

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta



Martin Janhuba

Právní úprava nekalé soutěže v anglickém a českém právu

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 17. 11. 2015

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracoval samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 18. 11. 2015

Martin Janhuba

Poděkování

Tímto bych rád poděkoval na tomto místě panu JUDr. Danielu Patěkovi, Ph.D. za vstřícné vedení této diplomové práce.

Obsah

Úvodní část.....	1
1. Směrnice o nekalých obchodních praktikách a Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě.....	3
1.1. Právní úprava před implementací směrnic.....	3
1.2. Implementace směrnic do anglického práva.....	4
1.3. Způsob harmonizace a derogace právních předpisů.....	7
2. Consumer Protection from Unfair Trading Regulations a Business Protection from Misleading Marketing Regulations	10
2.1. Nekalé obchodní praktiky	10
2.1.1. Základní instituty a základní struktura.....	10
2.1.2. Jednotlivé podoby nekalých obchodních praktik.....	19
2.1.2.1. Klamavá jednání.....	19
2.1.2.2. Klamavá opomenutí	22
2.1.2.3. Agresivní obchodní praktiky.....	24
2.1.2.4. 31 nekalých obchodních praktik tzv. black-list.....	26
2.1.3. Trestněprávní hledisko.....	27
2.1.4. Nástroje ochrany spotřebitele	31
2.1.5. Case law	34
2.2. Klamavá a srovnávací reklama	42
2.2.1. Základní instituty a struktura	42
2.2.2. Nástroje ochrany	45
2.2.3. Case Law.....	47
3. Komparace s českou právní úpravou	50
3.1. Česká úprava práva proti nekalé soutěži.....	50
3.2. Komparace české a anglické právní úpravy práva proti nekalé soutěži.	52
Závěrečné shrnutí	63

Úvodní část

Při současném horečném vývoji celosvětového a evropského trhu, který je nedílně spojen s aplikací nových trendů v obchodní činnosti, obchodníci při jejich nabídce, prodeji a marketingových aktivitách vyvíjejí stále větší snahu proto, aby zvýšili své zisky a obstáli na trhu při stále zvyšující se konkurenci. Tyto nové trendy jsou také nedílně spjaty s nástupem nových médií, v důsledku čehož je čím dál tím více složité pro průměrné spotřebitele tyto trendy sledovat a v této činnosti se řádně a dostatečně orientovat a vůči těmto, v některých případech nekalým aktivitám, se samostatně a účinně bránit.

Spotřebitel, který se má vždy považovat za slabší stranu obchodního kontraktu, proto vyžaduje zvláštní ochrany, jelikož jeho prostředky a zkušenosti nejsou tak rozsáhlé oproti zkušeným obchodníkům. Komplexní ochrana spotřebitele v obchodních vztazích při obchodní činnosti se tak stala jedním ze základních cílů evropské právní úpravy. Z tohoto důvodu je právo proti nekalé soutěži a nekalým obchodním praktikám stěžejní oblastí při vymezení a stanovení prostředků takovéto ochrany a mělo by sloužit jako teoretické a normativní východisko pro právní úpravu jednotlivých členských států Evropské unie.

Tato práce si klade za cíl obecně vyložit a přiblížit právní úpravu práva proti nekalé soutěži a nekalým obchodním praktikám v anglickém právu. Po předchozí domluvě s vedoucím této diplomové práce nebude tato práce českou právní úpravu podrobně rozebírat. Práce bude primárně zaměřena na anglickou právní úpravu, a to s přihlédnutím k dílčím komparacím s českou právní úpravou.

Spojené království Velké Británie a Severního Irska jako jeden z členských států Evropské unie je povinno sbližovat za pomoci harmonizace svou legislativu k evropskému právu určenému k ochraně spotřebitele. Pod vlivem nově přijaté evropské právní úpravy vůči nekalým obchodním praktikám a klamavé a srovnávací reklamě byl nucen anglický zákonodárce přistoupit k velmi rozsáhlým změnám právních předpisů, které do té doby tvořilo základ anglické úpravy.

Dlouholetou snahou Evropské unie je docílit podrobné a sjednocující praxe v celoevropském kontextu. Tato práce si jako jeden z cílů klade nastínit, zda se jednotlivé

právní úpravy navzájem sblíží a dochází tak k požadované unifikaci a harmonizaci práva proti nekalé soutěži a nekalým obchodním praktikám. Snahou této práce je stručně přiblížit jednotlivé právní principy a instituty na kterých je anglické právo vystavěno. Dále má za úkol vylíčit systematiku jeho právní úpravy, která sleduje záměr ochránit spotřebitele před nekalými obchodními praktikami a také soutěžitele před klamavou a zakázanou srovnávací reklamou. Anglické právo svým pojetím spadající do angloamerického systému práva se svým zvykovým právem common law je jistě vhodným a zajímavým přirovnáním ke kontinentálnímu systému práva.

Práce má za úkol přiblížit vývoj anglického práva, který by měl poskytnout stručnou představu o úpravě v dané oblasti, která spočívá ve velmi dlouhém vývoji daného práva, a proto jistě skýtá mnoho specifických přístupů a institutů, které má tato práce za cíl identifikovat a interpretovat. Bude sledovat odlišný přístup implementace a inkorporace evropského práva proti nekalé soutěži do anglických právních předpisů. Tento přístup, který vzhledem k odlišné konstrukci systému anglického práva tzv. common law od kontinentálního systému práva bude tak skýtat v jistých směrech odlišné pojetí a postup. K tomu také bude sledovat a interpretovat názorové směry, které se objevovaly v anglické právní obci vůči nové evropské úpravě.

Dalším z cílů je také předložit výklad nástrojů a prostředků ochrany, které anglické právo poskytuje a zaručuje na ochranu spotřebitele a také prostředky a nástroje, které jsou poskytovány obchodníkům. Anglický právní systém v sobě jistě zahrnuje prostředky, které jsou svou povahou odlišné od prostředků aplikovaných kontinentálním právem, a práce se bude snažit poskytnout přehled jejich pojetí a s tím případně spojenou odlišnou interpretaci a rozhodovací praxi anglických soudů a správních úřadů vykonávajících působnost a pravomoc v této oblasti.

Dílejší komparace s českou právní úpravou sleduje záměr identifikovat určité aspekty, ve kterých se obě dvě právní úpravy vzájemně překrývají v důsledku transpozice předmětných evropských právních předpisů. A také se bude snažit nalézt a vyložit aspekty, ve kterých se předmětné právní úpravy i přes snahu Evropské unie o unifikaci práva vzájemně rozcházejí a mají odlišné pojetí a interpretaci.

1. Směrnice o nekalých obchodních praktikách a Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě

1.1. Právní úprava před implementací směrnic

Úprava anglického práva proti nekalé soutěži se před přijetím nové úpravy, která významně reflektovala nové evropské právo proti nekalé soutěži, vyznačovala zejména velmi rozsáhlou škálou předpisů, které byly určeny k ochraně slabší strany kontraktu, tedy spotřebitele, a to včetně jeho ochrany před nekalou soutěží. Takováto roztržštěnost anglické úpravy by se dala zejména přičítat dlouholeté tradici v oblasti obecné ochrany spotřebitele, ale také jako důsledek aplikace angloamerického systému práva.

Anglické právo před reformou, která měla svou úpravou plně odrážet nově přijaté evropské právo, neobsahovalo jakékoli ustanovení, které by svou podstatou zakazovalo nekalé obchodní praktiky na obecné úrovni (generální klauzule). Žádný takový obdobný obecný zákaz neobsahoval ani jeden z pilířů anglického právního systému, tedy tzv. *statutory law*¹ ani tzv. *common law*² a dokonce ani nebyl v anglických právních kruzích vznesen požadavek, aby byl tento obecný zákaz začleněn do jednoho z těchto systémů. K takovéto situaci anglického práva Bert Keirsbilck ve své rozsáhlé publikaci dodává, že v případě, že se určitý subjekt setká s jakoukoli konkrétní nekalou obchodní praktikou, bylo by potřeba pro ochranu tohoto daného subjektu zaměřit se na hledání určitého konkrétního zvykového práva (soudního rozhodnutí) nebo zákonného předpisu, který by posloužil k obraně vůči takovéto nekalé praxi.³

Určité náznaky utváření právních základů práva proti nekalé soutěži a s ním spojenou ochranu spotřebitele můžeme pozorovat v anglické právní úpravě již v předminulém století. Již v této době velmi známý anglický advokát L. J. Fry v případě *Mogul Steamship Co Ltd. V McGregor, Gow & Co.*⁴ poukázal na základní východisko, které ovlivňovalo po desetiletí anglickou úpravu, a to, že „*vymezit hranici*

¹ Tzv. „*statutory law*“, které má psanou formu, je ustanoveno legislativním procesem národním, místním či obecním.

² Tzv. „*common law*“, má nepsanou formu, a pochází ze soudních rozhodnutí a dá se považovat za protiklad statutárního práva.

³ „*When confronted with a particular unfair commercial practice, one would necessarily focus on the search for a specific common law or statutory basis for challenging that practice.*“ KEIRSBILCK, Bert. *The new European law of unfair commercial practices and competition law*. Oxford: Hart publishing, 2011, lxiii, str. 145.

⁴ *Mogul Steamship Co Ltd. V McGregor, Gow & Co.* [1982] AC 25.

*mezitím co je spravedlivá a nekalá soutěž a také tím, co je přiměřené a nepřiměřené náleží do rozhodovací pravomoci soudů.*⁵ V důsledku tohoto výroku byly položeny základy práva proti nekalé soutěži tím, že anglické právo uznává existenci deliktů v oblasti nekalosoutěžních praktik, jako je například zastrašování a jiné obdobné praktiky, v té době souhrnně označované jako úmyslné ekonomické přečiny.⁶ Nicméně i přes tento přelomový výrok nebyla oblast dále podrobněji rozpracována, a to téměř po celých sto let. K této stagnaci se vyjádřil i německý profesor Friedrich-Karl Beier, který v roce 1985 shrnul, že „*právo proti nekalé soutěži (ve Spojeném Království) musí být do značné míry považováno dále za 'terra incognita'*“.⁷

V následujících letech se ale právo proti nekalé soutěži postupně začalo vyvíjet a doznalo několika změn a novelizací. Jednotlivé instrumenty sloužící k ochraně slabší strany před nekalými obchodními praktikami, klamavé či srovnávací reklamě, tedy tzv. business-to-consumer practices (dále jen jako „B2C praktiky“), byly postupně včleněny do velkého množství předpisů, na základě kterých byly poté vydávány soudní rozhodnutí. K ilustraci je dobré uvést příklad klamavého označení zboží, služeb, ubytování či informací poskytovaných spolu se zbožím atd., které byly obsaženy v parlamentním právním aktu The Trade Description Act 1968. Skutkové podstaty správních deliktů a jejich následné vynucování a trestání v souvislosti s poskytnutím klamavého označení ceny zboží obsahoval The Consumer Protection Act 1987. Zákaz klamavé a nedovolené srovnávací reklamy byl upraven v předpisu pod názvem The Control of Misleading Advertisement Regulations 1988 a některé z agresivních praktik byly zakázány dle The Protection from Harassment Act 1997 a byly považovány za trestný čin. The Enterprise Act 2002 poté obsahoval částečnou civilněprávní úpravu, která jako jedna z mála předpisů zůstala nezměněna reformou z roku 2008.

1.2. Implementace směrnic do anglického práva

Jako důsledek přijetí dvou směrnic Evropské unie, a to Směrnice o nekalých obchodních praktikách 2005/29/ES (dále jen jako „Směrnice o nekalých obchodních

⁵ „*To draw a line between fair and unfair competition, between what is reasonable and unreasonable, passes the power of the Courts.*” *Mogul Steamship Co Ltd. v McGregor, Gow & Co.* [1982] AC 25.

⁶ ARNOLD, R. *English Unfair Competition Law*. International Review of Intellectual Property and Competition Law 2013, February 2013, vol. 44, issue. 1, s. 63-78.

⁷ „*The law of unfair competition (in the United Kingdom) must, to a great extent, be considered 'terra incognita'*” ARNOLD, R. *English Unfair Competition Law*. op. cit. pozn. 6.

praktikách“) a Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě 2006/114/ES (dále jen jako „Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě“), vznikla povinnost členskými státy implementovat obě předmětné směrnice do vnitrostátních právních předpisů, a to do nejzazšího data provedení transpozice roku 2007. Britská vláda po bouřlivých debatách v právních kruzích, jaký postoj má anglické právo vůči evropskému, nakonec využila nabídnuté situace a došlo tak k zásadní změně dosavadní anglické úpravy. Vláda tak v důsledku implementace podnikla kroky vedoucí k zefektivnění a sjednocení právních předpisů zajišťujících ochranu spotřebitele v anglickém právu.

V důsledku velkého množství předpisů upravujících danou oblast, které bylo nutné novelizovat či derogovat, bylo anglické právo jedním z posledních ze členských států, které směrnice začlenilo do svého právního řádu, a to dokonce i po stanoveném datu transpozice⁸. Je nutné podotknout, že opožděná transpozice proběhla i do českého práva. Nadto dlouhodobě v anglické právní obci převládal názor, který byl víceméně v opozici vůči inkorporování obecných generálních klauzulí, které byly chápány do jisté míry jako velmi neurčité. Většinově se názory přikláněly více ke konkrétně vymezeným pravidlům, které by mohly účinněji zacelit mezery v anglickém právu a poskytnout tak sofistikovanější úpravu ochrany spotřebitele. Nicméně nakonec dle fráze „každý problém sebou přináší i příležitost“ převládl názor, že ke směrnicím se v sobě obsaženým právem je nutné přistupovat, jako k příležitosti vedoucí k dosažení účinnější regulace skrze legislativní zjednodušení. Přínosem bylo také to, že nová úprava může posloužit jako srovnávací měřítko anglického práva vůči vůdčím modelům angloamerického systému ochrany spotřebitele, například vůči The Federal Trade Commission působící ve Spojených státech amerických, která také operuje při své činnosti s generálními klauzulemi.⁹ Kromě toho se Spojené Království rozhodlo, tak jak pravidelně činí při implementaci svou podstatou podobné legislativy, že bude v nově přijaté legislativě kriminalizovat takovéto nekalé obchodní praktiky¹⁰, při zachování do jisté míry kusé

⁸ V důsledku toho bylo zahájeno Evropskou komisí řízení v důsledku porušení nejzazšího data pro provedení transpozice a vydáno rozhodnutí Commission v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Case C-284/08, OJ C 223.

⁹ „However, the government ultimately viewed the Directive as an opportunity to achieve better regulation through simplification and to benchmark the UK against leading consumer protection models such as the US FTC, which also operates with a general clause.“ Uvedeno v RAMSAY, I. *Consumer law and policy: text and materials on regulating consumer markets*. Oxford: Hart Publishing, 2012, xxxv, str. 165.

¹⁰ GOULDING, J. *Unfair commercial practices*. Gough Square Chambers - Sweet & Maxwell Ltd, 2014, Overview of Topic, s. 1-13.

civilněprávní úpravy, tak jak je nadále vymezena dle legislativního aktu Enterprise Act 2002.¹¹

Směrnice o nekalých obchodních praktikách byla implementována do anglického práva skrze právní předpis The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (dále jen jako „CPRs“), který vešel v platnost a účinnost dne 26. 5. 2008, čili jak již bylo uvedeno po nejzazším stanoveném datu transpozice. Ve stejný den nabyla účinnosti i Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, která byla začleněna do anglického právního řádu skrze právní předpis The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 (dále jen jako „BPRs“).

Profesor Christopher Wadlow z University of East Anglia ve svém příspěvku¹² připomíná, že je třeba respektovat základní premisu, že je žádoucí, aby se o nekalé soutěži vždy uvažovalo v celém jejím evropském kontextu, zjednodušeně řečeno tak, zda anglické právo neodporuje tomu evropskému. Důvodem této úvahy je zejména základní východisko implementace CPRs a BPRs, která musí plně reflektovat princip úplné harmonizace.¹³ I z tohoto důvodu anglický zákonodárce následně využil tzv. copy-out přístupu ke směrnicím, skrze který se také snažil předejít v anglickém právu problémovému přístupu, který je označován jako tzv. gold-plating.¹⁴ Ustanovení Směrnice o nekalých obchodních praktikách a klamavé a srovnávací reklamě byla následně ve velké míře převzata a následně inkorporována do ustanoveních CPRs a BPRs, které i přes výše zmíněný copy-out obsahují různé odlišné instituty a definice, které jsou blíže popsány v další části této práce.

Obdobné pojmosloví, jednotlivé instituty a jejich jednotlivé principy a vzájemná propojení, které tvoří obsahovou součást předmětných evropských směrnic, musí být následně vykládány nejen dle znění právních aktů CPRs a BPRs, ale také dle znění implementovaných směrnic. Důvodem pro tento postup je zachování smyslu procesu

¹¹ Blíže vymezeno v kapitole 2.3.1. Trestněprávní hledisko.

¹² WADLOW, C. *Unfair Competition in Community Law (Part 2): Harmonisation becomes Gridlocked*. European Intellectual Property Review, 2006, vol. 28, issue 9, str. 469.

¹³ Blíže vymezeno v kapitole 1.3. Způsob harmonizace a derogace právních předpisů.

¹⁴ Tímto do jisté míry pejorativní termínem, který se dá volně přeložit jako „pozlacování“, je označován proces, kdy je určitý normativní předpis inkorporován do anglického práva za současného rozšíření ustanovení tohoto předpisu, které následně negativně ovlivňují smysl takového předpisu. Pro předcházení takového postupu byla v roce 2011 uzavřena dohoda spočívající, že veškeré právní akty, které inkorporují evropské právo, budou každých pět let podléhat přezkumu a revizi, aby se zajistilo, že provádějí jen absolutní minimum nezbytné regulace.

interpretace, která musí být nezávislá na národním právu členských států, a proto nezávislá i na jakýchkoli dalších vnitrostátních předpisech členských států. Z tohoto důvodu primárním zdrojem soudního výkladu národních soudů je judikatura Evropského soudního dvora. Vnitrostátní soudy mohou také při svém výkladu využít pokynů Evropské komise, ale také soudních rozhodnutí národních soudů členských států vztahujících se na danou oblast, které však nejsou právně závazná jako stanoviska Evropského soudního dvora.¹⁵ V důsledku přijetí nové právní úpravy došlo také k derogaci velkého množství právních předpisů (viz níže), které obsahovaly již překonanou a evropskému právu nekompatibilní ochranu spotřebitele.¹⁶

1.3. Způsob harmonizace a derogace právních předpisů

Jedním ze základních atributů Směrnice o nekalých obchodních praktikách a Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě je jejich princip maximální harmonizace. Cestu maximální harmonizace zvolila Evropská komise zejména z důvodu požadavku na vybudování silného vyrovnaného vnitřního trhu, který by zajišťoval rovnocenná práva a ochranu spotřebitele ve všech členských státech. Tento požadavek také potvrdil Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí VTB v. Total Belgium NV¹⁷, kdy konstatoval následující: *„Po tomto určení je třeba nejdříve připomenout, že cílem směrnice je podle jejího pátého a šestého bodu odůvodnění, jakož i jejího článku 1, zavést jednotná pravidla týkající se nekalých obchodních praktik vůči spotřebitelům s cílem přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele.“*

Komise zastává názor, že je potřeba odstranit jakékoli bariéry při řádném fungování vnitřního trhu zapříčiněné zejména rozdílnou legislativou a rozhodovací praxí, které by způsobovaly nejednotnou úroveň při ochraně spotřebitele. Tedy nejenom při přeshraniční nabídce, poptávce a následné dodávce zboží a poskytnutí služeb, ale také při rozdílném standardu ochrany v jednotlivých členských státech při tuzemském obchodním styku, který by byl schopen poškodit obchodní zájmy spotřebitele a způsobit mu tak škodu. Z tohoto důvodu byl zvolen princip úplné harmonizace, která ve svém

¹⁵ Podrobněji rozhodnutí Office of Fair Trading v Purely Creative Ltd [2011] CTLC 45.

¹⁶ KEIRSBILCK, B. *The new European law of unfair commercial practices and competition law*. op. cit. pozn. 3. str. 146.

¹⁷ Rozhodnutí Evropského soudního dvora VTB-VAB NV proti Total Belgium NV (C-261/07) a Galatea BVBA proti Sanoma Magazines Belgium NV (C-299/07).

důsledku zapříčinila rozsáhlou změnu úpravy legislativy a zásadní změnu právních názorů soudů nejvyšších instancí.

Z důvodu toho, že princip úplné harmonizace zcela pokrývá věcnou působnost dané problematiky, kdy členské státy nemají možnost zachovat dosavadní nedostatečné eurokonformní vnitrostátní předpisy, a to bez možnosti udělení možných výjimek, bylo v anglickém právu potřeba připravit novelizace a derogaci dvaceti jedna právních předpisů a nahradit je zcela či částečně novou úpravou CPRs, BPRs. Toto zrušení se také dotklo několika zásadních právních aktů, na kterých do této doby byla vystavěna ochrana spotřebitele vůči nekalé soutěži a nekalosoutěžním praktikám a klamavé a srovnávací reklamě. Z tohoto důvodu byla zrušena například část III. Consumer Protection Act 1987, velké části Trade Description Act 1968 a také The Control of Misleading Advertisements Regulations 1988 nebo Protection from Harassment Act 1997. Stojí také za povšimnutí, že velmi kusá civilněprávní úprava Enterprise Act 2002 byla zachována bez jakýchkoli změn.

Nicméně v evropských právních kruzích vyvstaly také pochybnosti ohledně zvoleného principu úplné harmonizace, které spočívaly v otázce, zda je vůbec reálně dosažitelné úplné sjednocení práva, když se v úvahu vezmou rozdílnosti v principech práva, tradic a právních předpisů při ochraně spotřebitele v právu jednotlivých členských států. „*Při implementování spotřebitelských směrnic je každý z členský států povinen je včlenit do regulačního a soukromě právního schématu.*“¹⁸ Proto je důvodné se obávat, že rozdíly mezi vnitrostátním právem a praxí jednotlivých členských států přesto přetrvávají a k tomu se mohou a budou objevovat i nové rozdílnosti a odlišné právní názory¹⁹. „*I přesto, že všechny členské státy řádně implementují směrnice, a to pravděpodobně i ve většině případů jednoduše doslovným zkopírováním jednotlivých ustanovení, bude možné dosáhnout uniformity a sjednocení v praxi nebo budou rozdíly v jazyku, tradicích, filozofickém postoji a praxi pokračovat a budou zde nadále rozdíly při interpretaci a aplikaci takovýchto jednotlivých zákonných ustanoveních?*“²⁰ Evropská komise si byla

¹⁸ „*To implement consumer directives, each Member State has to put them into their existing regulatory and private law schemes.*“ COLLINS, H. *Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices*. Modern Law Review. 2010, vol. 73. Issue 1., s. 89-118.

¹⁹ Blíže vymezeno v kapitole 3.2. Komparace české a anglické právní úpravy proti nekalé soutěži.

²⁰ „*Even if all the Member States properly implement the Directive, perhaps in many cases simply by copying out its provisions verbatim, will this measure achieve uniformity in practice, or will the differences in language, traditions, philosophies, and practice continue to provoke divergences in interpretations and*

vědoma těchto případných aplikačních a interpretačních nedostatků a snažila se jím předejít především poskytnutím podrobných pokynů adresovaným úřadům, orgánům a soudům všech členských států pro určení interpretace a rozsahu aplikace jednotlivých ustanovení. I kvůli této obavě tak Evropská komise začlenila do směrnic netradičně k obecným generálním klauzulím velké množství detailních ustanovení, které dále tyto generální klauzule rozvíjí a mají proto usnadňovat interpretaci a aplikaci v praxi. Ze stejného důvodu byl jako příloha 1. Směrnice o nekalých obchodních praktikách připojen také tzv. black-list, který obsahuje obchodní praktiky, které budou vždy a za všech okolností považovány za nekalosoutěžní. Tato snaha o dosažení úplné harmonizace vnitrostátních právních řádů jednotlivých členských států a zamezení případných rozdílů při aplikaci práva je tak vedena nejenom skrze stanovení jednotných principů a pravidel, ale je možné tuto snahu pozorovat i také při začlenění jednotlivých nekalých obchodních praktik do právě již výše zmiňovaného black-listu.

Neméně důležitým aspektem úplné harmonizace vnitrostátních právních předpisů členských států je také definice termínu „nekalá praktika“, která v sobě zahrnuje do té doby používané termíny jako je „reklama“ a „obchodní komunikace“. Obchodní komunikace je pak širším konceptem obsahující „reklamu“ a „marketing“.

applications of the law?” COLLINS, H. Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices. op. cit. pozn. 18.

2. Consumer Protection from Unfair Trading Regulations a Business Protection from Misleading Marketing Regulations

2.1. Nekalé obchodní praktiky

2.1.1. Základní instituty a základní struktura

Výše uvedené kapitola se snažila přiblížit proces, jakým způsobem bylo nové evropské právo promítnuto v anglické úpravě. Nová evropská úprava práva proti nekalé soutěži, respektive práva proti nekalým obchodním praktikám, byla do anglického práva implementována v podobě právního aktu CPRs. Podoba CPRs, která je konstruována na základě tzv. copy-out přístupu, se svou podstatu snaží ve velké míře odrážet strukturu a instituty vymezené Směrnicí o nekalých obchodních praktikách. Je dobré upozornit, že i přes velkou snahu zajistit evropský smysl úpravy, jsou i tak patrné určité rozdíly a přístup, kterým se anglické právo vydalo.

Základním stavebním kamenem celé normativní podoby právního aktu CPRs (a evropské úpravy obdobně) je vymezení tzv. generálních klauzulí, a to i přes názorové výtky anglické právní obce vůči generálním klauzulím obecně. V části 2., paragrafu 3., odstavec (1) je proto stručně vymezeno: „*Nekalé obchodní praktiky jsou zakázány*“.²¹ Takto konstruované generální klauzule jsou některými anglickými právními kruhy považovány za přílišně vágní, což má za následek nedostatky při interpretaci. Nicméně konstrukce této generální klauzule má za cíl, aby postihla co v nejširším právním spektru možné jednotlivé způsoby nekalých obchodních praktik při obchodní činnosti. Takto konstruovaná klauzule má také zaručit, že skrze její znění bude možné zachytit nově vzniklé praktiky, na které tedy nepamatuje CPRs ve svých jednotlivých ustanoveních, zejména v tzv. black-list. Generální ustanovení se dá proto charakterizovat tak, že má „autoregulativní funkci“, která má sloužit jako jakási „záchranná síť“ pro nově vzniklé praktiky, a tak de facto slouží k zachycení jakékoliv současné nebo budoucí praktiky, které není možné zahrnout do jedné z kategorií CPRs.²² V anglických právních kruzích se ale často skloňuje sporná otázka, zda takto vymezená generální klauzule

²¹ „*Unfair commercial practices are prohibited*“ uvedené v CPRs.

²² COLLINS, H. *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques. European Review of Contract Law.* Walter de Gruyter GmbH & Co. KG Language. 2009. vol. 5. issue 4., s. 496.

nevytváří spíše nové otázky spočívající v nejistotě, jaké praktiky je nutné skrze ní zachytit a které již nikoli, než aby spíš nabízela ucelené odpovědi a právní jistotu?²³

Je důležité si také položit otázku, jaký případný dopad mají pro aplikaci práva obecná ustanovení (generální klauzule). Tento dopad je závislý zejména na té míře, na které je závislý případný postih obchodníka za nekalé obchodní praktiky. Anglické právo totiž obvykle spatřuje případné soudní řízení jako poslední možnost, a to i z důvodu trestněprávního pojetí CPRs. „*Nicméně, generální klauzule může poskytnout příležitost pro orgány vykonávající státní správu vytvořit dialog s obchodními asociacemi a průmyslníky nad tím, jak dále konkretizovat tyto nově zavedené obecné standardy a jejich důsledky pro společnosti při jednání se spotřebiteli.*“²⁴

Znění CPRs pro upřesnění interpretace upravuje následující definici nekalé praktiky, kdy připojuje ustanovení, že je nekalé, pokud se obchodníkovi nepodaří naplnit požadavek profesionální péče, která je blíže upravena v části 2., paragrafu 3., odstavci (3), písmene (a), „*obchodní praktika je nekalá v případě, že odporuje požadavkům profesionální péče*“²⁵. Pojem profesionální péče se dále vykládá jako určitý standard dovednosti a péče, který se důvodně očekává od průměrného (standardního) obchodníka v oblasti jeho obchodní činnosti. S naplněním nedostatku profesionální péče je neoddělitelně spjata i formulace uvedená v části 2., paragrafu 3., odstavec (3), písmeno (b), že nedostatek profesionální péče má poté za následek zhoršení schopnosti průměrného spotřebitele učinit svobodné a informované rozhodnutí, respektive ho musí přimět k učinění rozhodnutí, které by jinak neučinil, respektive „*věcně deformuje nebo má vlastnost věcně deformovat ekonomické chování průměrného spotřebitele v souvislosti s daným produktem.*“²⁶

Za účelem bližšího porozumění výše uvedené generální klauzule je nezbytné také vyložit tři základní instituty, které jsou definovány ve výkladových ustanoveních CPRs,

²³ RAMSAY, I. *Consumer law and policy: text and materials on regulating consumer markets*. op. cit. pozn. 9. str. 167.

²⁴ „*However, the general clause may provide an opportunity for regulators to develop a dialogue with trade associations and industry over how to concretise this general standard and its implications for corporate dealings with consumers.*“ RAMSAY, I. *Consumer law and policy: text and materials on regulating consumer markets*. op. cit. pozn. 9. str. 165.

²⁵ „*A commercial practice is unfair if it contravenes the requirements of professional diligence.*“ Stanovené v CPRs.

²⁶ „*It materially distorts or is likely to materially distort the economic behaviour of the average consumer with regard to the product.*“ Stanovené v CPRs.

a to definici profesionální péče, dále věcné deformace ekonomického chování a otázky průměrného spotřebitele. Profesionální péče je v CPRs definována jako „*standard odborné dovednosti a péče, který se může od obchodníka rozumně očekávat ve vztahu ke spotřebitelům a který je srovnatelný s: (a) poctivými obchodními praktikami v oboru působnosti obchodníka, a (b) obecným principem dobré víry v oboru působnosti obchodníka.*“²⁷ Princip dobré víry je poté podrobněji upřesněn v CPRs, a proto se při jeho aplikaci a interpretaci odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi a obecné právní předpisy upravující oblast obchodního práva. Při aplikaci institutu profesionální péče je důležité se vždy zabývat jednotlivými odchylkami a rozdíly, a to v souvislosti s odlišnými oblastmi obchodní činnosti, ve kterých obchodník vykonává svou působnost. Například požadavek profesionální péče se bude lišit mezi obchodníky vykonávající svou obchodní činnost v oblasti instalatérských prací, manuální výroby, drobných oprav, či jiných drobných živností a například v obchodní činnosti spočívající v poskytování bankovních služeb či prodeje osobních automobilů. „*Zdá se, že klauzule "náležitě profesionální péče" má pomoci rozsah tzv. zapouzdřit, ale možná někdy právě přesahuje daný rozsah tím, co by bylo možné zachytit obecnými ustanoveními o klamavých jednáních a agresivních praktikách.*“²⁸ Důležité je v otázce profesionální péče zmínit rozhodnutí Evropského soudního dvora, který v případě CHS Tour Services v. Team4 Travel²⁹ judikoval, že Směrnice o nekalých obchodních praktikách musí být vykládána v tom smyslu, že pokud daná konkrétní obchodní praktika naplňuje všechna kritéria, které jsou potřeba proto, aby byla kvalifikována jako klamavá praktika ve vztahu ke spotřebiteli, není již poté nutné určit, zda taková praxe je rovněž v rozporu s požadavky náležitě profesionální péče proto, aby se taková praktika dala považovat za nekalou.

Právní předpis CPRs ve výkladových ustanoveních dále definuje zmíněné hledisko věcné deformace ekonomického chování, a to následujícím způsobem: „*Ve vztahu k průměrnému spotřebiteli je to znatelné zhoršení schopnosti průměrného*

²⁷ „*The standard of special skill and care which a trader may reasonably be expected to exercise towards consumers which is commensurate with either: (a) honest market practice in the trader's field of activity, (b) the general principle of good faith in the trader's field of activity*” v CPRs.

²⁸ „*It seems that this 'professional diligence' clause is intended to encapsulate, but possibly sometimes extend beyond, what would be caught by the general clauses on misleading practices and on aggressive practices.*” KOUTSIAS, M., WILLET, Ch. *The Unfair commercial practices directive in the UK*. Erasmus Law Review, 2012, vol. 5, issue. 237.

²⁹ Rozhodnutí Evropského soudního dvora CHS Tour Services proti Team4 Travel (C-435/1).

spotřebitele učinit informované rozhodnutí, což má za následek, že učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.“³⁰ K tomu výkladu se dále připojuje výklad pojmu rozhodnutí o obchodní transakci: „Jakékoliv rozhodnutí učiněné spotřebitelem, a to zda učiní jednání či se jednání zdrží, zahrnující (a) zda, jak, a za jakých podmínek učiní nákup, platbu v celé výši nebo v části, ponechá si nebo disponuje s daným produktem anebo (b) zda, jak, a za jakých podmínek vykoná svá smluvní práva ve vztahu k danému produktu.“³¹ Důležité je upozornit na anglické pojetí této definice, která v sobě nejenom zahrnuje rozhodnutí spotřebitele učinit nákup nebo prodej určitého produktu či služby, ale definici je nutno zohledňovat v širším kontextu, a to například a zejména ve vztahu k rozhodnutím, které jsou učiněny po uzavření kontraktu (splácení dluhu či poprodejní servis). Nicméně vyjma institutu věcné deformace ekonomického chování, Nicholas Griffiths ve své knize k tomu výstižně dodává, že „CPRs neobsahuje žádný další aspekt, jakožto například zdraví a bezpečnost spotřebitele ... definice pouze formálně vyžaduje, aby nebyla schopnost průměrného spotřebitele učinit informované rozhodnutí výrazně poškozena.“³²

Pojmu průměrného spotřebitele se věnuje hned několik výkladových ustanovení CPRs, které mají předejít výkladovým problémům. Nejprve je uvedena jeho obecná definice, že průměrným spotřebitelem je „každý jednotlivec, který ve vztahu k obchodní praxi jedná za účely, které jsou mimo jeho obchodní činnost.“³³ Následně je tato obecná formulace rozvedena skrze odkaz na následující odstavce (2), (3), (4), (5) a (6) CPRs, které definici vždy konkretizují pro určitý kontext a situace, ve kterých se spotřebitel nachází. Vždy při určování zda a jakým způsobem byl průměrný spotřebitel ovlivněn nekalou obchodní praktikou, musí soudní orgán, respektive orgán zajišťující

³⁰ „In relation to an average consumer, appreciably to impair the average consumer's ability to make an informed decision thereby causing him to take a transactional decision that he would not have taken otherwise.“ Uvedené v CPRs.

³¹ „Any decision taken by a consumer, whether it is to act or to refrain from acting, concerning (a) whether, how and on what terms to purchase, make payment in whole or in part for, retain or dispose of a product or (b) whether, how and on what terms to exercise a contractual right in relation to a product.“ Uvedené v CPRs.

³² „The CPUR Regulations 2008 are not concerned with any other aspect, such as, for example, the health and safety of the consumer ... The definition requires only there to be an appreciable impairment of the ability of the average consumer to make an informed decision.“ RYDER, N., GRIFFITHS, M. *Commercial Law: Principles and Policy*. Cambridge University Press, 2012, str. 357.

³³ „Any individual who in relation to a commercial practice is acting for purposes which are outside of his business.“ Stanovené v CPRs.

ochranu spotřebitele³⁴ vykládat daný pojem průměrného spotřebitele tak, že spotřebitel byl dostatečně informován, byl přiměřeně pozorný a obezřetný.

Nedílnou součástí CPRs je také vymezení nástavbového pojmu tzv. zranitelného spotřebitele. Při aplikaci pojmu zranitelného spotřebitele se musí určitá osoba vždy posuzovat s odkazem na průměrného člena konkrétní skupiny zranitelných spotřebitelů, do které daný spotřebitel spadá. Ustanovení CPRs se dále zabývají výkladem toho jaký efekt, respektive jaký dopad na zranitelného spotřebitele měla daná nekalá obchodní praktika, a tak se musí držet v patrnosti následující výklad *„že určitá identifikovaná skupina spotřebitelů je zvláště zranitelnou pro určitou praktiku či daný produkt z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku, nebo důvěřivosti způsobem, který obchodník mohl předpokládat ... a kde je praktika schopná podstatně narušit ekonomické chování pouze této dané skupiny.“*³⁵ Pro výklad výše uvedeného odstavce (5) CPRs musí být držen v patrnost fakt, že nesmí docházet k předpojatostem v případě reklamních sděleních, tedy že se dané reklamy nesmí brát doslovně. K otázce průměrného spotřebitele Rossela Incardona dodává, že pojem průměrného spotřebitele je největší výzvou předloženou Směrnicí o nekalých praktikách pro členské státy a obchodníky. Reakce průměrného spotřebitele vůči kterékoli určité obchodní praktice není nijak definována, kromě postupů, které jsou uvedeny v black-listu a vždy budou takové reakce podléhat hodnotícímu úsudku v rozhodnutích národních autorit, ačkoli taková hodnocení mohou být zkreslená nebo omezena ustálenou judikaturou.³⁶

Pojetí základní generální klauzule je dále v CPRs podrobněji rozvinuto. Její již zmiňované obecné a do jisté míry velmi široké znění je konkretizováno anglickým zákonodárcem uvedením pěti základních typů praktik, které CPRs určuje jako nekalosoutěžní. Takovéto vymezení de facto přejímá tradiční členění nekalých obchodních praktik s jistými rozdíly. Skrze jejich ustanovení pak konkretizuje jednání v jednotlivých obchodních vztazích a případné jejich použití v obchodní praxi následně sankcionuje ve smyslu ustanovení CPRs. V ustanovení CPRs jsou uvedeny následující

³⁴ Blíže vymezeno v kapitole 2.1.4. Nástroje ochrany spotřebitele.

³⁵ „Where a clearly identifiable group of consumers is particularly vulnerable to the practice or the underlying product because of their mental or physical infirmity, age or credulity in a way which the trader could reasonably be expected to foresee, and where the practice is likely to materially distort the economic behaviour only of that group.“ Stanovené v CPRs.

³⁶ INCARDONA, R., PONCIBO, C. *The average consumer, the unfair commercial practices directive, and the cognitive revolution.* Journal of Consumer Policy, 2007, vol. 30, s. 21–38.

tradiční zakázané nekalosoutěžní praktiky, a to klamavé jednání, klamavé opomenutí, agresivní obchodní praktiky a dále jednání, která jsou uvedena v příloze 1. CPRs tzv. black-list. K těmto čtyřem typům ale následně také připojuje samostatně již výše vyložené porušení profesionální péče. Obchodník musí jednat s profesionální péčí i při klasických 4 základních typech nekalých obchodních praktik a její nenaplnění je jedním z atributů těchto praktik. Nicméně i samotné porušení povinnosti jednat s profesionální péčí je nutné ve znění CPRs považovat za samostatnou nekalosoutěžní praktiku.³⁷

Zajímavou oblastí anglického práva při vymezení základních institutů je ustanovení, která má speciální postavení v CPRs, a to zákaz jednání spočívající v podněcování k nekalosoutěžnímu jednání, je v článku 4. upraveno následujícím způsobem: „*podněcování k jakýmkoli nekalým obchodním praktikám osoby zodpovědné za stanovené pravidla chování (obchodní řád) je zakázáno.*“³⁸ V publikaci *Guidance to Consumer Protection From Unfair Trading*³⁹ vydané správním orgánem Office of Fair Trading (dále jen jako „OFT“) je takovéto jednání blíže konkretizováno. Podněcování musí být vždy a výhradně spojeno s některým typem nekalosoutěžních praktik, tedy že nelze podněcovat k praktikám, které nejsou považovány za nekalosoutěžní. „*Orgány zabezpečující ochranu soutěže, spoléhají na tento zákaz tak, že když takové podněcování má formu určitého prohlášení dle obchodního kodexu, tak následně změní takový kodex, což je považováno za více efektivní metodu pro vypořádání se s takovou nekalosoutěžní praktikou, než použití represe vůči individuálnímu obchodníkovi nebo obchodníkům, kteří praktikují takovou praxi.*“⁴⁰

Ustanovení CPRs jsou zaměřena zejména na již výše uvedené B2C transakce a jejich aplikace se dále rozšiřuje i na různá stadia obchodní činnosti mezi obchodníkem

³⁷ „A misleading action, a misleading omission, aggressive practice, practice listed in Schedule 1 a contravention of professional diligence.“ Vše uvedené v CPRs a blíže specifikované v kapitole 2.1.2. Jednotlivé podoby nekalých obchodních praktik.

³⁸ „The promotion of any unfair commercial practice by a code owner in code of conduct is prohibited.“ Uvedené v CPRs.

³⁹ *Guidance to consumer protection from unfair Trading.* Dostupné online na této adrese: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284442/oft1008.pdf.

⁴⁰ „Enforcers are likely to rely on this prohibition where the promotion takes the form of a statement in the code of conduct and altering the code of conduct is therefore likely to be a more effective method of dealing with the unfair practice than taking action against any individual trader or traders who are engaging in the practice.“ *Guidance to consumer protection from unfair Trading.* Dostupné online na této adrese: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284442/oft1008.pdf.

a spotřebitelem, která jsou svou povahou obecně typická pro jakékoli obchodní jednání. CPRs se tedy zaměřuje i na jednání, která probíhají jak před uzavřením kontraktu, tak během kontraktu, ale také po uzavření kontraktu, a proto by svým obsahem měla postihovat celý rámec možné obchodní transakce mezi obchodníkem a spotřebitelem. Důležité pro pochopení ustanovení CPRs je také vymezení pojmu obchodní transakce, kterou se rozumí *„jakékoliv jednání, opomenutí, postup jednání, zastoupení nebo obchodní komunikace (zahrnující reklamu a marketing) obchodníkem, které je přímo spojeno s propagací, prodejem nebo dodávkou k nebo od spotřebitele, a to ať k nim dochází před, při nebo po obchodní transakci (pokud existuje) spojené s produktem.“*⁴¹ Z této definice je tak možné dovodit skutečnost, že mimo působnost CPRs by tak měly spadat veškeré aktivity, které svou povahou nespádají do běžné obchodní činnosti, kterými jsou například charitativní, nadační a jiné podobné aktivity. Požadavek přímého spojení s propagací, prodejem nebo dodávkou zboží či služby, naplňuje svou podstatou vztah mezi obchodní praktikou a mezi hlavními ekonomickými modalitami, které určují spotřebitelovo obchodní rozhodování jako je kvalita, cena, servis a jím obdobné charakteristiky. Pojem obchodní praktiky, respektive potřeba výskytu takovéto praktiky, je naprosto zásadní proto, aby se ustanovení CPRs vůbec aktivovaly. *„K výkladu pojmu ‘obchodní praktika’ jakožto protiprávního jednání, může dojít pouze v případě, kdy se v řízení ukáže, že vůbec taková obchodní praktika byla přítomna.“*⁴²

Neméně důležitými instituty, které je důležité blíže definovat, je obecné pojetí pojmů spotřebitel a obchodník. Spotřebitelem se rozumí *„jakýkoli jedinec, který ve vztahu k obchodní praxi jedná za účelem, který není součástí jeho podnikání“* a obchodníkem se dle CPRs rozumí *„jakákoli osoba, který v souvislosti s obchodní praktikou jedná za účelem vztahujícím se k jeho podnikání a kdokoliv kdo tak jedná v jeho jméně nebo v jeho zastoupení.“*⁴³ Pod pojem obchodník je nutné také zahrnout i tzv. svobodná

⁴¹ „Any act, omission, course of conduct, representation or commercial communication (including advertising and marketing) by a trader, which is directly connected with the promotion, sale or supply of a product to or from consumers, whether occurring before, during or after a commercial transaction (if any) in relation to a product” Uvedené v CPRs.

⁴² „The meaning of ‘commercial practice’ as an offence would have occurred only if the prosecution could establish that a commercial practice had taken place.” McCONNELL, S. *The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008—What Constitutes a Commercial Practice?* Journal of Criminal Law. 2013. vol. 5. issue 77, s. 365-370.

⁴³ „Any individual who in relation to a commercial practice is acting for purposes which are outside his business” a “any person who in relation to a commercial practice is acting for purposes relating to his business, and anyone acting in the name of or on behalf of a trader.” Vše uvedeno v CPRs.

povolání jako je advokát, lékař a jiné obdobné profese. V případech, kdy se obchodní praktika dostane až k soudnímu řízení, je důležité zmínit fakt, že soudy uplatňují poměrně široký přístup k výkladu pojmu obchodníka dle znění CPRs. V případě R v Scottish and Southern Energy plc⁴⁴ byl právě vymezen tento pojem, respektive jeho široká interpretace. V daném případě byla společnost Scottish and Southern Energy plc stíhána za činnost své dceřiné společnosti. Společnost Scottish and Southern Energy plc argumentovala tím, že nemůže být stíhána za jednání, které bylo učiněno jménem její dceřiné společnosti. Dle tvrzení společnosti musí být vykládány tak, že může být správně žalovaná pouze daná dceřiná společnost, která je zaměstnavatelem daného zaměstnance, který svým jednáním nekalou obchodní praktiku aplikoval. Nicméně anglický soud tuto argumentaci nepřijal a ve svém rozhodnutí uvedl, že Scottish and Southern Energy plc musí být považována za osobu odpovědnou za jednání dceřiné společnosti v rámci koncernu, tedy za obchodníka dle CPRs. Obchodník tak dle anglické rozhodovací praxe musí být ve smyslu CPRs vykládán tak, že to může jakákoliv osoba jednající ve svůj obchodní prospěch, anglický soud⁴⁵ poukázal na šířku a pružnost pojmu obchodníka a zastává tak extenzivní výklad.

CPRs ve svých ustanoveních i za určitých okolností upravuje i tzv. business-to-business (dále jen jako „B2B praktiky“) a consumer-to-business (dále jen jako „C2B praktiky“) praktiky. V případě B2B praktik jsou praktiky, které svou obchodní podstatou se vždy musí velmi úzce dotýkat osoby spotřebitele, proto aby taková praktika byla posuzovaná dle CPRs ustanovení. Jako příklad je dobré uvést výrobce potravin, který je dodavatelem pro určitou prodejnu prodejce, dle tzv. market chain. Tím, že jsou jeho výrobky nabízeny přímo spotřebitelům, je sám povinen označovat své zboží tak, aby se takovéto označení nepřičilo jednotlivým ustanovením CPRs. Jako příklad tzv. C2B praktik je možné použít ustanovení CPRs například za situace, kdy spotřebitel má v úmyslu prodat svůj automobil do autobazaru, a tedy v takovém případě je poté obchodník vlastníci či jednající jménem takového autobazaru povinen se řídit při takovémto nákupu automobilu od spotřebitele jednotlivými ustanoveními CPRs⁴⁶.

⁴⁴ R v Scottish and Southern Energy plc [2012] EWCA Crim 539, který je blíže uveden v kapitole 2.1.5. Case law. Dále také případ McGuffick v Royal Bank of Scotland plc [2010] 1 All ER 634.

⁴⁵ Podrobněji rozhodnutí McGuffick v Royal Bank of Scotland plc [2010] 1 All ER 634.

⁴⁶ Blíže Guidance to consumer protection from unfair Trading Dostupné online na této adrese: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284442/oft1008.pdf.

Výše uvedené ilustraci C2B praktik přímo odpovídá starší případ řešený anglickou justicí pod označením Fletcher v Budgen⁴⁷. V případě Fletcher v Budgen obchodník, který obchodoval s motorovými vozidly a odkupoval je od spotřebitelů, poskytl záměrně nesprávný odhad ceny při nabídce odkupu motorového vozidla a tím tedy úmyslně uvedl spotřebitele v mýlné představě, že auto spotřebitele má pouze cenu šrotu, tedy je neschopné dalšího prodeje a nemá hodnotu ojetého stále funkčního a pojízdného vozidla. Spotřebitel následně prodal takovýto automobil obchodníkovi za pouhé dvě libry. Jak již ze skutkových okolností takového případu datující rok 1974 vyplývá, že obchodník tímto svým jednáním spáchal trestný čin, který svou povahou odpovídá skutkové podstatě trestného činu podvodu. Nicméně pro dnešní zákonnou podobu práva proti nekalým obchodním praktikám by se tento případ posuzoval dle ustanovení CPRs a byl by definován jako nekalá obchodní praktika, což odráží trestněprávní pojetí této úpravy⁴⁸. Naopak se ustanovení CPRs nevztahují na určité situace B2B praktik, které jsou vedeny pouze mezi jednotlivými obchodníky a nemohou mít jakýkoli potencionální dopad na spotřebitele. Vedle toho nespádají do oblasti CPRs také situace consumer-to-consumer (dále jen jako „C2C“).⁴⁹

Neméně důležité je zmínit situace, kdy zde může být naplněna podstata nekalé obchodní praktiky, ale zároveň zde nedojde k uzavření žádného obchodního kontraktu mezi obchodníkem a spotřebitelem. Tento stav může nastat například, když dojde pouze k nabídce produktu k prodeji či užití spotřebitelům, a to i když nedojde k uzavření jakéhokoli typu smluvního kontraktu mezi obchodníkem a spotřebitelem.

Z pojetí CPRs plynou jisté nedostatky ve spotřebitelově právu domáhat se samostatně přímo kompenzace za způsobenou škodu. Anglické právo v boji proti nekalé soutěži a nekalým obchodním praktikám postrádá bližší a komplexnější civilněprávní úpravu, a tím širší práva spotřebitele pro kompenzaci způsobené škody.⁵⁰

⁴⁷ Fletcher v Budgen (1974) 1 WLR 1056.

⁴⁸ Bližší vymezeno v kapitole 2.1.3. Trestněprávní hledisko.

⁴⁹ KEENAN, D., RICHES, S. *Keenan and Riches' business law*. Harlow: Pearson Education, 2013, 11th ed., str. 412

⁵⁰ MACINTYRE, E. *Business Law*. Harlow, England: Pearson, 2014, 7th ed., str. 668. Bližší upraveno v kapitole 2.1.4. Nástroje ochrany spotřebitele.

Nicméně byla přijata novelizace CPRs v roce 2014, která v určitých aspektech tento nedostatek se snaží překonat.⁵¹

2.1.2. Jednotlivé podoby nekalých obchodních praktik

2.1.2.1. Klamavá jednání

Úprava klamavého jednání je upravena v ustanoveních CPRs. Ustanovení CPRs následují evropskou úpravu, která činí rozdíl mezi nekalými obchodními praktikami spočívající v jednání a opomenutí a rozdělují tyto podoby jednání do dvou skupin. Nadto anglické právo, jak již bylo uvedeno výše, rozděluje B2C praktiky a B2B praktiky a upravuje je ve dvou rozdílných předpisech, a to tak, že oblast B2C obchodních praktik, tedy klamavé jednání (včetně klamavé reklamy) a opomenutí jsou upraveny v CPRs. Vedle toho klamavá reklama v oblasti B2B praktik, tedy také svou podstatou klamavé jednání, je upravena v BPRs.⁵²

CPRs dále zachází do větších podrobností a upravuje dvě možné podoby klamavých jednání a u obou z těchto podob k tomu vymezuje dvě základní podmínky, které musí dané jednání naplnit, aby je bylo možné považovat za klamavé. První podoba klamavého jednání je uvedena v části 2., paragrafu 5., odstavci (2), kdy je za klamavé jednání považováno takové jednání, které *„obsahuje nesprávné informace a lze jej tak považovat za nepravdivé“*, a to ve vztahu k vyčerpávajícímu listu uvedenému v paragrafu 4. Nebo druhá možnost dle odstavce (2) CPRs je vymezena následujícím způsobem, a to zdali *„celková prezentace klame nebo má vlastnost oklamat průměrného spotřebitele ve vztahu ke kterémukoli z aspektů paragrafu (4), ale to i pokud jsou informace věcně správné.“*⁵³

Důležitým bodem je vymezení ustanovení paragrafu (4), které dále obsahuje velmi rozsáhlé spektrum informací, které lze považovat za relevantně související s existencí a základní povahou dané služby nebo produktu; základní charakteristikou

⁵¹ Blíže specifikováno v kapitole 2.1.4. Nástroje ochrany spotřebitele.

⁵² KEIRSBILCK, B. *The new European law of unfair commercial practices and competition law*. op. cit. pozn. 3. str. 147.

⁵³ *„If it contains false information and is therefore untruthful,“* a *„its overall presentation in any way deceives or is likely to deceive the average consumer in relation to any of the matters in that paragraph, even if the information is factually correct.“* Uvedené v CPRs.

produktu, která je dále velmi podrobně rozvinuta v paragrafu (5) CPRs⁵⁴; rozsah závazků obchodníka; důvody obchodní praktiky; povaha obchodního prodeje; jakýkoliv údaj nebo symbol vztahující se přímo nebo nepřímo ke sponzoringu nebo povolení; cena nebo způsobem vypočtení ceny; existenci cenového zvýhodnění; potřeba servisu, opravy nebo výměny, povaha, atributy a práva obchodníka, které jsou dále specifikovány v paragrafu (6) CPRs⁵⁵; a také práva spotřebitele a rizika, které může podstupovat.⁵⁶ Z výše uvedeného vyplývá, že pod podobu klamavého jednání, je nutné také zahrnout reklamu a prohlášení, které má podpořit prodej, jako například povaha, cenová historie, tedy ty, které mohou ovlivnit spotřebitelovo rozhodování.⁵⁷ K dané podobě tomuto jednání, dle odstavce (2) CPRs, se vždy ještě připojuje neopominutelná druhá podmínka, a to, že takové jednání způsobuje či je schopné způsobit, že průměrný spotřebitel učiní obchodní rozhodnutí, které by za jiných okolností neučinil.⁵⁸

Druhou podobou klamavého jednání, které je upraveno v CPRs, je jednání, kdy obchodník vytváří takové podmínky, které jsou schopné způsobit možnou záměnu produktu nebo služby spotřebitel a obchodník tím nedostatečně splní své povinnosti dle CPRs. Část 2., paragraf 5., odstavec (3) stanovuje, že je to takové jednání, kdy *„při uvádění produktu na trh, respektive při jeho propagaci, zahrnující i srovnávací reklamu, vede k záměně produktu s jinými produkty, jejich ochrannými známkami, obchodní firmou nebo jinými rozlišovacími znaky jiného soutěžitele, zahrnující všechna taková jednání, kdy obchodník nedostane svých závazků stanovených v pravidlech obchodního řádu, ke kterým je zavázán, respektive takový závazek může být ověřen, a že*

⁵⁴ Dostupnost, výhody, rizika, provedení, složení, příslušenství, poprodejní servis, zacházení, způsob a datum výroby, způsob a datum poskytnutí, doručení, vhodnost pro daný účel, užití, množství, specifikace, územní a obchodní původ, očekávané výsledky z užití produktu, výsledky a materiální vlastnosti vycházející z testování daného produktu, vše uvedené v paragrafu (5) CPRs.

⁵⁵ Identita, aktiva, kvalifikace, postavení, souhlas, vztahy a kontakty, vlastnictví průmyslových, obchodních, a autorských práv uvedených v CPRs.

⁵⁶ Toto ustanovení zahrnuje práva, které spotřebitel může uplatnit skrze část 5A.dle Sale of Goods Act 1979 nebo část 1B. dle právního aktu Supply of Goods and Services Act 1982.

⁵⁷ FURMSTON, M. *Commercial and Consumer Law*. Harlow: Longman, 2010, lvii, str. 457.

⁵⁸ „If it contains false information and is therefore untruthful in relation to any of the matters in paragraph (4) or if it or its overall presentation in any way deceives or is likely to deceive the average consumer in relation to any of the matters in that paragraph, even if the information is factually correct; And (b) it causes or is likely to cause the average consumer to take a transactional decision he would not have taken otherwise.” Uvedené v CPRs.

*takové jednání způsobuje či je schopné způsobit, že průměrný spotřebitel učiní obchodní rozhodnutí, které by za jiných okolností neučinil“.*⁵⁹

Dle výše uvedeného je zřejmé, že jednání, aby mohlo být považováno za klamavé, musí vždy splnit dvě základní podmínky, kdy vždy u obou jednání je přítomna podmínka, že průměrný spotřebitel učiní obchodní rozhodnutí, které by za jiných okolností neučinil. Anglická právní nauka často používá pro ilustraci klamavého jednání dle odstavce (2) CPRs příkladu, kdy průměrný spotřebitel zakoupí běžnou obuv, o které mu je sděleno obchodníkem, že je vyrobena z kůže, respektive s jistým procentuálním obsahem syntetických materiálů, a to i přesto, že je obuv téměř zcela kompletně vyrobena ze syntetických materiálů, a proto se vždy takovéto jednání musí považovat za klamavé. Příkladem, který by nastínil klamavé jednání uvedené v odstavci (3) CPRs, je situace, kdy obchodník s masnými výrobky označí maso, které prodává za bio-produkt, přičemž původ masa nenaplnuje kritéria pro označení za bio-produktu. Vždy se musí vést v patrnosti podmínka, že takové jednání je potencionálně způsobilé či je schopné způsobit, že průměrný spotřebitel učiní obchodní rozhodnutí, které by za jiných okolností neučinil. V současném trendu biopotravin by jistě označení bio produkt rozhodnutí spotřebitele mohl zásadně ovlivnit.⁶⁰

Jedním z případů, který se týkal otázky klamavých jednání, je případ Motor Depot Ltd. v Kingston Upon Hill City Council z roku 2012⁶¹. V tomto případě se soud zabíral případem, který byl zaměřen na klamavé jednání vztahujícího se ke stanovení ceny, respektive na způsob stanovení takové ceny⁶². Prodejce aut Motor Depot Ltd. ve své reklamě tvrdil, že je u něho možné případně zakoupit automobil i na splátky (na leasing) a k tomu dodal, že takovýto způsob prodeje je pro spotřebitele bezúročný (interest free). Žalovaná strana nicméně ale používala ke svému prodeji dvou samostatných oddělených

⁵⁹ „It concerns any marketing of a product (including comparative advertising) which creates confusion with any products, trademarks, trade names or other distinguishing marks of a competitor; or (b) it concerns any failure by a trader to comply with a commitment contained in a code of conduct which the trader has undertaken to comply with, if (i) the trader indicates in a commercial practice that he is bound by that code of conduct, and (ii) the commitment is firm and capable of being verified and is not aspirational, and it causes or is likely to cause the average consumer to take a transactional decision he would not have taken otherwise, taking account of its factual context and of all its features and circumstances.“ Vše uvedené v CPRs.

⁶⁰ FURMSTON, M. *Commercial and Consumer Law*. op. cit. pozn. 57. str. 148.

⁶¹ Motor Depot Ltd. v Kingston Upon Hill City Council [2012] EWHC 3257.

⁶² Cena, nebo způsob stanovení ceny dle odstavce (4) písmene (g) uvedené v CPRs.

entit – pouze vlastnictvím provázaných společností, které v jednotlivých případech prodávaly pod stejným obchodním označením automobily, nicméně jejich způsob určení dané ceny se rozcházel právě v otázce bezúročnosti úvěru - leasingu. Jedna z entit uváděla, že poskytnutí úvěru je nutné vnímat jako bezúročný, druhá entita namísto toho při prodeji a následném splácení požadovala i částku za úrok z poskytnutí úvěru, tedy že se cena za úvěr skládá z jistiny a částky, která odpovídá úrokům. Soud shledal, že první entita, která obsahovala prezentaci bezúročné půjčky, musí být považována za klamavou co do otázky způsobu stanovení ceny. Soud ve svém odůvodnění uvedl, že průměrný spotřebitel vnímal jako benefit to, že daná cena za automobil je bezúročná (interest free), když ale ve skutečnosti byl oklamán tím, že zaplatil totožnou částku s částkou, která v sobě účetně již započítává částku odpovídající úrokům.⁶³

2.1.2.2. Klamavá opomenutí

Jak již bylo výše zmíněno, ustanovení CPRs respektují rozdělení klamavého jednání a klamavého opomenutí. V otázce podoby klamavých opomenutí ustanovení CPRs poskytují poměrně rozsáhlou úpravu jednotlivých institutů a konstrukcí. V části 2., paragrafu 6. předmětného právního předpisu se za „*klamavé opomenutí považuje taková obchodní praktika, která ve svých věcných souvislostech, a to s přihlédnutím k záležitostem uvedených v odstavci (2), opomíjí uvést podstatné informace nebo skrývá podstatné informace nebo poskytuje takové informace způsobem, který je nejasný, nesrozumitelný, dvojsmyslný nebo nevhodný nebo nelze identifikovat její obchodní záměr, ledaže to již vyplývá z kontextu.*“⁶⁴. K těmto uvedeným jednotlivým formám se stejně jako v případě klamavého jednání připojuje klauzule toho, že důsledkem takových to opomenutí je to, že průměrný spotřebitel učiní obchodní rozhodnutí, které by za jiných okolností neučinil.

S přihlédnutím k výše uvedenému obecnému vymezení, kdy se považuje obchodní praktika za klamavé opomenutí, je podstatné vymezit, jak CPRs definují záležitosti, ke kterým se musí přihlížet při určování, zda praktika naplňuje znaky klamavého

⁶³ Blíže viz odůvodnění rozhodnutí Motor Depot Ltd. v Kingston Upon Hill City Council [2012] EWHC 3257.

⁶⁴ „*Misleading omission is if, on its factual context, taking account of the matters in paragraph (2), omits material information, or hides material information, or provides material information in a manner which is unclear, unintelligible, ambiguous or untimely, or fails to identify its commercial intent, unless this is already apparent from the context.*“ Vše uvedeno v CPRs.

opomenutí, blíže vymezené v odstavci (2) CPRs. Jsou jimi míněny „všechny vlastnosti a okolnosti dané obchodní praktiky“, dále „omezení, která vyplývají z komunikativního prostředí při sdělování obchodní transakce (včetně limitů prostoru a času)“ a také „kdy daný komunikativní prostředek, jímž se obchodní praktika šíří, klade omezení v prostoru a čase a veškerá opatření, která obchodník přijal k tomu, aby spotřebitelům sdělil informace jiným způsobem.“⁶⁵

Dalším aspektem, který je neopominutelné definovat, je pojem podstatných informací. Za podstatnou informaci se považuje dle CPRs taková „informace, kterou průměrný spotřebitel potřebuje s ohledem na její obsah, aby učinil informované obchodní rozhodnutí“ a dále „jakýkoliv požadavek na poskytnutí informací, které se uplatní ve vztahu k obchodním sdělením v důsledku závazku Společenství.“⁶⁶ CPRs se dále zabývají podrobnějším vymezením institutu podstatných informací a uvádějí, že v případě tzv. „nabídek ke koupi budou následující informace podstatnými, ledaže jsou již zjevné z kontextu, a to s přihlédnutím k jakýmkoli dalším informacím, které jsou podstatnými dle odstavce (3).“⁶⁷

CPRs dále poskytují vyčerpávající přehled toho, co se pod výše uvedenými nabídkami ke koupi skrývá: „Základní charakteristika produktu, a to v rozsahu, který je přiměřený k prostředí, kterým je nabídka k prodeji sdělována a k produktu; identifikace obchodníka, jako je obchodní firma a identifikace jakéhokoli dalšího obchodníka, skrze kterého obchodník jedná; geografická adresa obchodníka, geografická adresa jakéhokoli dalšího obchodníka, skrze kterého obchodník jedná; buď cena včetně daní nebo kde povaha produktu nemůže být rozumně vypočtena v předstihu, způsob jakým je vypočtena; kde je to vhodné buď jakékoliv dopravné, dodání nebo poštovné nebo kde nemůžou být takovéto poplatky vypočteny v předstihu, tak fakt, že můžou být hrazeny; následující záležitosti v případě, že se odchylují od požadavků náležité profesionální

⁶⁵ „All the features and circumstances of the commercial practice“, dále „the limitations of the medium used to communicate the commercial practice (including limitations of space or time)“ a „where the medium used to communicate the commercial practice imposes limitations of space or time, any measures taken by the trader to make the information available to consumers by other means.“ Vše uvedené CPRs.

⁶⁶ „The information which the average consumer needs, according to the context, to take an informed transactional decision“ a „any information requirement which applies in relation to a commercial communication as a result of a Community obligation.“ Vše uvedené v CPRs.

⁶⁷ „In invitation to purchase, the following information will be material if not already apparent from the context in addition to any other information which is material information under paragraph (3)“ Uvedené v CPRs.

péče, a to ujednání o platebních podmínkách, ujednáních o dopravě, ujednáních o plnění, politika řešení a stížností; pro produkty nebo transakce zahrnující právo odvolání nebo zrušení, tak existence takového práva.“⁶⁸

2.1.2.3. Agresivní obchodní praktiky

Poslední kategorií zakázaných obchodních praktik, které jsou obsaženy v obecných a výkladových ustanoveních CPRs, jsou tzv. agresivní obchodní praktiky. Ve většině právních rádech jednotlivých členských států se nekalé obchodní praktiky rozdělují do třech skupin, a to tedy na klamavé jednání a klamavé opomenutí, kdy úprava v anglickém právu je uvedena výše a dále také v této části práce zmiňované agresivní obchodní praktiky. Struktura CPRs tedy dává na stejnou rovinu agresivní praktiky, klamavá jednání a klamavá opomenutí, čímž se například odlišuje od úpravy českého práva.⁶⁹

Agresivní obchodní praktiky jsou v CPRs vymezeny v paragrafu 7. a jednání obchodníka, aby bylo možné považovat za agresivní obchodní praktiku, se opětovně skládají ze dvou podmínek. Obchodní praktiky jsou agresivní pokud „*ve svých věcných souvislostech, a to s přihlédnutím ke všem rysům a okolnostem; podstatně ovlivňují nebo jsou způsobilé podstatně ovlivnit svobodu rozhodování průměrného spotřebitele nebo jeho chování ve vztahu k danému produktu, které je provedeno skrze obtěžování, donucování nebo nedovoleným ovlivňováním.*“ K tomu je tedy dále připojena obvyklá klauzule, která se připojuje také ke klamavým opomenutím a jednáním, a to tedy že taková praktika „*způsobí či je schopná způsobit, že průměrný spotřebitel učiní obchodní rozhodnutí, které by za jiných okolností neučinil.*“⁷⁰ Důležitým aspektem,

⁶⁸ „*The main characteristics of the product, to the extent appropriate to the medium by which the invitation to purchase is communicated and the product; the identity of the trader, such as his trading name, and the identity of any other trader on whose behalf the trader is acting; the geographical address of the trader and the geographical address of any other trader on whose behalf the trader is acting; either the price, including any taxes or where the nature of the product is such that the price cannot reasonably be calculated in advance, the manner in which the price is calculated; where appropriate, either all additional freight, delivery or postal charges or where such charges cannot reasonably be calculated in advance, the fact that such charges may be payable; the following matters where they depart from the requirements of professional diligence arrangements for payment, arrangements for delivery, arrangements for performance, complaint handling policy; for products and transactions involving a right of withdrawal or cancellation, the existence of such a right.*“ Vše uvedeno v CPRs.

⁶⁹ Blíže vymezeno v kapitole 3.2. Komparace české a anglické úpravy práva proti nekalé soutěži.

⁷⁰ „*In its factual context, taking account of all of its features and circumstances; it significantly impairs or is likely significantly to impair the average consumer's freedom of choice or conduct in relation to the product concerned through the use of harassment, coercion or undue influence; and it thereby causes or is*

který následně určuje, zda konkrétní jednání je považováno za agresivní obchodní praktiku, je definice toho, za jakých okolností užívá zmíněné nedovolené obtěžování, donucování nebo nedovolené ovlivňování, kdy musí být následně bráno v potaz následující: „*Časový rámeček, místo, povaha a doba trvání; použití výhrůžek, urážlivého jazyka nebo chování; vědomé využití jakékoli nešťastné události obchodníkem, nebo takových závažných okolností, které mohou vést ke zhoršení úsudku spotřebitele, kterých si je obchodník vědom a ovlivňují spotřebitelovo rozhodnutí ve vztahu k produktu; jakékoli obtížné nebo neúměrné mimosmluvní bariéry na straně obchodníka, a to v případě, že chce spotřebitel dostat svých smluvních práv, včetně práva na vypovězení smlouvy nebo s přechodem k jinému produktu či obchodníku; jakákoliv výhrůžka učinit kroky, které nejsou legálními.*“⁷¹ Pro doplnění je důležité uvést následující definice, že za donucování dle CPRs se považuje jakákoliv užití fyzické síly a za nedovolené ovlivňování „*využití pozice silnějšího ve vztahu ke spotřebiteli tak, že se užije jakéhokoli nátlaku, a to i přesto, že se neužije výhrůžka použité fyzické síly, ve smyslu významného omezení spotřebitelovy schopnosti učiniti informované rozhodnutí.*“⁷²

Na agresivní obchodní praktiky je třeba nahlížet tak, že je „*jejich koncept je daleko širší než tradiční pojetí psychických výhrůžek a zastrašování, což je například vymezeno v případě Office of Fair Trading v Ashbourne Management Services Ltd [2011] EWHC 1237 (Ch); [2011] E.C.C. 31, kde Vysoký soudní dvůr Spojeného království judikoval, že proto, že přesto, že smlouvy o členství ve sportovním centru sice nemohou být považovány za smlouvy o spotřebitelském úvěru, hrozba vůči spotřebiteli,*

likely to cause him to take a transactional decision he would not have taken otherwise.“ Vše uvedené v CPRs.

⁷¹ „its timing, location, nature or persistence; the use of threatening or abusive language or behaviour; the exploitation by the trader of any specific misfortune or circumstance of such gravity as to impair the consumer's judgment, of which the trader is aware, to influence the consumer's decision with regard to the product; any onerous or disproportionate non-contractual barrier imposed by the trader where a consumer wishes to exercise rights under the contract, including rights to terminate a contract or to switch to another product or another trader; and any threat to take any action which cannot legally be taken.“ Uvedené v CPRs.

⁷² „Exploiting a position of power in relation to the consumer so as to apply pressure, even without using or threatening to use physical force, in a way which significantly limits the consumer's ability to make an informed decision.“ Uvedené v CPRs.

že daná společnost podá zprávu referenční agentuře registru dlužníků může být i přesto považována za agresivní, a to proto, že žádná smlouva nebyla porušena.“⁷³

2.1.2.4. 31 nekalých obchodních praktik tzv. black-list

CPRs respektují Směrnici o nekalých obchodních praktikách také tím, že ke svým obecným ustanovením připojují dodatek 1, který v sobě zahrnuje taxativní výčet třiceti jedna obchodních praktik, které jsou za všech okolností považovány za nekalé, tedy již několikrát zmíněný black-list. Tato příloha by měla zejména sloužit dle anglického pojetí pouze jako doplňková k obecně vymezeným generálním klauzulím nekalých obchodních praktik uvedeným v části 2. CPRs.

Tyto vždy zakázané praktiky jsou ale svou povahou natolik závažné, že je evropské právo vymezilo takovýmto způsobem, kdy zejména sledovalo snahu se vyhnout a zamezit možnému dvojímu výkladu a desinterpretaci, kterou by se obchodník snažil obcházet jejich znění, a tak případné užití CPRs komplikoval. Všech 31 obchodních praktik uvedených v dodatku 1. CPRs považovaných za nekalé má společný znak, a to ten, že se obchodník takovou praktikou snaží získat výhodu na spotřebiteli za použití nekalých, podvodných a agresivních metod, a tím se pokusit a ovlivnit jakékoliv obchodní rozhodnutí tak, že spotřebitel učiní rozhodnutí, které je ku prospěchu obchodníka. Tento dodatek tak naznačuje záměr zákona předcházet těmto praktikám a ochránit tak spotřebitele před nejvíce nebezpečnými praktikami, respektive také svou podstatou dodává právní jistotu pro obchodníky při jejich obchodní činnosti a tyto praktiky jsou poté trestněprávně stíhány dle ustanoveních CPRs.⁷⁴

Pro ilustraci jaké praktiky jsou zahrnuty do tohoto dodatku, je dobré uvést několik příkladů. Jednou z těchto praktik je jednání, kdy obchodník *„učiní nabídku ke koupi produktu spotřebitelům za konkrétní cenu a následně odmítne nabízený předmět blíže předvést spotřebitelům, odmítne přijímat objednávky nebo doručený v přiměřené době či předvádí vadný výrobek, a to v úmyslu předvádět odlišný produkt (přivábit*

⁷³ “An aggressive commercial practice is a much broader concept than the traditional view of physical threats and intimidation. In *Office of Fair Trading v Ashbourne Management Services Ltd* [2011] EWHC 1237 (Ch); [2011] E.C.C. 31 the High Court found that because agreements for gym memberships were not consumer credit agreements the threat to report to a credit reference agency could be seen as aggressive because no credit agreement had been breached.” GOULDING, J. *Unfair commercial practices*. op. cit. pozn. 10.

⁷⁴ RYDER, N., GRIFFITHS, M. *Commercial Law: Principles and Policy*. op. cit. pozn. 32. str. 361.

či zaměnit).“ Další z těchto praktik je například „uvádění určitých práv, které ale vyplývají spotřebitelům ze zákona, jakožto přednosti obchodníkovi nabídky“ či „nepravdivé tvrzení, že produkt bude dostupný pouze po omezenou dobu nebo, že bude k dispozici za určitých podmínek pro velmi omezenou dobu, a tím, aby vymohl okamžité rozhodnutí a spotřebitel tak neměl příležitost nebo čas k učinění informovaného rozhodnutí.“ Jako poslední by bylo vhodné uvést také například praktiku, která má výherní charakter, možné označit jako dříve v českém obchodním prostředí hojně vyskytující se nabídky společnost Rider’s Digest, tedy „vytváření klamného dojmu, že spotřebitel již vyhrál, vyhraje nebo získá částečnou výhru, cenu či obdobný benefit, když ale ve skutečnosti, neexistuje žádná taková cena nebo obdobná výhoda nebo aby získal takovouto cenu obdobný benefit musí spotřebitel vynaložit peníze nebo mu vzniknou výdaje.“⁷⁵

2.1.3. Trestněprávní hledisko

Nedílnou součástí regulací CPRs je úprava trestněprávní úpravy, která je vymezená v části 3. předmětného právního předpisu. V paragrafech 8. – 12. části 3. jsou vymezena jednání, která naplňují jednotlivé skutkové podstaty trestných činů.

Anglické právo implementovalo Směrnici o nekalých obchodních praktikách výhradně do CPRs, která je svou podstatou veřejnoprávní normou, která výhradně a zejména upravuje oblast práva proti nekalým obchodním praktikám. Anglický zákonodárce se tak rozhodl přímo v CPRs upravit trestněprávní hledisko. Z tohoto důvodu se stala trestněprávní úprava CPRs klíčovou pro ochranu spotřebitele v anglickém právu kdy, jak již bylo uvedeno, jisté prvky civilněprávní ochrany spotřebitele můžeme najít i v jiných anglických právních aktech. Takto upravená trestněprávní úprava z logiky věci naznačuje, že civilněprávní úprava bude nadále odsouvaná do pozadí před preferovanou trestněprávní úpravou ve většině případů. Některé z anglických

⁷⁵ „Making an invitation to purchase products at a specified price and then refusing to show the advertised item to consumers, refusing to take orders for it or deliver it within a reasonable time, or demonstrating a defective sample of it.” Dále „Presenting rights given to consumers in law as a distinctive feature of the trader’s offer.” Dále „Falsely stating that a product will only be available for a very limited time, or that it will only be available on particular terms for a very limited time, in order to elicit an immediate decision and deprive consumers of sufficient opportunity or time to make an informed choice. Dále „Creating the false impression that the consumer has already won, will win, or will on doing a particular act win, a prize or other equivalent benefit, when in fact either, there is no prize or other equivalent benefit, or taking any action in relation to claiming the prize or other equivalent benefit is subject to the consumer paying money or incurring a cost.“ Vše uvedené v dodatku 1. CPRs.

orgánů, mající příslušnost a pravomoc v oblasti práva proti nekalé soutěži, mají dobré zkušenosti při užívání určitých civilněprávních prostředků, ale pod tíhou nové úpravy musí reagovat na takovouto změnu právního prostředí v souvislosti s implementací výše uvedené směrnice.⁷⁶

Předmětná ustanovení paragrafu 8. až 12. CPRs tedy poskytují prostor pro orgány vykonávající ochranu spotřebitele proto, aby případná jednotlivá konkrétní praktika obchodníka vyústila v trestní odpovědnost pro užití vymezených jednotlivých obchodních praktik dle CPRs. Zajímavostí anglické úpravy je také, že při vymezení takovéto trestní odpovědnosti je zásadní odlišovat ustanovení paragrafu 8. od paragrafů 9. – 12., které jsou výhradně konstruovány na principu absolutní odpovědnosti, bez možnosti liberace. Naproti tomu konstrukce paragrafu 8. vyžaduje úmysl, případně nedbalost a je tedy konstruována na tzv. institutu *mens rea*, na které poukazuje i odstavec (2) daného paragrafu, který mu tak dodává extenzivní pojetí.⁷⁷ Ustanovení paragrafu 8. má následující znění, a to že „*obchodník je odpovědný za trestný čin v případě, když se vědomě nebo nedbale zapojí do obchodní praxe, která je v rozporu s požadavkem profesionální péče vymezené v paragrafu 3. odstavec (3) písm. (a) a taková praktika věcně deformuje nebo má vlastnost věcně deformovat ekonomické chování průměrného spotřebitele ve vztahu k paragrafu 3. odstavec (3) písm. (b).*“⁷⁸

Pro pochopení celého pojetí paragrafu 8. je důležité vyložit výkladové ustanovení odstavce (2), které obsahuje i aspekt objektivního pojetí předmětného paragrafu. „*Pro účely odstavce (1) písm. (a) obchodník, který se zapojí do obchodní praxe, a to bez ohledu na to, jestli je daná praktika v rozporu s požadavkem profesionální péče, měl být považován, že se vědomě zapojil do dané praxe, a to bez ohledu na to zda měl obchodník důvod se domnívat, že praktika může být v rozporu s těmito požadavky.*“⁷⁹

⁷⁶ McCONNELL, S. *The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008—What Constitutes a Commercial Practice?* op. cit. pozn. 42.

⁷⁷ HOOPER, A., ORMEROD, D. *Blackstone's criminal practice*. Oxford, Oxford University Press, 2009, str. 1222.

⁷⁸ „*A trader is guilty of an offence if, he knowingly or recklessly engages in a commercial practice which contravenes the requirements of professional diligence under regulation 3 (3) (a) and the practice materially distorts or is likely to materially distort the economic behaviour of the average consumer with regard to the product under regulation 3(3)(b)*“ Vše uvedeno v CPRs.

⁷⁹ „*For the purposes of paragraph (1) (a) a trader who engages in a commercial practice without regard to whether the practice contravenes the requirements of professional diligence shall be deemed recklessly*

Pro trestní stíhání je snazší prokázat, že obchodník jednal nedbale nebo v úmyslu, tedy prokázat zavinění neboli anglický ekvivalent *mens rea*, než prokazovat nekalost daného jednání v případě, že obchodník porušuje obecný zákaz tím, že jedná v rozporu s požadavkem profesionální péče a tím narušuje spotřebitelovo rozhodnutí. Takováto konstrukce se použije na generální klauzule CPRs, nikoli již na zmíněná jednotlivá jednání, která jsou vystavěna na principu absolutní odpovědnosti dle paragrafu 9. – 12. CPRs.

Zbylé čtyři zmíněné paragrafy 9. – 12., které jsou konstruovány na principu absolutní odpovědnosti, mají následující znění. Obchodník naplní skutkovou podstatu trestného činu dle CPRs v případě, že je zapojen do obchodní praxe, která je považována za klamavé jednání, respektive klamavé opomenutí, je agresivní praktikou, nebo naplní skutkovou podstatu dle taxativně vymezené jednotlivé obchodní praxe, která jsou uvedena v tzv. black listu, a to s určitými drobnými upřesněními.⁸⁰

Tresty za takovéto výše uvedené trestné činy (paragraf 8. – 12.) jsou uvedeny v paragrafu 13. a dělí se na dvě možné podoby. Ve zkráceném jednání může být odsouzen obchodník, který nekalosoutěžní praxi užil, k zaplacení pokuty, která by ale neměla přesahovat zákonné maximum spočívající v ročním obratu daného obchodníka. V případě odsouzení v řádném řízení, a to na základě obžaloby, může být takovýto obchodník odsouzen nejen k zaplacení pokuty, ale také v případě fyzické osoby k trestu odnětí svobody, která nepřesahuje dobu dvou let, respektive může mu soud uložit obě trestní sankce vedle sebe. Jonathan Goulding považuje ve svém reviewu, takovéto sankce svou povahou za velmi přísné. „*Zkušenosti ukazují, že soudy jsou připraveny ukládat vysoké tresty, a to zejména v případech, kdy je zasaženo danou nekalou obchodní praxí značné množství spotřebitelů. V případě R. Scottish and Southern Energy Plc (2012) byla společnosti uložena pokuta výši 1.250.000 £ po prokázání odsouzení za dva trestné činy nekalých jednání, a to z důvodu, že mnoho spotřebitelů bylo postiženo klamavými slevami poskytnutých od podezřelých prodejců energií.*“⁸¹

to engage in the practice, whether or not the trader has reason for believing that the practice might contravene those requirements.“ Vše uvedeno v CPRs.

⁸⁰ Blíže jednotlivá ustanovení paragrafu 9., 10., 11., a 12. CPRs.

⁸¹ „*The sanctions can be serious. All the offences are triable either way with a penalty of up to 2 years imprisonment and an unlimited fine (reg.13 CPUT). Experience shows that the courts are prepared to impose high sentences where a significant number of consumers are affected by an unfair commercial*

Důležitým ustanovením CPRs je v části 3. vymezení problematiky trestných činů, spáchaných orgány (subjekty) obchodníka. Takovéto ustanovení cílí svou úpravou na trestní odpovědnost právnických osob. Trestný čin byl dle úpravy CPRs spáchán právnickou osobou⁸² pokud bylo prokázáno, že byl spáchán se souhlasem nebo s konkludentním souhlasem osoby jednající za právnickou osobou, a to pracovníkem právnické osoby, nebo v případě, že taková osoba zanedbala povinnost dohledu nad pracovníkem právnické osoby. Důležité je k tomuto dodat, že trestně odpovědná následně nebude pouze právnická osoba, tedy že nedochází k přenesení trestní odpovědnosti na právnickou osobu (obchodníka), ale také i konkrétní pracovník, který nekalou obchodní praktiku prováděl, a tak v důsledku toho budou oba dva subjekty trestně stíhány za porušení ustanovení CPRs. Důležité je také vymežit, co se pod pojmem osoby jednající za právnickou osobou⁸³ dle CPRs skrývá. Pracovníkem se dle CPRs myslí „ředitel, vedoucí, tajemník, nebo obdobný pracovník, nebo jiná osoba vystupující jako ředitel, vedoucí, tajemník nebo na obdobné pozici.“⁸⁴

Ustanovení CPRs také obsahují tzv. *due diligence defence*, neboli možnost využití institutu obrany při prokázání zachování náležité péče, která se také uplatní v případě trestných činů dle CPRs. Tento institut prokázání zachování náležité péče se vztahuje pouze na paragrafy 9. – 12., které jsou zařazeny, jak je již výše uvedeno, do kategorie tzv. absolutní odpovědnosti. Nicméně institut prokázání zachování náležité péče oproti tomu nabízí jistou možnost liberace a je v CPRs konstruována následujícím způsobem: „Zda spáchání trestného činu bylo v důsledku: (i) chyby, (ii) že spoléhal na informace poskytnuté jinou osobou, (iii) v jednání nebo opomenutí jiné osoby, (iv) nehody, (v) další jinou příčinou, která byla mimo jeho kontrolu.“ Ve spojení s tímto také musí daný obchodník prokázat „že přijal veškerá přiměřená opatření a vykonal tak veškerou náležitou péči, aby se tak zabránilo spáchání takového trestného činu jeho

practice. In R. v Scottish and Southern Energy Plc [2012] EWCA Crim 539; (2012) 176 J.P. 241 the company was fined £1.25 million after conviction of two misleading action offences because many consumers had been the subject of misleading sales scripts delivered by doorstep salesmen selling energy.” GOULDING, J. *Unfair commercial practices*. op. cit. pozn. 10.

⁸² „Body corporate“ Uvedené v CPRs.

⁸³ „Officer of the body“ Uvedené v CPRs.

⁸⁴ „A director, manager, secretary or other similar officer; and a person purporting to act as a director, manager, secretary or other similar officer.“ Uvedené v CPRs.

osobou nebo jakoukoli osobou operující pod jeho kontrolou.“⁸⁵ Úprava obrany při prokázání zachování náležité péče je nadále konkretizována odstavcem (2), který se dotýká následujících případů, kdy obchodník „(ii) spoléhal na informace poskytnuté jinou osobou, (iii) jednání nebo opomenutí jiné osoby. Taková to možnost liberace přichází v úvahu pouze v případě, že obchodník učinil oznámení orgánu vykonávajícímu ochranu (soudu) v písemné formě, kde poskytl informace sloužící k identifikaci nebo pomoci při identifikaci takovéto druhé osoby ve spojení s tím, že takové oznámení bylo podáno orgánu vykonávajícímu ochranu (soudu) nejméně sedm dní přede dnem jednání.

Poslední konkretizací při možnosti užití obrany při prokázání zachování náležité péče je při spáchání takového činu za pomoci reklamy, a to v případě, že obchodník prokáže, že předmětem jeho obchodní činnosti je publikování nebo zprostředkování zveřejnění reklamy a nevěděl nebo neměl žádný důvod se domnívat, že by zveřejnění vedlo k takovému trestnému činu podle CPRs.

2.1.4. Nástroje ochrany spotřebitele

Nástroje v anglickém právu a jeho institucionální a právní prostředky ochrany spotřebitele jsou souhrnně označeny pod pojem *enforcement*. Tento souhrnný pojem je často velmi těžké jednoslovně do českého právního prostředí přeložit, kdy nejčastějším překladem je vynucování, prosazování či donucovací prostředky. Problémový překlad je zejména důsledkem toho, že anglické pojetí pod tento pojem zahrnuje procesní ustanovení, ochranné nástroje aplikace práva, ale také systematiku a organizaci institucí a dále jejich působnost a pravomoc, ale také prostředky, ke kterým je daná instituce oprávněna.

Nástroje ochrany spotřebitele jsou vystavěny i dle historického vývoje na principu postupní dekoncentrace a decentralizace. Nejenom s přihlédnutím k odlišnému institucionálnímu pojetí v jednotlivých zemích Spojeného království, v Anglii a Walesu působí stejné orgány, nicméně v Severním Irsku již působí odlišné orgány a ve Skotsku

⁸⁵ „That the commission of the offence was due to (i) a mistake; (ii) reliance on information supplied to him by another person; (iii) the act or default of another person; (iv) an accident; or (v) another cause beyond his control; and that he took all reasonable precautions and exercised all due diligence to avoid the commission of such an offence by himself or any person under his control.“ Uvedené v CPRs.

se dokonce první úprava řídí jinými právní předpisy, a tak je ochrana svěřena do působnosti odlišných orgánů také.

Druhým rozdílem je také působení orgánů na různých úrovních, tedy rozlišení lokálních a národních agentur, které mají příslušnost a působnost ve vynucování práva dle CPRs. Nicméně dlouhodobě a z historického pojetí je zde možné spatřit určitou tendenci upřednostňovat centralizované instituce před těmi lokálními. Některé příčiny této preference přibližuje I. Ramsay ve své knize, kdy uvádí, že „*centralizované agentury při vynucování mají výhody při ochraně spotřebitele, která je zaměřena vůči celostátním obchodním společnostem. V případě použití určitého prostředku, který bude cílit přímo proti ústředí dané společnosti, má tak šanci zajistit, že dodržování předpisů bude na celostátní úrovni, a tím se tak vyhne potřebě použití nepočítaně prostředků na lokální úrovni. Dalším argumentem pro přednost prosazování centralizované ochrany je to, že národní agentury mohou mít poté větší vyjednávací sílu tzv. tváří v tvář, i když vždy to musí být v rovnováze s potencionálním nebezpečím ovlivněním takové agentury.*“⁸⁶

Ochrana před nekalými obchodními praktikami je vykonávána, jak již bylo uvedeno skrze lokální a národní agentury a dle výše uvedené trestněprávní úpravy CPRs zejména skrze trestněprávní řízení. Určitý způsob ochrany proti nekalé soutěži dle civilněprávní úpravy je vykonáván dle části 8. Enterprise Act 2002. V období, kdy byly implementovány ustanovení směrnice do CPRs, bylo otázkou, zda umožnit spotřebiteli samostatně iniciovat řízení proti obchodníkovi, který se proti němu dopustil nekalé obchodní praktiky.⁸⁷ Ochranu spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami vykonává v současné době zejména agentura Competition and Markets Authority (dále jen „CMS“), respektive je vykonávána skrze lokální autority Trading Standards.

⁸⁶ „*Centralised enforcement may have advantages for enforcement directed towards national firms. One test case, or a communication directed to a head office, may secure countrywide compliance, avoiding a multiplicity of local actions. In Addition, the national firm will face reduced compliance costs. A further argument for preferring central enforcement is that national agencies may have more bargaining power vis-a-vis national firms, although this must be balanced against the potential danger of agency capture.*“ RAMSAY, I. *Consumer law and policy: text and materials on regulating consumer markets*. op. cit. pozn. 9. str. 214.

⁸⁷ Vyjádření agentury Department for Business Innovation and Skills. *The Review of the enforcement provisions of the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 in respect of copycat packaging - call for evidence*. 2014. Dostupné online na adrese: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/305207/bis-14-724-call_for-evidence-review-of-enforcement-provisions-of-consumer-protection-regulations-2008-in-respect-of-copycat-packaging-revised.pdf

Agentura CMS nahradila již výše uvedenou agenturu OFT, tedy Office of Fair Trading, která vykonávala ochranu spotřebitele po dlouhá desetiletí.

Spotřebitelé sami nemají možnost uplatňovat jakoukoli přímou obranu vůči obchodníkovi, který se dopustil nekalé obchodní praktiky vůči takovému spotřebiteli, a to již z několikrát zmíněného důvodu, že CPRs má trestněprávní charakter. Nicméně od 1. 10. 2014 došlo k novelizaci CPRs dle právního předpisu Consumer Protection Regulations 2014, kdy spotřebitelé obdrželi určité pravomoci proto, aby uplatňovali své nároky před soudy pro náhradu škody. Tyto nároky mohou být uplatňovány vůči klamavým jednáním a agresivním obchodním praktikám a tam, kde samozřejmě spotřebitelé prokáží, že jim byla způsobená škoda. Zajímavostí je, že se takováto obrana nevztahuje na nekalé praktiky klamavých opomenutí. Novelizovaná právní úprava také rozšiřuje právo podat žalobu pro spotřebitele, a to i když právo nevyplývá přímo z uzavřené smlouvy se spotřebitelem pro koupi nebo dodávku zboží nebo služeb. Pro úspěch takovéto žaloby je zapotřebí dokázat a prokázat, že klamavé jednání nebo agresivní obchodní praktika byla zásadní příčinou a faktorem v rozhodnutí spotřebitele učinit platbu nebo uzavřít smlouvu.

Základním a hlavním ustanovením v části 4. CPRs, ve které jsou obsaženy prostředky vynucování ochrany spotřebitele před nekalými obchodními praktikami, je paragraf 19., který stanoví, že je povinností každého orgánu poskytnout a vykonávat ochranu spotřebiteli.⁸⁸ Základní institucí, jak již bylo uvedeno, která disponuje základními prostředky pro vynucování ochrany spotřebitele, je nově vzniklá organizace CMS, která nahradila OFT. CMS je nadána pravomocí vyšetřovat, zda došlo k porušení některého z ustanovení CPRs na ochranu spotřebitele. Zajímavou pravomocí, ke které je dále CMS oprávněna, je její pravomoc použití svou podstatou operativních prostředků spočívající v tzv. *test purchase*, čili testování nákupů jednotlivých produktů od obchodníků a tím otestování obchodníka, zda neaplikuje nekalé obchodní praktiky. Dále je agentura CMS také oprávněna vstupovat do prostor, nahlížet a pořizovat kopie

⁸⁸ ARNOLD, R. *English Unfair Competition Law*. op. cit. pozn. 6.

dokumentů, a také zabrat a zadržet jednotlivé produkty.⁸⁹ K veškerým těmto pravomocem jsou poté oprávněni také lokální Trading Standards Authorities.

Důležité je také upozornit na to, že ochrana spotřebitele nespočívá pouze v zajišťování ochrany před soudy. „*Základním smyslem při aplikaci nástrojů ochrany spotřebitele je zajistit dodržování CPRs, a to skrze nejvhodnější metody a řešení. Což zahrnuje dodržování obchodního řádu, procedury aplikace ochrany práva, ale také vzdělávání, poradenství a řízení.*“⁹⁰ Jakékoli opatření by primárně mělo být zaměřeno zejména na změnu obchodní chování, zabránit mu v jakémkoli prospěchu, který by byl získán skrze nekalou obchodní praxi. Měl by cílit na odčinění způsobené škody. A také zejména v zabránění v pokračování takovéto praxe. Základem by tak mělo být, že instituce bude preventivně předcházet praktikám tak, že bude jednotlivá jednání konzultovat s obchodníkem a následně bude důsledně dohlížet na obchodníka, zdali dodržuje ustanovení CPRs. Neméně důležitou součástí je také, oprávnění dožadovat dodržování předpisů v jakémkoli unijním státě.

2.1.5. Case law

Anglické právo je svým pojetím, jakožto systém spadající do angloamerického systému práva založeno na soudních rozhodnutích, tedy je na soudních precedencích historicky postaveno. Z tohoto důvodu soudní rozhodnutí v anglickém pojetí práva proti nekalé soutěži hrají zásadní roli, tedy by měli mít mnohem významnější roli než v pojetí systému kontinentálního. Rozhodovací praxe anglických soudů ukazuje, že obchodníci a jejich právní poradci (advokáti) musí vždy sledovat svou praxi tak, že všechny jeho obchodní aktivity musí být v souladu s ustanoveními CPRs, respektive, že je musí mít v patrnosti v každém okamžiku své obchodní činnosti.⁹¹ Jakákoli z nekalých obchodních praktik, a to i ta, která nevede k obchodní transakci, je vždy považována z rozhodovací praxe soudů jako nekalá a je tak zakázána ve smyslu CPRs. Z tohoto důvodu výše zmíněné instituce CMS, Trading Standards Departments, či dříve

⁸⁹ KEENAN, D., RICHES, S. *Keenan and Riches' business law*. Harlow: Pearson Education, 2013, 11th ed., 588 s. op. cit. pozn. 49. str. 416.

⁹⁰ „*The main aim of enforcement is to ensure compliance through the most appropriate methods. These include the use of codes of conduct and of existing enforcement procedures, as well as education, advice and guidance.*“ MACINTYRE, E. *Business Law*. op. cit. pozn. 50. str. 677.

⁹¹ ORLANDO, S. *The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice*. *European Review of Contract Law*. 2011. vol. 7. issue. 1, s. 25-56.

OFT, které zajišťují ochranu spotřebiteli a vynucování práva na jejich ochranu, vydávají tzv. pokyny jak s ustanoveními nakládat, jak s nimi pracovat a jak si je vykládat. Tady se již jedná o zmíněné pokyny The Guidance on the Consumer Protection from Unfair Trading Regulations z roku 2008.

Office of Fair Trading v Purely Creative Ltd [2011] CTLC 45

První případem, který se po platnosti a účinnosti nové úpravy CPRs dostal až před anglický soudní systém, respektive High Court of Justice, je případ the Office of Fair Trading v Purely Creative Ltd⁹². V daném případě zahájila agentura OFT řízení proti Purely Creative Ltd., který se následně dostal až právě před vrchní soud v Londýně.

Obchodní činnost, kterou společnost Purely Creative Ltd. praktikovala, OFT považovala za činnost, která je v rozporu s CPRs. Jednalo se o otázku distribuce propagačních materiálů, které byly individuálně adresovány prostřednictvím dopisů, stíracích kuponů či losů a o reklamu, která byla umístěna v denním tisku nebo časopisech. Na základě této reklamní kampaně mohl spotřebitel získat určité ceny. Aby získal informace o jednotlivých nabídkách, které obdržel ve výše uvedených sdělovacích prostředcích či dopisem apod., byl spotřebitel nucen získat informace o specifikovaných cenách nebo oceněních skrze telefonní hovor za specifickou sazbu, nebo skrze SMS zprávu, za kterou byly účtovány za vysoké sazby. Nejméně nákladné bylo využití standartních poštovních služeb, na které nebyl ale řádně upozorněn, a proto si byl nucen obstarat informace o ceně skrze nákladnější způsoby telefonních hovorů či SMS zpráv. Spotřebitel byl sice informován o ceně za minutu telefonního hovoru a maximální době hovoru, ale již nebyl informován o tom, že minimální čas hovoru, za který bude schopen obdržet požadované informace, byl jen o několik sekund kratší než maximální doba hovoru. Nadto nebyl informován o tom, že si obchodník bral částku ve výši 1.21 £ z částky 1.50 £ za cenu jedné minutu hovoru. V některých dalších případech byl také spotřebitel povinen uhradit další náklady a poplatky za využití telefonních služeb. V konečném důsledku tak spotřebitel uhradil takové náklady, které přesahovaly hodnotu výše zmíněných cen a ocenění.

⁹² Office of Fair Trading v Purely Creative Ltd [2011] CTLC 45.

High Court of Justice přistupoval k předmětnému případu z několika různých úhlů. Výše uvedené nekalé obchodní praktiky neposuzoval pouze z úhlu porušení generální klauzule v paragrafu 5. a 6., ale také z úhlu porušení paragrafu 31., tedy praktiky uvedené ve výše zmíněném blacklistu tedy, že společnost „*vytvářela mylné domněnky, že spotřebitel již vyhrál, vyhraje, nebo bude obdařen určitou výhrou, cenou, nebo jiným ekvivalentním benefitem.*“⁹³ Anglický soud si následně v daném případě vymezil tři základní právní otázky, které je v daném případě potřeba zodpovědět, respektive na ty které jsou sporné a je zapotřebí stanovit precedent. První z těchto otázek bylo, zda je porušením paragrafu 31. blacklistu CPRs případ, kdy si obchodník účtuje spotřebitelům malý poplatek za účelem jejich uplatnění nároku na výhru, v případech, když už propagace vytváří dojem, že spotřebitel již vyhrál danou cenu. Druhým z právních problémů bylo, zda se zmíněný paragraf 31. blacklistu CPRs uplatní, když není explicitně uvedeno, že spotřebitel vyhrál cenu. A poslední z otázek, kterou si dal soud za úkol zodpovědět bylo, jak se koncepty průměrného spotřebitele, obchodní rozhodnutí a podstatné informace uplatní v kontextu takové propagace.

High Court of Justice v Londýně se poté následně dobral odlišného názoru než, který zastávala původně OFT. Dle jeho názoru paragraf 31. blacklistu nebyl porušen, a to z důvodu, že „*princip požadující po spotřebiteli peníze za uplatnění nároku na výhru není porušením CPRs ... a po tu dobu dokud takový poplatek je minimální v porovnání s hodnotou ceny, a také byl-li úplně a spravedlivě sdělen v dokumentu, který sděluje spotřebiteli, že vyhrál.*“⁹⁴ S ohledem na výše uvedené je tedy patrné, že po spotřebiteli je možné požadovat určitý poplatek, ale takový, který pokrývá minimálními náklady, tedy např. poštovní známky. Respektive, ty co nejsou příjmem obchodníka, a takovéto by se daly stěžít považovat za nekalé obchodní praktiky. Problémem samozřejmě by již bylo, když by obchodník obdržel platbu, která by mu plně kompenzovala náklady za cenu, a přitom vytvářel stále představu pro spotřebitele, že cenu vyhrál, než spíše zaplatil.

⁹³ „*The creation of a false impression that the consumer has already won, will win, or will on doing a particular act win, a prize or other equivalent benefit.*“ Uvedené v CPRs.

⁹⁴ „*The principle of requiring a consumer to spend money in order to claim a prize, is not a breach ... as long as the cost was minimal in comparison to the value of the prize and it was fully and fairly disclosed in the document informing the consumer of their win.*“ Office of Fair Trading v Purely Creative Ltd [2011] CTLC 45.

Dalším bodem rozhodnutí anglického soudu bylo stanovení, zda domněnka, že výhra je vyhrána, může být vytvořena i bez užití slov „výhra“ nebo „cena“. K tomu soud připojil, že při rozhodování autorit lokálních nebo celostátních, tedy v aktuální situaci agentury CMS, lokálních autorit nebo soudů, zda forma daná forma komunikace je klamavá se vždy musí vzít v potaz, že *„nejen která slova jsou použita, ale také je třeba vždy vzít v úvahu její situační rozvržení a také grafické zobrazení se vždy musí vzít v úvahu.“*⁹⁵ Nicméně k tomu soud dále konstatoval, že v daném případě společnost Purely Creative Ltd. porušila již zmíněný paragraf 31, v tom, že doporučený způsob uplatnění nároku na výhru vytvářel domněnku toho, že spotřebitel něco vyhrál, než že spíše si za danou cenu koupil. Z toho vyplývá, že instituce zajišťující ochranu práv spotřebitelů svými prostředky musí pouze dokázat to, že způsob, kterým prezentuje daný výrobek či službu, je svou podstatou výhrou či cenou, a to i přesto, že to není explicitně vyjádřeno.

Je nutné konstatovat, že dané rozhodnutí je významné pro anglické právo zejména z hlediska výkladu konceptu průměrného spotřebitele. Soud rozvíjí pojetí daného termínu tak, že CPRs a instituce zajišťující ochranu práv spotřebitelů mají poskytovat ochranu zejména těm spotřebitelům, kteří *„přiměřeně pečují sami o sebe, a to spíše než nevědomí, neopatrní nebo ukvapení.“*⁹⁶ Toto upřesnění tedy rozšiřuje již výše uvedenou definici průměrného spotřebitele jakožto přiměřeně informovaného, pozorného a obezřetného, a proto by se podle názoru autora mělo stát vodítkem pro další rozhodování CMS a soudních institucí v anglickém právu.

Neméně podstatným faktem rozhodnutí je také stanovisko High Court of Justice v Londýně ke konceptu ovlivňování spotřebitele. Soud vymezil, že současné ustanovení CPRs vymezuje pouze to, že spotřebitel bude významně ovlivněn klamavým jednáním, které považuje za více než vágní. Namísto toho navrhuje, aby to bylo pojímáno tak, že klamavá nekalá obchodní praktika byla jedinou příčinou toho, že spotřebitel učinil dané obchodní rozhodnutí. K tomu také dodává, že *„evropská judikatura k ochraně spotřebitele nebyla zamýšlena tak, aby se stala tak paternalistickou, aby vytvořila bariéru*

⁹⁵ „Not only the words used, but also its layout and get-up must be considered.“ Office of Fair Trading v Purely Creative Ltd [2011] CTLC 45.

⁹⁶ „Who took reasonable care of themselves, rather than the "ignorant, careless or over-hasty." Office of Fair Trading v Purely Creative Ltd [2011] CTLC 45.

při volném pohybu zboží.“⁹⁷ Fráze „způsobují, nebo mohou způsobit“ je ekvivalentem k dřívějšímu pojetí v anglickém právu k tzv. testu balance pravděpodobnosti⁹⁸, kdy příslušným testem bylo účelem zjistit, zda kombinací všech klamavých jednání a opomenutí se následně spotřebitel rozhodl tak, jak se rozhodl. Posledním poznatkem je také stanovisko k termínu podstatné informace, který definoval jakožto to „*co je vše nezbytné k tomu, aby spotřebitel učinil informované obchodní rozhodnutí, ne pouze to, které má pomoci nebo je relevantní.*“⁹⁹

Jak již bylo uvedeno výše, tento případ byl prvním, který se rozhodoval na soudní úrovni ve Spojeném království. Je proto nesporně významný pro další rozhodování anglických soudů při posuzování nekalých obchodních praktik.

R v Scottish and Southern Energy plc [2012] EWCA Crim 539

Dalším z velmi často zmiňovaných případů v anglických odborných právních textech je případ R (Koruna) v Scottish and Southern Energy plc, ve kterém došlo k jednání před trestním soudem. Společnost Scottish and Southern Energy plc byla postavena před soud z důvodu jednání, které bylo kvalifikováno jako klamavé jednání dle paragrafu 9. CPRs. Skutkové okolnosti daného případu spočívaly v tom, že prodejce, anglickým pojmoslovím označovaný tzv. door-to-door prodejce, což se se dá v českém prostředí považovat za podomního prodejce, byl zaměstnancem výše uvedené společnosti. Daný prodejce nabízel služby společnosti Scottish and Southern Energy plc pomocí tzv. cold-callingu¹⁰⁰ a následně doručoval určité materiály společnosti, která svou podstatou byly schopny oklamat průměrného spotřebitele ve svém rozhodnutí. V těchto materiálech bylo vždy uvedeno tvrzení, že případná návštěva daného podomního prodejce má mít pouze informativní povahu, která má osvětlit nově vzniklý problém o deregulaci elektrické energie. Tento charakter ale následně dané schůzky neměly

⁹⁷ „European jurisprudence consumer protection was not intended to become so paternalistic as to constitute a barrier to the free movement of goods.“ Office of Fair Trading v Purely Creative Ltd [2011] CTLIC 45.

⁹⁸ Balance of probabilities je právní institut využívaný při rozhodování o výsledku civilněprávních sporů, který vyžadoval, že spor bude rozhodnut ve prospěch strany, jejichž tvrzení jsou více pravděpodobné, že jsou pravdivé.

⁹⁹ „As being that which was necessary to enable the average consumer to take an informed transactional decision, not that which would merely assist or be relevant.“ Office of Fair Trading v Purely Creative Ltd[2011] CTLIC 45.

¹⁰⁰ Cold-calling by se dal volně definovat, jako volání spotřebitelům, kterého předem neznají proto, aby si domluvil obchodní schůzku.

a spotřebitelé byli vystaveni silnému tlaku prodejce, a nadto jim byli poskytnuty zavádějící informace o deregulaci. Obchodní praktikou se následně začala zabývat lokální autorita Surrey County Council's Trading Standards, která zahájila proti společnosti řízení. Důležité je zde zdůraznit stěžejní otázku, která byla následně řešena v řízení před soudem, a to že dané řízení zahájila vůči mateřské společnosti a nikoli vůči dceřiné, která byla oficiálně zaměstnancem daného prodejce

Předmětný případ v sobě zahrnuje dvě zásadní stanoviska, která se vztahují k definici pojmu obchodník a rozhodnutí dále obsahuje vyjádření k definici obchodní praktiky. Her Majesty's Court of Appeal in England¹⁰¹, pod který se případ následně ocitl, ve svém rozhodnutí následně uvedl vyjádření k definici obchodníka: *„Je velmi důležité zdůraznit, že obě společnosti tedy mateřská a dceřiná, jsou vždy potenciálně způsobilé být předmětem trestního stíhání ... Skutečnost, že společnost, která nově převezla závazky, může být stíhána, nikdy samo o sobě neznamena, že bývalá společnost stíhána být nemůže. Je tedy naprosto přijatelné, aby byly stíhány obě právnické osoby pro porušení ustanovení CPRs.“*¹⁰² To vyjádření k pojetí pojmu obchodníka následně shrnul soud do výroku, že *„pojem obchodník se pro účely CPRs rozšiřuje na jakoukoli osobu, která je určitým způsobem ve vztahu k dané obchodní praxi a jednala za účely, které se vztahovaly k jeho obchodní činnosti ... Slova „jakákoli“, „jednající“ „vztahující se“ musejí být chápány jako široká a elastická.“*¹⁰³

Neméně důležitým přínosem rozhodnutí soudu Court of Appeal ve věci R v Scottish and Southern Energy plc bylo také stanovisko k pojmu obchodní praktiky, kdy soud poskytl její bližší definici a její výkladové pojetí rozšířil. Soud v daném případě judikoval, že *„definice obchodní praktiky musí být brána v širokém rámci, který dostačuje k pokrytí účasti v nebo doзору nebo kontrole, která přímo souvisí s propagací, prodejem*

¹⁰¹ Druhý nejvyšší postavený odvolací soud v anglickém systému soudnictví, kdy pouze Supreme Court of United Kingdom, tedy Nejvyšší soud Spojeného Království, je nad ním postaven.

¹⁰² *„It was important to emphasize that both companies, parent and subsidiary, were potentially amenable to prosecution. The fact that the latter could have been prosecuted as a trader did not, of itself, mean that the former could not. It was perfectly possible for more than one person to be prosecuted for the same offence under the Regulations.“* R v Scottish and Southern Energy plc [2012] EWCA Crim 539.

¹⁰³ *„Trader for the purposes of the 2008 Regulations extended to any person who in relation to a commercial practice was acting for purposes relating to his business. The words “any”, “in relation to”, “acting” and “relating to” should be accepted as words of width and elasticity.“* R v Scottish and Southern Energy plc [2012] EWCA Crim 539.

nebo dodávkou zboží.“¹⁰⁴ Důležité je poznamenat, že soud se dle názoru autora při takovéto definici obchodní praktiky, snaží pečlivě vyhnout tomu, aby daná propagace, prodej nebo dodávky produktu, musely být praktikovány samotným obchodníkem. Rozhodnutí soudu tak poskytlo prostor pro takto širokou definici, kdy právě tento cílevědomý přístup soudu byl dle anglického pojetí naprosto zásadní pro další interpretaci a aplikaci CPRs.

R v X Ltd [2013] EWCA Crim 818

Dalším z významných případů posuzovaných dle CPRs je případ z roku 2013. V tomto případě byl žalovaný prodejcem zabezpečovacích systémů pro domácnost, který využíval k prodeji a nabízení tohoto produktu již výše vyloženého způsobu cold-callingu. Žalovaná společnost byla obžalovaná ve čtyřech žalobních bodech za činnost spočívající v nekalé obchodní praktice, která spočívala v prodeji zabezpečovacího systému 76-ti letému spotřebiteli. Soud při projednávání tohoto případu vycházel z toho, že spotřebitele lze považovat za tzv. zranitelného spotřebitele. Zaměstnanec, respektive prodejce, žalované společnosti Ltd, poskytl spotřebiteli statistiky o počtu vloupání v dané lokalitě neodpovídající realitě, na základě kterých se rozhodl k pořízení systému. Prodejce také následně nedostatečně naistaloval zabezpečovací zařízení tak, aby poskytovalo náležitou ochranu spotřebiteli.

V první instanci byl daný případ zamítnut z důvodu, že tu není prostor pro vydání rozhodnutí, a následně byl předložen odvolací soudu, který ale byl opačného názoru. U soudu prvního stupně žalovaná společnost úspěšně ustála tvrzení, že se v daném případě nemůže jednat o obchodní praktiku, a to z důvodu, že se jednalo o jedno jednání jednoho prodejce vůči jednomu spotřebiteli. Společnost tvrdila, že je zapotřebí opakovaného výskytu nekalé praktiky. Odvolací soud Court of Appeal byl ale toho názoru, že i jednotlivé jednání, tedy jednotlivá konkrétní praktika se může dostat do rozporu s ustanoveními CPRs. V daném rozhodnutí si tak soud tak dal za úkol

¹⁰⁴ „The definition of commercial practice should be broadly framed and amply sufficient to cover involvement in or supervision or control of training as being directly connected with the promotion, sale or supply of a product.“ R v Scottish and Southern Energy plc [2012] EWCA Crim 539.

se vyjádřit, „zda pojem obchodní praktiky zahrnuje i jednotlivý incident nebo zda se vždy musí vztahovat k opakovanému obchodnímu chování?“¹⁰⁵

Soud se k této otázce poté zaujal stanovisko, že pojem nekalé obchodní praktiky zahrnuje jak jednotlivý incident v jednom individuální případě, tak také vzor chování, které obchodník uplatňuje opakovaně, respektive na které má postavenou svou obchodní činnost. Soud také ve svém rozhodnutí poskytl prostor i pro situace, že činnost je nekalou praktikou „i v situacích, kde vůbec neexistuje uzavřená obchodní transakce.“¹⁰⁶ Soud tak dle autora práce zastává názor, že celé CPRs se musí vykládat jako ucelený systém ochrany spotřebitele a bylo by až „úzkoprsé“ ho pojímat pouze tak, že se vždy musí vztahovat k opakovaným případům nebo k podmínce, že byl uzavřen obchodní kontrakt (smlouva). Pojetí obchodní činnosti nesmí být limitováno, a to proto, aby CPRs zachytily co nejširší procento nekalých obchodních praktik. Soud ale vymezil určité hranice tak, že všechny případy musí být vždy posuzovány na základě svých specifických faktů a ne dle určitých vzorů. Jedno nebo více případů selhání ve vztahu k jednomu spotřebiteli tak nemusí být vždy dostatečné pro účely CPRs. V předmětném případě došel k závěru, že „zde existují dostatečné důkazy v daném případě, vzhledem k tomu, že selhání bylo obchodníka v každé fázi procesu od shora dolů, a tím se jednalo o nekalou obchodní praktiku.“¹⁰⁷

Birmingham CC v X Tesco Stores Limited [2013]

Dalším z celé řady případů spadajících do práva proti nekalým soutěžním praktikám je případ týkající se celonárodní kampaně prodejce jahod společnosti Tesco Stores Limited. Lokální autority se zabývaly praktikou, kdy společnost prodávala 400 g košík jahod, který byl označen nálepkou, která uváděla, že je za poloviční cenu, tedy 1.99,- £, za současného označení přeškrtnuté původní ceny ve výši 3.99,- £. Daná praktika se tedy dostala až k přezkumu lokální autoritou zajišťující ochranu spotřebitelů Birmingham City Council's Trading Standards. Jako důvod porušení poctivé

¹⁰⁵ „Does a "commercial practice" cover a single incident or does it relate to a pattern of repeated behaviour?“ Regina v X Ltd [2013] EWCA Crim 818.

¹⁰⁶ „Could even cover a situation where there is no commercial transaction at all.“ Regina v X Ltd [2013] EWCA Crim 818.

¹⁰⁷ „The court found that there was sufficient evidence in this case, given that the failures ran "at every stage of the process from top to bottom", that this scenario should be considered as unfair commercial practice.“ Regina v X Ltd [2013] EWCA Crim 818.

obchodní činnosti bylo, že zákazníkům společnosti Tesco nebyl tento produkt za tuto cenu ve výši 3.99,- £ dlouhodobě nabízen a lokální autorita tak danou cenu shledala jako klamavou.

Společnost Tesco oproti tomu namítala, že košík jahod prodávala za cenu 3.99,- £ po jeden týden, následně po druhý týden za 2.99,- £ až se dostala na cenu poloviční tedy uvedených 1.99,- £, ale za tuto cenu košík jahod prodávala po dobu tří měsíců. Soud v tomto případě došel k názoru, že takto konstruovaná nabídka mohla být, nebo byla klamavá pro spotřebitele, a to i přesto, že informace o poloviční ceně by se dala považovat za pravdivou. Důležité je upozornit, že obdobná praktika se v obchodní činnosti vyskytují poměrně často. Tesco Stores Ltd za nekalé jednání obdrželo pokutu ve výši 300.000,- £.

Pro anglické právo byl tento případ také významný tím, že zde soud zavedl precedent, že v případě stanovení určité pokuty za porušení CPRs je nutné „vzít také v úvahu jaká finanční škoda byla způsobena z důvodu zhoršení obchodní reputace společnosti Tesco, když vyměřuje pokutu.“¹⁰⁸ Důvěra zákazníků ke společnosti, kde nakupují zboží je velmi zásadní pro anglické spotřebitele. Příklad byl uveřejněn a bylo o něm referováno všemi významnými anglickými médii, a proto společnost Tesco byla de facto potrestána již touto mediální kampaní, což právě soud vzal v úvahu. Druhým přínosem je také to, že obchodníci do dané doby nepředpokládali, že se na obdobné praktiky budou orgány na ochranu spotřebitelů zaměřovat.

2.2. Klamavá a srovnávací reklama

2.2.1. Základní instituty a struktura

Nová evropská úprava práva proti nekalé soutěži reflektující úpravu klamavé a srovnávací reklamy byla implementována do právního předpisu BPRs.¹⁰⁹ Tato nová úprava zahrnuje trestní odpovědnost obchodníka za reklamu, která je schopná poškodit jiného obchodníka. Zásadní pro BPRs je vymezení právní úpravy definice obchodníka, která je uvedena v CPRs a je přímo aplikovatelná skrze odkaz na interpretaci BPRs. Definice obchodníka je důležitá ze dvou hledisek, tedy že jenom obchodník se může

¹⁰⁸ „He had taken into account the financial damage caused to Tesco’s reputation when considering the fine.“ Birmingham CC v X Tesco Stores Limited [2013].

¹⁰⁹ Blíže vymezeno v kapitole 1.2. Implementace směrnice do anglického práva.

dopustit protiprávního jednání dle BPRs, a také takového jednání je možné se dopustit vůči obchodníkovi, který byl zasažen takovou reklamou. Z výše uvedeného vyplývá, že pokud se obchodník dopustí takového jednání vůči spotřebiteli, tak je jeho jednání následně posuzováno dle ustanoveních CPRs. BPRs se výhradně aplikuje pouze na vztahy mezi obchodníky (B2B praktiky)¹¹⁰, a proto se tato kapitola bude věnovat úpravě BPRs, jejím institutům, a na to navazujícím case law méně podrobně než jak tomu bylo u předchozí kapitoly věnované úpravě práva vztahující se k nekalosoutěžním praktikám.

Při implementaci právní úpravy Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě skrze BPRs došlo ke zrušení právního předpisu Trade Descriptions Act 1968, který danou oblast v jistých ohledech upravoval. Úprava BPRs se tedy zabývá a zakazuje klamavou reklamu v B2B vztazích, a také v sobě zahrnuje další zákazy a opatření, které mají dát právní rámce při reklamní komparaci produktů jednotlivých obchodníků mezi sebou.

Základní institut, který je naprosto zásadní vymezit je, jakým způsobem je pojat pojem reklamy. V BPRs je vymezena jako „*jakákoli forma prezentace, která se uskutečňuje v souvislosti s obchodem, živností, řemeslem či svobodným povoláním, proto aby se podpořil odbyt a převod produktu, kdy se inzerent bude vykládat shodně.*“¹¹¹ K tomu je neméně zásadní předložit, jak se anglický zákonodárce vypořádal s definicí pojmu srovnávací reklamy, která je v BPRs vymezena jako „*reklama, která jakýmkoli způsobem, a to buď explicitně, nebo implicitně označuje soutěžitele nebo výrobek, který je nabízen soutěžitelem.*“¹¹² Srovnávací reklama je ale ve své podstatě povolenou obchodní činností za předpokladu, že splní určitá negativní kritéria, a tedy že nebude klamavou, dále nesmí být považována za klamavé jednání, nebo opomenutí dle ustanovení CPRs, což je právě jedním z mnoha případů, kdy na sebe obě předmětné regulace vzájemně odkazují. Povolená je srovnávací reklama u produktů, které jsou určeny ke stejným potřebám a pro stejný (obdobný) účel. Srovnávací reklama musí také naplnit objektivní kritéria, tedy srovnávat základní, významné, ověřitelné a charakteristické rysy produktů, zahrnující i cenu, ale v patrnosti musí mít, že nedojde

¹¹⁰ MACINTYRE, E. *Business Law*. op. cit. pozn. 50. str. 677.

¹¹¹ „*Advertising*” means any form of representation which is made in connection with a trade, business, craft or profession in order to promote the supply or transfer of a product and “*advertiser*” shall be construed accordingly.“ Uvedeno v BPRs.

¹¹² „*Advertising which in any way, either explicitly or by implication, identifies a competitor or a product offered by a competitor.*“ Uvedené v BPRs.

k záměně obchodníků. Je také zakázána srovnávací reklama, která oslabuje důvěryhodnost nebo znevažuje dobré jména jiné obchodníka apod.¹¹³

Nedílnou součástí první části BPRs je, také kromě definice nedovolené srovnávací reklamy, také definice, respektive zákaz reklamy, která je klamavá a zasahuje jiné obchodníky. BPRs zakazuje obchodníkovi propagovat klamavé informace, které by měl vlivy nebo by mohl mít vliv na obchodní rozhodnutí, a také poskytnou klamavé informace, které v důsledku poškodí, nebo mohly by poškodit jiného obchodníka. Je důležité upozornit, že ustanovení BPRs má právě přesný ekvivalent v podobě CPRs, které tyto praktiky zakazují ve vztahu ke spotřebiteli, tedy CPRs a BPRs se určitý aspektech překrývají. Při definování určitých institucí se proto velmi často odkazuje na úpravu CPRs. Při určování zda je dané jednání, teda reklama považována za klamavou je nutné mít vždy v patnosti všechny její rysy, tedy zejména všechny v ní obsažené informace. Takové rysy a informace pak dále BPRs blíže určuje, a to skrze určení vlastností produktu¹¹⁴, dále za pomocí určení ceny nebo způsobu jakým je určena, také za podmínek, za kterých je produkt dodáván nebo poskytován. V neposlední řadě také skrze podstatu, rysy a práva zadavatele reklamy, kterými je myšleno identifikace, aktiva, kvalifikace, práva průmyslové, obchodní či duševního vlastnictví, či ocenění a vyznamenání.

V dané oblasti je také potřeba vymezit trestněprávní hledisko, a to takové, že se v anglickém právu považuje za trestné pouze jednání spočívající v klamavé reklamě a nikoli jednání spočívající v nedovolené komparativní reklamě. Trestněprávní sankce, tedy jejich druh a sazba dále přímo odpovídají ustanovením CPRs, a to včetně jejich procesní stránky věci.

BPRs ve svých ustanoveních velmi důsledně odkazuje CPRs, a to právě například ve vztahu k definici obchodníka, co je myšleno pojmem obchodu, obchodními praktikami, které instituce disponují prostředky pro vynucování BPRs. Dále také definice profesionální péče, produktu či obchodního rozhodnutí. První část BPRs se zabývá výkladovými ustanoveními a definuje do velkých podrobností povolenou srovnávací

¹¹³ Podrobněji v ustanoveních BPRs.

¹¹⁴ Dostupnost produktu; povaha produktu; poskytování produktu; složení výrobku; postup a datum výroby a poskytnutí produktu; způsoby užití; množství; specifikace; zeměpisný a obchodní původ; očekávané výsledky z použití; výsledky zkoušek a kontrol.

reklamu. Části 2. a 3. BPRs následně vymezují a kriminalizují tyto činnosti a také vymezují procesní otázky a stanovují pravomoci, a procesní obranu.

2.2.2. Nástroje ochrany

System a struktura prostředků sloužící k ochraně před jednáním spočívající v klamavé a zakázané srovnávací reklamě je velmi obdobná s prostředky ochrany před nekalosoutěžnými praktikami. Struktura orgánů, které ochranu poskytují preventivně, represivně, nápravně a provádějí kontrolu je strukturována na úrovni lokálních autorit a CMA.¹¹⁵

Zajímavým prostředkem ochrany v oblasti reklamy tzv. self-regulation. V této oblasti důležitou roli vykonává orgán Advertising Standards Authority (dále jen jako „ASA“)¹¹⁶, který si obchodníci vykonávající činnost v reklamě dobrovolně vytvořili mezi sebou, která zajišťuje v přeneseném slova smyslu autoregulaci. Primárním důvodem proto, aby se obchodníci v této obchodní oblasti sami omezili, je vytvoření rovných podmínek. Obchodníci tak mají sami za úkol dodržovat spravedlivou hospodářskou soutěž, a to za dohledu organizace ASA, která zajišťuje to, aby všichni hráli v daném odvětví podle stejných pravidel. Důvodem dobrovolného omezení je také, že takovéto sebeomezení pomáhá udržovat důvěru spotřebitelů k obchodníkům v oblasti reklamy, tedy *„reklama, která je vítána spotřebiteli, je dobrá pro obchod.“*¹¹⁷ ASA působí jakožto nezávislý porotce, v případě, že dojde k rozporu mezi jednotlivými obchodníky. Z toho vyplývá, že sami obchodníci nevykonávají působnost, ale jen došlo k dobrovolnému sebeomezení. Takováto regulace je dle názoru autora velice efektivní ve své flexibilitě v působnosti, a je schopná se tak přizpůsobit často měnícím se podmínkám trhu, což v reklamním průmyslu a i z důvodu nástupu nových médií je velmi žádoucí. ASA zajišťuje dodržování vypracovaného a přijatého kodexu, který reflektuje zákonné požadavky, ale nadto dále obsahuje mnoho nastavbových pravidel, které nejsou vyžadované zákonem vůbec. *„Reklamní průmysl se rozhodl toto sebeomezení aplikovat nejen, aby již zákonné požadavky byly nepotřebné, ale také jako veřejnou demonstraci*

¹¹⁵ Blíže vymezeno v kapitole 2.1.4. Nástroje ochrany spotřebitele.

¹¹⁶ Blíže identifikace na stránkách organizace, které jsou dostupné online na adrese <https://www.asa.org.uk/About-ASA/>.

¹¹⁷ *„Advertising that is welcomed by consumers is good for business.“* HOOPER, A., ORMEROD, D. *Blackstone's criminal practice.* op. cit. pozn. 77. str. 1243.

svého odhodlání dostát vysokým standardům v reklamě.“¹¹⁸ ASA funguje tak ve své podstatě jako hlídací pes, který při neustálém pozorování dohlíží na jednotlivé obchodníky a upozorňuje je na porušování kodexu i právních předpisů a je jakou si hrází před tím, než dojde k nahlášení určitého jednání veřejnoprávními orgány, tedy lokálními autoritám, respektive CMS.

Kromě výše uvedené tzv. self-regulation, je dále ochrana vykonávána standardně orgány veřejné správy. Někteří angličtí autoři ale tuto veřejnou regulaci a ochranu kritizují, kdy například Richard Arnold¹¹⁹ ve své práci vyjmenovává velmi výstižně některé z nevýhod tohoto systému. Prvním z těchto nevýhod, které uvádí je to, že nástroje sloužící k ochraně jsou velmi omezeny jednotlivými právními prostředky daných kontrolních orgánů. Druhou nespornou nevýhodou, že tyto opatření často narážejí na poněkud pomalý a do jisté míry byrokratický systém. Třetí nevýhodou je také to, že pokud je obchodník povinen poskytnout určitou částku jako náhradu škody, tak taková částka není často přiměřená a srovnatelná ke způsobené škodě. Velkým nedostatkem je dle Arnolda také to, že BPRs, jakožto veřejnoprávní předpis je konstruován zejména na ochranu společnosti jako celku před danými nekalými praktikami a nedává dostatečný prostor pro to, aby se mohl obchodník domáhat civilněprávní obrany. A to i přesto, že BPRs ve svých ustanoveních uvádí, že poskytuje ochranu obchodníkům, nicméně ale de facto je ochrana poskytnuta obecně společnosti. „*Vlastníci autorských práv a organizace zaštiťující dlouhodobě a velmi silně lobovali za to, aby zde byla možná přímá vynucení (skrz civilněprávní žaloby), nicméně vláda tyto požadavky nevyslyšela.*“¹²⁰ Nicméně je nutné zdůraznit, že je zde snaha právě anglických soudů danou situaci napravit a poskytnout tak prostor pro civilněprávní obranu.

¹¹⁸ „*The advertising industry has chosen to exercise this self-restraint not only to make further legislation unnecessary, but also as a public demonstration of its commitment to high standards in advertising.*“ HOOPER, A., ORMEROD, D. *Blackstone's criminal practice*. op. cit. pozn. 77. str. 1244.

¹¹⁹ ARNOLD, R. *English Unfair Competition Law*. op. cit. pozn. 6.

¹²⁰ „*There had been a strong lobby from consumer groups and intellectual property right owners to allow direct enforcement, but the Government has not accommodated these requests.*“¹²⁰ SMITH, H. *Unfair Competition and Comparative Advertising – New Regulations criminalise misleading marketing and unfair commercial practices and regulate comparative advertising*. *European Intellectual Property Review*. 2008. vol. 30. issue. 9. s. 71-73.

2.2.3. Case Law

Tiscali UK Ltd. v British Telecommunications Plc [2008] EWHC 2927

Případ Tiscali UK Ltd. v British Telecommunications Plc [2008] EWHC 2927, který je často zmiňován v anglických právních publikacích a týká se problematiky klamavé a nedovolené srovnávací reklamy. Dále je v tomto případě vyjádřen opětovně dlouhodobý požadavek obchodníků proto, aby obdrželi právo domáhat se svých práv v civilněprávní rovině. V předmětném případě šlo to, že obě dvě znesvářené společnosti byly poskytovateli širokopásmových služeb v oblasti telekomunikačních technologií. Výkonný ředitel společnosti Tiscali UK v lednu roku 2008 zveřejnil oznámení, že je pravděpodobné, že dojde k majetkovému převzetí společnosti. Na toto vyjádření Tiscali UK následně reagovala společnost British Telecommunications tak, že zaslala dopis všem zákazníkům společnosti Tiscali UK, ve kterém je přesvědčovala o tom, aby se stali zákazníky jejich společnosti. Uváděli, že jsou zárukou jistoty, stability a dlouholeté tradice, a zpochybnila věrohodnost a obchodní jméno Tiscali UK. Tiscali UK v následném sporu namítala, že jediným účelem takového dopisu bylo oklamat její zákazníky, aby uvěřili, že jejich společnost nebude nadále poskytovat tyto širokopásmové služby z důvodu majetkového převzetí, což nebylo přímo v dopise uvedeno, ale nicméně takový dopis tyto pochybnosti měl a mohl založit.

Otázkou tedy bylo, zda koncept poctivé obchodní praktiky a obecného principu dobré víry ve vztahu k profesionální péči, se také vztahuje na případy, kdy v době učinění určitého prohlášení, jeho tvůrce mohl vědět, že je nepravdivé, nebo aspoň sám neměl důvěru v jeho pravdivost. Soud zde judikoval, že koncept poctivé obchodní praktiky a koncept obecného principu dobré víry, musí být vždy konstruovány tak, že dojde k jejich porušení i v případě, kdy narušitel nejednal nepoctivě.

Virgin Media (2012)

Tento případ byl právě řešen skrze self-regulation princip, tedy skrze mediátora instituce AFA. Předmětem byl dlouholetý v jistém smyslu velmi vyhocený spor mezi společnostmi Sky a Virgin Media, kdy společnost Sky odmítla povolit vysílání jejich zpravodajství Sky News, skrze poskytovatele společnost Virgin Media. Toto zpravodajství mělo být součástí balíčku televizních programů pro zákazníky

společnosti Virgin Media. Ve stejné době také proběhla bitva mezi oběma společnostmi týkající se jejich reklam, kdy společnost Virgin Media uvedla tři reklamy, které poukazovaly na služby, které byly poskytovány společností Sky, a to za pomoci různých reklamních sloganů a srovnání jejich produktů.

Společnost Sky zastávala tvrzení, že se Virgin Media dopustila klamavé reklamy a zakázané srovnávací reklamy, a to z důvodu, že nesrovnávala kompatibilní (stejně) produkty a jedna se nezakládala na pravdivém tvrzení. Organizace ASA k tomuto případu poznamenala, že *„produkty soutěžitelů by měly být obecně porovnatelné s těmi, co nejbližší odpovídají jinému produktu jiného soutěžitele, nicméně reklama Virgin se v jejím kontextu týkala spíše pouhého názoru a měla by být interpretována jako generální komparace se Sky+. A proto reklama nebyla klamavá.“*¹²¹ Jedna z reklam, která byla posuzována a byla napadena u ASA společností Sky, bylo tvrzení společnosti Virgin Media, která odkazovala na odborný magazín pod názvem Stuff, kde měly být důkladně zrecenzovány a ohodnoceny produkty obou daných společností. A dle reklamy Virgin Media také, že produkt společnosti Virgin Media obdržel lepší hodnocení než produkt společnosti Sky. Nicméně ASA toto tvrzení zpochybnila a uvedla, že pouhé tvrzení, že magazín Stuff uvedl v určitých aspektech příznivější recenzi na produkt Virgin Media, není natolik relevantní, aby následné tvrzení v reklamě, že produkt je získal lepší hodnocení než produkt společnosti Sky je nutné považovat za klamavé a zavádějící tvrzení. Z tohoto důvodu reklama nebyla pravdivým odrazem uvedených recenzí a takto tendenčně uvedené tvrzení je proto velmi zavádějící. ASA k tomu dále přidala tvrzení, že i marketingová komunikace, která zahrnuje srovnání s neidentifikovatelným soutěžitelem, nesmí klamat nebo být schopná oklamat spotřebitele. A dále, že prvky dané komparace nesmí být vybrány tak, aby danému soutěžiteli dali nerepresentativní výhodu.

Kingspan Group Plc v Rockwool Ltd [2011] EWHC 250

Dalším velmi důležitým soudním rozhodnutím, které se týkalo nedovolené srovnávací reklamy je spor mezi společnostmi Kingspan a společností Rockwool, kde soud blíže vymezil podmínky dovolené srovnávací reklamy. Soud uvedl, že podmínky

¹²¹ „Competitors' products should generally be compared with the most directly comparable product, but considered that the claim in the overall context of the first advertisement was clearly the reviewer's opinion and would be interpreted as a general comparison with Sky+. The claim wasn't therefore misleading.” KOLAH, A., *Essential law for marketers*. London, PA: Kogan Page, 2013, str. 159.

stanovené v ustanovení paragrafu 4. BPRs musí být chápány jako kumulativní, kde jejich cílem je dosáhnout rovnováhy mezi různými zájmy jednotlivých subjektů, které by mohly být zasaženy srovnávací reklamou. *„Cílem zde je podpořit hospodářskou soutěž ve prospěch spotřebitelů tím, že umožní jednotlivým soutěžitelům vyzdvihnout objektivně přednosti srovnatelných výrobků, za současného zákazu nekalých praktik, které by mohly narušit soutěž, způsobit újmu soutěžitelům nebo mít nepříznivý dopad na volbu spotřebitele. Podmínky musí být vykládány v tom smyslu, který je nejprůzračnější pro reklamu, která objektivně porovnává jednotlivé vlastnosti výrobků nebo služeb, a zároveň zajišťuje, že srovnávací reklama nebyla použita nekalosoutěžně nebo neférově, nebo tak, že by poškodila spotřebiteli zájmy. Zákonnost srovnávací reklamy musí být posuzována pouze s ohledem na kritéria stanovená v evropských právních předpisech a je na vnitrostátním soudu, aby ověřil, s ohledem na okolnosti každého případu, s ohledem na spotřebitele, na kterého byla reklama zacílena, jestli mohla být považována za zavádějící.“*¹²²

¹²² *„The aim was to stimulate competition to the consumer's advantage by allowing competitors to highlight objectively the merits of comparable products while, at the same time, prohibiting practices that might distort competition, be detrimental to competitors or have an adverse effect on consumer choice. The conditions had to be interpreted in the sense most favourable to permitting advertisements that objectively compared the characteristics of goods or services, while ensuring that comparative advertising was not used anti-competitively and unfairly, or in a manner that affected customer interests. The lawfulness of comparative advertising was to be assessed solely by reference to the criteria laid down in the European legislation and it was for the national court to ascertain, in the circumstances of each case and bearing in mind the consumers to which the advertising was addressed, whether it might be misleading.“* Kingspan Group Plc v Rockwool Ltd [2011] EWHC 250.

3. Komparace s českou právní úpravou

3.1. Česká úprava práva proti nekalé soutěži

Česká právní úprava práva proti nekalé soutěži je již tradičně upravena jak z pohledu veřejného práva, tak z pohledu práva soukromého. Vedle toho se v české obchodní praxi kromě právní úpravy také v určité míře užívá mimoprávních (etických) prostředků. Stěžejní úpravou českého práva v právu proti nekalé soutěži jsou zejména ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen jako „občanský zákoník“), který je jádrem úpravy soukromoprávní, na které poté přímo navazuje procesní úprava svými ustanoveními zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu. Vedle toho veřejnoprávní úpravu práva proti nekalým obchodním praktikám je možné rozdělit na dvě skupiny, a to na prostředky trestněprávní ochrany dle zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen „trestní zákoník“) a dále také skupinu zvláštních zákonů veřejného práva. Zde jsou zásadní úpravou zejména ustanovení zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), který svými ustanoveními reflektuje převzatou právní úpravu Směrnice o nekalých obchodních praktikách a v jistém ohledu Směrnice o klamavé srovnávací reklamě. Dalším úpravou veřejného práva je dále například zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, a další zvláštní zákony.

Jak je již uvedeno v předchozím odstavci, transpozice nové úpravy práva proti nekalým obchodním praktikám a srovnávací a klamavé reklamě do českého právního řádu proběhla zejména skrze zákon o ochraně spotřebitele, který je veřejnoprávním předpisem a Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě do zákona o regulaci reklamy a také v určitých ustanoveních reflektoval úpravu také zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obchodní zákoník“). Dřívější soukromoprávní úprava byla právě obsažena zejména v obchodním zákoníku a nebyla příliš zasažena předmětnou úpravou směrnic. Tato úprava byla následně nahrazena novým kodexem sjednocujícím soukromé právo, tedy občanským zákoníkem. V aktuální úpravě občanského zákoníku došlo z velké části k převzetí regulace nekalé soutěže obsažené v obchodním zákoníku, a to pouze

s určitými dílčími změnami, což jak uvádí Dr. Ondřejová svědčí o kvalitě dřívější právní regulace nekalé soutěže.¹²³

Dle ustanovení občanského zákoníku musí jednání které, aby mohlo být považované za nekalosoutěžní, vždy naplnit tři základní znaky. Takové jednání musí probíhat v hospodářském styku, musí být v rozporu s dobrými mravy soutěže a také způsobit přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, což definuje tzv. generální klauzuli nekalé soutěže. Generální klauzule má dvě zásadní funkce, a to omezující a rozšiřující funkci. Jednání, které naplňuje zvláštní skutkovou podstatu, musí také naplňovat generální klauzuli. A generální klauzule pokud je naplněna sama o sobě postačuje pro posouzení obchodního jednání jako nekalosoutěžního.¹²⁴ Jednotlivými zvláštními skutkovými podstatami jsou následně klamavá reklama, klamavé označování zboží a služeb, srovnávací reklama, podplácení a další.¹²⁵ Vedle soukromoprávní úpravy, obsažené v občanském zákoníku, je úprava zákona o ochraně spotřebitele v jistých ohledech obdobná, jelikož obdobně jako občanský zákoník obsahuje generální klauzule a jednotlivé speciální skutkové podstaty, které mají reflektovat evropskou úpravu. Generální klauzule v zákoně o ochraně spotřebitele je naplněna v případě, že je jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobit ovlivnit rozhodování spotřebitele, že učiní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Při implementaci již tolikrát zmiňovaných evropských směrnic se počítalo s tím, že transpozice proběhne skrze veřejnoprávní úpravu, a proto proběhla novelizace zákona o ochraně spotřebitele. Zákon o ochraně spotřebitele vyjmenovává jednotlivé nekalé obchodní praktiky, ale také v sobě zahrnuje tzv. black-list. Nutné je zdůraznit, že spotřebitelé by měli nadále zůstat primárně předmětem ochrany dle soukromoprávních norem, které jim k tomu poskytují také soukromoprávní prostředky ochrany. Nicméně ale i při ochraně posuzované dle soukromého práva je nutné často přihlížet ke znění směrnice o nekalých obchodních praktikách.¹²⁶

¹²³ ONDŘEJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář: [§ 2972-2990]*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2014, xvi, 364 s., str. X.

¹²⁴ ONDŘEJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář: [§ 2972-2990]* str. 39. op. cit. pozn. 123.

¹²⁵ Blíže ustanovení § 2976 odst. 2, občanského zákoníku.

¹²⁶ HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 146 s., str. 37.

Nabízí se tak otázka, zda bude docházet k určitým kolizím při aplikaci veřejného a soukromého práva, kdy například nekalou obchodní praktiku vůči spotřebiteli dle zákona o ochraně spotřebitele, je možné posuzovat i jako klamavou reklamu dle občanského zákoníku. Soukromoprávní a veřejnoprávní úprava se však v oblasti nekalé soutěže uplatňuje vedle sebe, a to tak, že dochází k situacím, kdy se postupuje při posuzování jednoho jednání skrze obě dvě úpravy, tedy tak, že osoba, která jednala nekalosoutěžně, bude následně sankcionována jak dle veřejného práva, tak dle soukromého. Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži lze také dělit podle charakteru sankcí, tedy na civilní, trestní a správní.¹²⁷

3.2. Komparace české a anglické právní úpravy práva proti nekalé soutěži.

Česká a anglická právní úprava je z důvodu členství obou států v Evropské unii pod silným vlivem evropského práva a státy jsou proto povinny plnit stejné závazky v oblasti unijního práva proti nekalé soutěži. Nadto jsou oba právní systémy ovlivněny mezinárodním právem, a to zejména Pařížskou unijní úmluvou na ochranu průmyslového vlastnictví, jejímiž signatáři jsou právě Česká republika a Spojené království. Tato úmluva ukládá požadavek signatářským státům vytvořit vhodné právní prostředky, které by měly posloužit k regulaci nekalosoutěžního jednání. Česká republika a Spojené království musí ve své legislativě také reflektovat pravidla Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO), která vydala Vzorová ustanovení o ochraně proti nekalé soutěži doporučujícího charakteru. Nicméně oba dva právní systémy se ve svém pojetí v určitých aspektech rozcházejí, a to v již zmiňovaném aspektu dualismu systémů soukromoprávní a veřejnoprávní regulace nekalosoutěžního jednání.

Anglické právo proti nekalé soutěži bylo až do roku 1985 považováno Fridrichem Karl-Brierem za „terra incognita“. Postupem času se ale situace začala měnit a do anglického práva se přijímají právní předpisy, které upravují v určitých oblastech právo na ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání. Nicméně se z toho postupně stal systém roztržštěný do nepřehledného množství předpisů, který neobsahoval až do nové úpravy speciální komplexní zákony proti nekalým obchodním praktikám a nekalé soutěži.

¹²⁷ ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, xii, 315 s., str. 18.

Anglické právo se z dlouhodobého hlediska systematicky vyhýbá definicím neurčitých pojmů, které považuje za rigidní oproti neustále se měnícím potřebám trhu a obchodní činnosti. Stejný právní názor převládá i vůči generálním klauzulím, které se v anglickém právu vyskytují velmi výjimečně. Přijetím CPRs a BPRs se nicméně tento právní názor v jistých ohledech převrací, čímž dochází v anglickém právu ke změně a nekalá soutěž je de facto nově upravena právě za pomoci neurčitých právních pojmů a generálních klauzulí, nicméně za stále podrobného vymezení některých pojmů a institutů.

Právní úprava anglického práva ale nadále nezná komplexní civilněprávní úpravu, která by obsahovala obecný civilní delikt nekalé soutěže tak, jak se nachází v české právní úpravě, kde civilní delikt nekalé soutěže je uveden v hlavě III. závazky z deliktů občanského zákoníku. Důležité je ale zdůraznit, že anglické právo obsahuje i úpravu některých civilních deliktů, které svou povahou spadají do oblasti práva proti nekalé soutěži.¹²⁸ Jedním z těchto civilních je například civilní delikt *malicious falsehood*, který by se svou povahou dal přirovnat ke zvláštní skutkové podstatě zlehčování uvedené v občanském zákoníku, dále *passing off*, který spočívá v nebezpečí vyvolání záměny, nebo také civilní delikt *breach of confidence*, kde se nabízí přirovnání k porušení obchodního tajemství. Z uvedeného vyplývá, že civilněprávní úprava se v anglickém právu v určité omezené míře vyskytuje, ale nikterak tak v širokém pojetí a rozsáhlé struktuře na jaké je postavena česká právní úprava.

Již z tohoto pohledu je zajímavé sledovat, jaký je dlouhodobý historický přístup jednotlivých úprav anglického a českého práva proti nekalé soutěži. Z historického pohledu¹²⁹ na dlouhodobý vývoj anglického práva na ochranu spotřebitele před nekalou soutěží je možné vypozařovat určitou tendenci, aby se úprava spíše vymezila v rámci systému common law a skrze jeho rozhodovací praxi. V druhé základní oblasti anglického práva ve statutory law jsou tendence právní úpravu poté směřovat a aplikovat v rámci práva veřejného. Statutory law a jeho veřejné právo má poté za cíl vytvořit ucelený systém pro jeho vynucení, procesní postupy, subjekty, a orgány, kterým je vynucování svěřeno, respektive, jejichž prostřednictvím je možné se domoci ochrany před nekalosoutěžním

¹²⁸ Blíže MULLIS, A., OLIPHANT, K. *Torts*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011, str 190.

¹²⁹ Vývoj a právní úprava anglické práva je blíže uveden v kapitole 1.1. Právní úprava před implementací směrnic.

jednáním. V českém právním prostředí by se oproti tomu spíše dala vyzorovat tendence opačná, tedy že stěžejní oblastí práva proti nekalé soutěži by měla nadále zůstat úprava práva soukromého.

Transpozice evropských směrnic v českém právu proběhla, stejně jako v anglickém právu do veřejnoprávních norem, a to i se stejným neduhem opožděné transpozice, která byla provedena po jejím nejzazším termínu. Evropská unie v předmětných směrnicích vyžadovala, aby byla transpozice provedena na principu úplné harmonizace. Úplná harmonizace sledovala cíl spočívající v odstranění překážek vyplývajících z roztržitosti jednotlivých úprav o nekalých obchodních praktikách poškozujících ekonomické zájmy spotřebitele a umožnění dosažení sjednocení vnitřního trhu v této oblasti.¹³⁰ Česká právní úprava transponovala Směrnici o nekalých obchodních praktikách do zákona o ochraně spotřebitele, nicméně ale nedostála úplně své povinnosti aplikovat úplnou harmonizaci. To má poté následek, že česká úprava ve vymezení některých institutů není natolik podrobná tak, jak by byla žádoucí dle evropského práva. Důležité je také připomenout, že dřívější soukromoprávní úprava nekalé soutěže, která byla upravena v obchodním zákoníku před rekonstrukcí soukromého práva, nedoznala zásadních změn. Anglický zákonodárce oproti tomu použil naprosto opačný přístup k transpozici, kdy aplikoval již výše vyložený tzv. copy-out přístup, tedy přijetí velmi přesného znění směrnic. Přes výše zmíněnou úplnou harmonizaci a cíle vymezené v preambuli, tedy zůstává otázkou, nakolik se jednotlivé právní úpravy členských států sobě navzájem přiblížily, a tak došlo k unifikaci práva proti nekalé soutěži a nekalým obchodním praktikám v jednotlivých členských státech, když jsou již patrné určité rozdíly při komparaci anglického a českého práva.

Zákon o ochraně spotřebitele v jisté míře přejímá určité prvky struktury směrnice. V ustanovení § 4 zákona o ochraně spotřebitele přejímá generální klauzuli a následně vymezuje praktiky, které je nutné považovat za klamavé a dále shodně s evropskou úpravou vymezuje agresivní obchodní praktiky. Je nutné ale upozornit na fakt, že česká zákonná úprava je ve svých ustanoveních stručnější než Směrnice o nekalých obchodních praktikách, respektive než anglická úprava CPRs. Například dle názoru autora práce nedostatečně rozlišuje mezi klamavým jednáním a opomenutím a vymezuje pouze

¹³⁰ Blíže vymezeno v preambuli Směrnice o nekalých obchodních praktikách.

některé její prvky a modelové situace na základě velmi širokých obecných ustanovení. Určitá nedůslednost českého zákonodárce se také projevila v tom, že opomněl začlenit do ustanovení § 5 a 5 zákona o ochraně spotřebitele ustanovení, které uvádí, že praktiky je možné považovat za klamavé a agresivní pouze v případech, že byly svou povahou způsobily přimět spotřebitele učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. „*Jinými slovy – klamavost, která uvedený potenciál postrádá, podle směrnice za nekalou nelze považovat. Tento předpoklad snad bude možné doplnit výkladem, a to za použití obecné dikce § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.*“¹³¹ Jistá nedůslednost zákonodárce by se také dala upozorovat s ohledem na fakt, že nerozlišuje mezi klamavým jednáním a opomenutím tedy tak, jak jej rozlišuje směrnice a anglická úprava CPRs. Anglický právní předpis CPRs je oproti tomu velmi komplexní normou, kde se anglický zákonodárce snaží zajistit, aby byl výklad ustanovení CPRs co nejméně problematický. Dá se tak určit, že svou podstatou tak následuje smysl a koncept směrnice, kdy oproti tomu je české právo velmi skoupé na podrobná ustanovení.

Směrnice o nekalých obchodních praktikách cílí svými ustanoveními na to, aby poskytovala ochranu jen spotřebitelům, tedy fyzickým osobám, což je již dlouhodobě zastávaný právní názor Evropským soudním dvorem.¹³² Český zákonodárce do zákona o ochraně spotřebitele nicméně tento názor ve své podobě přímo nepřijal a namísto toho pod spotřebitele zahrnoval také právnické osoby, které nejednaly v rámci své podnikatelské činnosti. Takovéto rozšíření bylo nicméně v rámci uzavřeného systému Směrnice o nekalých obchodních praktikách nepřijatelné.¹³³ K novelizaci, které by splnilo tento požadavek a reflektovalo tak evropské právo, došlo až v roce 2012, kdy nevyhovující část, která zahrnovala i právnické osoby, z byla z daného ustanovení vyškrtnuta. Nicméně česká právní úprava nadále trpí nedostatkem v otázce spotřebitele tím, že ho nedefinuje s přívlastkem, tedy jako tzv. průměrného spotřebitele a nic na tom nezměnila ani výše zmíněná novelizace z roku 2012.

Česká právní úprava je proto nadále velmi vzdálená standardu, který požaduje evropská úprava, respektive standardu, kterému oproti tomu dostála anglická úprava

¹³¹ ČECH, P. *Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik*. Právní zpravodaj. 2008. roč. 9. č. 3. s. 1.

¹³² *Cape Snc v Idealservice Srl (C-541/99) a Idealservice MN RE Sas v OMAI Srl (C-542/99)*.

¹³³ ČECH, P. *Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik*. op. cit. pozn. 129.

ve výkladových usneseních CPRs. Česká úprava tím nadále obsahuje určitý prvek právní nejistoty. Namísto modelového průměrného spotřebitele, tak zákon jako by stavěl na vnímání každého jednotlivého spotřebitele, což má za následek, že jakýkoli neprozíravý spotřebitel může tvrdit, že ho daná praktika ovlivnila natolik, že učinil obchodní rozhodnutí. Taková praktika by měla být poté shledána za nekalou, a to i přesto, že by průměrný spotřebitel takovou praktikou být ovlivněn nemohl. Z tohoto důvodu tak nezbyvá než hledisko průměrného spotřebitele dovozovat výkladem.¹³⁴ Nicméně, jak již bylo výše vyloženo, spotřebitelé nadále zůstávají a i v budoucnu by měli zůstat subjektem ochrany v právu proti nekalé soutěži, tedy občanskoprávní úpravy, přesto je ale v určitých aspektech nutné často přihlížet ke znění směrnice o nekalých obchodních praktikách.¹³⁵

Důležité je také zdůraznit, že i přes výše uvedené pochybení při transpozici směrnice a jistou liknavost zákonodárce, se české pojetí průměrného spotřebitele postupem času sjednotilo s jeho evropským pojetím a současná rozhodovací praxe potvrzuje současný přístup. Kdy na průměrného spotřebitele se kladou vyšší nároky s ohledem na jeho informovanost, obezřetnost a soudnost tak je judikováno Evropským soudním dvorem.¹³⁶

Anglická úprava oproti české právní úpravě svými ustanoveními CPRs plně reflektuje evropské právo v otázce definice průměrného spotřebitele a ve svých ustanoveních je daleko podrobnější. Průměrný spotřebitel musí být vykládán tak, že byl v obchodním styku, kde byla obchodní praktika aplikována, dobře informovaný, přiměřeně obezřetný a pozorný. Nadto ustanovení CPRs také podrobně pamatují i na případy, kdy je praktika směřována vůči určité skupině spotřebitelů, a dále pokud je zaměřena na určitou jasně definovanou skupinu zvláště zranitelných spotřebitelů.¹³⁷ Podrobná definice průměrného spotřebitele je nesporným přínosem pro anglické právo, a to nemluvě o tom, že je nadto definován jako průměrný, což dává lepší manévrovací

¹³⁴ ČECH, P. *Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik*. op. cit. pozn. 129.

¹³⁵ HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)* str. 135. op. cit. pozn. 125.

¹³⁶ ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář: [§ 2972-2990]* str. 53. op. cit. pozn. 123.

¹³⁷ Blíže vymezeno v kapitole 2.1.1. Základních institutů a základní struktura.

prostor zejména pro lokální autority a CMS při jejich výkladu a aplikaci jednotlivých ustanovení CPRs.

S výše uvedeným odstavcem velmi významně souvisí také rozdíl, jak se nová evropská úprava související s přijetím předmětné Směrnice o nekalých obchodních praktikách a Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě promítla v otázce kontinuity a diskontinuity s předchozí právní úpravou v obou právních systémech. Anglické právo si implementací obou směrnic vytvořilo prostor pro to, aby nastolilo úplně novou úpravu, a tím došlo k úplné diskontinuitě s předchozím právem. Anglický právní systém v oblasti nekalé soutěže dostal velmi rozsáhlých změn, kdy jak již je uvedeno, byly zákonodárcem zrušeny ustanovení čtyřiceti dvou právních předpisů. Úprava CPRs a BPRs by z tohoto důvodu měla plnohodnotně nahrazovat veškeré tyto ustanovení a měla se stát tak de facto naprostým základem pro ochranu spotřebitele před nekalými obchodními praktikami a také pro obchodníky před klamavou a nepovolenou srovnávací reklamou mezi sebou. Takto rozsáhlá změna koncepčního pojetí je v anglických právních kruzích pojímána jako konec určitý konec jedné éry, na což například naráží Geraint Howells ve svém článku.¹³⁸

Anglické právo v důsledku implementace tak vytváří od roku 2008 naprosto nový koncept, který postupem času získává i vymezení v anglické rozhodovací praxi, i když první případ, který byl předložen k soudnímu projednávání byl až roce 2011.¹³⁹ Oproti tomu české právo přistoupilo k novelizaci zejména zákona o ochraně spotřebitele, skrze který byla provedena transpozice nového evropského práva. Česká právní úprava se tak, v souvislosti s transpozicí Směrnice o nekalých obchodních praktikách a transpozicí Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, do jisté míry tak razantně nezměnila, respektive ne tak zásadně, jako právo anglické.

Obě úpravy shodně reflektují určitý dualismus práva ve vztahu k tomu, zda dochází k jednání mezi obchodníky a spotřebiteli, tedy tzv. B2S praktiky, nebo zda se jedná o jednání mezi obchodníky v oblasti klamavé a srovnávací reklamy, tedy tzv. B2B praktiky. „*Právní regulace nekalých obchodních praktik tak, jak je upravena v zákoně o ochraně spotřebitele i ve směrnici o nekalých obchodních praktikách,*

¹³⁸ HOWELLS, G. *The end of an Era – Implementing the Unfair Commercial Practices Directive in the United Kingdom: punctual criminal law gives way to a general criminal/civil law standard.* Journal of Business Law. 2009. issue 2. s. 183-194.

¹³⁹ Office of Fair Trading v Purely Creative Ltd [2011] CTLC 45.

nedopadá na obchodní praktiky obecně ..., ale toliko na výseč z těchto obchodních praktik ve vztazích podnikatel – spotřebitel.“¹⁴⁰ To je oproti tomu, jak je chápána anglická úprava CPRs, rozdílný přístup. Rozhodovací praxe a pojetí, které aplikují anglické orgány při vynucování práva, zahrnují do oblasti nekalosoutěžních praktik i obchodní praktiky, ke kterým dochází mezi obchodníky, tzv. B2B praktiky, ale vždy za podmínky, že mohou mít svou podstatou jakýkoli potencionální dopad na spotřebitele¹⁴¹. Anglická praxe zahrnuje do oblasti nekalosoutěžních praktik i tzv. C2B praktiky, spočívající v tom, že na straně prodejce stojí spotřebitel a na straně prodávajícího obchodník.¹⁴²

Zajímavý pohled nabízí také přístup anglické a české právní úpravy vůči generálním klauzulím, které tvoří základ evropského práva proti nekalé soutěži a jsou také stavebním kamenem české právní úpravy. Anglický přístup byl po dlouhé léta vůči takovému obecnému vymezení, a do jisté míry zjednodušující koncepci více než skeptický, a byl také jednou z příčin opožděné transpozice Směrnice o nekalých obchodních praktikách do anglického práva. Po dlouhé období se anglické právo snažilo předcházet takovému obecnému vymezení a snažilo se úpravu více směřovat k podrobnému, v určitých aspektech až pozitivistickému, pojetí, které by mělo efektivněji předcházet obchodním praktikám spočívající v nekalé soutěži, a dodávat tak subjektům vyšší míru právní jistoty. Případné mezery v takovémto pojetí by byly následně vyplňovány rozhodovací praxí v rámci common law. Z takového pojetí plynula i již několikrát zmiňovaná roztržičnost práva na ochranu spotřebitele v nepřehledném množství předpisů. Nicméně nakonec převládl, a to i pod pochopitelně silným vlivem nové úpravy evropského práva, názor, že by nová úprava mohla být příležitostí, která by mohla započít novou éru sjednocení práva proti nekalým soutěžním praktikám. Takové pojetí také sledovalo přiblížení i s úpravou amerického práva.¹⁴³ Oproti tomu české právo v souladu s právem evropským pracuje s generálními klauzulemi již po dlouhé období a tvoří nejen základ úpravy soukromoprávní, tedy občanského zákoníku, ale také úpravy veřejnoprávní dle zákona o ochraně spotřebitele.

¹⁴⁰ ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži* str. 187. op. cit. pozn. 126.

¹⁴¹ Blíže vymezeno v kapitole 2.1.1. Základní instituty a základní struktura.

¹⁴² Blíže vymezeno v kapitole 2.1.1. Základní instituty a základní struktura.

¹⁴³ RAMSAY, I. *Consumer law and policy: text and materials on regulating consumer markets*. op. cit. pozn. 9.

Velmi zajímavým rozdílem mezi jednotlivými úpravami je způsob, jakým se obě právní úpravy vypořádaly se způsobem a prostředky určenými k vynucování práva. Směrnice o nekalých obchodních praktikách ve svém čl. 11 (vynucování čl. 5 Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě obsahuje velmi obdobnou úpravu) uvádí, že členské státy mají zajistit právo osobám nebo organizacím, aby podaly žalobu proti nekalým obchodním praktikám, nebo napadly tyto praktiky u správního orgánu, který je příslušný k rozhodování o stížnostech nebo k podání podnětu k zahájení soudního řízení. Otázkou je, zda toto do jisté míry až vágní ustanovení je přínosné či nikoli, a to právě z důvodu, že se právní úpravy v jednotlivých členských státech mohou lišit. Takovýto rozdíl může být patrný i na fundamentální úrovni, tedy zda nekalá soutěž bude vynucována skrze veřejné nebo soukromé právo.

V české právní úpravě je nutné rozlišit mezi tím, jestli dochází k vynucování v rámci soukromého práva nebo v rámci práva veřejného. Civilněprávní žaloby spotřebitelů, a také soutěžitelů, mají hmotněprávní základ v občanském zákoníku, kde spotřebitel nebo soutěžitel napadá jednání obchodníka, která spočívala v nekalosoutěžním jednání. Vedle toho je možné vynucovat právo v rámci práva veřejného, tedy zejména dle zákona o ochraně spotřebitele, který právě reflektuje směrnice evropského práva. Vynucování práva pro porušení tohoto zákona je svěřeno České obchodní inspekci. Dle práva veřejného jsou dále nejzávažnější jednání postižitelná dle trestněprávních předpisů.¹⁴⁴

Anglické právo je při vynucování práva v případě nekalých obchodních praktik a klamavé a srovnávací reklamy téměř výhradně vázáno na veřejnoprávní úpravu. Orgány, skrze které se vynucování práva proti nekalé soutěži odehrává, jsou tak zejména veřejnoprávní instituce. Klíčovou roli zde sehrává zejména orgán CMS¹⁴⁵, který působí na celostátní úrovni, a také v menším měřítku lokální autority zvané Local Standards Authority. Velmi významný přínos pro anglické vynucování práva na ochranu spotřebitele, a to zejména v oblasti reklamy, má tzv. self-regulation. Self-regulation je zajímavým prostředkem mimosoudního vynucování dodržování práva a standardů, který si mezi sebou vytvořili sami obchodníci. Self-regulation je uplatňována skrze

¹⁴⁴ Ustanovení § 248 zákona č. 40/2008 Sb., trestního zákoníku.

¹⁴⁵ Consumer and Market Authority v roce 2014 nahradila předchozí dlouholetý organ Office of Fair Trading, blíže upraveno v kapitole 2.1.4. Nástroje ochrany spotřebitele.

organizaci ASA, která je neveřejnou organizací a nemá vazby na veřejné instituce.¹⁴⁶ Až do roku 2014 nebyla do anglického práva (CPRs) zakomponována možnost pro spotřebitele, který byl určitým způsobem subjektem aplikace nekalých obchodních praktik, aby se domáhal svépomocí nápravy skrze civilněprávní prostředky. Novelizace, kterou prošlo anglické právo z důvodu přijetí Consumer Protection Regulations 2014, tak do jisté míry napravuje nedostatky soukromoprávní úpravy. Nicméně ještě neuběhlo dostatečně dlouhé období proto, aby se dal relevantně analyzovat přínos pro anglickou právní úpravu.

Dle názoru autora práce, je česká právní úprava v oblasti vynucování práva širěji pojata a jejím velkým přínosem je zejména její soukromoprávní úprava, která dává spotřebitelům širší prostor pro uplatnění svých práv. Soukromoprávní úprava ve spojení s veřejnoprávní úpravou tak může velmi efektivně působit vůči nekalé soutěži. Oproti tomu nevýhodou anglické úpravy může být a také v některých případech bývá zejména aspekt toho, že může narážet na byrokratické postupy. Pro spotřebitele je tak obtížné se účinně domáhat určité nápravy a odškodnění, v důsledku toho, že byli terčem nekalé obchodní praktiky. „*Vynucování směrnice cestou „public enforcement“ se setkáme s obvyklými problémy (nedostatek osobní zainteresovanosti na uplatnění zásahu; tendence vybírat si k postihu jednoduché záležitosti; možnost zvýšeného výskytu korupčních praktik*“¹⁴⁷. Nicméně je nutné zdůraznit, že i přes tuto nevýhodu, je na CMS a lokální autority nutné hledět jako na efektivní v mnoha ohledech. Jako velmi zajímavé je dle autora práce zejména výše uvedený institut self-regulation, který je svou podstatou nejen velmi efektivní, jelikož je prostý určitých byrokratických nedostatků, ale také šetří veřejné rozpočty a je dobrým preventivním prostředkem působícím proti klamavé reklamě. Nicméně je, dle názoru autora práce, tento typ samoregulace v současné situaci pro české obchodní prostředí nepředstavitelný. V pojetí českého práva typ mimoprávních prostředků spíše zůstane spíše podpůrným, a to i s ohledem na relativně krátký vývoj českého obchodního prostředí na svobodném trhu, a také jako jistý důsledek divokého období devadesátých let.

¹⁴⁶ Blíže vymezeno v kapitole 2.2.2. Nástroje ochrany.

¹⁴⁷ HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)* str. 57. op. cit. pozn. 125.

Zajímavým přínosem pro české právo je dále tzv. black list obchodních praktik, které jsou za všech okolností považovány za nekalé, a který je přiložen k zákonu o ochraně spotřebitele. Tyto ustanovení se svou podstatu vztahují i na úpravu generální klauzule uvedené v občanském zákoníku, respektive se uplatní na soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže při souběhu právních úprav. V českém právu by nemělo nic bránit souběhu soukromoprávních ustanovení, zejména generální klauzule občanského zákoníku, s veřejnoprávními normami. Je důležité sledovat znění výše zmíněného čl. 11 Směrnice o nekalých obchodních praktikách, tedy zda si dotčené osoby mohou zvolit pouze soukromoprávní normy. Zde by se autor práce rád ztotožnil s názorem Petra Hajna, že takovýto výklad by nebyl přesný a mohl by být často obcházen pomocí „nastrčeného“ spotřebitele, který by zároveň podal podnět ke správnímu, respektive trestnímu řízení. Uvedený výklad by také nebyl v souladu s právní praxí a tradicí a souběh obou přístupů public enforcement a private enforcement je proto nadále aktuální.¹⁴⁸ Z tohoto důvodu je důležité spatřovat výhodu české právní úpravy, která při předcházení nekalým soutěžním praktikám a nekalé soutěži „stojí na dvou nohou“, a proto by při vynucování měla být více efektivní a zachytit větší procento nekalých praktik. Anglické právní úpravě schází komplexní civilněprávní úprava v takové podobě, v jaké je upravena v českém právu.

Směrnice o nekalých obchodních praktikách a Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě v sobě zahrnují také ustanovení týkajících se sankcí za porušení předpisů o nekalých obchodních praktikách, respektive za klamavou a srovnávací reklamu. V těchto ustanoveních je ale dostatečný prostor proto, aby si jednotlivé státy určily dle jejich uvážení, jak dané sankce ve svém právu upraví. V evropské úpravě je pouze uvedeno ustanovení, že sankce mají být účinné, přiměřené a odrazující. Zde je zajímavé sledovat, k jakému rozdílnému přístupu přistoupily obě právní úpravy. Anglická právní úprava zvolila velmi přísnou úpravu, a to skrze trestně právní úpravu, jelikož CPRs a BPRs musí být chápány jako trestněprávní předpisy, což je odrazem jejich veřejnoprávního charakteru. Z tohoto důvodu jsou tak přímo v CPRs a BPRs zakomponovány skutkové podstaty trestných činů. Česká právní úprava oproti tomu operuje v rámci zákona o ochraně spotřebitele se správními delikty. Nicméně je důležité mít v patrnosti, že transpozice směrnice se nemusí uskutečňovat jen skrze nova a změny,

¹⁴⁸ HAJN, P. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic). *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 9, s. 241-248.

a je proto následně na rozhodovací praxi, aby na základě zákonné úpravy bylo dosahováno účelu směrnic. Z tohoto důvodu je neméně důležité zdůraznit, že i přesto, že nedošlo k výrazné změně na základě transpozice předmětných směrnic, v českých veřejnoprávních normách regulujících nekalou soutěž je stanoveno dostatečné velké množství přísných a odrazujících sankcí.¹⁴⁹

¹⁴⁹ HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)* str. 74. op. cit. pozn. 125.

Závěrečné shrnutí

V úvodní části diplomové práce bylo vymezeno několik cílů, z nichž základním cílem bylo obecně představit právní úpravu anglického práva proti nekalé soutěži a proti nekalým obchodním praktikám. Přiblížena měla být jak úprava práva proti nekalým obchodním praktikám, tak také úprava práva proti klamavé a nedovolené srovnávací reklamy.

V první části práce byla vyložena historie a vývoj anglické právní úpravy, která měla poskytnout stručný přehled o dosavadní anglické právní úpravě do transpozice nového evropského práva. Úprava do té doby nebyla kodifikována a její jednotlivé složky se nacházely v různých částech právního řádu. Došlo k vymezení způsobu transpozice a implementace nového evropského práva, a také došlo k určení způsobu úplné harmonizace, který byl zvolen v souvislosti s danou transpozicí. Došlo ke zjištění, že anglický zákonodárce zvolil novou úpravu práva jako příležitost pro počátek nové éry anglického práva při jeho sblížení s předmětnou evropskou úpravou. V anglickém právu nakonec, po dlouhých diskuzích a rozdílných názorech, došlo ke zrušení desítek právních předpisů a dalších částí různých právních předpisů a právo bylo kodifikováno do dvou právních předpisů upravujících právě oblast nekalých obchodních praktik a klamavé a srovnávací reklamy.

Navazující část, která je svým obsahem nejrozsáhlejší, je věnována výkladu znění ustanovení obou právních aktů, které do sebe přejímají ustanovení Směrnic o nekalých obchodních praktikách a klamavé a srovnávací reklamě. Tato část analyzuje výkladová ustanovení právních aktů CPRs a BPRs a jejich jednotlivé instituty. Při této analýze lze sledovat tendenci anglického práva velmi přesně a podrobně vymezit jednotlivé pojmy v daném právním rámci, ze které lze vypožorovat primární účel poskytnutí právní jistoty obchodníkům a spotřebitelům při jejich obchodní činnosti.

Součástí je také výklad systematiky prostředků a nástrojů právní ochrany spotřebitele a obchodníků. Při bližším pohledu jsou prostředky vynucování této ochrany primárně vykonávány skrze lokální autority, které na základě vlastní činnosti a podnětů spotřebitele vykonávají preventivní a represivní činnost. Tyto lokální agentury poté zastřešují celostátní orgán Consumer and Markets Authority, kterému jsou svěřeny pravomoci již přímo v ustanoveních CPRs a BPRs. Z anglického pojetí lze vypožorovat

snahu postihovat a kriminalizovat jednotlivé nekalé praktiky již na úrovni CPRs a BPRs. Lze tedy dospět k závěru, že anglické právo se vydalo cestou důsledné veřejnoprávní ochrany spotřebitele, která na jedné straně poskytuje velmi důkladně propracovaný systém prostředků a sankcí. Na druhou stranu ale pouhá veřejnoprávní úprava v jisté míře oslabuje pozici spotřebitele při jeho snaze získat náhradu škody vůči obchodníkovi, který použil nekalou obchodní praktiku, a které by spíše dosáhl skrze komplexní civilněprávní systém.

Při analýze rozhodovací praxe anglických soudů je možné zpozorovat tendenci, která navazuje na normativní pojetí obou zmiňovaných právních předpisů, která je vystavěna na přesných a podrobných definicích. Rozhodovací praxe se tak zejména v otázce vydávání závazných stanovisek týkající se určitých dílčích otázek a pojmů zaměřuje spíše na doplňující a rozšiřující výklad jednotlivých podrobně vymezených ustanoveních právního aktu CPRs a BPRs.

Závěrečná část se zabývá velmi stručným představením české právní úpravy, která má posloužit jako podklad pro následující komparaci českého a anglického práva. Dílčí komparace obou úprav poskytuje pohled na to, že obě právní úpravy mají v jistých ohledech určité nedostatky. V české právní úpravě můžeme pozorovat jistou nedůslednost zákonodárce při transpozici normativního znění směrnic. Tato nedůslednost může být poté nalezena zejména v nedostatečné definici pojmu průměrného spotřebitele, dále také v nedostatečném rozdělení klamavých jednání a opomenutí, a dalších dílčích otázk.

Závěrečná část práce se také na druhé straně věnuje určitým dílčím konkrétním nedostatkům anglické právní úpravy, kdy zejména poukazuje na nedostatečnou civilněprávní úpravu oblastí. Je tak možné dospět k závěru, že spotřebitel může v určitých situacích narážet na obtížné uplatnění svých práv, a s tím spojenou ztíženou možnost získat náhradu škody.

Tato práce ukazuje, že právo proti nekalé soutěži a právo na ochranu spotřebitele obecně je nadále neustále se dynamicky vyvíjející oblastí evropského práva. Nicméně i přes velkou snahu Evropské unie vzájemně sblížovat právní úpravy jednotlivých členských států, je patrné, že i při komparaci pouze anglického a českého práva, se vyskytují některé zásadní rozdíly. Tyto rozdíly, které spočívají nejenom v rozdílné transpozici, ale i v navazující aplikaci práva, tuto unifikační snahu poté následně stěžují.

Seznam zkratek

CPRs – Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008

BPRs – Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008

OFT – Office of Fair Trading

CMA – Competition and Markets Authority

ASA – Advertising Standards Authority

B2C – Business to consumer

B2B – Business to business

C2B – Consumer to business

C2C – Consumer to consumer

Seznam použité literatury

Knižní publikace v anglickém jazyce

BAR-GILL, O. *Seduction by contract: law, economics, and psychology in consumer markets*. 1st ed. Pub. Oxford: Oxford University Press, 2012, xvi, 280 s. ISBN 9780199663361.

BOOM, W. *The European unfair commercial practices directive: impact, enforcement strategies and national legal systems*. Farnham, Surrey, England: Ashgate, xi, 271s. ISBN 1472423402.

COOKE, J. *Law of Tort*. Harlow, England: Pearson, 2013, xxxviii, 597 s. ISBN 9781447923404.

FURMSTON, M. *Commercial and Consumer Law*. Harlow: Longman, 2010, lvii, 661 s. ISBN 9781447904472.

KEENAN, D., RICHES, S. *Keenan and Riches' business law*. Harlow: Pearson Education, 2013, 11th ed., 588 s. ISBN 9781447922933.

KEIRSBILCK, B. *The new European law of unfair commercial practices and competition law*. Oxford: Hart publishing, 2011, lxiii, 702 s. ISBN 9781849461849.

KOLAH, A., *Essential Law for Marketers*. London, UK; Philadelphia, PA: Kogan Page, 2013, xiii, 362 s. ISBN 9780749464516.

HOOPER, A., ORMEROD, D. *Blackstone's criminal practice*. Oxford, Oxford University Press, 2009, 3001 s. ISBN 9780199658923.

MACINTYRE, E. *Business Law*. Harlow, England: Pearson, 2014, 7th ed., 756 s. ISBN 9781292004020.

MULLIS, A., OLIPHANT, K. *Torts*, Basingstoke: Palgrave Macmillan. 2011, xxx, 401 s. ISBN 9780230576759.

LEWIN, B. *Consumer and Trading standards: law and practice/Bryan Lewin, Jonathan Kirk ; Scotland editor, Neil Coltart*. Bristol. Jordans. Lix, 620 s. ISBN 9781846617140.

PARTINGTON, M. *Introduction to the English Legal System 2014-2015*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2014, xxviii, 306 s. ISBN 9780198704225.

OJALA, M. *Competition Law of Central Europe*. London: Sweet & Maxwell, 1999, 439 s. ISBN 0421590505.

RAMSAY, I. *Consumer law and policy: text and materials on regulating consumer markets*. Oxford: Hart Publishing, 2012, xxxv, 674 s. ISBN 9781849462624.

RYDER, N., GRIFFITHS, M. *Commercial Law: Principles and Policy*. Cambridge University Press, 2012, 656 s. ISBN 9780521758024.

WEATHERILL, S. *EU Consumer Law and Policy*. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2005, ISBN 1843769638.

Knižní publikace v českém jazyce

HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 146 s. ISBN 978-80-210-5051-8.

HRUDA, O. *Vynucování právní úpravy nekalé soutěže*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2013, 158 s. ISBN 978-80-210-6520-8.

MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vyd. Praha: Beck, 2008, XI, 233 s. ISBN 78-80-7179-543-8.

ONDREJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář : [§ 2972-2990]*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2014, xvi, 364 s. ISBN 978-80-7400-522-0.

ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, xii, 315 s. ROZEHNAL, Aleš. *Obchodní právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, 730 s. ISBN 978-80-7357-505-2.

Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 302 s. ISBN 978-80-7357-670-7.

Odborné články v anglickém jazyce

ARNOLD, R. *English Unfair Competition Law*. International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2013, vol. 44, Issue. 1, s. 63-78. ISSN 21950237.

COLLINS, H. *Harmonisation by Example: European Laws against Unfair Commercial Practices*. *Modern Law Review*, 2010, vol. 73, Issue 1, s. 89-118. ISSN 0026-7961.

COLLINS, H. *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques*. *European Review of Contract Law*. Walter de Gruyter GmbH & Co. KG Language, 2009, vol. 5, Issue 4, s. 496. ISSN 2029-2058.

ENE, C. *Dimensions and Perspectives of Consumer Protection Policy in the European Union*. *USV Annals of Economics & Public Administration*, 2012, vol. 12, Issue 1, s. 39-45. ISSN 2344-3847.

GOULDING, J. *Unfair commercial practices*. Gough Square Chambers - Sweet & Maxwell Ltd, 2014, Overview of Topic, s. 1-13.

HOWELLS, G. *The end of an Era – Implementing the Unfair Commercial Practices Directive in the United Kingdom: punctual criminal law gives way to a general criminal/civil law standard*. *Journal of Business Law*, 2009, Issue 2, s. 183-194. ISSN 2029-2058.

INCARDONA, R., PONCIBO, C. *The average consumer, the unfair commercial practices directive, and the cognitive revolution*. *Journal of Consumer Policy*, 2007, vol. 30, s. 21-38. ISSN 0168-7034.

KOUTSIAS, M., WILLET, CH. *The Unfair commercial practices directive in the UK*. *Erasmus Law Review*, 2012, vol. 5, s. 237. ISSN 2210-2671

McCONNELL, S. *The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008—What Constitutes a Commercial Practice?* *Journal of Criminal Law*, 2013, vol. 5, Issue. 77, s. 365-370. ISSN 0022-0183

ORLANDO, S. *The Use of Unfair Contractual Terms as an Unfair Commercial Practice*. *European Review of Contract Law*, 2011, vol. 7, Issue. 1, s. 25-56. ISSN 1614-9939.

OSUJI, O. *Business-to-Consumer Harrasment, Unfair Commercial Practices Directive and the UK-A Distorted Picture of Uniform Harmonization?* *Journal of Consumer Policy*, 2011, vol. 34, Issue. 4, s. 437-453. ISSN 0168-7034.

SMITH, H. *Unfair Competition and Comparative Advertising – New Regulations criminalise misleading marketing and unfair commercial practices and regulate comparative advertising*. European Intellectual Property Review, 2008, vol. 30, Issue. 9, s. 71-73. ISSN 2202-753X.

STEFANICKI, R., *Consumer Protection against Unfair Commercial Practices in the Light of Directive 2005/29 Concerning Unfair Business -to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market (Selected Issues)*. Jurisprudencija, 2011, vol. 18, Issue 1, s. 68-90. ISSN 1392–6195.

WADLOW, C. *Unfair Competition in Community Law (Part 2): Harmonisation becomes gridlocked*. European Intellectual Property Review, 2006, vol. 28, Issue 9, s. 469. ISSN 0142-0461.

Odborné články v českém jazyce

ČECH, P. *Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik*. Právní zpravodaj. 2008. roč. 9. č. 3. s. 1. ISSN 1212-8694.

HAJN, P. *Nekalá soutěž a některá obecná ustanovení nového občanského zákoníku*. Obchodněprávní revue. 2014, roč. 6, č. 4, s. 97-102. ISSN 1803-6554.

HAJN, P. *Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům nebo spotřebitelům (O smyslu evropských směrnic)*. Obchodněprávní revue. 2009, roč. 1, č. 9, s. 241-248. ISSN 1803-6554.

HAJN, P. *Nekalá soutěž a některá obecná ustanovení nového občanského zákoníku*. Obchodněprávní revue. 2014, roč. 6, č. 4, s. 97-102. ISSN 1803-6554.

HRUDA, O. *Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá srovnávací reklama*. Obchodněprávní revue. 2012, roč. 4, 11-12, s. 305-313. ISSN 1803-6554.

ONDREJOVÁ, D. *Tzv. soudcovské (nepojmenované) skutkové podstaty nekalé soutěže pohledem nové systematiky*. Obchodněprávní revue. 2014, roč. 6, č. 10, s. 287-292. ISSN 1803-6554.

PATĚK, D. *Nad zákazem pravdivého zlehčování konkurenta*. Obchodní právo. 2010, s. 2-11. ISSN 1210-8278.

Internetové zdroje

<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/870/introduction/made>.

<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2008/9780110811574/contents>.

<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2008/1276/contents/made>.

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284442/oft1008.pdf.

<https://www.asa.org.uk/About-ASA>.

<https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority>.

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/305207/bis-14-724-call-for-evidence-review-of-enforcement-provisions-of-consumer-protection-regulations-2008-in-respect-of-copycat-packaging-revised.pdf.

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/29>.

Dokumenty Evropské komise dostupné online

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:l32011>.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32006L0114>.

Judikatura

CHS Tour Services GmbH v Team4 Travel GmbH (C-435/11). Získané prostřednictvím systému Lexis Library dne 28. 11. 2014.

Birmingham CC v X Tesco Stores Limited [2013]. Získané prostřednictvím systému Lexis Library dne 30. 11. 2014.

Cape Snc v Idealservice Srl (C-541/99). Získané prostřednictvím systému LegalTrac dne 15. 11. 2014.

Commission v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland Case (C-284/08). Získané prostřednictvím systému Westlaw dne 17. 11. 2014.

Fletcher v Budgen [1974] 1 WLR 1056. Získané prostřednictvím systému Lexis Library dne 25. 11. 2014.

Galatea BVBA v Sanoma Magazines Belgium NV (C-299/07). Získané prostřednictvím systému Westlaw dne 28. 11. 2014.

Idealservice MN RE Sas v OMAI Srl (C-542/99). Získané prostřednictvím systému Lexis Library dne 28. 11. 2014.

Kingspan Group Plc v Rockwool Ltd [2011] EWHC 250. Získané prostřednictvím systému Lexis Library dne 1. 12. 2014.

McGuffick v Royal Bank of Scotland plc [2010] 1 All ER 634. Získané prostřednictvím systému Hein Online dne 12. 11. 2014.

Motor Depot Ltd. v Kingston Upon Hill City Council [2012] EWHC 3257. Získané prostřednictvím systému Lexis Library dne 18. 11. 2014.

Mogul Steamship Co Ltd. V McGregor, Gow & Co. [1982] AC 25. Získané prostřednictvím systému Lexis Library dne 1. 11. 2014.

Office of Fair Trading v Ashbourne Management Services Ltd [2011] EWHC 1237. Získané prostřednictvím systému Westlaw dne 25. 11. 2014.

Office of Fair Trading v Purely Creative Ltd [2011] EWHC 106 (Ch). Získané prostřednictvím systému Lexis Library dne 22. 11. 2014.

Office of Fair Trading v Purely Creative Ltd [2011] CTLC 45. Získané prostřednictvím systému Lexis Library dne 27. 11. 2014.

R. v Scottish and Southern Energy Plc [2012] EWCA Crim 539. Získané prostřednictvím systému Lexis Library dne 11. 11. 2014.

Regina. v X Ltd [2013] EWCA Crim 818. Získané prostřednictvím systému LegalTrac dne 28. 11. 2014.

Trento Sviluppo srl v Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato [2014] 1 W.L.R. Získané prostřednictvím systému Hein Online dne 4. 12. 2014.

Tiscali UK Ltd. v British Telecommunications Plc [2008] EWHC 2927. Získané prostřednictvím systému Lexis Library dne 26. 11. 2014.

Virgin Media (2012). Získané a dostupné prostřednictvím systému Lexis Library dne 5. 12. 2014.

VTB-VAB NV v Total Belgium NV (C-261/07). Získané prostřednictvím systému Westlaw dne 27. 11. 2014.

Anglické právní předpisy

The Trade Description Act 1968.

Dostupný z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/29>.

The Consumer Protection Act 1987.

Dostupný z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/43>.

The Control of Misleading Advertisement Regulations 1988.

Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1988/915/contents/made>.

The Protection from Harassment Act 1997.

Dostupný z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/40/contents>.

The Enterprise Act 2002.

Dostupný z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/40/contents>.

The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008.

Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2008/9780110811574/contents>.

The Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008.

Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2008/9780110811475/contents>.

The Consumer Protection Regulations 2014.

Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/870/contents/made>.

Evropské právní předpisy

Směrnice o nekalých obchodních praktikách 2005/29/ES.

Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=URISERV:l32011>.

Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě 2006/114/ES.

Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=URISERV:l32010>.

České právní předpisy

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Resumé

Resumé v českém jazyce

Tato práce se soustředí na úpravu anglického práva proti nekalé soutěži, nekalým obchodním praktikám a na klamavou a nedovolenou srovnávací reklamu, která doznala významných změn pod vlivem nové evropské unijní úpravy. Cílem práce je analyzovat a popsat danou úpravou, blíže jí přiblížit a za pomoci dílčích komparací srovnat s úpravou, která je obsažena v českém právním řádu. Téma práce je rozděleno na úvodní část, tři na sebe navazující kapitoly a závěrečného shrnutí.

Úvodní část této práce se zaměřuje na evropskou právní úpravu znění Směrnice o nekalých obchodních praktikách a Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě. Zabývá se anglickou právní úpravou ochrany spotřebitele před implementací nového evropského práva a způsobu implementace a harmonizace evropského práva. Snaží se vyložit, k jakým základním změnám došlo v právní úpravě, které jsou poté východiskem pro následující část práce.

Stěžejní část celé práce je uvedena ve druhé části, která se dělí na dvě podkapitoly, které analyzují právní úpravu obou předmětných směrnic. Rozsáhlejší podkapitola věnovaná nekalým obchodním praktikám má za úkol interpretovat základní podobu a strukturu. Dále má za úkol vyložit jednotlivé typy nekalých praktik a přiblížit zásadní instituty této nové právní úpravy, a to zejména s přihlédnutím k jejímu trestněprávnímu hledisku. Část této podkapitoly je také věnována prostředkům, které se aplikují při ochraně spotřebitele, a také vyložením systému institucí, které ochranu a vynuovení poskytují. Nedílnou součástí je také část věnovaná nejvýznamnější judikatuře anglických soudů. Druhá část věnovaná klamavé a srovnávací reklamě sleduje svou strukturou a přístupem v menším rozsahu předchozí podkapitoly a připojuje k tomu příslušnou rozhodovací praxi.

Závěrečná část se věnuje stručnému exkurzu do české právní úpravy a poslední část je věnována dílčí komparaci mezi českým a anglickým právem. Snaží se nalézt a vyložit určité parciální rozdíly, za současného hodnocení dílčích výhod a nevýhod v jednotlivých úpravách českého a anglického práva.

Resumé v anglickém jazyce

This thesis is focused on the legal regulation of unfair competition, unfair commercial practices and on the misleading and unlawful comparative advertisement. The legal regulation was a subject of the major changes under the influence of European union's regulation. The thesis' aim is to analyse and describe the regulation, bring it closer and by using of the partial comparisons contemplate it with the Czech legal arrangements. The structure of the thesis is divided into the introduction, three consecutive chapters and final summary.

The introduction chapter is mainly focused on the European's legal regulation version of Unfair Commercial Practices Directive and Misleading and Comparative Advertising Directive. Chapter is focused on consumer protection in English legal regulation prior to implementing of the new European law and further to the form of such implementing and harmonisation. Thesis' task to interpret the main legal regulations' fundamental alterations, which acts as starting basis for the part as follows.

The crucial part is listed in the second part, which is divided into the two subchapters. The subchapters follows the directives legal regulation structure. The more extensive subchapter deals with the unfair commercial practices and its task is to interpret the essential image and the structure. The subchapter's second task is to expound the individual forms of unfair practices and to approximate the substantial institutes of this new legal regulation, particularly with the regard to its criminal aspect. One of the subchapter part is devoted to the legal instruments, which are mainly applied for the consumer protection. This part is additionally devoted to the institutional system, which provides the protection and enforcement. The subchapter encompass also the integral part of English case law. The second subchapter deals with the misleading and comparative advertising. The subchapter's structure follows the equal approach as the prior subchapter and contains the English case law as well.

The final chapter is devoted to the brief excursion into the Czech legal regulation. The second part deals with the legal comparison between the Czech and English law. The comparison endeavours to trace partial legal distinctions and estimates partial advantages and disadvantages in the Czech and English law.

Klíčová slova / Key Words

Nekalé / Unfair

Obchodní / Commercial

Praktiky / Practices

Soutěž / Competition

Název práce v anglickém jazyce

Legal Regulation of Unfair Competition in English and Czech Law