy vnesen spor o konkrétnost resp. abstraktnost pojmu klamavosti v komunitárním pojetí.<sup>175</sup>

## 2.3. Pojem srovnávací reklamy

Srovnávací reklamou se podle čl. 2a rozumí každá reklama, která výslovně nebo nepřímo označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem. Jádrem směrnice je čl. 3a, který stanoví taxativně předpoklady, jaké srovnávací reklama musí splňovat, aby byla přípustná. Z těchto podmínek jako celku lze vyčíst snahu evropského zákonodárce, již dříve vyjádřenou v judikatuře ESD, o to, aby spotřebiteli byl zajištěn co nejširší přísun pravdivých informací. Pokud je tedy reklama způsobilá podporovat rozumné chování spotřebitele a zároveň nepoškozuje dobrou pověst konkurentů nad míru nezbytnou k dosažení tohoto cíle, evropské právo ji povoluje a podporuje.

Tyto požadavky především nespĺňuje srovnávací reklama, která přímo klame nebo je způsobilá klamat spotřebitele, či na trhu vyvolává nejasnosti<sup>176</sup> [čl. 3a písm. a) a d)]. Přestože z textu směrnice vyplývá, že pouhé nebezpečí vyvolání nejasností na trhu není ustanovením písm. d) pokryto, argumentují Reich a Micklitz propojeností systémů směrnic 84/450/EHS a 97/55/ES ve prospěch názoru, že toto ustanovení pokrývá i reklamu, která je jen *způsobilá* vyvolat na trhu nejasnosti, bez toho, aby k této skutečnosti fakticky došlo.<sup>177</sup>

<sup>175</sup> Reich a Micklitz, s. 303.

<sup>176</sup> Tamtéž, s. 305-306.

<sup>177</sup> Obdobně též Ohly, A./Spence, M., Vergleichende Werbung: Die Auslegung der Richtlinie 97/55/ES in Deutschland und Großbritannien, *GRUR Int.* 1999, 681, 691; Eck, M., Ika, K.: Neue Grenzen vergleichender Werbung, *WRP* 1999, 251, 269.

Dále je zakázána reklama, která srovnává zboží nebo služby, jež neslouží stejným potřebám nebo nejsou zamýšleny pro stejný účel [písm. b)]. Splnění této podmínky se posuzuje podle funkční zaměnitelnosti produktu.<sup>178</sup> Rozsah tohoto ustanovení je poněkud omezen v písm. f), kde se požaduje, aby u výrobků s označením původu bylo vždy odvolání na výrobky se stejným označením.

Nepřípustná je též taková reklama, která nesrovnává objektivně jeden nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto služeb [písm. c)]. Cílem tohoto ustanovení především je, aby se srovnání neomezovalo jen na nepodstatné vlastnosti, nýbrž aby v něm byly obsaženy znaky jako např. cena či kvalita. Pokud jde o ověřitelnost, je na spotřebiteli, aby příslušné důkazy provedl. Tohoto úkolu se může zhostit jen tehdy, pokud mu k tomu postačují v reklamě obsažené informace. Není-li tomu tak, vyvstává otázka, zda postačí odkaz zadavatele reklamy na potřebné materiály, které si od něj může spotřebitel vyžádat. Vezmeme-li v potaz obecnou charakteristiku spotřebitele formulovanou ESD (tj. samostatný, průměrně dobře informovaný spotřebitel, který chápe zodpovědně svou úlohu ve vnitřním trhu), dojdeme k závěru, že informace v této formě by měla k ověřitelnosti srovnávací reklamy postačit.

Zakázána jsou dále srovnání, která mají za následek oslabení důvěry nebo hanobení ochranné známky, obchodní firmy, jiného rozlišovacího znaku, zboží, služeb, činností nebo postavení soutěžitele [písm. e)]. Každé srovnání v tomto případě do jisté míry poškozují soutěžitele. V tomto ustanovení jde ale spíše o prostředky, formu a výrazy v reklamě použité.<sup>179</sup>

Čl. 3 odst. 1 písm. g) zakazuje reklamu, která protiprávně těží z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele anebo označení původu konkurujících výrobků. Toto ustanovení se již stalo předmětem pozornosti ESD. V rozsudku *Toshiba*<sup>180</sup> řešil Soud případ, kdy výrobce náhradních dílů do přístrojů značky Toshiba ve svém nabídkovém katalogu použil, za účelem snadnější identifikace svých

<sup>178</sup> V tomto ohledu je zde možno spatřovat určitou paralelu s vymezením relevantního trhu podle čl. 82 SES.

<sup>179</sup> Reich a Micklitz, s. 308.

<sup>180</sup> C-112/99, *Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany GmbH*.

výrobků, výrobní čísla jednotlivých typů přístrojů značky Toshiba. Společnost Toshiba tohoto výrobce zažalovala, protože podle ní uváděním výrobních čísel jejích produktů vedle těch svých využívá originálních výrobků k propagaci svého vlastního zboží. Toto jednání je podle žalující strany v rozporu s čl. 3a odst. 1 písm. g) směrnice 97/55/ES. ESD konstatoval, že zmíněná výrobní čísla je možno považovat za „rozlišovací znaky soutěžitele“ ve smyslu citovaného ustanovení. Jejich použití v katalogu konkurujícího výrobce by bylo možno označit za „protiprávně těžící z dobré pověsti“ ve smyslu stejného ustanovení jen tehdy, pokud by v adresátech informací v katalogu obsažených vyvolávala asociaci s produkty tohoto renomovaného výrobce. Přitom je nutno zodpovědět otázku, jakým osobám je daná informace určena, a dále též vzít v úvahu způsob prezentace dané reklamy jako celku.

Určité nejasnosti vyvolává výše zmíněné ustanovení písm. g) především ve spojení s písm. h), které zakazuje srovnávací reklamu, která představuje zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci jiného zboží či služby, nesoucích chráněnou známku nebo chráněná obchodní firmou. Toto ustanovení totiž omezuje možnost použití srovnávací reklamy v případě značkových výrobků. Hranice, kterou by takové srovnání nemělo přesáhnout, není z textu směrnice příliš jasná.<sup>181</sup>

Vzhledem k tomu, že reklama ze své podstaty neposkytuje a ani nemůže poskytovat neutrální informace, dostávají se hodnoty chráněné ve směrnici 97/55/ES do určitého rozporu. Na jedné straně je tu především snaha posilovat rozumné chování spotřebitele tím, že mu bude zajištěn co nejširší přísun informací, na straně druhé je zákaz poškozování pověsti a snižování soutěžitele. Srovnávací reklama neobsahuje jen holá fakta k porovnání, nenechává na spotřebiteli, aby si sám na jejich základě učinil svůj závěr. Zadavatelé reklamy pochopitelně sami často hodnotí skutečnosti obsažené ve srovnávací reklamě, aby tak ovlivnili chování spotřebitele ve svůj prospěch, často ovšem na úkor konkurenta.<sup>182</sup> Je otázkou, zda konkrétní srovnání v reklamě má být posuzováno spíše z pohledu soutěžitele, který bude pravděpodobně spatřovat poškození své dobré pověsti v každém porovnání, nebo zda má být rozhodujícím kritériem spíše spotřebitel a jeho právo na co nejširší informace. Použití zásady přiměřenosti v jednotlivých případech bude patrně dále

<sup>181</sup> Reich a Micklitz, s. 308.

<sup>182</sup> Reich a Micklitz, s. 304-305.

konkretizováno v judikatuře ESD. V rozsudku *Toshiba* dal již Soud najevo, že bude podmínky stanovené v čl. 3a vykládat způsobem pro srovnávací reklamu co nejpříznivějším.<sup>183</sup>

#### 2.4. Úplná harmonizace

Čl. 7 odst. 1 směrnice o klamavé reklamě se vztahuje i na reklamu srovnávací. Jsou zde tedy přípustná přísnější opatření na ochranu spotřebitele na úrovni členských států. Tato možnost je ovšem značně zúžena hned v následujícím odstavci, kde se praví, že se nevztahuje na srovnávací reklamu, pokud jde o srovnání. Pokud jde tedy o úpravu srovnání jako takového, zajišťuje směrnice úplnou harmonizaci. Poněkud nevhodný způsob, jakým evropský zákonodárce tento svůj záměr formuloval, vyvolává nicméně otázku, co konkrétně lze pod pojem „srovnání“ podřadit. Při hledání odpovědi bude patrně nutno vycházet z účelu směrnice a z cílů, o které usiluje.<sup>184</sup>

Otázka po výkladu tohoto ustanovení byla Evropskému soudnímu dvoru předložena ve věci *Pippig Augenoptik*.<sup>185</sup> ESD byl mimo jiné dotazován, zda se článek 7 odst. 2 směrnice týká všech znaků srovnání, tj. údajů o nabídkách každého ze soutěžitelů a vztahu těchto nabídek navzájem, či zda má jít pouze o výsledek tohoto srovnání. Soud zde znovu konstatoval, že definice srovnávací reklamy je velmi široká. O srovnávací reklamu se jedná vždy, když je poukázáno, třeba i nepřímo, na zboží či službu jiného soutěžitele. Srovnávací reklama má vyzdvihnout výhody nabízeného zboží a služeb. Proto musí být poukázáno na rozdíly a nemělo by být tedy rozlišováno mezi jednotlivými znaky reklamy.<sup>186</sup>

#### 3. Procedurální otázky v úpravě klamavé a srovnávací reklamy

Jak již bylo výše poznamenáno, směrnice 97/55/ES rozšířila aplikovatelnost procesních ustanovení směrnice o klamavé reklamě také na reklamu srovnávací. Tato úprava směřuje pouze ke stanovení minimálního standardu. Důvodem pro takový přístup jsou opět značné rozdíly v národních právních úpravách.<sup>187</sup> Podle čl. 4 odst. 1 mají členské státy zajišťovat

<sup>183</sup> C-112/99, *Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany GmbH*, odst. 37.

<sup>184</sup> Reich a Micklitz, s. 316.

<sup>185</sup> C-44/01, *Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH a pozůstalost zemřelého Franze Josefa Hartlauera*.

<sup>186</sup> C-44/01, odst. 37.

<sup>187</sup> Nejvýraznější změny vnesla směrnice do britského právního řádu, ve kterém byla ochrana spotřebitele do té doby zajišťována téměř výlučně prostřednictvím dobrovolných samosprávných orgánů. V rámci implementace

v zájmu spotřebitelů, soutěžitelů i celé veřejnosti přiměřené a účinné prostředky k potírání klamavé reklamy a dbát na dodržování ustanovení o srovnávací reklamě. Je ponecháno na členských státech, zda tuto úlohu rovnou svěří soudům či zda zmocní správní orgány, aby rozhodovaly o stížnostech popř. daly podnět k zahájení příslušného soudního řízení. Čl. 5 připouští též dobrovolnou kontrolu klamavé reklamy prováděnou samosprávnými subjekty a rovněž možnost osob nebo organizací uvedených v článku 4 odvolat se k těmto subjektům, jsou-li vedle toho přípustná i soudní nebo správní řízení uvedená v článku 4. Členské státy samy mohou rozhodnout, zda mají být soudy nebo správní orgány zmocněny požadovat, aby byly nejprve vyčerpány tyto jiné platné prostředky pro vyřizování stížností (čl. 4 odst. 1, poslední věta). Z tohoto ustanovení se pravděpodobně dá dovodit, že rozhodovací činnost těchto dobrovolných samosprávných orgánů je zde chápána spíše jako jakési předběžné stadium soudního resp. správního řízení než jako jeho plnohodnotná alternativa. Vždy by zde měla být možnost, aby o klamavé popř. nepřípustné srovnávací reklamě rozhodl státní orgán.<sup>188</sup>

Podle čl. 4 odst. 1 musí členské státy ve svých právních řádech zajistit, aby k podání žaloby u soudu resp. stížnosti u správního orgánu byly aktivně legitimovány i spotřebitelské organizace, pokud mají podle vnitrostátních právních předpisů oprávněný zájem na zákazu klamavé reklamy nebo na úpravě srovnávací reklamy. V tomto ustanovení je možno spatřovat snahu o uskutečňování práva spotřebitelů sdružovat se na ochranu svých zájmů, jak je stanoveno v čl. 153 odst. 1 SES.<sup>189</sup>

Čl. 4 odst. 2 požaduje, aby členské státy zmocnily národní soudy popř. správní orgány, aby nařídily zastavení nebo zahájily příslušné soudní řízení, které přikazuje zastavení klamavé nebo nedovolené srovnávací reklamy, nebo, pokud klamavá nebo nedovolená srovnávací reklama nebyla dosud uveřejněna, avšak k jejímu uveřejnění má bezprostředně dojít, zakázaly takovou reklamu nebo zahájily příslušné řízení směřující k jejímu zákazu. Naposled zmíněné ustanovení může být vnímáno jako odporující základnímu principu

---

směrnice byla tak nově vytvořena funkce „Director General of Fair Trading,“ na kterého se mohou spotřebitelé obracet se svými stížnostmi a který také je oprávněn požádat soud, aby klamavou či nedovolenou srovnávací reklamu zakázal.

<sup>188</sup> Reich a Micklitz, s. 310.

<sup>189</sup> Tím se liší tato směrnice od podobného ustanovení ve směrnici 93/13/EHS, o nekalých smluvních podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. Ta totiž omezuje právo spotřebitelských organizací pouze na možnost obrátit se na soud popř. správní orgán, aby posoudil nekalost konkrétního smluvního ustanovení (čl. 7 odst. 2).

svobody projevu. To je též důvod, proč jej některé státy (jako např. Finsko) neimplementovaly.<sup>190</sup> Další sankcí, kterou směrnice umožňuje, je právo soudu popř. správního orgánu vyžadovat zveřejnění svého rozhodnutí o klamavé či nepřípustné srovnávací reklamě v plném nebo zkráceném znění a ve formě, kterou považují za vhodnou, a kromě toho též vyžadovat zveřejnění opravného prohlášení.

#### **4. Nekalé obchodní praktiky**

##### **4.1. Vznik**

V evropském právu existuje velké množství právních předpisů, které upravují používání různých metod prodeje, často se jedná pouze o úzce vymezené oblasti, např. určitého výrobku či konkrétního nosiče reklamy. V některých případech se tyto dílčí úpravy dokonce vzájemně překrývají.<sup>191</sup> Mimoto i v právních řádech členských států jsou tato témata upravena často dost odlišným způsobem. Rozdíly mezi národními úpravami začaly být čím dál víc patrné v souvislosti se zavedením společné evropské měny a také s rozvojem elektronického obchodu.<sup>192</sup> Všechny tyto skutečnosti vedly Komisi k vypracování Zelené knihy o ochraně spotřebitele v Evropské unii.<sup>193</sup> Konstatuje se zde, že dosud dosažený stupeň harmonizace není dostačující k dosažení fungujícího vnitřního trhu.

V Zelené knize jsou nabídnuta se dvě možná řešení: „Specifický přístup“ (*specific approach*) předpokládá vydání dalších směrnic upravujících specifické oblasti. Výhodou této metody je, že jde v podstatě o pokračování v již zahájeném procesu, nové oblasti by byly harmonizovány již zavedeným způsobem, popřípadě by normy již vydané byly doplněny tak, aby reflektovaly vývoj na trhu. Při přijímání takových opatření by patrně bylo relativně snadné dosáhnout konsenzu. Jejich nevýhodou je ovšem nízká efektivita, kterou u takových úzce specializovaných předpisů lze předpokládat.<sup>194</sup>

Zelená kniha proto přichází s alternativou tzv. „kombinovaného přístupu“ (*mixed approach*) Podle něj by mělo dojít k vydání všeobecné, technologicky neutrální rámcové směrnice stanovící pravidla pro obchodní praktiky ve styku soutěžitelů se spotřebiteli, která

<sup>190</sup> Howells a Wilhelmsson, s. 142.

<sup>191</sup> Reich a Micklitz, s. 431.

<sup>192</sup> COM(2002) 208, Strategie ochrany spotřebitele 2002-2006.

<sup>193</sup> COM(2001) 531, 2. 10. 2001.

<sup>194</sup> Tamtéž, s. 10-11.

by obsahovala klauzuli příkazující „poctivé obchodní jednání“ (*fair commercial practices, good market behaviour*).<sup>195</sup> Tím by byla vytvořena jakási záchranná síť zachycující praktiky, které mají přeshraniční dimenzi a nespádají do působnosti žádné ze směrnic upravujících specifické sektory. K těmto směrnicím by se tato rámcová směrnice chovala jako *lex generalis*. Výhodou takové úpravy by bylo, že by, vzhledem ke své všeobecné povaze, redukovala potřebu další detailní regulace. Přijetím rámcové směrnice by dále mohlo dojít k deregulaci, resp. zjednodušení stávající právní úpravy. Flexibilita, kterou by taková směrnice zajišťovala, by vyloučila odůvodněnost minimálních klauzulí ve specifických směrnicích. V neposlední řadě by také tato směrnice měla zakotvit základ pro autoregulaci v evropském právu ochrany spotřebitele, pro rozvoj nezávazných pravidel chování a pro účast spotřebitelských organizací i organizací soutěžitelů na normotvorném procesu.<sup>196</sup>

Ve stejné době byl ovšem vypracován též návrh nařízení týkajícího se podpory prodeje na vnitřním trhu,<sup>197</sup> ve kterém jsou taxativně vyjmenovány a následně upraveny jednotlivé způsoby podpory prodeje. Každý z těchto dokumentů navrhuje tedy zcela odlišnou metodu sjednocování právních předpisů členských států. Zelená kniha směřuje spíše k tradiční metodě harmonizace, kdežto návrh nařízení obsahuje prvky stále častěji používané metody vzájemného uznávání.<sup>198</sup> Ve správné kombinaci obou těchto přístupů je ovšem podle některých autorů možno spatřovat možné řešení. Nejprve je nutno stanovit na evropské úrovni normy, které budou zakotvovat jednak zákaz klamání spotřebitele, jednak povinnost informovat, popřípadě též zákaz nekalé reklamy. Tyto standardy budou pak dále prosazovány podle principu země původu.<sup>199</sup>

Na základě doporučení obsažených v Zelené knize o ochraně spotřebitele v Evropské unii Komise přijala návrh směrnice, která měla vytvořit obecný právní rámec pro zákaz

---

<sup>195</sup> Tamtéž, s. 13.

<sup>196</sup> Tamtéž, s. 11-12.

<sup>197</sup> COM(2001) 546.

<sup>198</sup> Tento přístup se objevuje např. ve směrnici o elektronickém obchodu 2000/31/ES nebo směrnici o televizním vysílání 89/552/EHS.

<sup>199</sup> Reich a Micklitz, s. 432.



nekalých obchodních praktik.<sup>200</sup> Přiklonila se tak k použití „kombinovaného přístupu.“ Příslušná směrnice byla pak přijata v květnu 2005.<sup>201</sup>

#### 4.2. Účel a působnost směrnice

Cílem směrnice je podle čl. 1 sblížit právní předpisy členských států, které se týkají nekalých obchodních praktik poškozujících ekonomické zájmy spotřebitelů. Tato formulace v sobě obsahuje omezení působnosti směrnice, a sice ve dvou směrech.<sup>202</sup> Směrnice je především aplikovatelná pouze na obchodní praktiky, jejichž adresáty jsou (též) spotřebitelé. Její ustanovení tedy nelze použít v případech, kde se jedná o obchodní komunikaci pouze mezi obchodníky. S tím souvisí druhé omezení aplikovatelnosti směrnice. Nevztahuje se totiž obchodní praktiky, které poškozují toliko ekonomické zájmy ostatních soutěžitelů. Praktiky směřující k nepřípustnému omezení soutěžitele či parazitování na jeho pověsti tak do působnosti směrnice nespádají. V tomto smyslu má směrnice o nekalých obchodních praktikách užší rozsah působnosti než směrnice o klamavé reklamě, která proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům chrání i osoby provozující obchod, živnost, řemeslo nebo vykonávající svobodné povolání, jakož i zájmy široké veřejnosti.<sup>203</sup>

Další omezení působnosti směrnice jsou uvedena v čl. 3. Jejimi ustanoveními nemají být dotčena komunitární a národní ustanovení smluvního práva ani normy kladoucí nároky na ochranu zdraví a bezpečnost výrobků.

#### 4.3. Systém směrnice

Směrnice zakotvuje tříступňový systém ustanovení na ochranu před nekalými obchodními praktikami.<sup>204</sup> Ústředním bodem směrnice je čl. 5, který obsahuje generální klauzuli formulující všeobecný zákaz nekalých smluvních praktik. Podle čl. 5 odst. 2 je za nekalou považována taková obchodní praktika, která je v rozporu s požadavkem profesionální pečlivosti a ovlivňuje nebo je způsobilá ovlivňovat ekonomické chování průměrného

---

<sup>200</sup> COM(2003) 356.

<sup>201</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách.

<sup>202</sup> Schulte-Nölke, H., Busch, Ch. W., Der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken KOM(2003) 356 endg., *ZEuP*, 1/2004, C.H.Beck, 99 – 117, s. 100.

<sup>203</sup> Směrnice 84/450/EHS, čl. 1.

<sup>204</sup> Schulte-Nölke, Busch, s. 101.

spotřebitele, ke kterému se dostane nebo kterému je určena, vzhledem k určitému produktu. Měřítkem je zde tedy opět průměrný dobře informovaný spotřebitel, který je přiměřeně pozorný a opatrný.<sup>205</sup> Jedná-li se ovšem o určitou specifickou skupinu spotřebitelů (např. děti nebo mladiství), posuzuje se nekalost konkrétní obchodní praktiky podle průměrného člena této skupiny. Generální klauzule má sjednotit dosavadní odlišné formulace zákazů nekalých obchodních praktik, které existují v jednotlivých členských státech a tvoří překážku jednotnému trhu.<sup>206</sup>

Druhý stupeň ochrany před nekalými obchodními praktikami tvoří ustanovení čl. 6 an. směrnice. Tato ustanovení se dělí na klamavé a agresivní obchodní praktiky. Klamavé obchodní praktiky se pak dále dělí na klamavá jednání a klamavá opomenutí. Skutkové podstaty klamavých jednání jsou obdobné jako ve směrnici o klamavé reklamě (čl. 3), jsou ovšem doplněny o další aspekty. Jsou zde zahrnuty informace o prodejci, výrobku a způsobu prodeje. Ustanovení o klamavých opomenutích je naproti tomu zcela nové.<sup>207</sup> Soutěžitel nesmí zamlčet podstatné informace, které průměrný spotřebitel potřebuje k tomu, aby se mohl rozhodnout ohledně obchodní transakce. Informace, které mají být považovány za podstatné, jsou vyjmenovány v odst. 4.<sup>208</sup> Patří mezi ně např. nejdůležitější charakteristika výrobku, údaje o ceně a o způsobu platby a dodání. Vzhledem k tomu, že ve směrnici jde o úplnou harmonizaci, je zde vyloučena možnost členských států, aby stanovily přísnější opatření.

Za podstatné mají být ovšem považovány rovněž informace, které jsou požadovány v jiných předpisech komunitárního práva týkajících se obchodních sdělení včetně reklamy a marketingu, demonstrativně vypočtené v příloze II směrnice (čl. 7 odst. 5). Směrnice tak vymezuje vztah rámcových ustanovení v ní obsažených s ustanoveními směrnic upravujících specifické sektory.

<sup>205</sup> C-315/92, *Clinique*, C-210/96, *Gut Springenheide*.

<sup>206</sup> Důvodová zpráva k návrhu směrnice o nekalých obchodních praktikách COM(2003) 356, odst. 48.

<sup>207</sup> Výraz „předvedení“ (representation, Äußerung) v čl. 2 směrnice o klamavé reklamě vede k závěru, že směrnice klamavá opomenutí neupravuje. V judikatuře ESD je sice v některých případech uznáno, že spotřebitel je klamán i zamlčením podstatných informací, resp. poskytnutím informací neúplných (viz rozsudek *Nissan*), nicméně ustanovení čl. 7 směrnice o nekalých obchodních praktikách představuje zajisté přínos v tom smyslu, že jasně formuluje povinnost soutěžitele poskytnout spotřebiteli v předmluvním stadiu určité podstatné informace.

<sup>208</sup> Při výčtu těchto informací, které mají být považovány za podstatné, se navrhovatelé směrnice patrně nechali inspirovat směrnicí 97/7/ES, o ochraně spotřebitelů ve vztahu ke smlouvám uzavíraným na dálku, která v čl. 4 odst. 1 obsahuje podobný katalog.

V případě agresivních obchodních praktik, které představují další součást druhého stupně ochrany před nekalými obchodními praktikami, jde o obtěžování, nátlak či nepřípustné ovlivňování svobodného rozhodování spotřebitele. Toto svobodné rozhodování spotřebitele musí však být narušeno významnou měrou. Jako příklad lze uvést jednání soutěžitele, který podmiňuje prodloužení lhůty splatnosti odebráním dalšího zboží.<sup>209</sup>

Třetí stupeň ochrany před nekalými obchodními praktikami představuje příloha I směrnice, která obsahuje seznam obchodních praktik, které je nutno za všech okolností považovat za nekalé. Mezi klamavými obchodními praktikami jsou uvedena např. nepravdivá tvrzení o tom, že výrobek bude k dostání jen po velmi omezenou dobu, která mají za cíl vyvolat okamžité rozhodnutí spotřebitele a zbavit ho tak dostatečné příležitosti k rozvážení jeho rozhodnutí; nabízení produktu za určitou cenu, i když si je dodavatel vědom nebezpečí, že jej nebude schopen za stanovenou cenu a ve stanoveném množství dodat; vytváření dojmu, že výrobek může být prodáván legálně, když tomu tak není, atd. Z uvedených agresivních obchodních praktik je možno jmenovat vytváření dojmu, že spotřebitel nebude moci opustit obchodní prostor, pokud neuzavře smlouvu; vytrvalé a nevyžádané telefonáty, faxy či e-maily, atd.

#### **4.4. Poskytování podstatných informací**

Ústředním tématem směrnice je stanovení povinnosti obchodníků poskytovat spotřebiteli takové informace, na základě kterých by mohl učinit poučené rozhodnutí. Je zde tak znovu potvrzeno původní pojetí ochrany spotřebitele, které je možno vysledovat i ve starších komunitárních normách upravujících tuto oblast. Spotřebitel je dle této koncepce chápán jako samostatný, rozumně uvažující účastník obchodních vztahů ve vnitřním trhu, pro jehož ochranu zásadně postačí, když mu budou poskytnuty dostatečné a pravdivé informace o zboží či službě, o které má zájem. Podle čl. 7 směrnice je tak klamavým opomenutím nejen každá obchodní praktika, při jejímž použití jsou průměrnému spotřebiteli zamlčeny podstatné informace (odst. 1), ale též poskytnutí informací nejasných, nesrozumitelných,

---

<sup>209</sup> Schulte-Nölke, Busch, s. 103.

nejednoznačných či opožděných (odst. 2). Tímto doplňujícím a upřesňujícím ustanovením má být zajištěna efektivita obecného zákazu zamlčení podstatných informací.<sup>210</sup>

Čl. 7 odst. 4 dále konkretizuje aplikaci tohoto ustanovení směrnice z časového hlediska. Povinnost poskytnout relevantní informace, resp. zákaz jejich zamlčování platí pro soutěžitele, který spotřebiteli již nabídl prodej zboží či služeb (*invitation to purchase, Aufforderung zur Abgabe eines Angebots*). Tento pojem je vysvětlen v čl. 2 písm. i) směrnice. „Nabídkou prodeje“ se podle toho ustanovení rozumí takové obchodní sdělení, ve kterém jsou naznačeny charakteristické znaky výrobku a jeho cena takovým způsobem, aby spotřebiteli umožňovaly jeho koupi. Ne každá obchodní praktika tak spadá do působnosti směrnice. Pokud například reklama nezmiňuje ani podstatné znaky výrobku ani jeho cenu, ale spíše je zaměřena na zanechání určitého dojmu ve spotřebiteli (*Imagewerbung*), není na ni směrnice aplikovatelná. Obecně lze konstatovat, že aplikovatelnost směrnice je závislá na dosažení určitého stupně konkrétnosti v tom kterém reklamním sdělení. Tento fakt zpochybňuje námitky různých podnikatelských svazů vznášené v připomínkovém řízení k návrhu směrnice. Je totiž do značné míry v rukou zadavatele reklamy, zda překročí práh stanovený v čl. 2 písm. i).<sup>211</sup> Dále je nutno poznamenat, že směrnice v tomto ustanovení neusiluje o přesné vystižení okamžiku uzavření smlouvy (*invitatio ad offerendum*), ale pouze definuje pro své vlastní účely okamžik, od kterého je povinný subjekt vázán jejími ustanoveními.<sup>212</sup> Otázka vzniku smlouvy nadále zůstává předmětem národních úprav, které na ni v mnoha případech odpovídají dost odlišně.<sup>213</sup>

#### **4.5. Pozice směrnice 2005/29/ES v systému komunitárního práva**

Směrnice o nekalých obchodních praktikách zakotvuje v evropském právu s použitím metody úplné harmonizace jednotný standard poskytování informací ve fázi počátečního navázání kontaktu se spotřebitelem. Vstupuje tak do oblasti, která už je na komunitární úrovni částečně upravena. Jedná se o předpisy upravující určité specifické oblasti, jako

<sup>210</sup> Obdobné ustanovení lze najít i v čl. 4 odst. 2 směrnice 97/7/ES, o ochraně spotřebitelů ve vztahu ke smlouvám uzavíraným na dálku.

<sup>211</sup> Schulte-Nölke, Busch, s. 105, 107.

<sup>212</sup> Schulte-Nölke, Busch, s. 106.

<sup>213</sup> Blíže k tomu viz např. Sacco, R., *Formation of Contracts*, in: *Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International, 1998, 2. vydání.

např. způsob uzavření smlouvy (prodej na dálku, elektronický obchod) nebo předmět smlouvy (paušální zájezdy, spotřebitelský úvěr). Vystává proto otázka vzájemného vztahu těchto specifických směrnic a obecné úpravy obsažené ve směrnici o nekalých obchodních praktikách. V 10. bodě odůvodnění směrnice je uznána nezbytnost sladění jejích ustanovení s ostatními platnými předpisy evropského práva, zejména v případech, kdy tyto předpisy upravují nekalé obchodní praktiky ve specifických oblastech. Tento požadavek je realizován v čl. 3 odst. 4 směrnice. Podle něj v případě kolize ustanovení této směrnice s ostatními komunitárním předpisy upravujícími specifické aspekty nekalých obchodních praktik má tato speciální úprava přednost. Demonstrativní výčet takových předpisů je uveden v příloze II směrnice. Protože však tyto normy (směrnice) často stanovují pouze minimální standardy, vystává otázka, zda jejich vtažením do směrnice o nekalých obchodních praktikách nebudou členské státy zkráceny o právo stanovit přísnější opatření v daných oblastech. Jinak řečeno, mohlo by se zdát, že z minimálních standardů obsažených v těchto směrnicích se aplikací čl. 7 odst. 5 směrnice o nekalých obchodních praktikách stanou standardy maximální. Tuto domněnku je však nutno odmítnout. Zdá se, že navrhovatelé směrnice si byli dobře vědomi spletité struktury již existujících právních norem v této oblasti. Neměli v úmyslu tento složitý a do jisté míry i vyvážený systém vydáním nové obecné směrnice narušit. O tom jednoznačně svědčí výše zmíněné ustanovení čl. 3 odst. 4. Navíc i závěrečné články směrnice, kterými se doplňují ustanovení zvláštních směrnic, nechávají minimální klauzule v nich obsažené bez povšimnutí.<sup>214</sup>

Vynětím oblastí upravených již dříve ve specifických sektorových směrnicích z působnosti směrnice 2005/29/ES hrozí ovšem nebezpečí nekomplexnosti a mezerovitosti právní úpravy. Příkladem může být směrnice o spotřebitelském úvěru.<sup>215</sup> Její ustanovení týkající se nekalých obchodních praktik mají přednost před směrnicí 2005/29/ES, nicméně výčet informací, které podle ní mají být spotřebiteli poskytnuty, není tak podrobný. Zejména zde chybí povinnost informovat o možnosti odstoupit od smlouvy, která má být podle čl. 7 odst. 4 písm. e) směrnice o nekalých obchodních praktikách spotřebiteli poskytnuta již při prvním navázání kontaktu, tzn. často už při uvedení reklamy. Tato směrnice totiž, v souladu se svým hlavním cílem - zajistit spotřebiteli relevantní informace tak, aby měl dost času rozumně se rozhodnout, vychází z předpokladu, že existence či neexistence možnosti

<sup>214</sup> Schulte-Nölke, Busch, s. 109.

<sup>215</sup> Směrnice 87/102/EHS.

odstoupení od smlouvy by měla hrát určitou roli při spotřebitelově rozhodování, zda smlouvu vůbec uzavře. Směrnice o spotřebitelském úvěru předpokládá sice pouze minimální harmonizaci, tedy členské státy mohou ve svých právních řádech stanovit povinnost informovat o možnosti odstoupení od smlouvy již v předmluvní fázi. Takové ustanovení se ovšem neobjevuje ani v návrhu nové směrnice o spotřebitelském úvěru, ve které jde už o plnou harmonizaci.<sup>216</sup> Pokud tato nová směrnice vstoupí v platnost, bude nutno se s těmito nesrovnalostmi v předmluvních informačních povinnostech vyrovnat na komunitární úrovni.<sup>217</sup>

#### 4.6. Alternativní formy regulace nekalých obchodních praktik

V oblasti nekalých obchodních praktik, zejména reklamy, jsou obecně závazné právní normy často doplňovány smluvenými pravidly či zásadami chování vypracovanými samosprávnými orgány, které pak provádějí rovněž kontrolu jejich dodržování (*soft law*). Tento způsob regulace je zde vhodný především proto, že je v zájmu podnikatelů samotných, aby obchodní komunikace dobře fungovala.<sup>218</sup> Pokud se totiž poctivé obchodní praktiky stanou normou, na kterou se bude moci spotřebitel spolehnout, posílí to jeho důvěru ve vnitřní trh. Typické pro tento způsob regulace je, že se mu subjekty podřizují dobrovolně. V některých členských státech, například ve Velké Británii nebo Nizozemí, má autoregulace (*self-regulation*) dlouhou tradici a významnou měrou doplňuje, popřípadě i nahrazuje legislativu. Je ovšem zřejmé, že k tomu, aby takové způsoby regulace byly efektivní, musí být doplněny o účinné mechanismy zajišťující kontrolu, popřípadě donucení.

Autoregulační systémy v oblasti reklamy existují nejen v jednotlivých státech, ale i na mezinárodní úrovni. Jedná se především o Mezinárodní zákoník reklamních metod (*International Code of Advertising Practice*), který vydala Mezinárodní obchodní komora.<sup>219</sup> Jeho působnost, pokud jde o chráněné subjekty, je širší než ve směrnici o nekalých obchodních praktikách. Vztahuje se totiž jak na spotřebitele jako na konečné uživatele, tak na obchodníky v roli kupujících. Čl. 1 stanoví obecný požadavek, aby

<sup>216</sup> COM(2002) 443.

<sup>217</sup> Schulte-Nölke, Busch, s. 113..

<sup>218</sup> Groupement européen d'intérêt économique: *Study to identify best practice in the use of soft law and to analyse how this best practice can be made to work for consumers in the European Union.*

<sup>219</sup> Komise ve věcech marketingu, reklamy a distribuce, 1997.

reklama byla legální, slušná, poctivá a pravdivá. Následují ustanovení o jednotlivých skutkových podstatách nekalé reklamy. Mezi nimi je nepřipustná srovnávací reklama, očerňující reklama, reklama zneužívající dobrou pověst, podrobně je rovněž upravena reklama adresovaná dětem. Tato ustanovení mohou dobře posloužit jako vzor pro národní samosprávné organizace. Většina z nich je sdružena v Evropské alianci reklamních standardů,<sup>220</sup> neziskové organizaci se sídlem v Bruselu.

Také na evropské úrovni mají autoregulační mechanismy své místo. Novější komunitární předpisy s nimi už výslovně počítají. Směrnice o nekalých obchodních praktikách nevyklučuje kontrolu národních samosprávných orgánů (*code owners*, tj. subjekty, které si samy vypracovaly zásady chování a dobrovolně se jimi řídí) ani možnost jednotlivců či organizací se na takové orgány obrátit (čl. 10). Podobné ustanovení lze najít i ve směrnici o elektronickém obchodu.<sup>221</sup> Podle jejího čl. 16 mají členské státy a Komise podporovat vypracovávání kodexů chování na úrovni Společenství, které přispějí k řádnému provádění ustanovení této směrnice obchodními, profesními nebo spotřebitelskými sdruženími nebo subjekty. V mnoha evropských dokumentech<sup>222</sup> je také zdůrazňována nutnost účasti spotřebitelských organizací na tvorbě příslušných právních norem.<sup>223</sup>

K tomu, aby tyto samosprávné regulační mechanismy byly skutečně efektivní alternativou k legislativní úpravě, je jednak nutno motivovat soutěžitele, aby se k jejich dodržování sami dobrovolně zavazovali, jednak je potřeba zajistit dodržování těchto předpisů. V Zelené knize o ochraně spotřebitele v EU je navrhováno, aby porušení takové povinnosti bylo v závazné právní normě kvalifikováno jako klamavá nebo nekalá obchodní praktika.<sup>224</sup> Do nově přijaté směrnice o nekalých obchodních praktikách se takové ustanovení neprosadilo. Teoreticky je tedy za současné právní situace možno podniknout kroky jen proti takovému porušení dobrovolných závazků, které se promítá i do příslušné reklamy. Na takové případy se pak vztahuje směrnice o klamavé reklamě.

<sup>220</sup> <http://www.easa-alliance.org/> (2005-08-26).

<sup>221</sup> Směrnice 2000/31/ES.

<sup>222</sup> Viz např. COM(2002) 208, Strategie ochrany spotřebitele 2002-2006, s. 21 an.

<sup>223</sup> V případě, že se na vzniku a následné kontrole takových smluvených pravidel podílí soutěžitelé, spotřebitelé, popř. jejich sdružení a dále i zákonodárné či výkonné orgány, používá komunitární terminologie pojem „co-regulation.“

<sup>224</sup> COM(2001) 531 final, Zelená kniha o ochraně spotřebitele v EU, str. 14.

Dle mého názoru je použití alternativních forem regulace zejména v oblasti reklamy velmi vhodným doplňkovým prostředkem. Nicméně se nedomnívám, že by porušování těchto samosprávnými regulačními mechanismy stanovených norem mělo být sankcionováno coby nekalá obchodní praktika. Celý tento systém je totiž založen na principu dobrovolnosti. Od toho se pak odvíjí i odlišný charakter případných následků nedodržování těchto norem, jako např. společenské odsouzení, ztráta dobré pověsti atp. Pokud by v této oblasti měly být aplikovány stejné sankce jako v legislativních aktech, ztrácelo by používání alternativních způsobů regulace svůj smysl.

## **5. Informace o cenách uváděné v reklamě**

### **5.1. Úvod, počátky právní úpravy na evropské úrovni**

Informace o ceně hraje velmi významnou roli ve spotřebitelově rozhodování. Velmi často představuje ústřední složku reklamních tvrzení. Je proto nutné, aby se spotřebitelům dostala tato informace ve správné a dostatečné podobě, tedy aby byli schopni na jejím základě skutečně porovnat nabídky jednotlivých soutěžitelů.<sup>225</sup> Problematika cen byla původně v primárním evropském právu upravena pouze v oblasti práva hospodářské soutěže. Souvislost s ochranou spotřebitele a nezbytnost její zvláštní úpravy na evropské úrovni byla konstatována v prvním Programu ochrany spotřebitele z roku 1975. Stejně jako v oblasti klamavé reklamy,<sup>226</sup> i zde se komunitární zákonodárce soustředil nejdříve na obchod s potravinami. V roce 1979 byla vydána směrnice o ochraně spotřebitele při označování cen potravin.<sup>227</sup> Základním přínosem směrnice bylo stanovení povinnosti informovat spotřebitele nejen o prodejní, ale i jednotkové ceně prodáváných potravin. Po tomto prvním harmonizačním opatření v oblasti informací o cenách brzy následovala i příslušná úprava nepotravinářských výrobků.<sup>228</sup> Také zde byla zavedena povinnost uvádět jednotkovou cenu. V obou směrnících ovšem z této povinnosti existovaly četné výjimky, např. u výrobků, které se prodávají v jednotném balení.

### **5.2. Směrnice 98/6/ES**

Přestože je možno konstatovat, že oba zmíněné předpisy přispěly ke zlepšení možnosti spotřebitele chránit své ekonomické zájmy a stanovily vyšší standard transparentnosti

<sup>225</sup> Tamtéž, s. 146 an.

<sup>226</sup> Směrnice 79/112/EHS.

<sup>227</sup> Směrnice Rady 79/581/EHS.

<sup>228</sup> Směrnice Rady 88/314/EHS.



v poskytování informací o cenách, ukázal se systém, který byl jimi zaveden, jako příliš komplikovaný. Problém byl spatřován především v množství výjimek z povinnosti uvádět jednotkovou cenu, což mělo za následek nízkou efektivitu těchto předpisů. Další průtahy byly způsobené též tím, že členské státy hojně využívaly dlouhé sedmileté lhůty, která byla určena k implementaci ustanovení směrnic o cenách výrobků v hotových baleních v předem stanoveném množství. Jak prohlásila Komise ve svém sdělení z roku 1995, kdy tato lhůta k implementaci uplynula, „dostupnost informací o cenách stále není uspokojivá.“<sup>229</sup> Některé členské státy ani do této doby směrnicí implementovat nestačily, proto byla stanovena dodatečná lhůta dvou let.

Zároveň však začaly přípravné práce na návrhu nové směrnice, která by upravovala informace o cenách obecně, tedy by nahradila obě směrnice původní. Směrnice 98/6/ES,<sup>230</sup> která na základě tohoto návrhu byla vydána, především značně zužuje prostor pro výjimky z povinnosti uvádět u výrobků také jednotkové ceny, jako např. v případě výrobků v hotových baleních v předem stanovených množstvích nebo objemech, které odpovídají hodnotám kategorií přijatým na úrovni Společenství.

Ústřední myšlenka směrnice je vyjádřena hned v úvodních bodech odůvodnění: Transparentní fungování trhu a správné informace jsou přínosem pro ochranu spotřebitele a zdravou soutěž podniků a výrobků. Prodejní cena a jednotková cena musí tedy především být jednoznačné, snadno rozpoznatelné a dobře čitelné (čl. 4). Podle čl. 3 musí být označeny jak prodejní ceny tak jednotkové ceny výrobků nabízených obchodníky spotřebitelům. Podle čl. 2 se prodejní cenou rozumí konečná cena za jednotku nebo za dané množství výrobku, která zahrnuje DPH a všechny ostatní daně [písm. a)] a jednotkovou cenou konečná cena včetně DPH a všech ostatních daní za jeden kilogram, jeden litr, jeden metr, jeden metr čtvereční nebo jeden krychlový metr výrobku nebo za jinou jednu jednotku množství obecně a běžně užívanou v daném členském státě při prodeji konkrétních výrobků [písm. b)]. Z povinnosti uvádět jednotkovou cenu se mohou členské státy dle čl. 5 osvobodit v případě výrobků, u kterých to není vzhledem k jejich povaze nebo účelu vhodné nebo kde by to mohlo vést k záměně. Dále se povinnosti stanovit

---

<sup>229</sup> COM(95)276.

<sup>230</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, o ochraně spotřebitelů při označování cen výrobků nabízených spotřebiteli.

jednotkovou cenu lze zprostit (na přechodné období), pokud by představovala pro určité drobné maloobchodní podniky nadměrné zatížení vzhledem k počtu prodávaných výrobků, k prodejní ploše, k povaze místa prodeje a ke zvláštním podmínkám prodeje, kdy výrobek není spotřebiteli přímo dostupný, anebo vzhledem k některým formám podniku, jako jsou některé druhy podomního prodeje (čl. 6).

Podle čl. 3 odst. 4 se povinnost označit jednotkovou cenu vztahuje i na každou reklamu, která uvádí prodejní cenu výrobku. Nesplnění této povinnosti je možno chápat jako klamání ve smyslu směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě.<sup>231</sup> Toto je ovšem jediné ustanovení, které se na údaje o cenách obsažené v reklamě vztahuje. Obecná úprava této problematiky zatím v evropském právu chybí.<sup>232</sup> Tuto mezeru by mělo v budoucnosti zaplnit nařízení týkající se podpory prodeje na vnitřním trhu,<sup>233</sup> které se v současné době nachází ve fázi návrhu.

Kontrola nad dodržováním povinností ve směrnici stanovených je upravena v čl. 8, který zavazuje členské státy, aby určily sankce za porušování vnitrostátních předpisů přijatých k provedení směrnice a přijaly veškerá opatření nezbytná k zajištění jejich prosazování. Tyto sankce musí být účinné, přiměřené a odrazující. Tato úprava se na první pohled nezdá být příliš efektivní. Musí být ale interpretována v kontextu ustanovení čl. 153 SES a směrnice 84/450/EHS. Tato ustanovení zaručují spotřebitelům právo sdružovat se k ochraně svých zájmů a požadují na členských státech, aby zajistily osobám a organizacím žalobní právo ohledně klamavé reklamy. Tyto subjekty budou patrně aktivněji a intenzivněji dohlížet na dodržování ustanovení směrnice, než příslušné státní orgány.<sup>234</sup>

Pokud jde o věcnou působnost směrnice, vztahuje se pouze na zboží, které nicméně není v žádném jejím ustanovení nijak definováno. Z dělení cen na prodejní a jednotkové a z ustanovení čl. 3 odst. 2, podle kterého se členské státy mohou rozhodnout, že nebudou

---

<sup>231</sup> Reich a Micklitz, s. 382.

<sup>232</sup> Výjimkou je pouze dílčí úprava ve směrnici 2000/31/ES, o elektronickém obchodu, která v čl. 6 stanoví informační povinnosti, které musí informační společnosti ve svých obchodních sděleních dodržovat. Jedná se především o to, aby jak tato sdělení, tak fyzická nebo právnická osoba, na jejíž objednávku obchodní sdělení probíhá, byly jasně rozeznatelné.

<sup>233</sup> COM(2002) 585 z 25. 10. 2002.

<sup>234</sup> Reich a Micklitz, s. 382.

aplikovat směrnici u výrobků dodávaných během poskytování služby, vyplývá, že ceny služeb do působnosti směrnice nespádají.<sup>235</sup>

### 5.3. Návrh nařízení týkajícího se podpory prodeje na vnitřním trhu

Všechny nejasnosti ohledně údajů o cenách uvedených v reklamě by měly být vyřešeny v nařízení týkajícím se podpory prodeje na vnitřním trhu. To se v současné době nachází ve stadiu návrhu. Vztahovalo by se i na služby, jak je uvedeno v čl. 2 písm. a), který definuje pojem „obchodní sdělení,“ tedy by mělo širší působnost, než směrnice 98/6/ES. Má zaručit vysokou úroveň ochrany spotřebitele, a tak posílit jeho důvěru v propagaci prodeje na vnitřním trhu stanovením detailních požadavků na informace, které mají být zákazníkovi poskytovány. Tím má být zajištěno, že obchodní sdělení směřující k podpoře prodeje budou transparentní a že zainteresovanému jednotlivci budou potřebné informace snadno dostupné.<sup>236</sup> Nařízení navazuje na směrnici o klamavé reklamě - porušení informační povinnosti je považováno za porušení zákazu klamavé reklamy.<sup>237</sup> Na rozdíl od této směrnice, která obsahuje pouze zákaz klamavé reklamy, však nařízení navíc explicitně ustanovuje i povinnost informovat (čl. 4). V příloze k nařízení jsou u jednotlivých způsobů podpory prodeje vyjmenovány konkrétní informace, které musí být v rámci obchodního sdělení zákazníkovi poskytnuty. Příloha tak stanovuje nejprve požadavky na podporu prodeje obecně, dále pak na poskytování slev, darů, prémie, vyhlašování propagačních soutěží a her. Rozlišuje mezi informacemi, které musí být bezpodmínečně poskytnuty a těmi, které mají být zákazníkovi sděleny na požádání, bez ohledu na to, zda nakonec dojde ke koupi zboží či služby. Stejně jako u ostatních evropských předpisů na ochranu spotřebitele, i návrh nařízení je adresován poučenému, samostatnému spotřebiteli, jakého ve své judikatuře konstantně zmiňuje ESD.<sup>238</sup>

Vůdčí myšlenkou návrhu je co možná nejširší deregulace opatření na podporu prodeje, a to za podmínky, že ceny budou formulovány transparentním způsobem. V tomto duchu nařízení přistupuje k jednotlivým opatřením na podporu prodeje, z nichž některé jsou v právních řádech členských států zakázány či omezeny.

<sup>235</sup> Tamtéž, s. 383.

<sup>236</sup> COM(2002) 585 z 25. 10. 2002, 14. bod odůvodnění.

<sup>237</sup> COM(2002) 585 z 25. 10. 2002, 13. bod odůvodnění.

<sup>238</sup> Reich a Micklitz, s. 386.

### 5.3.1. Slevy

Pokud jde o slevy, nařízení ponechává obchodníkům volnost, stanoví pouze, aby vždy byl uveden rozsah slevy - buď procentuálně nebo cenou za jednotku, a dále vždy musí být uvedena skutečnost, že jde o prodej za cenu nižší než výrobní (čl. 2.1. přílohy). Členské státy mají často tendenci v zájmu spotřebitele restriktivně upravovat vzájemné porovnávání cen jako metodu podpory prodeje. Tento přístup musely však do značné míry přehodnotit poté, co vstoupila v platnost směrnice o srovnávací reklamě. Ta srovnávací reklamu zásadně připouští, pokud směřuje ke srovnání základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů zboží nebo služeb, mezi nimiž může být i cena. Směrnice se ovšem nevztahuje na porovnání cen zboží a služeb nabízených jedním prodejcem. V této oblasti je tedy členskými státy zdánlivě ponechána volnost, ovšem příslušné vnitrostátní předpisy musí vždy být slučitelné s čl. 28 a 49 SES, tedy nesmí omezovat volný pohyb zboží a služeb. Tak v rozsudku *GB-INNO-BM*<sup>239</sup> ESD konstatoval, že lucemburský předpis zakazující uvádět na reklamních materiálech porovnání zlevněného zboží s jeho cenou před slevou je v rozporu s čl. 28 SES, přičemž nemůže být ospravedlnitelný kategorickým požadavkem ochrany spotřebitele, naopak, zmíněné porovnání cen může ekonomickým zájmům spotřebitele posoužit, protože představuje důležitou informaci, na základě které lze učinit racionální rozhodnutí. Obdobné stanovisko zaujal ESD rovněž v judikátu *Yves Rocher*<sup>240</sup>

Po vydání rozsudku ve věci *Keck* by ovšem slevy pravděpodobně spadaly do kategorie „způsobů prodeje,“ tzn. úprava této oblasti by byla nadále ponechána v kompetenci národních zákonodárců. Příslušné národní předpisy by se ovšem nesměly vztahovat na obsah či podobu výrobku. Pokud by tedy například slevy či jejich porovnání byly inzerovány v časopise, a tudíž tvořily jeho nedílnou součást, bylo by nutno aplikovat na tyto předpisy čl. 28 resp. 49 SES.<sup>241</sup>

### 5.3.2. Dary a prémie

Další metodou na podporu prodeje, která je v nařízení upravena, je poskytování darů a prémie. Opět jde o obchodní praktiky v zásadě dovolené, obchodníci jsou ovšem povinni

<sup>239</sup> C-362/88, *GB-INNO-BM v. Confédération du Commerce Luxembourgeois*.

<sup>240</sup> C-126/91, *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft v. Yves Rocher*.

<sup>241</sup> C-368/95, *Vereinigte Familienpress/Heinrich Bauer Verlag*.

uvést vždy přesnou hodnotu daru či prémie a výši nákladů, které jsou s jejich získáním spojeny (čl. 3.1. přílohy). Také na toto téma měl už ESD možnost se vyjádřit. V rozsudku *Oosthoek*<sup>242</sup> Soud konstatoval, že národní úprava zakazující nabízení nebo dávání darů za účelem propagace je sice v rozporu s čl. 30 (nyní 28) SES, ovšem v situaci, kdy na evropské úrovni nejsou stanovena žádná společná pravidla, musí být tyto národní úpravy respektovány, pokud jsou aplikovány bez rozdílu na domácí i zahraniční zboží a jsou nezbytné k uspokojení kategorických požadavků, zde konkrétně ochrany spotřebitele a poctivosti v obchodním styku.

Po vynesení rozsudku ve věci *Keck* by patrně ESD označil prodej se ztrátou za způsob prodeje. I v případě, že nařízení upravující podporu prodeje na vnitřním trhu vstoupí v platnost a bude tak bezprostředně použitelné ve všech členských státech, bude patrně nadále existovat prostor pro rozdílné národní úpravy. Čl. 3 odst. 1 totiž stanoví v této oblasti výjimku ze zákazu omezovat ceny při propagaci prodeje.

### 5.3.3. Hry a soutěže

Návrh nařízení dále upravuje propagační hry a soutěže. V příslušném obchodním sdělení musí být vždy uvedena hodnota a povaha ceny, kterou lze v soutěži získat, dále termín pro podání přihlášky, případná místní či osobní omezení pro účast v soutěži (může být omezena jen na určitou lokalitu, popř. věkovou kategorii), upozornění na nutnost získat povolení od zákonného zástupce, popř. od zaměstnavatele, informace o nákladech, které bude nutno na účast v soutěži vynaložit a rovněž o stupni pravděpodobnosti výhry.

Podřazení propagačních her a soutěží pod „způsoby prodeje“ formulované v judikátu *Keck* není tak úplně jednoznačné jako u ostatních metod podpory prodeje. ESD ve věci *Familiapress*<sup>243</sup> posuzoval situaci, kdy se v časopise vydávaném německým nakladatelstvím a distribuovaném v Německu a Rakousku objevila křížovka s možností výhry. To odporovalo rakouskému právu, podle kterého platil všeobecný zákaz poskytování darů v souvislosti s nákupem zboží nebo služeb. Podle ESD se zde ovšem nejednalo o „způsob prodeje“ ve smyslu rozsudku *Keck*, protože příslušný rakouský předpis se vztahuje přímo na obsah výrobku samotného, vypsána soutěž tvoří součást textu

<sup>242</sup> C-286/81, *Trestní řízení proti Oosthoek's Uitgeversmattschappij BV*.

<sup>243</sup> C-368/95, *Vereinigte Familiapress/Heinrich Bauer Verlag*.

časopisu. Pokud by zmíněné rakouské ustanovení bylo aplikováno, byl by německý nakladatel nucen změnit obsah výtisků časopisů určených pro rakouské čtenáře. ESD proto konstatoval, že aplikace tohoto předpisu omezuje volný obchod mezi členskými státy. Nakonec ovšem uznal, že zde existuje kategorický požadavek udržování rozmanitosti tisku. Stejně jako v rozsudku *Oosthoek*, i zde Soud, poněkud v rozporu se svým obvyklým přístupem, projevil o něco tolerantnější přístup k výjimkám z obecného zákazu opatření s účinky rovnocennými kvantitativním omezením.<sup>244</sup>

#### 5.3.4. Prodej zboží za cenu nižší než výrobní

Návrh ve svém původním znění též legalizoval prodej zboží za nižší než výrobní cenu. Vycházel přitom ze zjištění, že účinnější a přiměřenější ochrana proti nekalé soutěži a poškozování spotřebitele může být zajištěna stanovením povinnosti poskytnout dostatečné informace (viz povinnost informovat o skutečnosti, že je výrobek prodáván za nižší než výrobní cenu, stanovená v čl. 2.1. přílohy k nařízení).<sup>245</sup> Tato pasáž prvního návrhu Komise se však setkala s nesouhlasem Evropského parlamentu. Příslušné ustanovení bylo proto z textu návrhu vypuštěno a v nově vloženém článku 3 odst. 3 stanoveno, že nařízení nemá být na újmu národním předpisům upravujícím prodej pod výrobní cenou. Prodejem zboží se ztrátou se zabýval rovněž ESD. Ve svém známém judikátu *Keck*<sup>246</sup> označil zákaz prodeje zboží za ceny nižší než výrobní za „způsob prodeje“, kterým není porušován čl. 30 (nyní 28) SES. Zdá se tedy, že jak sekundární legislativa, tak Evropský soudní dvůr ponechávají úpravu prodeje zboží se ztrátou v kompetenci národních zákonodárců.

#### 5.4. Závěr

Rozhodnutí Komise regulovat opatření na podporu prodeje formou nařízení je jisté určitým přelomem v dosavadním přístupu, kde dominovaly především směrnice, i když některé z nich používají metodu plné harmonizace. Budoucnost návrhu nařízení týkajícího se podpory prodeje na vnitřním trhu nicméně není příliš jistá. Jistou roli zde patrně bude hrát i fakt, že v květnu 2005 byla schválena směrnice o nekalých obchodních praktikách.<sup>247</sup> Ta, přestože sleduje v podstatě obdobné cíle, tj. stanoví povinnost jednat poctivě

<sup>244</sup> Reich a Micklitz, s. 377.

<sup>245</sup> COM(2001)546 z 2. 10. 2001.

<sup>246</sup> C-267/91 a C-268/91, *Bernard Keck a Daniel Mithouard*.

<sup>247</sup> Podrobněji viz kapitola 9 zvláštní části.

v obchodních vztazích, používá k jejich dosažení odlišné metody. Zatímco návrh nařízení upravuje jednotlivé způsoby podpory prodeje a taxativně vyjmenovává informace, které musí být spotřebiteli poskytnuty, směrnice o nekalých obchodních praktikách stanoví obecný právní rámec – klauzuli zakazující nekalé obchodní praktiky, přičemž dále vysvětluje, co se pod tímto pojmem rozumí a v příloze dále vyjmenovává obchodní praktiky, které za všech okolností musí být považovány za nekalé. Je otázkou, zda se tyto dva přístupy podaří zkombinovat tak, aby se navzájem nevyklučovaly, ale naopak se vhodným způsobem doplňovaly.

## **6. Televizní reklama**

### **6.1. Úvod, směrnice 89/552/EHS**

Vedle norem, které oblast reklamy upravují obecným způsobem, existují na evropské úrovni též předpisy, které se zaměřují na regulaci reklamy v určitém specifickém odvětví. Jedná se především o reklamu uveřejňovanou prostřednictvím televize. S rychlým rozvojem technologií, které umožňovaly přeshraniční vysílání, se rozdílné právní úpravy týkající se televizního vysílání začaly jevit jako zásadní překážka volného pohybu služeb v této oblasti.<sup>248</sup> Přípravné práce byly zahájeny současně v Radě Evropy, která v roce 1989 přijala Evropskou úmluvu o televizním vysílání do zahraničí, i na komunitární úrovni, kde došlo v tomtéž roce k vydání Zelené knihy o vytvoření společného trhu ve vysílání nazvané „Televize bez hranic.“<sup>249</sup> V roce 1986 byl zveřejněn první návrh směrnice, která byla vydána o tři roky později.<sup>250</sup> Podle 3. bodu odůvodnění vysílání do zahraničí zajišťované prostřednictvím různých technologií je jedním z prostředků umožňujících dosahovat cílů Společenství. Proto mají být přijata opatření, která umožňují přechod od vnitrostátních trhů ke společnému trhu výroby a distribuce pořadů a která vytvářejí podmínky pro korektní hospodářskou soutěž, aniž je dotčena úloha provozovatelů televizního vysílání v oblasti veřejného zájmu.

Úprava televizní reklamy a jejího sponzorování je obsažena v kapitole IV směrnice. Příslušná ustanovení lze rozdělit do 3 skupin. V prvé řadě je stanoven požadavek, aby reklama a její sponzorování byly jasně rozeznatelné (čl. 10 a 17). Obecně platí, že reklama

<sup>248</sup> Howells a Wilhelmsson, s. 151.

<sup>249</sup> COM(84)300.

<sup>250</sup> Směrnice Rady 89/552/EHS, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání.

je spotřebiteli přijímána s jistou rezervou. Je proto důležité, aby vždy byla oddělena od ostatních televizních pořadů.<sup>251</sup>

Druhá skupina ustanovení se týká požadavků na obsah reklamy (čl. 12 – 16). Reklamu na některé výrobky směrnice zcela zakazuje. Tak jsou zakázány všechny formy televizní reklamy na cigarety a jiné tabákové výrobky (čl. 13) nebo reklama na léčiva a léčebné postupy, které jsou v členských státech, do jejichž pravomoci spadá subjekt televizního vysílání, dostupné pouze na lékařský předpis (čl. 14). Reklama na alkoholické nápoje je přípustná pouze pokud splňuje směrnici stanovená kritéria (čl. 15).

Třetí skupinu tvoří ustanovení o zařazení a rozsahu reklamy (čl. 11 a 18). V čl. 11 je stanoveno, jak často může být vysílání přerušeno reklamou, kde v programu má být reklama umístěna a jaké pořady reklamou být přerušeny nesmějí. Přenos audiovizuálních děl, jako jsou dlouhometrážní filmy a filmy vytvořené pro televizi (s výjimkou seriálů, cyklů, zábavných pořadů a dokumentů), pokud trvají déle než 45 minut, může být přerušeno jednou během každého dovršeného 45minutového úseku. Další přerušení je přípustné, jestliže je jejich trvání nejméně o 20 minut delší než dva či více dovršených 45minutových úseků (čl. 11 odst. 3).

Vyvstal ovšem spor o to, zda počítání doby 45 minut, která dle směrnice musí uplynout, aby mohla být audiovizuální díla přerušena reklamou, se počítá podle tzv. brutto či netto principu. Podle „brutto principu“ se do této doby započítává i doba trvání reklamy. Podle „netto principu“ je rozhodná pouze doba trvání audiovizuálních děl samotných. Aplikace „brutto principu“ by v důsledku samozřejmě znamenala větší počet přerušení reklamou. ESD k interpretaci tohoto nejasného ustanovení zaujal stanovisko v rozsudku *Pro Sieben Media*.<sup>252</sup> Soud uznává, že formulace čl. 11 odst. 3 není jasná. V takovém případě je podle něj nutno posuzovat daný předpis v jeho kontextu a vzít v úvahu cíl, ke kterému má směřovat. Cílem směrnice o televizním vysílání je zajistit svobodu poskytování služeb týkajících se televizního vysílání. Ustanovení, které tuto svobodu omezuje, musí být formulováno jasně. Pokud tomu tak není, je nutno příslušné pravidlo vykládat restriktivně.

<sup>251</sup> Howells a Wilhelmsson, s. 156.

<sup>252</sup> C-6/98, *Pro Sieben Media* [1999].



Proto je při aplikaci čl. 11 odst. 3 směrnice nutno vycházet z „brutto principu.“<sup>253</sup> Přísnější pravidla (tj. „netto princip“) podle čl. 3 odst. 1 je členský stát oprávněn aplikovat pouze na subjekty v jeho pravomoci, pokud ovšem jejich použití je slučitelné s ostatními předpisy komunitárního práva.<sup>254</sup> I když takové opatření vytváří překážku volnému pohybu služeb ve smyslu čl. 49 SES, je ospravedlnitelné důležitými požadavky obecného zájmu.<sup>255</sup>

## 6.2. Kontrola vysílajícího vs. přijímajícího státu

Směrnice není primárně zaměřena na ochranu spotřebitele. Pouze v 27 bodě odůvodnění směrnice je stanoveno, že k zajištění úplné a odpovídající ochrany zájmů spotřebitelů, jimiž jsou televizní diváci, je podstatné, aby televizní reklama podléhala určitému počtu minimálních pravidel a kritérií a aby členské státy měly pravomoc stanovit přísnější a podrobnější pravidla a v některých případech rozdílné podmínky pro subjekty televizního vysílání, které spadají do jejich pravomoci. Z tohoto ustanovení (ve spojení s čl. 3 odst. 1 popř. čl. 19) je zároveň patrné, že směrnice zajišťuje pouze minimální harmonizaci. Členské státy jsou tedy oprávněny stanovit přísnější podmínky pro televizní vysílání. Stejně jako u ostatních směrnic obsahujících minimální klauzuli, vyskytují se i v oblasti televizního vysílání nadále rozdíly v národních úpravách. V oblasti služeb je navíc ESD poněkud benevolentnější v posuzování slučitelnosti takových národních ustanovení s čl. 49.<sup>256</sup>

Proto bylo nutno vyřešit otázku, jakým právním řádem se bude konkrétní televizní reklama řídit. Směrnice 89/552/EHS tento problém řeší v čl. 2, který zakotvuje princip kontroly státu, kde má vysílání svůj původ (princip země původu). V čl. 2 odst. 2 (ve spojení s body odůvodnění č. 12, 14, 15 a 27) je pak dále stanoveno, že členské státy zajišťují svobodu příjmu a nesmějí bránit dalšímu šíření televizního vysílání z jiných členských států na svém území z důvodů, které spadají do oblastí upravených touto směrnicí. Z tohoto ustanovení lze dovodit, že směrnice vylučuje aplikaci právních předpisů státu, který vysílání přijímá. Členské státy tedy mohou televizní vysílání regulovat přísněji, než je stanoveno směrnicí, ale tuto přísnější úpravu mohou aplikovat pouze na domácí vysilatele, ať už jejich vysílání je určeno pro domácí či zahraniční trh.

<sup>253</sup> Tamtéž, odst. 26-33.

<sup>254</sup> Tamtéž, odst. 43.

<sup>255</sup> Tamtéž, odst. 50.

<sup>256</sup> Viz rozsudek 52/79, *Procureur du Roi v. Marc J.V.C. Debauve a ostatní*.

Taková úprava, ač plně vyhovuje zájmům zadavatelů reklamy, kterým tak stačí sledovat pouze jednu právní úpravu, může být dost problematická z pohledu spotřebitele. Zdá se též dost snadno zneužitelná, protože může posloužit k obcházení přísnějších právních úprav ochrany spotřebitele.<sup>257</sup> Vystává proto otázka, zda směrnice přece jen neposkytuje určitý prostor pro kontrolu televizní reklamy podle právního řádu přijímajícího státu.

Podle některých názorů je třeba ustanovení směrnice interpretovat tak, že se týkají pouze vysílatelů, nikoli zadavatelů reklamy. Ti by tedy neměli být podrobeni méně přísným pravidlům v případě televizní reklamy než těm, která platí pro reklamu v ostatních médiích.<sup>258</sup> Tyto právě zmíněné argumenty však Soud Evropského sdružení volného obchodu odmítl jako nepřesvědčivé. Případ, ve kterém měl možnost se k tomuto problému vyjádřit, se týkal televizní reklamy určené dětem, která byla vysílána v Norsku na objednávku dvou norských firem v rámci vysílání přenášeného z Velké Británie. Tato reklama porušovala norské právní předpisy, podle kterých reklamy speciálně zaměřené na děti byly zakázány. Soud ale zásadně odmítl možnost přijímajícího státu zasahovat do reklamy vysílané z jiného členského státu, s výjimkou velmi vzácných případů vyjmenovaných v čl. 2 odst. 2 směrnice, kdy přijímající stát je oprávněn dočasně pozastavit další přenos televizního vysílání.<sup>259</sup> Soud konstatoval, že není možno oddělovat vysílatele od zadavatelů reklamy s tím, že pouze ti prvně jmenovaní podléhají ustanovením směrnice. Omezováním zadavatele reklamy je totiž zároveň omezována možnost vysílatele poskytovat služby, která je směrnicí garantována.<sup>260</sup> Ve snaze přijímajícího státu aplikovat na vysílání, které má svůj původ v jiném členském státě, své právní předpisy, spatřuje proto Soud porušení povinnosti stanovené v čl. 2 odst. 2 směrnice, podle kterého jsou členské státy povinny zajistit svobodu příjmu a nesmějí bránit dalšímu šíření televizního vysílání z jiných členských států. Směrnice navíc ve svých ustanoveních na ochranu dětí a mladistvých pamatuje (čl. 16 a 22). Pokud tedy reklama splňuje tato kritéria a zároveň je v souladu s právní úpravou vysílajícího státu, není přijímající stát oprávněn proti ní jakkoli zasáhnout.

<sup>257</sup> Howells a Wilhelmsson, s. 155.

<sup>258</sup> Tamtéž.

<sup>259</sup> E-8/94 a E-9/94, *Forbrukerombudet v. Mattel Scandinavia A/S a Lego Norge A/S* [1996].

<sup>260</sup> Tamtéž, odst. 44.

Současně ale Soud přiznal, že v tomto závěru je určitá mezera. Ta je způsobena vztahem směrnice o televizním vysílání a směrnice o klamavé reklamě. V 17. bodě odůvodnění směrnice o televizním vysílání se praví, že tato směrnice se omezuje na právní úpravu televizního vysílání a nedotýká se platných ani budoucích harmonizačních aktů Společenství vztahujících se zejména na dodržování požadavků na ochranu spotřebitelů, na spravedlivé obchody a na hospodářskou soutěž. Pokud by tedy bylo prokázáno, že reklama je klamavá ve smyslu směrnice 84/450/EHS, byl by přijímající stát oprávněn zabránit jejímu vysílání. Soud uznal, že k posouzení, zda jde o reklamu, která je způsobilá klamat své adresáty v tom kterém členském státě, je skutečně lépe vybaven přijímající stát. V daném případě sice nebylo prokázáno, že by znaky klamavosti byly naplněny, Soud ale zároveň poznamenal, že v případě reklamy adresované dětem mají být aplikovány vyšší standardy ochrany.<sup>261</sup> Je tedy možno konstatovat, že klamavá reklama tvoří jakýsi průlom do zásady kontroly státu původu televizního vysílání.

### **6.3. Rozsudek ESD *De Agostini a TV-Shop***

Ke vztahu směrnice o klamavé reklamě a směrnice o televizním vysílání měl možnost se vyjádřit také Evropský soudní dvůr. Ve spojených případech *De Agostini a TV-Shop*<sup>262</sup> opět sehrála roli přísnější pravidla na ochranu spotřebitele v právních řádech severských států. Švédská společnost *De Agostini* patřící italské skupině zadala reklamu na dětský časopis mj. u televizní společnosti vysílající z Velké Británie. Švédský ombudsman pro ochranu spotřebitele v tom spatřoval porušení předpisu zakazujícího oslovovat v reklamě děti mladší 12 let. Společnost *TV-Shop* prostřednictvím teleshoppingu propagovala kosmetické přípravky a detergenty. Ombudsman tvrzení obsažená v této reklamě považoval za klamavá. Obě společnosti namítaly, že aplikace švédských předpisů je v tomto případě v rozporu s čl. 30 a 59 (nyní 28 a 49) SES a se směrnicí o televizním vysílání.

ESD konstatoval, že směrnice 89/552/EHS nebrání členským státům v přijetí opatření vůči zadavatelům reklamy v televizním vysílání podle obecných národních právních předpisů na ochranu spotřebitele, pokud jejich aplikace není na překážku dalšímu šíření televizního vysílání z jiných členských států. Směrnice tedy nevyklučuje zcela a automaticky použití

<sup>261</sup> Tamtéž, odst. 54-56.

<sup>262</sup> C-34/95, C-35/95 a C-36/95, *Konsumentombudsmannen v. De Agostini (Svenska) Förlag AB a Konsumentombudsmannen v. TV-Shop i Sverige AB*.

předpisů, které se netýkají speciálně vysílání a distribuce programů, zejména těch, jejichž obecným účelem je ochrana spotřebitele, pokud ovšem jejich použití nepředstavuje další kontrolu televizního vysílání vedle kontroly v zemi původu, tak, jak je stanovena ve směrnici. Jiný výklad by v oblasti televizní reklamy znemožňoval realizaci ustanovení čl. 4 odst. 1 směrnice o klamavé reklamě, který ukládá členským státům povinnost zajistit, aby v zájmu spotřebitelů, soutěžitelů a široké veřejnosti existovaly vhodné a účinné prostředky pro kontrolu klamavé reklamy.

Pokud jde o čl. 30 (nyní 28) SES, ESD již v judikátu *Leclerc-Siplec*<sup>263</sup> prohlásil, že právní předpisy, které zakazují televizní reklamu v určitém odvětví, je možno považovat za „způsob prodeje“ ve smyslu judikátu *Keck*, pokud se vztahují na všechny obchodníky působící na národním území a pokud mají ten samý dopad, *de iure* i *de facto*, na prodej domácích i zahraničních výrobků, jsou nezbytné ke splnění kategorických požadavků, jako je např. ochrana spotřebitele nebo poctivost obchodního styku, jsou přiměřené a cíle, k němuž směřují, nelze dosáhnout jinými opatřeními, která by méně omezovala obchod mezi členskými státy.<sup>264</sup>

V rozsudku *Bond van Adverteerders*<sup>265</sup> ESD konstatoval, že televizní reklama vysílaná televizním kanálem, který má svůj původ v jednom členském státě na objednávku zadavatele, který má své sídlo v jiném členském státě, je službou ve smyslu čl. 59 (nyní 49) SES. Toto ustanovení opět podle ESD předem nevylučuje možnost členských států aplikovat na klamavou televizní reklamu vysílanou z jiného členského státu domácí právní předpisy. Je ovšem věcí národního soudu, aby zhodnotil, zda je zde nějaký důležitý požadavek ve smyslu judikátu *Cassis de Dijon* a zda jsou splněny podmínky přiměřenosti a subsidiarity.<sup>266</sup> ESD zde tedy zkoumal dopad národních právních předpisů především na vysílatele reklamy jako na poskytovatele služeb (kdežto při posuzování slučitelnosti daného vnitrostátního opatření s čl. 30 SES se zaměřoval spíše na zadavatele reklamy a její omezení).<sup>267</sup> Na rozdíl od požadavků, které musí podle ESD splňovat opatření omezující

<sup>263</sup> C-412/93, *Leclerc-Siplec*, odst. 22.

<sup>264</sup> *De Agostini*, odst. 47.

<sup>265</sup> C-352/85, *Bond van Adverteerders*.

<sup>266</sup> *De Agostini*, odst. 54.

<sup>267</sup> Joined cases C-34/95, C-35/95 a C-36/95, *Konsumentombudsmannen v. De Agostini (Svenska) Förlag AB a Konsumentombudsmannen v. TV-Shop i Sverige AB*, *Common Market Law Review* 34: 1445-1468, 1997, (Stuyck, J.), s. 1467.

volný pohyb zboží, aby se vymanila z dosahu čl. 30 (nyní 28) SES, u volného pohybu služeb v tomto případě ESD nestanoví podmínku, že daný právní předpis musí být nerozdílně aplikovatelný na domácí i zahraniční služby.

Na základě těchto kritérií ESD konstatoval, že směrnice 89/552/EHS vylučuje použití vnitrostátních právních předpisů, které stanoví, že reklamní vysílání nesmí být zaměřeno na děti mladší 12 let, na vysílání ze zahraničí. Směrnice totiž stanovuje kritéria, která reklama určená dětem a mladistvým musí splňovat (čl. 16 a 22). Aplikace národních předpisů, které sledují stejný cíl, by ve svém důsledku představovala další kontrolu vedle kontroly vykonávané ve vysílajícím státě, kterou směrnice předepisuje.<sup>268</sup>

V jednom a tom samém rozsudku Evropský soudní dvůr podrobil jedno omezující opatření členského státu dvěma rozdílným testům. Pokud jde o volný pohyb zboží, byla aplikována kritéria stanovená v judikátu *Keck*. Ten ovšem není v oblasti volného pohybu služeb aplikovatelný.<sup>269</sup> Pokud jde o čl. 59 SES, bylo zde použito „pravidlo rozumu.“<sup>270</sup> Soud zde tak vymezil hranice směrnice o televizním vysílání a zároveň stanovil podmínky, za kterých je přijímající stát oprávněn aplikovat své právní předpisy týkající se klamavé reklamy na reklamu uváděnou v rámci vysílání, které má svůj původ v jiném členském státě. Taková interpretace ustanovení směrnice ovšem znamená, že přísnější právní úpravy v přijímajícím státě budou za určitých podmínek aplikovatelné na vysílání zahraničního původu, což zajisté příliš neposlouží rozvoji přeshraniční reklamy.<sup>271</sup>

#### **6.4. Směrnice 97/36/ES: Změna směrnice 89/552/EHS**

V čl. 26 směrnice o televizním vysílání se požaduje od Evropské Komise, aby nejpozději do konce pátého roku ode dne přijetí této směrnice a poté každé dva roky podala Evropskému parlamentu, Radě a Hospodářskému a sociálnímu výboru zprávu o uplatňování této směrnice, popřípadě podala návrhy na její přizpůsobení vývoji v odvětví

<sup>268</sup> *De Agostini*, odst. 61, 62.

<sup>269</sup> V Zelené knize o obchodních sděleních však Komise nevyklučuje, že ESD v budoucnosti rozsah judikátu *Keck* rozšíří i na oblast služeb – viz COM(96) 192 final, s. 6. Podrobněji viz kapitola „Pojetí reklamy jako zboží resp. služby.“

<sup>270</sup> Joined cases C-34/95, C-35/95 a C-36/95, *Konsumentombudsmannen v. De Agostini (Svenska) Förlag AB a Konsumentombudsmannen v. TV-Shop i Sverige AB*, Common Market Law Review 34: 1445-1468, 1997, (Stuyck, J.), str. 1467.

<sup>271</sup> Lolivier, M., *The De Agostini ruling and advertising regulation*, 1998, [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/comcom/minors/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/comcom/minors/index_en.htm).

televizního vysílání. V roce 1995 Komise tedy zveřejnila zprávu o aplikaci směrnice zároveň s návrhem na její doplnění.<sup>272</sup> Komise v ní došla k závěru, že některé pojmy ve směrnici musí být dále vysvětleny a některé dokonce nově zavedeny, s ohledem na vývoj nových forem prodeje. Především bylo jasně stanoveno, že pravidla týkající se reklamy se vztahují i na teleshopping. Dále bylo jasně definováno, za jakých podmínek je subjekt televizního vysílání považován za usazený v členském státě pro účely této směrnice (čl. 2 odst. 3).

## **6.5. Poslední vývoj v oblasti televizních služeb**

### **6.5.1. Úvod**

Výše popsaná právní úprava v současné době již není vyhovující, neboť nepokrývá rozmanité vysílací služby, které se objevily na trhu díky nově vyvinutým technologiím. Tyto nové audiovizuální služby sice značně rozšiřují nabídku pro spotřebitele, ovšem vzhledem ke značně odlišným národním právním úpravám, kterým podléhají, vznikají v rámci ES nestejně podmínky pro jejich poskytování, což narušuje hospodářskou soutěž v této oblasti. Evropská komise proto přeložila v prosinci 2005 návrh na aktualizaci směrnice 89/552/EHS.<sup>273</sup> Zohlednila v něm podněty získané z intenzivní celoevropské konzultace zahájené v červenci 2005, do které se aktivně zapojili zástupci z oblasti audiovizuálních služeb, telekomunikační operátoři, poskytovatelé internetových služeb, organizace spotřebitelů a další zúčastněné strany. Modernizovaná směrnice by měla otevřít stávající evropská pravidla novému technologickému vývoji a zároveň je i zjednodušit, v souladu se zásadou „lepší regulace.“

Novelizovaná směrnice se nebude vztahovat na soukromou korespondenci, elektronické verze novin a časopisů, webových stránek, které nejsou primárně určeny k poskytování audiovizuálního obsahu ani výhradně zvukových přenosů a rozhlasu.

### **6.5.2. Lineární vs. nelineární služby**

V navrhované novele směrnice by se rozlišovalo mezi „lineárními službami,“ tj. takovými, kdy se stejný obsah dodává většímu počtu diváků současně (*scheduled services*, např. vysílání podle programu šířené prostřednictvím tradiční televize, internetu, popř. mobilních

---

<sup>272</sup> COM(95) 86 final.

<sup>273</sup> COM(2005) 646 final.

telefonů) a „nelineárními službami“ (*on-demand services*, např. filmy nebo zpravodajstvím na vyžádání, které si divák může ze sítě individuálně přehrávat). Dnešní pravidla pro televizní vysílání by se v modernizované a pružnější podobě použila pro lineární služby, zatímco na nelineární služby by se vztahovaly pouze základní minimální zásady týkající se např. ochrany dětí a mladistvých, zamezení podněcování k rasové nenávisti, zákaz klamavé reklamy. Tento rozdílný přístup odráží rozdíly v míře kontroly a možnostech výběru uživatele u každého ze dvou v návrhu rozlišovaných typů audiovizuálních služeb, popř. z jejich předpokládaného dopadu na společnost: Lineární služby k uživateli samy „přicházejí“, kdežto nelineární služby si on sám vybírá, proto zde není nutná tak podrobná regulace.<sup>274</sup> Návrh stanoví rovné podmínky pro všechny společnosti, které nabízejí televizní a podobné služby, a to bez ohledu na technologie k jejich poskytování použité (např. televizní vysílání, vysokorychlostní připojení k internetu, mobilní sítě třetí generace).

### 6.5.3. Princip země původu

Aplikace principu země původu, který představuje základní prvek směrnice 89/552/EHS, by byla v modernizované směrnici rozšířena i na nelineární služby. Nová úprava explicitně upravuje případy zneužití principu země původu poskytovateli audiovizuálních služeb: Podle nového odstavce 7 článku 2 může členský stát, za účelem předcházení zneužívání či podvodným jednáním, přijmout vhodná opatření proti poskytovatelům mediálních služeb, kteří sice spadají do pravomoci jiného členského státu, ovšem směřují svou aktivitu úplně či převážně na území prvního členského státu. K přijetí tohoto opatření musí být však splněny podmínky stanovené v odstavci 8: Příslušný členský stát musí marně požádat členský stát, do jehož jurisdikce poskytovatel spadá (stát původu), aby tato opatření sám provedl. Dále musí informovat stát původu a Komisi o svém úmyslu podniknout takové opatření a Komise musí rozhodnout o slučitelnosti tohoto opatření s komunitárním právem. K tomuto rozhodnutí má Komise lhůtu tři měsíce. I za současného stavu právní úpravy spadá zneužití principu země původu poskytovatelem audiovizuální služby do jurisdikce jednotlivých členských států, jak bylo též při mnoha příležitostech konstatováno ESD.<sup>275</sup> Řízení v těchto případech bývá ovšem velmi složité a značně zdlouhavé. Navrhovaná novelizace by proto měla přispět k jeho zjednodušení a urychlení.

<sup>274</sup><http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/05/475&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr> (27. prosince 2005).

<sup>275</sup> Tamtéž.

#### 6.5.4. Úprava reklamy

Návrh obsahuje též změnu ustanovení týkajících se reklamy obsažených v kapitole IV směrnice. V první řadě je navrhováno podstatné zjednodušení článku 11, který byl pro svou komplikovanost často kritizován. Namísto podrobného předepisování, kdy a za jakých podmínek smí být pořad přerušen reklamou, by si provozovatelé vysílání mohli sami zvolit nejlepší chvíli pro zařazení reklamy do pořadu a nemuseli by, tak jako nyní, udržovat alespoň 20minutové odstupy mezi přestávkami pro reklamu. Objem reklamy by se však nezvýšil, neboť Komise navrhuje zachovat stávající limit: v průběhu jedné hodiny nesmí čas vyhrazený reklamním šotům přesáhnout 20 %, tj. 12 minut. Přenos některých pořadů, jako např. filmů vytvořených pro televizi (s výjimkou seriálů, cyklů, zábavných pořadů a dokumentů), kinematografických děl, pořadů pro děti a zpravodajských pořadů, by mohl být přerušen reklamou pouze jedenkrát za období 35 minut.

Nová směrnice by rovněž podpořila nové formy reklamy, například rozdělení obrazovky, virtuální reklamy a interaktivní reklamy. Vůbec poprvé by zde bylo definováno a do jasného právního rámce zasazeno tzv. umístování produktů (*product placement*), kterým se rozumí jakákoli forma audiovizuální obchodní komunikace, která zahrnuje či odkazuje na výrobek, službu či jejich obchodní značku tak, že figuruje v audiovizuálních mediálních službách, obvykle za úhradu či podobnou protihodnotu. S výjimkou zpráv, aktuálních událostí a pořadů pro děti by v Evropě bylo povoleno umístování produktů přímo do děje pořadu, pokud to bude jasně označeno, a to v případě lineárních i nelineárních audiovizuálních služeb. Aby se však zamezilo klamání či zmatení, byli by spotřebitelé informováni o umístění produktu již na začátku pořadu.

#### 7. Reklama na potraviny

Základním pramenem upravujícím tuto specifickou oblast je směrnice 2000/13/ES,<sup>276</sup> která nahradila starou, mnohokrát novelizovanou směrnicí 79/112/EHS. Stejně jako ostatní směrnice zajišťující ochranu spotřebitele, sleduje dvojí účel: Jednak odstranění překážek hladkého fungování vnitřního trhu a jednak informování a ochranu spotřebitele. Do působnosti směrnice spadá označování potravin určených k tomu, aby byly v nezměněném

<sup>276</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES, o sblížení právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy.



stavu dodány konečnému spotřebiteli a dále na potraviny určené k zásobování restaurací, nemocnic, jídelen a dalších podobných zařízení společného stravování (čl. 1). Čl. 2 obsahuje zákaz klamavé reklamy, zejména pokud jde o charakteristiky potraviny a zvláště o její povahu, identitu, vlastnosti, složení, množství, trvanlivost, původ nebo provenienci, způsob výroby nebo získání, nebo klamání připisováním účinků nebo vlastností, které dotyčná potravina nemá, nebo vyvoláváním dojmu, že dotyčná potravina má zvláštní charakteristiky, pokud všechny podobné potraviny mají tyto stejné charakteristiky. V čl. 3 jsou vyjmenovány údaje, které musí být povinně uváděny při označování potravin.

Pokud jde o jazyk, ve kterém mají všechny tyto požadované údaje být uváděny, čl. 16 odst. 1 stanoví povinnost členských států zajistit na svém území zákaz prodeje potravin, u nichž nejsou údaje stanovené v čl. 3 a čl. 4 odst. 2 uvedeny v jazyce snadno srozumitelném pro spotřebitele, pokud není informovanost spotřebitele účinně zajištěna jinými opatřeními. Členský stát, v němž je výrobek uváděn na trh, může navíc podle čl. 16 odst. 2 na svém území v souladu s pravidly Smlouvy stanovit, že tyto údaje musí být na etiketě uvedeny nejméně v jednom nebo více jazycích, které zvolí z úředních jazyků Společenství. V tomto ohledu se směrnice dostává do určitého rozporu s dosavadní judikaturou ESD, který v národních normách příkazujících používat pro označení výrobků určitý jazyk spatřoval opatření s účinkem rovnocenným kvantitativnímu omezení.<sup>277</sup> Bude tedy zajímavé sledovat, jaké stanovisko ESD k této otázce zaujme.

## **8. Reklama na humánní léčivé přípravky**

Četné normy, které kdy byly na komunitární úrovni v oblasti léčiv vydány, sjednotila a dále doplnila souborná směrnice 2001/83/ES, o kodexu Společenství týkajícím se léčivých přípravků. Reklama na léčivé přípravky je upravena v hlavě VIII směrnice. Je zde definována jako jakákoli forma informování, průzkumu nebo pobídek, které mají za účel podpořit předepisování, výdej, prodej nebo spotřebu léčivých přípravků. Zahrnuje zejména: reklamu na léčivé přípravky určenou široké veřejnosti, reklamu na léčivé přípravky určenou osobám způsobilým je předepisovat nebo vydávat, návštěvy obchodních zástupců pro léčivé přípravky u osob způsobilých předepisovat léčivé přípravky, dodávání vzorků, poskytování pobídek pro předepisování nebo vydávání léčivých přípravků formou daru,

<sup>277</sup> C-369/89 *Piageme a ostatní v. BVBA Peeters*.

nabídky nebo příslibu jakéhokoliv prospěchu nebo finanční či věcné odměny s výjimkou těch, jejichž skutečná hodnota je zanedbatelná, různé způsoby sponzorování. Podle jejího čl. 87 odst. 3 reklama na léčivý přípravek musí podporovat účelné používání léčivého přípravku tím, že ho představuje objektivně a bez přehánění jeho vlastností. Taková reklama nesmí být klamavá. Opatření přijatá podle směrnice o klamavé a srovnávací reklamě přitom nejsou ustanoveními této směrnice dotčeny.<sup>278</sup>

Reklama na léčivé přípravky je ve směrnici rozdělena na reklamu určenou široké veřejnosti (čl. 88 – 90) a reklamu určenou osobám způsobilým předepisovat nebo vydávat léčivé přípravky (čl. 91 – 96). Ustanovení o reklamě určené široké veřejnosti obsahují zákazy reklamy na lékařské přípravky, které mohou být vydány pouze na lékařský předpis<sup>279</sup> nebo které jsou určeny k léčbě vyjmenovaných vážných chorob (čl. 88 odst. 1 a 2). Členské státy navíc mohou na svém území zakázat reklamu určenou široké veřejnosti na léčivé přípravky, které mohou být hrazeny (čl. 88 odst. 3). Podle čl. 89 musí reklama na léčivé přípravky určená široké veřejnosti být vytvořena tak, aby bylo zřejmé, že jde o reklamu a že výrobek je jasně vymezen jako léčivý přípravek; přičemž musí obsahovat alespoň následující údaje: název léčivého přípravku i jeho běžný název, jestliže léčivý přípravek obsahuje jen jednu účinnou látku, informace nezbytné pro správné používání léčivého přípravku, výslovnou, čitelnou výzvu k pečlivému pročtení pokynů v příbalové informaci, případně na vnějším obalu. Čl. 90 obsahuje taxativní výčet prvků, které reklama určená široké veřejnosti nesmí obsahovat. Jedná se především o skutkové podstaty nekalé reklamy v oblasti léčivých přípravků.

Na reklamu určenou osobám způsobilým předepisovat nebo vydávat léčivé přípravky nejsou kladeny tak přísné nároky. Podle čl. 91 odst. 1 postačí základní informace v souladu se souhrnem údajů o přípravku a klasifikace léčivého přípravku pro výdej. Čl. 92 stanovuje nároky na obsah dokumentace týkající se léčivého přípravku. Veškeré údaje v ní obsažené musí být přesné, aktuální, ověřitelné a dostatečně úplné, aby si příjemce mohl vytvořit vlastní názor na léčebnou hodnotu daného léčivého přípravku (odst. 2). Čl. 94 a 95 upravují

<sup>278</sup> 42. bod odůvodnění směrnice.

<sup>279</sup> Komise ovšem předložila 10.12.2001 návrh směrnice, která by směrnici 2001/83/ES doplnila mj. v tom smyslu, že by po zkušební dobu 5 let reklamu na lékařské přípravky, které mohou být vydány pouze na lékařský předpis, povolila [COM(2001) 404 final]. Komise odůvodňuje toto navrhované opatření tvrzením, že potřeba spotřebitelů získávat informace stále vzrůstá.

podmínky propagace léčivých přípravků. Dary, peněžité výhody nebo věcný prospěch mohou být poskytnuty osobám způsobilým předepisovat nebo vydávat léčivé přípravky pouze tehdy, mají-li zanedbatelnou hodnotu a význam pro lékařskou či lékárenskou praxi.

## 9. Reklama na tabákové výrobky

### 9.1. Směrnice 98/43/ES, rozsudek *Německo v. Parlament a Rada*

Do 90. let představovaly rozdílné vnitrostátní předpisy o tabákové reklamě a sponzorování tabákovými společnostmi překážku ve volném pohybu výrobků a služeb mezi členskými státy. Pouze dílčím způsobem byla tato problematika upravena ve vztahu k tabákové reklamě vysílané v televizi.<sup>280</sup> V roce 1998 se EU pokusila vyřešit tento problém schválením směrnice o zákazu všech druhů tabákové reklamy a sponzorování tabákovými společnostmi.<sup>281</sup> Tuto směrnici ovšem zrušil v roce 2001 Evropský soudní dvůr, který rozhodl, že úplný zákaz tabákové reklamy přesahuje pravomoci EU.<sup>282</sup> Ke zrušení směrnice došlo na podnět Německa, které směrnici napadlo u ESD žalobou na neplatnost podle čl. 230 SES. Argumentovalo přitom tím, že čl. 95 SES, na základě něhož byla směrnice vydána, není vhodným právním základem pro její přijetí, protože ustanovení v ní obsažená nesměřují k dosažení vnitřního trhu, ale spíše k ochraně zdraví. Smlouva o založení ES sice dává Společenství pravomoc přijímat opatření, která mají za cíl ochranu a zlepšení lidského zdraví [čl. 152 odst. 4 (ex-čl. 129 odst. 4) SES], ale příslušné ustanovení výslovně vylučuje harmonizaci zákonů a ostatních předpisů členských států. ESD konstatoval, že čl. 95 SES nezakládá obecnou pravomoc Společenství harmonizovat národní předpisy, ale spíše je zmocňuje k přijímání opatření za účelem dosažení určitých cílů, zejména vytvoření vnitřního trhu. Jiná interpretace by odporovala též principům subsidiarity a proporcionality obsaženým v čl. 5 SES.<sup>283</sup> Soud neshledal, že by směrnice nějak přispěla k odstranění překážek volného pohybu zboží či služeb, popřípadě hospodářské soutěže. Konkrétně Soud spatřoval problém zejména v zákazu uvádět reklamu na tabákové výrobky na plakátech, popelnících a slunečnicích. Tato opatření podle Soudu nijak nepřispívají k usnadnění obchodu na vnitřním trhu. Soud nicméně naznačil, že čl. 95 SES by mohl být použit jako právní základ pro opatření zakazující jisté formy tabákové reklamy a sponzorování

<sup>280</sup> Směrnice Rady 89/552/EHS, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání, čl. 13.

<sup>281</sup> Směrnice 98/43/ES.

<sup>282</sup> C-376/98, *Německo v. Parlament a Rada*.

<sup>283</sup> Tamtéž, odst. 83.

tabákových výrobků, například tabáková reklama v novinách a časopisech by na základě tohoto ustanovení vydána být mohla, protože takové opatření by prospělo integraci trhu s periodiky.<sup>284</sup>

## 9.2. Směrnice 2003/33/ES

Soud v případě *Německo v. Parlament a Rada* tedy stanovil meze komunitární kompetence a navíc dal návod, jak v případě harmonizace tabákové reklamy dále postupovat. Nutno říci, že instituce ES toto ponaučení vzaly vážně, protože velmi brzo po vydání tohoto rozsudku (v roce 2001) byl Komisí vypracován návrh nové směrnice, která sice v mnohém kopírovala směrnici 98/43/ES, ovšem byla odpovídajícím způsobem modifikována. Nová směrnice byla schválena v roce 2003.<sup>285</sup>

S ohledem na nedostatečnou souvislost původní směrnice 98/43/ES s vnitřním trhem, která byla příčinou jejího zrušení, klade směrnice 2003/33/ES na tuto otázku značný důraz. Tak hned v prvním bodě odůvodnění se píše, že existují rozdíly mezi právními a správními předpisy členských států o reklamě na tabákové výrobky a souvisejícím sponzorství. Tyto rozdíly ve vnitrostátních právních předpisech mohou vést ke zvětšování překážek ve volném pohybu výrobků či služeb, které slouží jako prostředek reklamy a sponzorství, mezi členskými státy. Pokud jde o sponzorování, je v právních a správních předpisech členských států týkajících se určitých typů sponzorství souvisejících s tabákovými výrobky s přeshraničním účinkem spatřováno patrné riziko narušení podmínek hospodářské soutěže pro tuto činnost v rámci vnitřního trhu. Pro odstranění tohoto narušení je nezbytné zakázat takové sponzorství pouze pro činnosti či akce s přeshraničním účinkem, neboť jinak by mohla být obcházena omezení přímých forem reklamy, aniž se reguluje sponzorství na výhradně vnitrostátní úrovni.<sup>286</sup> Hned v prvním článku směrnice je následně stanoveno, že cílem směrnice je zajistit volný pohyb dotčených médií a souvisejících služeb a odstranit překážky pro fungování vnitřního trhu (odst. 2), přičemž je nutno vycházet z vysoké úrovně ochrany.<sup>287</sup>

---

<sup>284</sup> Tamtéž, odst. 98.

<sup>285</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/33/ES, o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se reklamy na tabákové výrobky a sponzorství souvisejícího s tabákovými výrobky.

<sup>286</sup> 5. bod odůvodnění směrnice.

<sup>287</sup> 3. bod odůvodnění směrnice.

Na rozdíl od zrušené směrnice, neobsahuje už nová směrnice absolutní zákaz reklamy na tabákové výrobky. Je spíše založena na enumerativním výčtu zakázaných forem reklamy.<sup>288</sup> První oblastí, která je ve směrnici upravena, je reklama v tištěných médiích (odst. 1) a službách informační společnosti (odst. 2). Reklama v tisku, jiných tištěných publikacích a ve službách informační společnosti je zakázána s výjimkou reklamy v tisku a jiných tištěných publikacích určených výlučně pro profesionály v oblasti obchodu s tabákem a publikacích, které jsou tištěné a vydávané ve třetích zemích, pokud tyto publikace nejsou určeny v první řadě pro trh Společenství (čl. 3). Zákaz tabákové reklamy podle tohoto ustanovení se týká také reklamy na internetu. Komise tímto ustanovením chtěla patrně zabránit možnému obcházení zákazu stanoveném v odst. 1.<sup>289</sup>

Druhou oblastí, kterou směrnice upravuje, je rozhlasová reklama a sponzorství. Čl. 4 odst. 1 zakazuje všechny formy rozhlasové reklamy na tabákové výrobky. Podle odst. 2 dále rozhlasové programy nesmějí být sponzorovány podniky, jejichž hlavním předmětem činnosti je výroba nebo prodej tabákových výrobků.

Sponzorství obecně je ve směrnici dále upraveno jako samostatná oblast v čl. 5. Podle něj je zakázáno sponzorství akcí nebo jakékoli bezplatné rozdělování tabákových výrobků v souvislosti se sponzorstvím za účelem nebo s přímým či nepřímým účinkem propagace takových výrobků. Na rozdíl od předchozích ustanovení, tento zákaz se vztahuje pouze na akce či činnosti, které zahrnují několik členských států, konají se v několika členských státech nebo mají přeshraniční účinek jiným způsobem. Jiné formy reklamy, jako je nepřímá reklama, jakož i sponzorování akcí nebo činností bez přeshraničního účinku, nespádají tedy do působnosti této směrnice. S výhradou Smlouvy si členské státy ponechávají oprávnění regulovat tyto záležitosti tak, jak pokládají za nezbytné pro zaručení ochrany lidského zdraví.<sup>290</sup>

### 9.3. Závěr

Směrnice o tabákové reklamě vstoupila v účinnost 31. července 2005. Přestože z jejího konečného znění byla vypuštěna všechna ustanovení, kvůli kterým byla zrušena původní

<sup>288</sup> Görlitz, N., EU-Binnenmarktkompetenzen und Tabakwerbeverbote, *EuZW*, 16/2003, 485-490.

<sup>289</sup> Görlitz, s. 488.

<sup>290</sup> 12. bod odůvodnění směrnice.

směrnice 98/43/ES, bude se podle všeho Evropský soudní dvůr muset tabákovou reklamou zabývat znovu. Německá vláda v září 2003 podala žalobu, ve které se domáhá, aby Soud zrušil čl. 3 a 4 nové směrnice.<sup>291</sup> Argumentuje, podobně jako v případě zrušené směrnice, tím, že Společenství překročilo své pravomoci, když opět postavilo směrnici na čl. 95 SES. V jednotlivých ustanoveních je prý často dáována přednost všeobecnému zákazu tabákové reklamy v dané oblasti před kasuistickou úpravou zákazu jednotlivých forem reklamy, které prokazatelně, nebo alespoň nanejvýš pravděpodobně tvoří překážku vnitřnímu trhu. Už při projednávání návrhu směrnice Německo požadovalo, aby se zákaz reklamy v tištěných médiích a službách informační společnosti i rozhlasové reklamy a sponzorství omezoval pouze na reklamu přeshraniční.<sup>292</sup> Tento návrh ovšem nebyl do výsledného textu zapracován. Stanovisko, jaké v této věci Soud zaujme, lze jen velmi těžko předvídat. Pokud by ovšem i u této směrnice shledal její neslučitelnost s čl. 95 SES, resp. překročení pravomocí, které Společenství pro přijímání harmonizačních opatření byly svěřeny, vedlo by to patrně k diskusi, zda vůbec harmonizace předpisů v oblasti ochrany zdraví je na evropské úrovni možná.

---

<sup>291</sup> C-380/03, *Německo v. Evropský Parlament a Rada*.

<sup>292</sup> Görnitz, s. 486.

#### IV. ZÁVĚR

Tato práce se zabývala současným stavem regulace reklamy v evropském právu ochrany spotřebitele, v řadě případů též nastínila možné směry dalšího vývoje. Bylo vysvětleno, že tato oblast a oblast ochrany spotřebitele vůbec je stále do značné míry svázána s vnitřním trhem. Tento fakt se projevuje jednak při přijímání sekundární legislativy, jejíž právní základ tvoří zásadně čl. 95 SES, jednak i v přístupu Evropského soudního dvora. Ten ve své judikatuře vytvořil ustálený pojem průměrného dobře informovaného spotřebitele, který je přiměřeně pozorný a opatrný, spotřebitele, který si sám je schopen aktivně vyhledávat informace, na jejichž základě se pak rozumně rozhodne, zda se té které obchodní transakce zúčastní či nikoli. S použitím těchto argumentů ESD vyloučil aplikaci mnoha národních právních předpisů, které vycházely z pojmu spotřebitele naivního, pasivního, neschopného samostatně si informace vyhledávat.

Základním prvkem regulace reklamy na evropské úrovni jsou tedy informace. Ty mají být především pravdivé, ovšem je částečně i věcí spotřebitele, aby je kriticky zhodnotil a nenechal se očividně nepravdivými sděleními oklamat. Dále mají tyto informace být spotřebiteli garantovány v dostatečné míře. S tímto přístupem lze zásadně souhlasit. Každá ochrana s sebou nese totiž určité náklady. Pokud jsou ochranná opatření nepřiměřená, tedy neomezují se pouze na postupy nezbytné k napravení nerovnováhy, která existuje ve vyjednávacích pozicích účastníků tržních vztahů, výsledek může být kontraproduktivní. Jednak je zde nebezpečí, že přehnaně paternalistická opatření budou motivovat své adresáty k nezodpovědnému chování, které pak vyvolá potřebu další regulace, jednak zvýšené náklady, které tak vzniknou, nakonec stejně ponесou spotřebitelé.

Na druhou stranu je ovšem nutno uznat, že z tohoto tržně orientovaného přístupu k ochraně spotřebitele budou profitovat především vzdělaní a finančně lépe zajištění spotřebitelé. Je proto třeba tento systém vhodným způsobem doplnit. Existují totiž skupiny spotřebitelů, které se vymykají pojmu spotřebitele, tak jak byl definován na komunitární úrovni. Jedná se například o sociálně slabší, méně vzdělané spotřebitele, kteří nebudou schopni správně vyhodnotit informace, jejichž poskytování jim evropské normy garantují. Na komunitární úrovni je proto nutné klást důraz na větší transparentci informací, na úrovni členských států pak na intenzivnější vzdělávání spotřebitelů.

Vázanost ochrany spotřebitele na vnitřní trh s sebou nese i požadavky na určitou intenzitu harmonizačních opatření. Metoda minimální harmonizace nemůže zajistit úplné vyloučení rozdílů v právních úpravách. Proto také je možno pozorovat, že v poslední době vydané směrnice většinou předpokládají harmonizaci úplnou. Další vhodnou alternativou, nebo spíše doplňkem minimální harmonizace je vzájemné uznávání. Tuto metodu nelze sice v oblasti nekalých obchodních praktik aplikovat obecně, ale dobře se hodí v případě technických standardů, jak o tom svědčí např. směrnice o elektronickém obchodu nebo směrnice o televizním vysílání. Předpokladem fungování této metody je ovšem dostatečně vysoká úroveň ochrany ve všech členských státech.

V zvláštní části této práce byla věnována pozornost evropským předpisům, které upravují reklamu jako obchodní praktiku (tj. směrnicím o klamavé a srovnávací reklamě, popř. směrnici o cenách, směrnici o nekalých obchodních praktikách), dále reklamě zveřejňované prostřednictvím určitých médií (tj. směrnici o televizním vysílání a zčásti i směrnici o elektronickém obchodu), reklamě na určité produkty, která je regulována důvodu veřejného zájmu (tj. reklama na potraviny, na humánní léčivé přípravky, na tabákové výrobky). Do této oblasti by rovněž spadala reklama na alkohol, která zatím na evropské úrovni není upravena. Při sledování obtíží, které pronásledují evropského zákonodárce v souvislosti s regulací tabákové reklamy, lze však očekávat, že ani legislativní proces v této dosti podobné oblasti by nebyl bez problémů. Jednotně upravené nejsou v evropském právu zatím ani požadavky na reklamu poskytující informace o vlivu propagovaného produktu na životní prostředí.

Pokud jde o perspektivy vývoje regulace reklamy v komunitárním právu, zdá se, že bude pokračovat proces zahájený přijetím směrnice o nekalých obchodních praktikách, tedy budou pokračovat snahy o zajištění větší konzistence mezi dílčími právními úpravami v této oblasti. Osobně přikládám zásadní důležitost regulaci reklamy vysílané za využití nových technologií, které se v posledních letech velmi rychle rozvíjejí a stávají se naprosto běžnými a masově využívanými. Vzhledem k jejich výrazné přeshraniční dimenzi se jejich úprava na evropské úrovni jeví jako nezbytnost. Důležitá je též podpora alternativních



metod regulace. Použití autoregulačních mechanismů se totiž právě v oblasti reklamy jeví jako relativně vhodné a efektivní.

## V. PŘEHLED POUŽITÉ LITERATURY

Craig, P., de Búrca, G., *EU Law, Text, Cases, and Materials*, 3. vydání, Oxford, 2003.

Drexl, J., Community Legislation Continued: Complete Harmonisation, Framework Legislation or Non-Binding Measures – Alternative Approaches to European Contract Law, Consumer Protection and Unfair Trade Practices, *EBLR* 2002, 557-582.

Görlitz, N., EU-Binnenmarktkompetenzen und Tabakwerbeverbote, *EuZW*, 16/2003, 485-490.

Hatzopolous, V., Recent development of the case law of the ECJ in the field of services, *Common Market Law Review*, 37, 43-82, 2000.

Hoedl, Ch., Jak propagovat služby: reklama, ochrana spotřebitele a osobní údaje, *EMP*, 9-10, 1998, s. 41-54.

Hondius, E., Právo ochrany spotřebitele a soukromé právo: případ pro integraci. *EMP*, Zvláštní vydání, 1998, s. 4 – 19.

Howells, G., Wilhelmsson, T., *EC Consumer Law*, Ashgate Publishing Ltd., 1997.

Joined cases C-34/95, C-35/95 a C-36/95, Konsumentombudsmannen v. De Agostini /Svenska) Förlag AB a Konsumentombudsmannen v. TV-Shop i Sverige AB, SbSD [1997], *Common Market Law Review* 34: 1445-1468, 1997, (Stuyck, J.).

Kugelmann, D., Werbung als Dienstleistung, in: *Europarecht*, Heft 3, Mai – Juni 2001, 363-375.

Micklitz, H.-W., An Expanded and Systematized Community Consumer Law as Alternative or Complement? *EBLR* 2002, 583-598.

Pítrová, L., Pomahač, R., Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora, 1. díl, Linde, Praha, 2000.

Pítrová, L., Pomahač, R., Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora, 2. díl, Linde, Praha, 2001.

Rakovský, A., Evropské společenství a nepřímá ochrana spotřebitele. *Právní rozhledy*, příloha Evropské právo, 2003, č. 1, s. 3-9.

Rakovský, A., Spotřebitel v občanském zákoníku ve světle judikatury Evropského soudního dvora. *Právní rozhledy*, příloha Evropské právo, č. 4, 2003, s. 5-8.

Reich, N., Micklitz, H.-W., *Europäisches Verbraucherrecht*, 4. vydání, Baden-Baden, Nomos, 2003.

Rott, P., Minimum Harmonization for the Completion of the Internal Market? The Example of Consumer Sales Law, *Common Market Law Review* 40, 1107-1135, Kluwer Law International, 2003.

Schulte-Nölke, H., Busch, Ch. W., Der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken KOM(2003) 356 endg., *ZEuP*, 1/2004, C. H. Beck, 99 – 117.

Stuyck, J., European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer Policy in or beyond the Internal Market, *Common Market Law Review* 37, 367 – 400, Kluwer Law International, 2000.

Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R., *Evropské právo*, 2. vydání, Praha, C. H. Beck, 2004, 919 s.

Tomášek, M., Pokračování evropské diskuse o pojmu „spotřebitel.“ *Právní rozhledy*, příloha Evropské právo, č. 10, 2003, s. 8 – 11.

Tomášek, M., Ochrana spotřebitele v judikatuře EU v případě finančních služeb. *EMP*, č. 3-4, 2004, s. 24-26, 55.

*Towards a European Civil Code*, Kluwer Law International, 1998.

### **Internetové zdroje:**

Anglické znění komunitárních předpisů:

[http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search\\_lif.html](http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search_lif.html)

České překlady komunitárních předpisů: <http://ccvista.taiex.be/download.asp>

Rozsudky ESD: [http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search\\_case.html](http://europa.eu.int/eur-lex/en/search/search_case.html)

Další:

[http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/comcom/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/comcom/index_en.htm)

[http://europa.eu.int/comm/consumers/overview/cons\\_policy/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/consumers/overview/cons_policy/index_en.htm)

Zastoupení Evropské komise v České republice: [www.evropska-unie.cz](http://www.evropska-unie.cz)

## VI. REJSTŘÍK CITOVANÝCH ROZSUDKŮ ESD

8/74, *Procureur du Roi v. Bendit et Gustave Dassonville* [1974] SbSD 837

120/78, *Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] SbSD 649

52/79, *Procureur du Roi v. Marc J.V.C. Debaeve a ostatní* [1980] SbSD 833

261/81, *Walter Rau Lebensmittelerzeugnisse v. De Smedt PvbA*, [1982] SbSD 3961

286/81, *Trestní řízení proti Oosthoek's Uitgeversmaatschappij BV* [1982] SbSD 4575

178/84, *Komise v. Německo* [1987] SbSD 1227

C-352/85, *Bond van Adverteerders* [1988] SbSD 2124

382/87, *Buet v. Ministère Public* [1989] SbSD 1284

C- 362/88, *GB-INNO-BM v. Confédération du Commerce Luxembourgeois* [1990] SbSD I-667

C-238/89, *Pall Corp v. P. J. Dahlhausen & Co.* [1990] SbSD I-4827

C-241/89, *Société d'application et de recherches en pharmacologie et phytothérapie SARL v. Chambre syndicate des raffineurs et conditionneurs de sucre de France a ostatní* [1990] SbSD I-4695

C-314/89, *Siegfried Rauh v. Hauptzollamt Nürnberg-Fürth* [1991] SbSD I-1647

C-369/89, *Piageme a ostatní v. BVBA Peeters* [1991] SbSD I-2971

C-1/90 a C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior SA et Publivia SAE v. Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña* [1991] SbSD I-04151

C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v. Stephen Grogan a ostatní* [1991] SbSD I-4685

C-373/90, *Nissan* [1992] SbSD I-131

C-126/91, *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft v. Yves Rocher* [1993] SbSD I-2361

C-267/91 a C-268/91, *Bernard Keck a Daniel Mithouard* [1993] SbSD I-6097

C-11/92, *R. v. Secretary of State for Health, ex p. Gallagher at al.* [1993] SbSD I-3545

C-93/92, *CMC Motorradcenter GmbH v. Pelin Baskiciogullari* [1993] SbSD I-5009

C-275/92, *HM Customs & Excise v. Schindler* [1994] SbSD I-1039

C-292/92, *Ruth Hünermund a ostatní v. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg* [1993] SbSD I-6787

C-315/1992, *Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratories SNC* [1994] SbSD I-317

C-51/93, *Meyhui NV v. Schott Zwiesel Glaswerke AG* [1994] SbSD I-03879

C-384/93, *Alpine Investments* [1995] SbSD I-1141

C-412-93, *Société d'Importation Édouard Leclerc-Splec v. TFI Publicité SA a M6 Publicité SA* [1995] SbSD I-179

C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln V v. Mars GmbH* [1995] SbSD I-1923

C-192/94, *El Corte Inglés v. Christina Blásquez Rivero* [1996] SbSD I-1281

C-34/95, C-35/95 a C-36/95, *Konsumentombudsmannen v. De Agostini (Svenska) Förlag AB a Konsumentombudsmannen v. TV-Shop i Sverige AB* [1997] SbSD I-03843

C-269/95, *Francesco Benincasa v. Dentalkit Srl.* [1997] SbSD I-03767

C-368/95, *Vereinigte Familiapress/Heinrich Bauer Verlag* [1997] SbSD I-3089

C-45/96, *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG v. Edgard Dietzinger* [1998] SbSD I-01199

C-181/96, *Georg Wikens v. Landwirtschaftskammer Hannover* [1999] SbSD I-399

C-210/96, *Gut Springenheide GmbH and Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung* [1998] SbSD I-4657

C-303/97, *Verbraucherschutzverein eV v. Sektkellerei G.C. Kessler GmbH und Co.* [1999] SbSD I--00513

C-6/98, *Pro Sieben Media* [1999] SbSD I-7599

C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v. Lancaster Group GmbH* [2000] SbSD I-00117 (Lifting)

Spojené věci C-240/98 až C-244/98, *Océano Grupo Editorial* [2000] SbSD I-04941

C-376/98, *Německo v. Evropský parlament a Rada* [2000] SbSD I-8419

C-112/99, *Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany GmbH* [2001] SbSD I-07945

Spojené věci C-541/99, *Sté Cape Snc v. Idealservice Srl.* a C-542/99, *Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl.* [2001] SbSD I-09049

C-44/01, *Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH a pozůstalost zemřelého Franze Josefa Hartlauera* [2003] SbSD I 03095

C-380/03, *Německo v. Evropský Parlament a Rada* – řízení probíhá