

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

**Koncept průměrného spotřebitele v českém
a evropském právu**

Diplomová práce

Kateřina Plavjaniková

Vedoucí diplomové práce:

JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.

Praha, červen 2015

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 17. června 2015

Kateřina Plavjaniková

Poděkování

Ráda bych na tomto místě poděkovala vedoucímu své diplomové práce JUDr. Danielu Patěkovi, Ph.D., za cenné připomínky a vstřícný přístup při zpracování této diplomové práce. Rovněž bych chtěla poděkovat svým nejbližším za podporu a zázemí, které mi po celou dobu studia poskytovali.

Obsah

Úvod.....	1
1. Pojem spotřebitele.....	2
1.1 Spotřebitel v české a francouzské právní úpravě.....	3
1.1.1 Spotřebitel z pohledu soukromého (občanského) práva	3
1.1.2 Spotřebitel z pohledu veřejného práva.....	4
1.1.3 Francouzský spotřebitelský zákoník	5
1.1.4 Pojem spotřebitele ve francouzské právní úpravě a judikatuře	7
1.2 Spotřebitel v právu EU.....	8
1.2.1 Primární právo	9
1.2.2 Sekundární právo	10
1.3 Právní osoba jako spotřebitel v českém a evropském právu.....	11
1.4 České spotřebitelské právo de lege ferenda	15
2. Průměrný spotřebitel.....	19
2.1 Význam průměrného spotřebitele v právu proti nekalé soutěži.....	19
2.2 Právní úprava průměrného spotřebitele	21
3. Počátky průměrného spotřebitele v rozhodovací praxi soudů	24
3.1 Průměrný spotřebitel v judikatuře SDEU	24
3.2 Průměrný spotřebitel v judikatuře českých soudů	26
3.3 Průměrný spotřebitel v judikatuře německých soudů.....	29
4. Vývoj pozornosti (průměrného) spotřebitele	30
5. Relevantní skupina průměrného spotřebitele.....	34
5.1 Příklady vymezení relevantní skupiny	35
5.2 Zvlášť zranitelní spotřebitelé	38
5.2.1 Zvlášť zranitelní spotřebitelé z důvodu věku – zejména děti	39
5.2.2 Důvěřivost.....	41
6. Průměrný spotřebitel ve známkoprávní rozhodovací praxi	46
7. Průměrný spotřebitel v internetovém prostředí.....	49
Závěr	52
Seznam zkratk	54
Seznam literatury	55
Abstrakt.....	61

Klíčová slova/Keywords.....	63
-----------------------------	----

Úvod

Ochrana slabšího je dnes již podstatnou součástí každého moderního právního řádu. Ať už se jedná o práva dítěte v oblasti rodinného práva, práva menšinových akcionářů v oblasti obchodního práva či práva zaměstnance v oblasti pracovního práva. V oblasti práva proti nekalé soutěži je tím slabším spotřebitel.

Tržní hospodářství, které je založeno na střetu nabídky a poptávky, již samo nedokáže reagovat na faktické nerovnosti, které vznikly v důsledku vzniku profesionálních silných subjektů.

V obecné rovině k ochraně soutěžitelů před sebou samými přispívá právo proti nekalé soutěži. Postupem času se i v oblasti práva proti nekalé soutěži projevila ochrana spotřebitele.

Dnes je spotřebitelské právo dokonce označováno za samostatné právní odvětví, pro které je příznačné prolínání prvků soukromého i veřejného práva. V mé práci bych chtěla poukázat na odlišná právní zakotvení tohoto právního oboru.

Vznik spotřebitele a jeho pojem je velmi ovlivněn sekundární normotvorbou Evropské unie a rozhodovací praxí Soudního dvora EU. Cílem mé práce bude přiblížit tuto úpravu a její vývoj v českém právním prostředí vůči evropské úpravě a poukázat na sjednocení tohoto pojmu ve světle práva EU.

Přes širokou oblast hospodářského soutěže, v níž se může průměrný spotřebitel vyskytovat, jsem se zaměřila jen na vybrané oblasti či aspekty, které pomohou pojetí průměrného spotřebitele a jeho aplikační úskalí příkladmo demonstrovat bez odkazování na stále stejná rozhodnutí soudů.

Hlavní hypotézou, ke které by měla má práce vést je zjištění, že na různou skupinu průměrného spotřebitele lze klást odlišné nároky, zejména s ohledem na jeho pozornost a obezřetnost. Na některých příkladech z rozhodovací praxe soudů bych tak chtěla nastínit klíčovou roli soudů při vymezení cílové skupiny spotřebitelů. Speciální pozornost bude věnována skupině zvláště zranitelných spotřebitelů.

V neposlední řadě je cílem práce podat přehled vývoje průměrného spotřebitele od jeho počátků na evropské, české i německé úrovni.

Metodou, která byla při zpracování této práce použita je metoda monografická, komparativní pro účely srovnání, zejména rozhodovací praxe soudů, a konečně také analýza, jak rozhodnutí soudů, tak relevantní právní úpravy.

1. Pojem spotřebitele

Pojem průměrného spotřebitele není v českém ani evropském právu výslovně definován. Poznat průměrného spotřebitele lze tedy jedině skrz rozhodovací praxi soudů a zákonné vymezení samotného spotřebitele.

Spotřebitel jako ústřední postava spotřebitelského práva je chápán jako slabší smluvní strana, která nemá profesionální zkušenosti prodávajícího, a je tedy v opozici k podnikateli jakožto profesionálovi v daném oboru. Tuto vzniklou faktickou nerovnost je nezbytné vyrovnat cestou práva, a tím zajistit uplatnění principu rovnosti dle čl.1 Listiny základních práv a svobod.¹ Z tohoto důvodu je nutné omezit či zasáhnout do smluvní autonomie stran, která je jedním ze základních východisek soukromoprávních vztahů.

K aplikaci předpisu spotřebitelského práva na konkrétní právní vztah je vždy potřeba, aby jeden ze subjektů splnil podmínky definice spotřebitele dané zákonem, popř. směrnicemi práva EU.² Jedná se tedy o osobní působnost právního předpisu, vymezenou subjektem právního vztahu – spotřebitelem bez ohledu na typ právního jednání.

Obecně lze shrnout, že definičními znaky spotřebitele jak v českých právních předpisech, tak v právu EU je status subjektu (osoby) a zároveň negativní vymezení jeho jednání vůči profesionální činnosti podnikatelů.³ Pojem spotřebitele je tedy vymezen funkčně (činností spotřebitele) a vztahově (vůči jinému subjektu, než je spotřebitel).⁴ V důsledku toho může být tatáž osoba v různých právních vztazích někdy v postavení spotřebitele, jindy v postavení podnikatele.⁵

¹ Srov. např. náleží Ústavního soudu ČR sp. zn. I.ÚS 342/09 ze dne 15. 6. 2009, náleží Ústavního soudu sp.zn. I.ÚS 3512/11 ze dne 11. 11. 2013.

² Srov. např. čl. 2 směrnice 2011/83/EU.

³ Srov. např. § 419 OZ, § 2 písm. d) zákona o elektronických komunikacích, § 3 písm. a) zákona o spotřebitelském úvěru, čl. 2 směrnice 2011/83/EU, čl. 2 směrnice 2005/29/ES.

⁴ TICHÝ, L.; ARNOLD, R.; ZEMÁNEK, J.; KRÁL, R.; DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 614.

⁵ TICHÝ, L. *Pojem spotřebitele jako smluvní strany v evropském a českém právu*. In Mink, G.; Grondin, S.; Libánský, V. *Spotřebitelská legislativa EU a její implementace do práva členského a kandidátského státu (na příkladu Francie a České republiky)*. Praha : CEFRES, 2001. s. 142.

Ochrana spotřebitele je upravena jak v soukromém právu, tak ve veřejném právu. Soukromoprávní ochrana spotřebitele se většinou uplatní až následně, kdežto veřejnoprávní ochrana má funkci preventivní.⁶

V české právní úpravě je ochrana spotřebitele roztržena do nového občanského zákoníku a několika dalších speciálních zákonů. Z tohoto pohledu je zajímavá francouzská právní úprava, která zahrnuje spotřebitelské právo kompletně do jediného spotřebitelského zákoníku „Code de la consommation“, a to jak úpravu soukromoprávní, tak úpravu veřejnoprávní.

1.1 Spotřebitel v české a francouzské právní úpravě

1.1.1 Spotřebitel z pohledu soukromého (občanského) práva

Z počátku nebyl v zákoně č. 40/1964 Sb. (dále též „občanský zákoník z roku 1964“) pojem spotřebitele a režim spotřebitelských smluv vůbec upraven, a to až do 1.1.2001, tedy do účinnosti novely provedenou zákonem č. 367/2000 Sb. Na závazkové vztahy vzniklé do 1.1.2001 bylo potřeba použít obecná ustanovení jednotlivých smluvních typů tehdy účinného občanského zákoníku. Typicky se jednalo např. o kupní smlouvu dle § 613 tehdy účinného občanského zákoníku.⁷ Neexistoval tak zákonem upravený režim spotřebitelských smluv. Ochrana spotřebitele se tak uplatňovala zprvu pomocí převážně veřejnoprávní ochrany obsažené např. v zákoně o ochraně spotřebitele, zákoně č. 634/1992 Sb. ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o ochraně spotřebitele“).

Spotřebitel tak z hlediska soukromého práva neexistoval, a musel si v oblasti smluvních vztahů vystačit s obecnou úpravou občanského zákoníku, tedy ochranou, kterou právo poskytuje všem subjektům bez rozdílu.

Příliš formalistický výklad obecných ustanovení občanského zákoníku obecnými soudy ve vztahu ke spotřebiteli, jež nebyl tou dobou upraven v občanském zákoníku, kritizoval ve svém rozhodnutí⁸ Ústavní soud. Ústavní soud proto vztáhl ochranu spotřebitele i na vztahy vzniklé před 1.1.2001 mezi faktickým (zákonem

⁶ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 15.

⁷ Občanského zákoníku z roku 1964 ve znění do 1.1.2001.

⁸ Nález Ústavního soudu ČR sp.zn. I.ÚS 342/09 ze dne 15. 6. 2009.

nedefinovaným) spotřebitelem a obchodníkem. Ústavní soud tak učinil výkladem za pomoci korektivu dobrých mravů.

V dané věci Ústavní soud shledal postavení stěžovatelky totožné s postavením spotřebitele dle již v době rozhodnutí novelizovaného občanského zákoníku z roku 1964 a evropského spotřebitelského práva. V předmětném sporu se jednalo o uzavření kupní smlouvy v roce 1996 na vánočních trzích (tedy mimo prostory obvyklé k podnikání) mezi stěžovatelkou a obchodníkem, jejímž předmětem byla sada nádobí. Ústavní soud došel k závěru, že ačkoli stěžovatelka uzavřela s obchodníkem kupní smlouvu v roce 1996, je nutno použít korektivů dobrých mravů a postavení spotřebitele stěžovatelce přiznat.⁹ Dle vyjádření Ústavního soudu tak „*obecné soudy proto v daném případě pochybily, pokud nepřiznaly principu důvěry účastníka právního vztahu shora popsané postavení.*”

V § 419 zákona č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále též „nový občanský zákoník“) je spotřebitel vymezen pozitivně slovy „jedná“ a „uzavírá“. Za spotřebitele se tak považuje „*každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná*“. Z uvedené definice spotřebitele vyplývá, že za spotřebitele nový občanský zákoník považuje pouze člověka, nikoli osobu právnickou, jakožto osobu uměle vytvořenou. Pojem člověk zde zákonodárce ponechal ve smyslu svých původních návrhů, kdy měl v úmyslu tímto pojmem zcela nahradit pojem „fyzická osoba“. Rozlišení osob na fyzické a právnické se však rozhodl ponechat s ohledem na ustálenou terminologii obsaženou v Listině základních práv a svobod.¹⁰ Výsledkem je tedy dle mého názoru ne zcela šťastné řešení, totiž použití jiných právních pojmů pro označení téhož.

1.1.2 Spotřebitel z pohledu veřejného práva

Jak již bylo uvedeno výše, ochrana spotřebitele se prolíná jak úpravou soukromoprávní, tak úpravou veřejnoprávní. Ochrana spotřebitele je roztržena v několika speciálních zákonech s ohledem na rozdílnou věcnou působnost jednotlivých zákonů v oblasti veřejnoprávní.

⁹ Obdobně též nález Ústavního soudu ČR sp. zn. II.ÚS 3/06 ze dne 6. 11. 2007.

¹⁰ Viz § 15-22 důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku.

Z pohledu veřejného práva bychom mohli rozdělit tyto zvláštní zákony na tři skupiny podle toho, zda a jak vymezují pojem spotřebitele.

Do první skupiny bychom mohli zařadit zákony, které mají svou vlastní definici spotřebitele. Jedná se zejména o **zákon o ochraně spotřebitele**, který obsahoval vůbec první definici spotřebitele v českém právu a dále např. zákon o spotřebitelském úvěru č. 145/2010 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Tyto definice v zásadě odpovídají definici spotřebitele v novém občanském zákoníku.

Do druhé skupiny bychom mohli zařadit skupinu zákonů, které spotřebitele nevymezují, ale odkazují na vymezení pojmu spotřebitele v občanském zákoníku nebo v zákoně o ochraně spotřebitele. Jedná se o zákon o obecné bezpečnosti výrobků č.102/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů, zákon o cenách č.526/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů a zákon o živnostenském podnikání č.455/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Konečně poslední skupinu tvoří zákony, které s pojmem spotřebitele pracují, ale spotřebitele samy o sobě nedefinují, a ani výslovně neodkazují na vysvětlení pojmu spotřebitel na jiný právní předpis. Takovými zákony jsou zákon o technických požadavcích na výrobky č. 22/1997 Sb., ve znění pozdějších předpisů a zákon o regulaci reklamy č. 40/1995 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o regulaci reklamy“) a trestní zákoník, zákon č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů. V takových případech je třeba použít vymezení spotřebitele v novém občanském zákoníku jako obecnou definici platnou jak pro soukromé právo, tak pro veřejné právo.¹¹ Občanské právo tak působí jako jakési „ius commune“.

1.1.3 Francouzský spotřebitelský zákoník

V zásadě existují mezi členskými státy Evropské unie dva způsoby uspořádání spotřebitelské legislativy, ať už vlastní či převzaté z EU. Jedná se o systém německý, kde je tato právní úprava vložena do občanského zákoníku, a systém francouzský se samostatným spotřebitelským zákoníkem.¹² Francouzská právní úprava spotřebitele se vydala zajímavou cestou sjednocení právní úpravy do jediného speciálního

¹¹ SELUCKÁ, M. Ochrana spotřebitele v soukromém právu. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 48.

¹² LIBÁNSKÝ, V. *Česká spotřebitelská legislativa směřuje do Evropské unie*. In Mink, G.; Grondin, S.; Libánský, V. *Spotřebitelská legislativa EU a její implementace do práva členského a kandidátského státu (na příkladu Francie a České republiky)*. Praha : CEFRES, 2001. s. 112.

spotřebitelského zákoníku „Code de la consommation“ (dále též „francouzský spotřebitelský zákoník“), bez ohledu na to, zda se jedná o soukromoprávní či veřejnoprávní úpravu. Rozlišování na soukromoprávní a veřejnoprávní metodu úpravy či věcnou působnost určitého právního předpisu tak francouzský zákonodárce upozadil ve jménu osobní působnosti předpisu. Někteří autoři hovoří o vytvoření spotřebitelského práva jako samostatného právního odvětví.¹³ Spotřebitelské právo se ale uplatní pouze tehdy, pokud obecná pravidla nedostačují k ochraně spotřebitele. V případě uzavírání a plnění smluv se tak kombinuje jak úprava v občanském zákoníku, tak úprava ve francouzském spotřebitelském zákoníku.¹⁴

Ve francouzském spotřebitelském zákoníku nalezneme např. úpravu smluv uzavřených na dálku a mimo obchodní prostory, včetně smluv o finančních službách, právo od takových smluv odstoupit bez udání důvodů, informační povinnosti prodejce, úpravu spotřebitelského úvěru, sdružení spotřebitelů, orgány dozoru, nepřiměřené podmínky, nekalé obchodní praktiky a další.

Nalezneme zde dokonce i úpravu trestněprávní. Ustanovení článku L213-1 a L213-2-1 francouzského spotřebitelského zákoníku stanoví trest odnětí svobody až na 2 roky a pokutu až 300.000 EUR osobě, která klamala nebo se pokoušela klamat ohledně zboží či výrobku za splnění podmínek zde uvedených (např. ve vlastnostech, povaze, složení, původu, rizik spojených s používáním...). Článek L213-3 stanoví, že v případě, že zfalšovaná látka poškodí zdraví lidí či zvířat, zvyšuje se trest odnětí svobody až na 7 let a pokuta až na 750.000 EUR.

Orgánem, který dle francouzského spotřebitelského zákoníku poskytuje ochranu, je „Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression de fraudes“ (dále jen jako „DGCCRF“). Tento orgán může konstatovat porušení povinností, ukončit některá nedovolená jednání nebo také učinit nezbytná šetření ve věci.¹⁵ V případě výše zmíněné trestněprávní ochrany spotřebitele však DGCCRF může pouze předat své záznamy státnímu zástupci, a ten rozhoduje, zda

¹³ LIBÁNSKÝ, V. *Česká spotřebitelská legislativa směřuje do Evropské unie*. In Mink, G.; Grondin, S.; Libánský, V. *Spotřebitelská legislativa EU a její implementace do práva členského a kandidátského státu (na příkladu Francie a České republiky)*. Praha : CEFRES, 2001. s. 112.

¹⁴ PIZZIO, J.-P. *Francouzský zákonodárny systém o ochraně spotřebitele*. In Mink, G.; Grondin, S.; Libánský, V. *Spotřebitelská legislativa EU a její implementace do práva členského a kandidátského státu (na příkladu Francie a České republiky)*. Praha : CEFRES, 2001. s. 59.

¹⁵ POILLOT, E. *Ochrana spotřebitele orgány veřejné správy: Francouzské a lucemburské příklady*. In TICHÝ, L. *Ochrana spotřebitele*. Praha : Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014, s. 185.

trestní stíhání zahájí či nikoli. V praxi státní zástupci však málokdy trestní stíhání zahájí.¹⁶

Přestože francouzský spotřebitelský zákoník sjednocuje celou materii spotřebitelského práva do jednoho zákoníku bez ohledu na to, zda se jedná o právní normy soukromého, správního či dokonce trestního práva, nemají samy francouzské soudy vždy jasno, zda jde pak o řízení správní či trestní, což má důsledky i pro aplikační praxi.¹⁷

1.1.4 Pojem spotřebitele ve francouzské právní úpravě a judikatuře

Pojem spotřebitele byl vložen do úvodního článku francouzského spotřebitelského zákoníku až v roce 2014.¹⁸ Do té doby byl spotřebitel ve francouzském právu vykládán pouze francouzskými soudy.¹⁹

Francouzského zákonodárce k zákonnému vymezení spotřebitele tak patrně vedla nová směrnice o právech spotřebitelů č. 2011/83/EU (dále též „směrnice o právech spotřebitelů“), která nahrazuje předchozí směrnice založené na metodě minimální harmonizace. Směrnice o právech spotřebitelů tak spolu s některými dalšími směrnicemi představuje odklon od metody minimální harmonizace k metodě harmonizace úplné. Členské státy se nemohou odchýlit od právní úpravy obsažené ve směrnici s metodou úplné harmonizace ve směru přísnějším či mírnějším, ledaže výjimku stanoví přímo daná směrnice nebo SFEU.²⁰

Spotřebitelem se dle francouzského spotřebitelského zákoníku rozumí každá fyzická osoba, která jedná mimo rámec své obchodní, výrobní, řemeslné nebo profesní činnosti.

¹⁶ POILLOT, E. *Ochrana spotřebitele orgány veřejné správy: Francouzské a lucemburské příklady*. In TICHÝ, L. *Ochrana spotřebitele*. Praha : Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014, s. 187.

¹⁷ POILLOT, E. *Ochrana spotřebitele orgány veřejné správy: Francouzské a lucemburské příklady*. In TICHÝ, L. *Ochrana spotřebitele*. Praha : Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014, s. 187-188.

¹⁸ LOI n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. Dostupné také z: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028738036&categorieLien=id>.

¹⁹ TOMÁŠEK, M. *Pokračování evropské diskuse o pojmu „spotřebitel“*. *Evropské právo*. 2003, č. 10, s. 8-11. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqgnpwk4c7geyf643uojptq&groupIndex=0&rowIndex=0>.

²⁰ KRÁL, R. *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 67-68.

Takové pojetí spotřebitele je pro Francii v určitých případech užší, než v minulosti prosazovala. Francie byla v mnoha případech zastáncem širokého výkladu pojmu spotřebitel. To se projevovalo např. tím, že francouzský Nejvyšší soud proti výkladu směrnice č. 93/13/EHS podaného Soudním dvorem EU vyložil, že francouzské právo zná jak pojem spotřebitele, tak pojem neprofesionála, a pokud bude chtít poskytnout nad to ochranu i neprofesionálům, nic mu v tom nebrání.²¹

Francouzská judikatura v minulosti často přiznala postavení spotřebitele dokonce i určitým právnickým osobám, jako jsou politické strany, zemědělská družstva, odborové organizace z důvodu jejich postavení vůči poskytovateli vyznačujícím se „*zřetelnou materiální nerovností*“.²² Příkladem širokého pojetí spotřebitelské ochrany může být rozsudek Kasačního soudu²³ („Cour de Cassation“) z roku 2002, kdy soud přiznal právnické osobě, společnosti la SAADEG, stejné postavení jakoby šlo o spotřebitele, jelikož jednala jako nájemce pozemků ohledně smlouvy s vodoprávním úřadem mimo rámec své profese a byla tak „*ve stejném stavu nevědomosti jako spotřebitel*“.

1.2 Spotřebitel v právu EU

Evropská unie byla v počátku jen hospodářským sdružením států. V důsledku vzniku společného vnitřního trhu Evropské unie nastala potřeba odstranění překážek vnitřního trhu a zároveň vytvoření jednotných podmínek ochrany spotřebitele. Tento deklarovaný ideál je výsledkem neustálých změn politiky EU. Nalezení vyváženosti mezi těmito často protichůdnými zájmy závisí v rozhodovací praxi soudů nezřídka na konkrétních okolnostech. Jedním z prvních rozhodnutí, kterým Soudní dvůr EU balancuje mezi principem volného pohybu zboží a ochranou spotřebitele je rozhodnutí²⁴ ve věci „**Cassis de Dijon**“. V daném případě šlo o dovoz likéru z Francie do Německa, který dle německých zákonů neodpovídal tamní kategorii ovocných likérů (obsahoval méně než 25% alkoholu) a nedostal tak od příslušného úřadu

²¹ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 52.

²² TOMÁŠEK, M. *Pokračování evropské diskuse o pojmu „spotřebitel“*. Evropské právo. 2003, č. 10, s. 8-11.

²³ Rozsudek Kasačního soudu č. 00-18202 ze dne 5.3.2002. Dostupné také z: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046342&fastReqId=339328554&fastPos=1>.

²⁴ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 20. 2. 1979, sp zn. C-120/78, Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein.

povolení. Soudní dvůr rozhodl, že německý zákon představuje opatření s rovnocenným účinkem kvantitativnímu omezení, které je zakázáno, neboť omezuje volný pohyb zboží v rámci vnitřního trhu. V tomto rozhodnutí zároveň průlomově poprvé stanovil, že mezi překážky omezující volný pohyb zboží může patřit i ochrana spotřebitele, pokud je to nutné a nelze výsledku dosáhnout jinak. Ovšem ochrana spotřebitele nemůže jít tak daleko, aby bylo nutné zakazovat ovocné likéry v daném státě, protože neobsahuje stanovené minimální množství alkoholu. Postačující by měla být dostatečná informovanost spotřebitelů, kterou lze realizovat uložením povinnosti uvedení informace o obsahu alkoholu na obalu likéru.

Spotřebitel a jeho základní práva se na úrovni Evropské unie objevil až v 70. a 80. letech. Zpočátku šlo o přívětivé a ochranné spotřebitelské právo, které chápalo spotřebitele jako nezkušenou, neinformovanou osobu, která není schopna prosadit své zájmy na trhu.²⁵ Po Jednotném evropském aktu z roku 1987 začala Evropská unie klást na spotřebitele vyšší nároky a požadovala již samostatného spotřebitele, který je schopen bránit se a chránit. Můžeme tedy hovořit o první fázi od poloviny 70.let do r. 1987, druhé fázi od r. 1987 do r. 2002 a třetí fázi počínající rokem 2002, kdy se objevila možnost plné harmonizace.

Rozdílné pojetí osoby spotřebitele v národních úpravách států, rozdílná pravidla pro jeho ochranu nebo také rozdílná interpretace právních pojmů členskými státy mohou v konečném důsledku vytvářet překážky volnému pohybu zboží v rámci jednotného vnitřního trhu. Rozdílná ochrana spotřebitele v jednotlivých státech může spotřebitele odrazovat od koupě zboží či využití služeb v jiném členském státě, a tím vést k nevyužití plného potenciálu vnitřního trhu a přeshraničního obchodu.

Výše zmíněný vývoj, podpořený také rozdílným výkladem pojmu spotřebitele Soudním dvorem EU, tak logicky směřuje k vytváření evropského spotřebitele na základě metody úplné harmonizace.

1.2.1 Primární právo

Spotřebitel nebyl v počátku předmětem zájmu zakládacích smluv Evropského společenství jako byly výrobní a odbytové podmínky, a byl tak spíše v postavení

²⁵ COESTER, M. Smluvní autonomie a ochrana spotřebitele. In TICHÝ, L. Ochrana spotřebitele. Praha : Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014, s. 39.

pasivního předmětu trhu.²⁶ Až v dubnu 1975 vydala Evropská komise tzv. Předběžný program Evropského hospodářského společenství o ochraně spotřebitele a informační politice²⁷, kde stanovila pět základních práv spotřebitele. Právo na ochranu zdraví a bezpečnosti spotřebitele, právo na ochranu hospodářských zájmů spotřebitele, právo na náhradu újmy, právo na informace a vzdělávání a právo na zastupování.

Evropské primární právo vymezuje vysokou úroveň ochrany spotřebitelů a podporu zájmů spotřebitelů jako jeden ze svých cílů, ke kterým má EU přispívat dle Hlavy XV. čl.169 SFEU. Tato ustanovení zakládacích smluv však neobsahují podrobnosti o ochraně spotřebitele, natož jeho definici. K provedení těchto ustanovení tak slouží přijímání harmonizačních směrnic dle čl. 114 SFEU.

1.2.2 Sekundární právo

Jak již bylo zmíněno výše, ochrana spotřebitele je v právu EU obsažena v sekundárním právu. Jedná se ve většině případů o směrnice, méně častý je případ nařízení. Nařízení je vhodné tam, kde je zájem EU na úplném sjednocení úpravy bez ohledu na specifika národních úprav členských států. Směrnice oproti tomu zejména v oblasti soukromého práva členských států, kde je často odlišná právní tradice.

Směrnice jsou pouze prostředkem přizpůsobení (harmonizace) právních úprav jednotlivých členských států určitému společnému standardu. Směrnice je proto závazná jen co do výsledku jakého má být dosaženo pro daný stát, který ji má řádně provést do své právní úpravy. Nařízení je oproti tomu přímo účinné, jak vůči členským státům, tak vůči jednotlivcům, a bývá proto označováno jako „evropský zákon“. Tyto rozdíly se dnes již téměř stírají s nastupujícím trendem úplné harmonizace, kdy směrnice ztrácejí svůj atribut závaznosti co do cíle právní úpravy a převádějí se doslovně.²⁸

Nařízení se většinou dotýká spotřebitele jen okrajově. Upravují oblast potravinového práva a poskytování informací o potravinách spotřebitelům, náhradu a pomoc cestujícím v letecké dopravě a spolupráci mezi vnitrostátními orgány v oblasti ochrany spotřebitele.

²⁶ TICHÝ, L.; ARNOLD, R.; ZEMÁNEK, J.; KRÁL, R.; DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 615.

²⁷ Předběžný program č. C 1975, 092 v Úředním věstníku ze dne 25.4.1975. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.1975.092.01.0002.01.ENG.

²⁸ VEČEŘA, J. *Ochrana spotřebitele v České republice a Evropské unii*. Praha : Leges, 2013, s. 240.

Směrnice spotřebitelského práva tvoří významnou část hmotného práva EU. Dnes je to více jak dvacet směrnic. První přijatou směrnicí byla směrnice Rady č. 84/450/EHS ze dne 10.9.1984 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy. V oblasti soukromého práva to byla směrnice Rady č. 85/577/EHS ze dne 20.12.1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory.

Tato směrnice již obsahovala definici spotřebitele, kterým byla „*jakákoli fyzická osoba, která v transakcích spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za jeho podnikatelskou činnost nebo výkon povolání*“. Většina ze spotřebitelských směrnic však definici spotřebitele neuvádí.

Pro účely této práce je podstatná definice spotřebitele ve **směrnici č. 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách** (dále též „směrnice o nekalých obchodních praktikách“), kdy se jím rozumí „*fyzická osoba, jež v obchodních praktikách spadajících do oblasti působnosti této směrnice jedná za účelem, který nelze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání*“.

1.3 Právnícká osoba jako spotřebitel v českém a evropském právu

Z výše podaného výkladu pojmu spotřebitel vyplývá, že spotřebitelem je dnes chápána v zásadě fyzická (přirozená) osoba. Nebylo tomu tak jednoznačně vždy, a to jak v české, tak evropské právní úpravě.

Vůbec první definici spotřebitele v českém právu obsahoval **zákon o ochraně spotřebitele**. Tímto zákonem byla také implementována směrnice o nekalých obchodních praktikách.

Spotřebitelem se dle tohoto zákona rozuměla „*fyzická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby pro přímou osobní spotřebu fyzických osob, zejména pro sebe nebo pro příslušníky své domácnosti*.“ Později zákon o ochraně spotřebitele už výslovně uváděl, že spotřebitelem se rozumí **taktéž právnícká osoba**, která ovšem „*nakupuje výrobky nebo služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami*.“²⁹ Novelou zákona o ochraně spotřebitele provedenou zákonem č.

²⁹ Znění § 2 odst.1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb. ve znění od 1.9.1997 do 31.7.2010.

155/2010 Sb., však zákonodárce vypustil z definice spotřebitele právnickou osobu a navrátil se zpět k definici spotřebitele omezující se výslovně jen na osobu fyzickou.

Dnes se spotřebitelem v tomto zákoně rozumí „*fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.*“ Tato definice dnes již v zásadě odpovídá definici v novém občanském zákoníku.

Jak již bylo uvedeno výše, **občanský zákoník z roku 1964** neobsahoval právní úpravu spotřebitele až do roku 2001. Od tohoto roku obsahoval občanský zákoník dokonce dvě definice spotřebitele. Obecně byl zde³⁰ spotřebitel vymezen negativně jako „*osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.*“ Můžeme tedy říci, že tehdejší občanský zákoník zahrnul do pojmu spotřebitele všechny osoby obecně dle gramatického výkladu. Spotřebitelem tak mohla být teoreticky i **právnická osoba**. Pro účely **smluv o finančních službách** uzavíraných na dálku se ale spotřebitelem rozuměla **pouze fyzická osoba**, která při uzavírání a plnění této smlouvy uzavírané na dálku nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti.³¹ Později byla definice spotřebitele v občanském zákoníku z roku 1964³² přeformulována na: „*fyzickou osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.*“

Z vývoje pojmu spotřebitele v české právní úpravě můžeme shrnout, že stanovení statusu spotřebitele (fyzická či právnická osoba) bylo různé, oproti vymezení spotřebitele funkčně, tj. dle jeho jednání v konkrétním právním vztahu. Vymezení spotřebitele vůči podnikateli hlavně svým jednáním mimo podnikatelskou činnost je tedy stěžejním bodem pojmu spotřebitele v různých právních předpisech.

K tomu přistupuje až následně v podstatě sjednocené vnímání spotřebitele jako fyzické osoby, a to zejména s ohledem na většinu směrnic Evropské unie ohledně práv spotřebitelů, kde je definice spotřebitele uvedena.

Za spotřebitele v **právu Evropské unie** je dnes považována, až na ojedinělé výjimky, fyzická osoba, která je svým jednáním vymezena negativně vůči jednání podnikatele - profesionála. Výjimkou je **směrnice č. 90/314/EHS o souborných**

³⁰ V § 52 odst.3 zákona č. 40/1964 Sb., ve znění do 31.7.2010 (změněno novelou č.155/2010 Sb.)

³¹ V § 54 odst.4 písm. c) zákona č. 40/1964 Sb., ve znění zákona č.56/2006 Sb. až do znění k 31.12.2012.

³² Ve znění novely provedenou zákonem č. 155/2010 Sb.

službách pro cesty, pobyty a zájezdy, kde spotřebitelem může být obecně osoba, která si koupí nebo se zaváže, že si koupí soubor služeb. Lze dovodit, že jí může být i právnická osoba.

Nejdůležitější kauzou Soudního dvora EU ohledně pojmu spotřebitele je rozhodnutí ve věci „**Idealservice**“.³³ Soudní dvůr pod pojem spotřebitele zahrnul pouze fyzickou osobu. Takové pojetí však sama směrnice 93/13/EHS v podstatě obsahovala, když stanovila, že spotřebitelem je pouze přirozená osoba. Proto by takové rozhodnutí nebylo ničím překvapivým, až na fakt, že tato směrnice je upravena metodou minimální harmonizace, kdy členské státy mohou stanovit normy přísnější. Některé členské státy, včetně zmíněné Francie, tak rozšířily ochranu spotřebitele i na právnické osoby. Soudní dvůr se však snažil daným rozhodnutím patrně zabránit takovéto praxi některých členských států, což vyvolalo spor o pojetí principu minimální harmonizace.³⁴ Jak již bylo uvedeno výše na francouzském příkladu, nebyl tento výklad podaný Soudním dvorem zcela respektován.

Odlišně rozhodl Soudní dvůr v dřívější kauze „**Di Pinto**“.³⁵ Zde nebyl tak rigorózní, když vyložil, že směrnice 85/577/EHS o podomním obchodu může být implementována také tak, aby se vztahovala i na podnikatele navzájem, pokud se jedná o právní úkon (jednání), které nečiní běžně. Takovým neběžným úkonem byl v tomto případě prodej podniku podnikatelem.

V důsledku rozdílných právních úprav členských států, které mohou v konečném důsledku tvořit také překážky vnitřního trhu a diskriminaci³⁶ se v oblasti spotřebitelského práva EU začala v novém tisíciletí uplatňovat metoda úplné harmonizace, což je patrné zejména na směrnici o právech spotřebitelů a směrnici o nekalých obchodních praktikách. Nelze se pak od těchto směrnic jakkoli odklonit, pokud samy nestanoví výjimku pro odlišnou úpravu. Jednou z výjimek je právě možnost členských států vztáhnout ochranu podle směrnice o právech spotřebitelů i na právnické osoby dle bodu 13 odůvodnění této směrnice. Sama směrnice naznačuje, že takovými právními osobami by mohly být například nevládní organizace či

³³ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 22. 11. 2001, sp. zn. C-541/99 a C-542/99 ve věci *Cape Snc v. Idealservice Srl a Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl*.

³⁴ TOMÁŠEK, M. *Pokračování evropské diskuse o pojmu „spotřebitel“*. *Evropské právo*. 2003, č. 10, s. 8-11. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqgnpwk4c7geyf643uojptq&groupIndex=0&rowIndex=0>.

³⁵ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 14. 3. 1991, sp. zn. C-361/89 ve věci trestního řízení proti *Patrice Di Pinto*.

³⁶ Bod 3 a 4 odůvodnění směrnice o nekalých obchodních praktikách.

začínající nebo malé a střední podniky. Takové právnické osoby si tedy lze představit buď jako nepodnikající právnické osoby (např. spolky, nevládní organizace) nebo podnikající osoby, avšak nacházející se ve stejném nerovném postavení jako spotřebitel způsobeným např. informačním nedostatkem díky jinému oboru podnikatelské činnosti. Tomášek uvádí³⁷ jako jeden z příkladů společenství vlastníků jednotek a dodává: „*Oč může být například společenství vlastníků domů vůči poskytovatelům odborných služeb lépe informačně a profesionálně vybaveno než každý se spoluvlastníků bytové jednotky takového domu?*“

Nový občanský zákoník nepřiznává právnickým osobám stejné postavení jako spotřebiteli, avšak sama důvodová zpráva³⁸ k tomuto zákonu uvádí, že není vyloučena ochrana právnických osob, „*zvláště právnických osob, které nepodnikají, ba ani ochrana těch podnikatelů, kteří se za určité situace ocitnou v postavení slabší strany (typicky uzavírá-li smlouvu právnická osoba nebo podnikatel v pozici neprofesionála s osobou, která je v daném oboru profesionálem). Těmto osobám bude náležet ochrana podle obecných ustanovení, nikoli podle zvláštní úpravy ochrany spotřebitele.*“ Ochranu takových osob můžeme nalézt především v novém **institutu ochrany slabší strany**. Zákaz zneužití kvality odborníka nebo hospodářského postavení vůči slabší straně je zakotven v § 433 NOZ. Ve stejném ustanovení je také zakotvena vyvratitelná právní domněnka, že slabší stranou je „*osoba, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním.*“ Ovšem na rozdíl od „nevyvratitelného“ postavení spotřebitele, postavení slabší strany je možno vyloučit důkazem opaku.

Konkrétními ochrannými ustanoveními plynoucími z postavení slabší strany je zákaz sjednat delší či kratší promlčecí lhůtu v neprospěch slabší strany dle § 630 odst. 2 NOZ, v otázce náhrady újmy se nepřihlíží k ujednání, které předem omezuje nebo vylučuje právo slabší smluvní strany na náhradu újmy dle § 2898 NOZ, a některá ustanovení u smluv uzavíraných adhezním způsobem dle § 1798-1801 NOZ.

V právu proti nekalé soutěži je ochrana poskytována díky sjednocenému pojmu „zákazník“ v § 2976 NOZ právě i právnickým osobám podnikajícím či nepodnikajícím, neboť do pojmu zákazník lze zahrnout jak spotřebitele, tak např. také

³⁷ TOMÁŠEK, M. *Pokračování evropské diskuse o pojmu „spotřebitel“*. Evropské právo. 2003, č. 10, s. 8-11. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqgnpwk4c7geyf643uojptq&groupIndex=0&rowIndex=0>.

³⁸ Viz Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, str.106. Dostupné také z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

právnícké osoby, které jsou odběratelem zboží nebo služeb sloužícím jejich provozním potřebám. Termín zákazník v sobě zahrnuje dosavadní pojmy „spotřebitel“ a „další zákazník“ dle zákona č. 513/1991 Sb. (dále též „obchodní zákoník“), a z tohoto pohledu se nová úprava jeví důslednější než dřívější rozdělené pojetí.³⁹

1.4 České spotřebitelské právo *de lege ferenda*

Ohledně implementace směrnic spotřebitelské legislativy EU do právní úpravy členských států je v zásadě možnost zvolit dvě cesty, jak již bylo vyloženo výše. Dle německého modelu začlenit úpravu do jednotlivých stávajících zákonů a případně vytvořit nové zákony dle oblasti, na kterou právní úprava dopadá, anebo sjednotit celou úpravu do jediného zákona a vytvořit jakýsi spotřebitelský zákoník dle francouzského vzoru.

Návrh na první implementaci směrnic na ochranu spotřebitele do české právní úpravy ve formě jediného zákoníku byl předložen, avšak nebyl nikdy realizován.⁴⁰ Přijalo se nakonec řešení dle německého vzoru, tedy vložení právní úpravy do občanského zákoníku, a k tomu vytvoření samostatných zákonů. Vystává však otázka, zda je takové pojetí udržitelné a přehledné. Díky spotřebitelské legislativě ze strany EU a odklonu od metody minimální harmonizace k úplné harmonizaci je stále potřeba občanský zákoník novelizovat a případně vkládat nová ustanovení. To nastalo i v případě nového občanského zákoníku. Nedůkladná implementace směrnic měla být řešena vůbec první novelou⁴¹ nového občanského zákoníku. Návrh počítal se zrušením ustanovení § 1810 až § 1867 NOZ, které chtěl nahradit zcela novým zněním. Od tohoto návrhu se nakonec pro spory v připomínkovém řízení upustilo.

Otázka, zda se francouzským pojetím spotřebitelského práva inspirovat a veškerou spotřebitelskou materii upravit v jediném zákoníku vyvstala také v době přípravy nového občanského zákoníku.

³⁹ HAJN, P. Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 7, s. 194.

⁴⁰ LIBÁNSKÝ, V. *Česká spotřebitelská legislativa směřuje do Evropské unie*. In Mink, G.; Grondin, S.; Libánský, V. *Spotřebitelská legislativa EU a její implementace do práva členského a kandidátského státu (na příkladu Francie a České republiky)*. Praha : CEFRES, 2001. s. 112.

⁴¹ Pracovní verze návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, Část I., ze dne 17.8.2014. Dostupné zde: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/aktuality/ministerstvospravedlnosti-uverejnuje-pracovni-verzi-navrhu-zmen-obcanskeho-zakoniku/>.

Osobně se domnívám, že jediný zákoník spotřebitelského práva by byl vhodným řešením spotřebitelské právní úpravy v České republice, a to především z důvodu stále se měnícího spotřebitelského práva v rámci EU a silící tendence k metodě úplné harmonizace, kdy je nutno převzít úpravu takřka doslovnou. Nebylo by tak nutno novelizovat nový občanský zákoník, který by měl jako kodex soukromého práva obsahovat obecná právní pravidla a vykazovat určitou stálost. Oproti „obecnosti“ občanského zákoníku je spotřebitelské právo stále více kazuistické a obsahuje celou řadu taxativních výčtů jednotlivých práv či povinností.

Za přestrukturování spotřebitelského práva v německé právní úpravě, z jejíž podoby vychází české spotřebitelské právo, do jediného zákoníku se vyslovuje Micklitz, když argumentuje, že *„těžký tanker německého občanského zákoníku, BGB, nemůže držet krok s dynamickým a hbitým spotřebitelským právem.“*⁴²

Dalším problémem je nesystémová a roztržitá úprava v samotném novém občanském zákoníku, kdy např. v případě kupní smlouvy je potřeba využívat jak ustanovení § 1810-1867 NOZ, tak ustanovení o kupní smlouvě, zejména zvláštní ustanovení o prodeji zboží v obchodě dle § 2158 NOZ a násl., mezi nimiž jsou zahrnuta speciální práva z vadného plnění po dobu 24 měsíců pro spotřebitele.

Spotřebitelské právo v neposlední řadě ani nezapadá svými východisky do nového občanského zákoníku, který zdůrazňuje prvořadý význam zásady autonomie vůle.⁴³ Ta je v případě právní úpravy spotřebitele často v podstatě nemyslitelná, a to s ohledem na převážně kogentní povahu ustanovení, která chrání tuto slabší smluvní stranu.

Vyčleňování spotřebitelského práva se děje také v oblasti práva nekalé soutěže. Patěk toto vydělení *„považuje spíše za logické vyústění celého vývoje, kdy právo nekalé soutěže posloužilo do jisté míry jako inkubátor norem na ochranu spotřebitele.“*⁴⁴ Shrnutí v jediném spotřebitelském zákoníku by napomohlo přehlednosti úpravy a propojení hmotných a procesních norem spotřebitelského práva.

⁴² MICKLITZ, H.-W. *Budoucnost spotřebitelského práva – obhajoba pohyblivého systému*. In TICHÝ, L. *Ochrana spotřebitele*. Praha : Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014, s. 99.

⁴³ Viz Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, str. 12. Dostupné také z:

<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

⁴⁴ PATEK, D. Bude spotřebitel vytlačen z práva nekalé soutěže? *Obchodní právo*. 2009, roč. 18, č. 10, s. 27.

Největším úskalím sjednocení spotřebitelské úpravy by mohly být potenciální obtíže spojené s aplikací spotřebitelského zákoníku s ohledem na sjednocení obou metod úpravy do jediného kodexu. Takové obtíže u francouzské úpravy nastaly. Francouzský spotřebitelský zákoník obsahuje sankce veřejnoprávní, občanskoprávní i smíšené. V případě nedodržení povinnosti stížená veřejnoprávní sankcí se kladla otázka, zda nemá být požadována i neplatnost smlouvy, která nebyla řádně uzavřena. Kasační soud takový výklad připustil a vyložil, že spotřebitelské právo má charakter veřejného pořádku, a proto je daná smlouva zcela neplatná z důvodu rozporu s veřejným pořádkem dle francouzského občanského zákoníku.⁴⁵

Francouzský spotřebitelský zákoník umožňuje také zajistit veřejnoprávními sankcemi kolektivní ochranu spotřebitelů, bez kterých by se jednalo pouze o ochranu individuální dle vzoru německého spotřebitelského práva.⁴⁶ Ovšem i tyto veřejnoprávní sankce jsou podrobeny kritice. Francouzské správní orgány, kterým jsou přiznány pravomoci na základě určitých ustanovení francouzského spotřebitelského zákoníku, mají spíše úspěch v rovině přesvědčující než donucující.⁴⁷ Skutečně donucující pravomoci má až státní zástupce, který může zahájit trestní stíhání na základě záznamů těchto správních orgánů nebo ohlášení případů spotřebiteli. Státní zástupci však málokdy trestní stíhání zahájí.⁴⁸ Jestliže není jednání trestněprávně postižitelné vůbec, francouzští spotřebitelé mají možnost obrátit se jedině na civilní soud. Do budoucna se tedy počítá s posilováním či rozšiřováním pravomocí správních orgánů. Jedním z návrhů je možnost DGCCRF udělovat pokuty za neuposlechnutí příkazu ke zdržení se protiprávního jednání.⁴⁹

Přestože je oblast veřejného a soukromého práva postavena na zcela jiných zásadách, nejde dle současné právní teorie a judikatury o dva zcela rozdílné světy.

⁴⁵ PIZZIO, J.-P. Francouzský zákonodárný systém o ochraně spotřebitele. In Mink, G.; Grondin, S.; Libánský, V. Spotřebitelská legislativa EU a její implementace do práva členského a kandidátského státu (na příkladu Francie a České republiky). Praha : CEFRES, 2001. s. 66 a násl.

⁴⁶ PIZZIO, J.-P. Francouzský zákonodárný systém o ochraně spotřebitele. In Mink, G.; Grondin, S.; Libánský, V. Spotřebitelská legislativa EU a její implementace do práva členského a kandidátského státu (na příkladu Francie a České republiky). Praha : CEFRES, 2001. s. 57.

⁴⁷ POILLOT, E. Ochrana spotřebitele orgány veřejné správy: Francouzské a lucemburské příklady. In TICHÝ, L. Ochrana spotřebitele. Praha : Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014, s. 187-188.

⁴⁸ POILLOT, E. Ochrana spotřebitele orgány veřejné správy: Francouzské a lucemburské příklady. In TICHÝ, L. Ochrana spotřebitele. Praha : Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014, s. 187.

⁴⁹ POILLOT, E. Ochrana spotřebitele orgány veřejné správy: Francouzské a lucemburské příklady. In TICHÝ, L. Ochrana spotřebitele. Praha : Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014, s. 189.

Toto důsledné oddělení se v moderní společnosti jeví již jako sporné⁵⁰, ačkoli sám nový občanský zákoník na takovém oddělení ve svém § 1 trvá. Dochází tak k vzájemnému prolínání prvků veřejného a soukromého práva. Příkladem může být „subsidiární“ použití norem soukromého práva pro účely veřejného práva tam, kde je úprava nedostačující. Příkladem může být výše zmíněné odkazování právními předpisy veřejného práva na pojem spotřebitele v občanském zákoníku.⁵¹

Netroufám si odhadovat, jak by se s tímto smísením metod úprav spotřebitelský zákoník vypořádal, a zda lépe než francouzský spotřebitelský zákoník. Z pozice spotřebitele by mohla být situace matoucí ohledně jeho nároků, zda se má obrátit na správní orgán, nebo pouze na občanskoprávní soud. Tím spíše, pokud bude zaveden systém mimosoudního řešení spotřebitelských sporů⁵² správním orgánem. Domnívám se však, že k takovému matení dochází na straně spotřebitelů často již dnes, bez ohledu na to, zda je úprava obsažena v jednom nebo více zákonech.

Pro podnikatele jako druhou smluvní stranu by však mohl spotřebitelský zákoník představovat jednotný a přehledný výčet jeho povinností vůči spotřebiteli. Kodex by obsahoval kogentní úpravu práva a povinností bez ohledu na metodu právní úpravy, od které by se strany nemohly odchýlit. To by posilovalo i právní jistotu stran. Nový občanský zákoník by oběma stranám ponechal obecnou právní úpravu jejich vztahu jako dvou subjektů soukromého práva, např. nájemní smlouvu, kupní smlouvu atd. Spotřebitelský zákoník by tak pouze doplňoval či korigoval nedostatky práva obecného.⁵³

⁵⁰ Viz např. nález Ústavního soudu sp.zn. I.ÚS 41/98 ze dne 1.12.1998, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR č.j. 2 As 50/2005-53.

⁵¹ Jedná se např. o zákon o obecné bezpečnosti výrobků a energetický zákon.

⁵² Návrh novely zákona o ochraně spotřebitele a dalších zákonů. Dostupné také z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=445>.

⁵³ PIZZIO, J.-P. Francouzský zákonodárny systém o ochraně spotřebitele. In Mink, G.; Grondin, S.; Libánský, V. Spotřebitelská legislativa EU a její implementace do práva členského a kandidátského státu (na příkladu Francie a České republiky). Praha : CEFRES, 2001. s. 69 a násl.

2. Průměrný spotřebitel

2.1 Význam průměrného spotřebitele v právu proti nekalé soutěži

Hospodářská soutěž je dovolená a prospěšná a také jedním z motorů tržní ekonomiky.⁵⁴ Měla by být konkurenční a tím vést k nižším cenám a větší možnosti výběru pro spotřebitele. Svoboda podnikání není absolutní a nezaručí sama o sobě řádné fungování hospodářské soutěže. Je tedy nezbytné, aby boj o zákazníky byl férový a aby byli „*uloveni řádným způsobem.*“⁵⁵ K tomu právě, mimo jiné, slouží zákaz nekalé soutěže.

Nekalá soutěž je soutěží, která je, dle výkladu slova nekalá, „*špatná, nepoctivá či mravně nevyhovující.*“⁵⁶ Nekalá soutěž byla poprvé definována již Pařížskou úmluvou na ochranu průmyslového vlastnictví z roku 1883⁵⁷, a to v čl. 10bis odst. 2 jako: „*každá soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo v obchodě.*“ Obchodní zákoník ve svém § 42 definoval nekalosoutěžní jednání také zkráceně jako „*zneužití hospodářské soutěže.*“

Hlavním cílem práva proti nekalé soutěži bylo vždy chránit jiné soutěžitele před takovým „nepoctivým“ jednáním jiných soutěžitelů, a tím implikovaně chránit i samotnou hospodářskou soutěž. Z ochrany soutěžitelů vyplývala i ochrana spotřebitelů. Podle Hajna byla minimálně nepřímá ochrana spotřebiteli poskytována vždy.⁵⁸ Se spotřebiteli jako přímo dotčenou stranou začalo právo proti nekalé soutěži počítat až daleko později.

Jako dotčený subjekt vystupuje v právu proti nekalé soutěži spotřebitel, ne však jako konkrétní domáhající se spotřebitel určený svými individuálními vlastnostmi a znalostmi, ale tzv. „průměrný“ spotřebitel. Ze skupiny všech dotčených spotřebitelů právo proti nekalé soutěži počítá se „zprůměrovaným“ jedincem, u něhož určité vlastnosti, znalosti nebo zkušenosti jsou zanedbatelné nebo naopak je s nimi počítáno, i když jimi konkrétní spotřebitel neopývá. Jedná se tedy o modelového spotřebitele, který by se měl chovat určitým způsobem. Hajn by považoval za

⁵⁴ ROZEHNAL, A. et al. *Obchodní právo*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2014, s. 653.

⁵⁵ PATĚK, D. Bude spotřebitel vytlačen z práva nekalé soutěže? *Obchodní právo*. 2009, roč. 18, č. 10, s. 22.

⁵⁶ VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 35.

⁵⁷ Publikována vyhláškou č. 64/1975 Sb. ministra zahraničních věcí ze dne 13. ledna 1975.

⁵⁸ HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 127.

vhodnější užití termínu „běžný spotřebitel“ namísto průměrného spotřebitele, vzhledem k tomu, že ona „průměrnost“ není míněna statisticky.⁵⁹ Je třeba také poznamenat, že samotné soudy často tyto dva pojmy volně zaměňují.⁶⁰ S pojmem „běžný spotřebitel“ rovněž pracuje také směrnice o nekalých obchodních praktikách.⁶¹

Spotřebitel jako přímý subjekt ochrany práva proti nekalé soutěži se objevil až v roce 1991 v obchodním zákoníku. V § 44 odst.1 obchodního zákoníku byla jako jedna z podmínek naplnění skutkové podstaty nekalé soutěže uvedena „*způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.*“

V ustanovení § 54 obchodního zákoníku bylo navíc zakotveno právo právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, aby se domáhaly zdržení se protiprávního jednání nebo odstranění závadného stavu. V odborných kruzích se vedl spor o to, zda je aktivně legitimován i jednotlivý spotřebitel.⁶² To však bylo postaveno najisto ve prospěch jednotlivých spotřebitelů tzv. harmonizační novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb.

V současné právní úpravě tzv. generální klauzule v novém občanském zákoníku zahrnuje pojem „zákazník“ i subjekt spotřebitele.

Vyjádřením posilování významu spotřebitele v právu proti nekalé soutěži je také směrnice z roku 2005 o nekalých obchodních praktikách, která byla transponována do zákona o ochraně spotřebitele.

Nejvýraznějším projevem výše zmíněného je zejména úprava klamavých a agresivních obchodních praktik zakázaných „per se“ v tzv. černé listině. Na rozdíl od ostatních nekalých obchodních praktik zde nemusíme zkoumat hledisko průměrného spotřebitele vůbec. Neklademe na něj nároky toho, jak by se chovat měl.

Posílení ochrany spotřebitele touto směrnicí je jinak dáno spíše tím, že nekalé praktiky zde uvedené postihuje správní orgán, než že by se jednalo o zcela novou ochranu spotřebitele v oblasti práva proti nekalé soutěži. Již před přijetím směrnice byly totiž mnohé zde uvedené praktiky postihované podle tzv. generální klauzule nekalé soutěže v tehdejší obchodní zákoníku. Klamavé obchodní praktiky

⁵⁹ HAJN, P. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 2, s. 45.

⁶⁰ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25.11.2014, sp. zn. 23 Cdo 2887/2013.

⁶¹ Viz bod 18 odůvodnění směrnice o nekalých obchodních praktikách.

⁶² PATĚK, D. Bude spotřebitel vytlačen z práva nekalé soutěže? *Obchodní právo*. 2009, roč. 18, č. 10, s. 23.

uvedené v § 5 zákona o ochraně spotřebitele zakazují v podstatě totožná nekalosoutěžní jednání zvláštních skutkových podstat jako je klamavá reklama, klamavé označení zboží nebo služby, vyvolání nebezpečí záměny a další. Řešení ze směrnice o nekalých obchodních praktikách tak lze přenášet také do režimu nekalé soutěže dle nového občanského zákoníku.⁶³

2.2 Právní úprava průměrného spotřebitele

Průměrný spotřebitel není v českém platném právu vymezen, na rozdíl od legislativy EU. Jediné vodítko v české právní úpravě k průměrnému spotřebiteli bychom našli v § 4 zákona o ochraně spotřebitele, který hovoří o zvlášť zranitelném spotřebiteli, a stanoví, že je nezbytné hodnotit nekalost obchodní praktiky „z hlediska průměrného člena této skupiny.“ Jakéhosi „obecného“ průměrného spotřebitele, který není z žádného z důvodů zvlášť zranitelným, však zákon neuvádí. Prozatím bychom si tak měli vystačit s výkladem, že pokud zákon počítá se zprůměrovaným členem zvlášť zranitelné skupiny spotřebitelů, tak nejspíše zprůměruje také „nezranitelné“ spotřebitele. Zakotvení hlediska průměrného spotřebitele má v plánu navrhovaná novela⁶⁴ zákona o ochraně spotřebitele takto: „*Je-li obchodní praktika zaměřena na určitou skupinu spotřebitelů, posuzuje se podle průměrného člena této skupiny.*“

V právu EU je průměrný spotřebitel nejen výslovně uveden⁶⁵, ale dokonce blíže specifikován. Dle bodu 18 odůvodnění směrnice o nekalých obchodních praktikách je průměrný spotřebitel takový, „*kteřý má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem.*“

Ačkoli lze nekalé obchodní praktiky řadit mezi nekalosoutěžní jednání, byla tato směrnice o nekalých obchodních praktikách implementována do zákona o ochraně spotřebitele. I zde tak dochází k vyčlenění specializované úpravy spotřebitelské z obecné občanskoprávní. Zároveň dochází ke zdvojení úpravy klamavé reklamy dle osobní působnosti směrnic, kdy se mezi obchodníky navzájem

⁶³ HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 135.

⁶⁴ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, předkladatel Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=445&CT1=0>.

⁶⁵ Např. čl.5, 6 a 7 směrnice o nekalých obchodních praktikách.

uplatní směrnice č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě⁶⁶, a ve vztahu obchodníků ke spotřebitelům směrnice o nekalých obchodních praktikách.

Ač je směrnice o nekalých obchodních praktikách upravena metodou úplné harmonizace, implementace do českého zákona vykazuje určité rozdíly⁶⁷. Evropská komise dokonce považuje směrnici za nedostatečně provedenou, což vytykala České republice již od roku 2011.⁶⁸ Tyto rozdílnosti by měly být odstraněny výše zmíněným návrhem novely zákona o ochraně spotřebitele, který se momentálně nachází v 1.čtení v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR.⁶⁹ Mělo by tak dojít k provedení správné a úplné implementace směrnice o nekalých obchodních praktikách.

Směrnice obsahuje v zásadě tři režimy postihu nekalých obchodních praktik.

Prvním režimem je obchodní praktika, která je shledána nekalou podle tzv. generální klauzule čl.5 odst.2 směrnice.

Druhým režimem jsou klamavé obchodní praktiky podle čl. 6 a 7 a agresivní obchodní praktiky podle čl. 8 a 9 směrnice. Tyto klamavé a agresivní obchodní praktiky jsou koncipovány jako příklady nekalých obchodních praktik. Tyto zvláštní případy (či skutkové podstaty) nekalých obchodních praktik ale nemusí splnit definici generální klauzule nekalé obchodní praktiky podle čl. 5 odst. 2 směrnice. Nekalými obchodními praktikami jsou tedy samy o sobě po splnění definice uvedené v čl. 6 až 9 směrnice. K takovém závěru došel ve svém rozhodnutí⁷⁰ Soudní dvůr EU, pokud stanovil, že „*směrnice o nekalých obchodních praktikách musí být vykládána v tom smyslu, že v případě, kdy obchodní praktika splňuje všechna kritéria uvedená v čl. 6 odst. 1 této směrnice k tomu, aby byla kvalifikována jako klamavá praktika vůči spotřebiteli, není namístě ověřovat, zda je taková praktika rovněž v rozporu s požadavky náležité profesionální péče ve smyslu čl. 5 odst. 2 písm. a) téže směrnice, aby mohla být platně považována za nekalou, a tudíž zakázána na základě čl. 5 odst. 1 uvedené směrnice.*“ To je zcela odlišné pojetí vztahu generální klauzule a

⁶⁶ Zejména čl. 1 a 5 směrnice č. 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě.

⁶⁷ Např. nezná dělení klamavých obchodních praktik na klamavá jednání a klamavá opomenutí, opomenutí důvodu důvěřivosti u zvlášť zranitelných spotřebitelů a další.

⁶⁸ Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, předkladatel Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=445&CT1=0>.

⁶⁹ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, předkladatel Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR. Sněmovní tisk 445/0 ze dne 31.3.2015. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=445>.

⁷⁰ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 19.9.2013, sp. zn. C-435/11.

demonstrativního výčtu (či příkladu) skutkových podstat obsaženého v úpravě nekalé soutěže v novém občanském zákoníku.

Konečně jakýmsi třetím režimem je tzv. „černá listina“ dle čl. 5 odst. 5 směrnice. Jedná se o uzavřený výčet obchodních praktik, které jsou za nekalé považované vždy. Jedná se celkem o 31 nekalých obchodních praktik.

Obchodními praktikami směrnice rozumí jakékoli jednání nebo chování obchodníka, které přímo souvisí s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli. Přičemž má chránit spotřebitele jak před učiněním obchodu, tak v jeho průběhu a po něm.

Obchodní praktika je nekalá dle čl.5 odst.2 této směrnice pokud:

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

a

b) *podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejím působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, ve vztahu k danému produktu.*

Podmínkou v této generální klauzuli je „*podstatné narušení nebo schopnost podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele...*“ Hajn v tomto požadavku „podstatnosti“ dokonce spatřuje nižší míru ochrany spotřebitelů, jelikož dle předchozí úpravy nebyl požadavek „*podstatného narušení*“ vznesen.⁷¹ Domnívám, že se jedná spíše o vyjádření zásady proporcionality, kdy je potřeba opět balancovat mezi ochranou spotřebitelů a volným pohybem zboží a služeb. Spotřebitelé by měli být chráněni před nekalými obchodními praktikami, jejichž dopady jsou závažné dle čl. 6 odůvodnění směrnice.

Vyšší míra ochrany je obsažena v koncepci klamavých a agresivních obchodních praktik dle čl. 6-9 směrnice, jelikož není potřeba zkoumat naplnění podmínek tzv. generální klauzule, tedy „*podstatného narušení*“, ani požadavku „*rozporu s náležitou profesionální péčí*“. Navíc výčet těch nejzávažnějších jednání obsahuje tzv. „černá listina“⁷², podle níž jsou spotřebitelé chráněni za všech okolností, bez zkoumání jakýchkoli dalších podmínek. Taxativní výčet samozřejmě často působí

⁷¹ HAJN, P. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 2, s. 46.

⁷² Příloha I směrnice o nekalých obchodních praktikách.

v praxi spíše kontraproduktivně v tom, že obchodníkům je „inspirací“ k vymýšlení rafinovanějších způsobů obchodních praktik či jednání. Pokud takovou praktiku tato kategorie „nezachytí“⁷³ budeme postupovat (dle pravidla od lex specialis k lex generalis) až právě k obecným nekalým obchodním praktikám dle čl. 5 směrnice, které bychom jako sběrnou kategorii mohli označit za „*neprofesionální nekalé obchodní praktiky*“. Pokud nám domnělá nekalá obchodní praktika „propadne“ tímto třístupňovým testem, od tzv. černé listiny až ke generální klauzuli neprofesionálních nekalých obchodních praktik, správní orgán či soud se bude muset vypořádat s korektivem „podstatnosti“. Ne každá praktika je natolik významná, aby jí spotřebitel byl neblaze ovlivněn.

Navíc právě neurčitý právní pojem „*podstatného porušení*“ umožňuje pružně reagovat i na praktiky, které se ze zanedbatelných (a tedy dovolených) staly postupem času podstatnými. Samozřejmě bude v konečném důsledku velmi záležet na aplikaci a výkladu tohoto pojmu příslušnými orgány. Uplatní se tak tradiční bonmot zmiňovaný Hajnem: „*Nekalou praktikou je to, co soud nebo správní orgán příslušného stupně za nekalou obchodní praktiku považuje.*“⁷⁴

3. Počátky průměrného spotřebitele v rozhodovací praxi soudů

3.1 Průměrný spotřebitel v judikatuře SDEU

S prvním nastíněním konceptu průměrného spotřebitele bychom se mohli setkat již v rozhodnutí „**Walter Rau v. De Smedt**“⁷⁵, v němž Soudní dvůr při rozlišování jednotlivých produktů očekával od spotřebitele již určité kontrolní úsilí ke zjištění, co si kupuje. Ačkoli je cíl ochrany spotřebitele ospravedlnitelný, dle Soudního dvora přílišné ochrannářské rozlišování produktů ve prospěch spotřebitele vede k překážkám na vnitřním trhu.

⁷³ Příkladem může být neakceptování zákonného odstoupení spotřebitele od smlouvy s dodavatelem energií, čímž jej proti jeho vůli donutil stát se jeho zákazníkem odebírajícím plyn. Viz rozhodnutí NSS ze dne 23. 10. 2014, č. j. 7 As 110/2014 – 52.

⁷⁴ HAJN, P. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 2, s. 45.

⁷⁵ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 10.11.1982, sp. zn. C-261/81 Walter Rau Lebensmittelwerke v De Smedt PVBA.

V podobném duchu rozhodl Soudní dvůr také v případě sporu⁷⁶ o slovní označení „**Clinique**“. Německo považovalo toto označení kosmetických produktů za klamavé, neboť by v německém jazyce mohlo vést k záměně se slovem označujícím nemocnici. Ve vnímání spotřebitele vyvolává klinické a lékařské konotace, přičemž by výrobku tak mohly být přisouzeny vlastnosti, které objektivně nemá. Soudní dvůr takový závěr odmítl. Není podle něj sporu o tom, „že jsou výrobky nabízeny jako kosmetické a nikoli lékařské.“, vzhledem k tomu, že jsou prodávány výlučně v parfumeriích, a nikoli v lékárnách. Navíc pouhé konotace slova „Clinique“ nejsou dostačujícím k tomu, aby byly zavádějícími pro spotřebitele. I v tomto případě Soudní dvůr dal přednost vytváření konkurenčního prostředí na vnitřním trhu a svobodné volbě spotřebitelů před ochrannými opatřeními pro případ, že by spotřebitel snad mohl být uveden v omyl.

Do jisté míry s inteligencí, a tím zároveň pozorností, spotřebitele se vypořádal Soudní dvůr v rozhodnutí⁷⁷ ohledně obalu zmrzlinové tyčinky „**Mars**“. Americká společnost Mars pro evropský trh zvětšila objem tyčinek o 10% a toto vyznačila na obalu tyčinky. Informace byla pravdivá, ale plocha s vyznačením „+10%“ zabírala na obalu tyčinky více jak 10%, což bylo dle německého práva klamavé. Soud uvedl, že „rozumně pozorný (obezřetný) spotřebitel ví, že není nutná spojitost mezi velikostí reklamy a velikostí toho, o čem má být výrobek zvětšen“.

Vůbec prvním vymezením průměrného spotřebitele v dnešní podobě bylo rozhodnutí ve věci „**Gut Springenheide**“⁷⁸. V této věci šlo o prodejce balených vajec, který na svém obalu uváděl slogan „šest zrn – deset čerstvých vajec“. Krmná směs však obsahovala 6 druhů zrn (obilovin) jen ze 60%. Prodejce navíc na každém balení těchto vajec uváděl proužek o příznivém účinku tohoto krmiva na kvalitu vajec. Toto prohlášení prodejce mohlo dle německých soudů uvádět spotřebitele v omyl. Prodejce Gut Springenheide argumentoval nařízením č. 1907/90, které specifikovalo informace uváděné na prodávajících vejcích. Celá záležitost došla až ke Spolkovému správnímu soudu, který předložil Soudnímu dvoru předběžnou otázku.

⁷⁶ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 2. 2. 1994, sp. zn. C-315/92 ve věci Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratoires SNC a Estée Lauder Cosmetics GmbH.

⁷⁷ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 6. 7. 1995, sp. zn. C-470/93 ve věci Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V. v Mars GmbH

⁷⁸ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 16. 7. 1998, sp. zn. C-210/96 ve věci Gut Springenheide GmbH, Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung.

Měla by se zavádějící povaha popisu na produktu posuzovat s odkazem na skutečné očekávání spotřebitelů (a to zjistit prostřednictvím průzkumu reprezentativního vzorku spotřebitelů nebo na základě znaleckého posudku), anebo by se dotčené ustanovení nařízení mělo posuzovat z hlediska normativního (objektivního pojmu) spotřebitele? Tedy kdo je oním referenčním spotřebitelem, který by měl být určující pro to, zda může být spotřebitel, kterému je produkt určen, uveden v omyl či nikoli.

Soudní dvůr se přiklonil k normativnímu vymezení průměrného spotřebitele, když uvedl: „...*zda je označení, ochranná známka nebo reklamní označení způsobilé klamat kupujícího, vzal Soud v úvahu předpokládané očekávání průměrného spotřebitele, který je v rozumné míře dobře informovaný a v rozumné míře pozorný a opatrný, bez nařízení znaleckého posudku či průzkumu veřejného mínění spotřebitelů.*”⁷⁹ Tato definice průměrného spotřebitele je označována v odborné literatuře jako „tzv. formule Gut Springenheide“.

Soudní dvůr EU tak tímto započal s vytvářením nového náročnějšího obrazu spotřebitele. Ostatně dle Hajna⁸⁰ je normativní model spotřebitelského chování bližší soudům vyšší instance, neboť „*jejich polem působnosti je svět norem*“, zatímco empirický model spotřebitele složkám nižší soudní soustavy, které prostřednictvím dokazování přicházejí do kontaktu s realitou.

3.2 Průměrný spotřebitel v judikatuře českých soudů

Judikatura českých soudů používá hledisko průměrného spotřebitele v souladu s judikaturou Soudního dvora EU. Bohužel jde často o pouhé odkázání na definici uvedenou ve směrnici či formuli Gut Springenheide bez snahy naplnit obsah pojmu ve světle vnitrostátních specifik. Lze tedy shrnout, že v české rozhodovací praxi se zatím dosud neprojevily sociální, jazykové a kulturní faktory tak, jak je předpokládá směrnice o nekalých obchodních praktikách.

S pojmem „průměrného zákazníka“ pracují české soudy již od 90. let minulého století pro posouzení zaměnitelnosti ochranné známky z pohledu veřejnosti.

⁷⁹ Viz bod 31. rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 16.7.1998, sp. zn. C-210/96 ve věci Gut Springenheide GmbH, Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung.

⁸⁰ HAJN, P. Ochrana spotřebitele proti klamavé reklamě. *Právní fórum*. 2004, č. 2, s. 74.

Jedním ze sporů je případ⁸¹ ohledně obchodní firmy WICCOL s.ro. a WICOL. Společnost WICCOL s.r.o. i žalobkyně s obchodní firmou WICOL mají prodejny blízko sebe a navíc z větší části shodný sortiment zboží. Soud prvního stupně neshledal zaměnitelnost. Vycházel však při posouzení jen z navržených důkazů žalobkyně, přičemž uvedl, že žalobkyně neunesla důkazní břemeno o tom, že by kupující veřejnost slovní a výtvarné označení zaměňovala nebo spojovala s jedním majitelem prodejny. Vrchní soud v Praze rozhodl odlišně a uvedl, že při posouzení zaměnitelnosti je „*nutno přihlížet k celkovému dojmu, který vzniká u průměrného zákazníka.*“ Ten má v paměti celkový dojem a nerozlišuje přesné slovní znění. Výrazná část obchodní firmy je slovo Wicol. Odlišnost obou firem je pak pro něj nepatrná, foneticky prakticky nulová.

Prvním rozhodnutím soudu, které pracovalo s vymezením průměrného spotřebitele dle tzv. formule Gut Springenheide je rozhodnutí⁸² Nejvyššího soudu v kauze „letáku pro pozůstalé“.

V dané věci šlo o případ, kdy byl ve zdravotnickém zařízení rozdáván, zejména příbuzným zemřelých klientů, leták s názvem „Informace k vyřízení pohřbu pozůstalým“. V tomto letáku byl navíc uveden pouze jediný subjekt poskytující pohřební služby. Žalobkyně se domáhala zdržení se takového jednání a přiměřeného zadostiučinění formou uveřejnění omluvy v tisku. Soud prvního stupně a odvolací soud žalobkyni vyhověly, ale odvolací soud omluvu v tisku vyloučil a přiznal pouze peněžité přiměřené zadostiučinění 100.000,- Kč.

Nejvyšší soud se neztotožnil s posouzením odvolacího soudu. Vyslovil zároveň, že i zde je nutno brát v úvahu hledisko průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný. Nevycházel přitom ze zvláštní cílové skupiny průměrného spotřebitele (pozůstalých) v této situaci s argumentem, že „*v případech vyhledávání pohřební služby bude úsudek současného průměrného zákazníka podobný, přestože se spotřebitel nachází v poněkud citlivější situaci. Nároky spotřebitelů na pohřební služby se mohou v konkrétních případech lišit, např. někteří zákazníci se budou rozhodovat při své volbě pohřebních služeb pouze podle nízkých cenových hladin (v daném případě by tedy mohla být zvýhodněna*

⁸¹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 7. 11. 1994, sp. zn. 3 Cmo 813/93. In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. Vydání první. Praha : C. H. Beck, 2000, s. 151 a násl.

⁸² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 5. 2007, sp.zn. 32 Odo 229/2006.

žalobkyně a nikoli subjekt uvedený příkladmo v letáku žalované, tj. její konkurent), jiní zase na základě sdělení či doporučení od jiného pozůstalého (i v takovém případě by mohla být zvýhodněna žalobkyně, pokud své služby této doporučující osobě dříve poskytla), příp. podle jiných kritérií.”

Oblast předmětu podnikání v pohřebnictví či v pohřebních službách má svá specifická omezení, která jsou odrazem zejména dobrých mravů a etiky, ve snaze šetřit pozůstalé jako potenciální zákazníky těchto služeb. Ve Vážného sbírce soudních nálezů a rozhodnutí nalezneme vyjádření příznačné v mnohém i dnes, uvádějící, že *„ucházení se o zadání pohřbu jest nekalé, děje-li se těsně po úmrtí nebo těsně před úmrtím, a nelze je omlouvatí nutností, by pohřeb co nejrychleji byl ujednán (...) není třeba, aby pozůstalí byli agenti pohřebních ústavů vyhledávání a obtěžování ve chvílích vzrušení nad blízkou smrtí nebo smrtí již nastalou. Lidskost a pieta si žádá, aby pozůstalí byli ušetřeni obchodování a přemlouvání, když mysl je zaujata bolem a lítostí.“*⁸³

Ačkoli Nejvyšší soud nezohlednil ve svém rozhodnutí zvláštnost skupiny pozůstalých, kterým je již v zařízení nabízena pohřební služba, zákon o regulaci reklamy na takový způsob reklamy reaguje. Tak předně ve svém § 6 odst.1 zužuje rozsah informací, které mohou být uvedeny v reklamě na pohřební služby. Ve stejném ustanovení druhého odstavce výslovně zakazuje reklamu činností v pohřebnictví *„v prostorách zdravotnického zařízení nebo ústavu sociální péče.“*

Takový zákaz se ovšem vztahuje na prostory- budovy těchto zařízení. V praxi se tak reklamy dále objevují v nemocničních areálech, ovšem na budovách patřících jiné osobě nebo volně v prostranství v areálu. Z těchto důvodů byl předložen návrh novely zákona⁸⁴ v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR, která by zahrnovala zákaz této reklamy *„v areálu a prostorách zdravotnického zařízení, zařízení sociálních služeb nebo zařízení určeného pro vzdělávání provozovatelů služeb v pohřebnictví, lékařů a zdravotnických pracovníků nelékařského zdravotnického povolání.“* Návrh byl však zatím vrácen k přepracování.

Z novějších rozhodnutí českých soudů, které se přeci jen pokusily o bližší vymezení průměrného spotřebitele je spor mobilních operátorů o srovnání dvou tarifů

⁸³ Vážný č. 13.845.

⁸⁴ Návrh zákona, kterým se mění zákon o regulaci reklamy. Sněmovní tisk č. 391/0 ze dne 22.1.2015. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=391>.

v reklamě s názvem „Nepodepsala“.⁸⁵ Pro posouzení klamavosti reklamy soud vycházel z hlediska průměrného spotřebitele, který „v sobě sjednocuje („průměruje“) zkušenosti, vědomosti, pocity a dojmy v úvahu přicházejících adresátů nabídky, možných zákazníků či spotřebitelů tak, aby soud mohl vyřešit otázku, nakolik tvrzené závadné jednání bylo způsobilé takového „průměrného“ spotřebitele ovlivnit v jeho dalším jednání a rozhodování.“⁸⁶ Dále uvedl, že průměrný spotřebitel v segmentu trhu nabídky mobilních operátorů je uvyklý na reklamní přehánění a nadsázku, a že se poměrně dobře na tomto trhu orientuje s ohledem na délku poskytování těchto služeb.

3.3 Průměrný spotřebitel v judikatuře německých soudů

Dle Hajna se v německy mluvících zemích vycházelo z představy průměrného povrchně vnímajícího spotřebitele.⁸⁷ Tradičně i Německo vycházelo z empirického modelu spotřebitelského chování, kdy se zkoumalo, jak spotřebitelé na určité informace reagují. Soudci tak zadávali sociologické výzkumy, které měly na určitém vzorku populace ověřit spotřebitelské chování. K prohlášení klamavosti reklamy stačilo, aby jí bylo oklamáno 5-15% populace.⁸⁸

V legendárním vyjádření shrnul pan Prantl, žalovaný ve věci ochrany typické lahve „Bocksbeutel“, německou rozhodovací praxi v oblasti soutěžního práva té doby jako „založenou na obrazu infantilního, téměř patologicky hloupého a nedbale nepozorného průměrného spotřebitele.“⁸⁹ V tomto případě Německo chránilo lokální výrobce vína s typickým tvarem lahve a bránilo tak dovozu vína z Itálie, které bylo v podobné lahvi, jelikož by mohlo uvést spotřebitele v omyl. Tento přístup Soudní dvůr odmítl s poukazem, že je možno tomu předejít příslušným označením vína a označil postup Německa za překážku rovnocennou kvantitativnímu omezení.

⁸⁵ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 1. 2010, sp. zn. 3 Cmo 159/2009. In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. II. díl. Praha : C. H. Beck, 2011. s. 437 a násl.

⁸⁶ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 1. 2010, sp. zn. 3 Cmo 159/2009. In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. II. díl. Praha : C. H. Beck, 2011. s. 441.

⁸⁷ HAJN, P. Ochrana spotřebitele proti klamavé reklamě. *Právní fórum*. 2004, č. 2, s. 73.

⁸⁸ HAJN, P. Ochrana spotřebitele proti klamavé reklamě. *Právní fórum*. 2004, č. 2, s. 73.

⁸⁹ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 13. 3. 1984, sp. zn. C-16/83.

Německá rozhodovací praxe však sama začala empirický model korigovat a klást na spotřebitele vyšší nároky. To je patrné např. z rozhodnutí⁹⁰ Spolkového soudního dvora ohledně označení „**Napoléon**“. Odvolací soud dospěl k tomu, že označení „Napoléon“ pro francouzský destilát z vína je klamavé, neboť dle výzkumu si 12-18% spotřebitelů spojuje toto označení s představou, že je obsahem lahve koňak. Spolkový soudní dvůr zastal odlišné stanovisko, když uvedl, že tento podíl spotřebitelů nestačí sám o sobě k výroku o klamavosti označení, pokud je na etiketě uvedena vlastnost obsahu lahve – francouzský destilát. Tvar lahve není z hlediska původu zboží relevantní.

Potvrzením odklonu od modelu statistického průměrného spotřebitele k modelu normativnímu je rozhodnutí⁹¹ Spolkového soudního dvora ke sloganu „**doba kamenná je pryč**“. Tento reklamní slogan byl použit žalovaným, který prodává a staví ekologické dřevěné domy. Žalobcem bylo zájmové sdružení výrobců stavebního materiálu, které považovalo tento slogan za nekalý, jelikož očeřuje konkurenční produkty a označuje způsob stavění z jiného materiálu za překonaný, což je nepravdivé. Spolkový soudní dvůr však tento slogan neshledal nekalým. Nedochozí jím k zavrnutí stavění z kamene, ale veřejnost to bude vnímat spíše tak, že je pryč doba, kdy se domy daly stavět pouze z kamene. Soud uvedl, že „*průměrně informovaný, rozumný spotřebitel, jehož náhled je rozhodujícím měřítkem, rozpozná slovní hříčku obsaženou v reklamním sloganu.*“

4. Vývoj pozornosti (průměrného) spotřebitele

Právě rozumná míra pozornosti a opatrnosti je mezníkem, který vytyčuje spotřebitele jako slabou a důvěřivou osobu, která potřebuje více ochrany vůči osobě aktivní, která se neřídí jen všeobecným míněním či prvotním dojmem a informace si vyhledává sama. Průměrnost spotřebitele spočívá ve vyloučení extrémních poloh. Není to ani zcela lehkovážný nepozorný spotřebitel, ani natolik kritický, že by byl zcela imunní vůči obchodním praktikám, včetně reklam. Vyžadování rozumné míry

⁹⁰ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora SRN ze dne 29. 9. 1994, sp. zn. I ZR 76/1992. In ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 100.

⁹¹ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora SRN ze dne 25. 4. 2002, sp. zn. I ZR 279/99. In ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 102.

pozornosti a opatrnosti v rozhodovací praxi soudů tak v zásadě kopíruje vývoj tohoto pojetí pasivního a aktivního spotřebitele.

Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí⁹² shrnul tuto tendenci takto: „*u dnešního tzv. průměrného spotřebitele má být míra jeho pozornosti posuzována přísněji než dříve (již nejen povrchní či zběžná pozornost).*”

Zvyšování nároků na pozornost průměrného spotřebitele lze demonstrovat i zde opět na judikатурním vývoji. Starší judikáty samozřejmě nemohou zmiňovat ještě průměrného spotřebitele ve smyslu tzv. formule Gut Springenheide, která byla vyslovena až v 90. letech, lze v nich však spatřovat prvky tohoto konceptu.

O tom, že spotřebitel dokáže nabízené zboží rozlišovat nejen podle prvotního vjemu je rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci „**Walter Rau v De Smedt**”⁹³. Belgický zákonodárce stanovil povinnost dodávat margarín na trh ve tvaru kostek, aby jej mohl spotřebitel na první pohled odlišit od másla. To představovalo pro výrobce margarínů překážku, jelikož museli svoji výrobu přizpůsobit podmínkám belgického trhu. Soudní dvůr EU shledal důvod odlišení ospravedlnitelný, ne však jeho formu. K odlišení másla a margarínu dle Soudního dvora EU „*postačí jiné způsoby, které chrání spotřebitele stejně efektivně, jako např. pravidla pro označování zboží, které tolik nabraňují volnému pohybu zboží.*“

V rozhodnutí⁹⁴ ve věci GB-INNO-BM vyslovil Soudní dvůr, že poskytnutím dostatečných informací spotřebiteli lze zajistit také jeho ochranu, neboť na základě nich může učinit svá rozhodnutí. Belgická společnost na lucemburském území distribuovala letáky, které uváděly akční ceny po omezenou dobu a dále snížené ceny s uvedenou přeškrtnutou původní cenou. Taková reklama je v Lucembursku zakázána. Lucembursko argumentovalo ochranou spotřebitele, neboť ten by si mohl splést běžné sezónní výprodeje (nezakázané) s těmito akcemi. Na základě dostatečných informací je tak spotřebitel schopen být pozorný a rozlišit mezi sezónními výprodeji a slevovými akcemi.

O tom, že úroveň pozornosti průměrného spotřebitele se může lišit v závislosti na druhu příslušného zboží a služeb rozhodl Soudní dvůr EU ve věci „**Lloyd v.**

⁹² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 10. 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007.

⁹³ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 10.11.1982, sp. zn. C-261/81 ve věci Walter Rau Lebensmittelwerke v De Smedt PVBA.

⁹⁴ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 7. 3. 1990, sp. zn. C-362/88 ve věci GB-INNO-BM v Confédération du commerce luxembourgeois.

Klijsen⁹⁵. Německá společnost Lloyd a nizozemská společnost Klijsen jsou výrobci obuvi. Lloyd používá tuto značku od roku 1927. Společnost Klijsen má registrovanou ochrannou známku „Loint`s“ pro obuv od roku 1970. Nyní podala žádost o rozšíření ochrany i na německé území. Společnost Lloyd proti tomu podala námitky. Soudní dvůr i zde dovedl nutnost použití hlediska „průměrného“ spotřebitele. Ohledně zaměnitelnosti známek uvedl, že průměrný spotřebitel má zřídka možnost je přímo porovnat a musí tak vycházet z nedokonalého obrazu, který má ve své paměti.

Oproti tomu ve svém dřívějším rozhodnutí⁹⁶ ve věci „**Pall/Dahlhausen**“ Soudní dvůr rozhodl značně odlišně. Společnost Dahlhausen dovážela do Německa krevní filtry z Itálie. Za obchodní značkou používala znak ®, který je obvyklý pro angloamerické právní prostředí a značí, že daná ochranná známka je v daném státě registrována, což nebyla v tomto případě pravda. Soudní dvůr uvedl, že ačkoli někteří spotřebitelé mohou být tímto uvedeni v omyl, není to ospravedlnitelná překážka volnému pohybu zboží. Pro rozhodnutí spotřebitele je irelevantní, zda je ochranná známka v daném státě registrována. A pokud by přeci jen toto bylo pro spotřebitele důležité, může si jako pozorný účastník hospodářského styku takovou informaci ověřit ve veřejném rejstříku v daném státě.

Takový nárok kladený na spotřebitele považují za nereálný až absurdní, vzhledem k tomu, že spotřebitel nemá možnost při výběru zboží nahlížet na daném místě a čase do veřejných rejstříků. Nelze se ztotožnit s představou, že pozorný účastník (spotřebitel) pravidelně a před výběrem zboží veřejné rejstříky sleduje. Realitu více reflektuje pozdější rozhodnutí ve věci „Lloyd/Loint`s“, které počítá s nedokonalým vtištěným obrazem ochranné známky či označení do paměti spotřebitele.

Ve svých pozdějších rozhodnutích ve věci „Picasso“ a Storck⁹⁷ tak Soudní dvůr tyto dva přístupy koriguje s poukazem, že průměrný spotřebitel vykazuje nejvyšší stupeň pozornosti „*v okamžiku, kdy se připravuje a provádí výběr mezi*

⁹⁵ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 22. 6. 1999, sp. zn. C-342/97 ve věci Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV.

⁹⁶ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 13. 12. 1990, sp. zn. C-238/90 ve věci Pall Corp. v P. J. Dahlhausen & Co.

⁹⁷ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 22. 6. 2006, sp. zn. C-24/05, ve věci August Storck KG v. OHIM a rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 12. 1. 2006, sp. zn. C-361/04, ve věci Claude Ruiz-Picasso a další v. OHIM.

různými výrobky dotyčné kategorie.“⁹⁸ Tento závěr platí bez ohledu na kategorii zboží nebo výjimečnost nákupu v podobě koupě automobilu atd. Obdobně rozhodl též Nejvyšší správní soud, ohledně průměrného spotřebitele alkoholických nápojů, když uvedl, že *„průměrný spotřebitel u alkoholických nápojů stejného druhu (vodka, whisky, brandy aj.) je spotřebitelem pozorným, který při nákupu alkoholu v obchodě pečlivě rozlišuje jednotlivé etikety a výrobce.“*⁹⁹ Zároveň se ohradil proti tomu, že by relevantním průměrným spotřebitelem zde byla *„podnapilá osoba v restauraci těsně před zavírací dobou“*, jelikož by se okruh zaměnitelných produktů značně rozšiřoval, což neodpovídá standardu průměrného spotřebitele. V tomto případě je oním průměrným spotřebitelem pouze spotřebitel *„střízlivý a racionálně uvažující.“*

Dalším rozhodnutím vedoucím k průměrnému spotřebiteli je rozhodnutí¹⁰⁰ ve věci **„Nissan“**. V daném případě šlo o reklamu na motorová vozidla, která byla dovážena z Belgie do Francie za nižší cenu, kterou dovozce zdůrazňoval v reklamě. Navíc tato vozidla měla nižší základní vybavení a kratší záruku než z oficiální distributorské sítě. To ovšem v reklamě nezaznělo. To se nelíbilo oficiálním prodejčům této značky motorových vozidel ve Francii. Soudní dvůr EU jejich argumentaci odmítl a dodal, že tzv. paralelní dovoz automobilů může být pro rozvoj trhu a konkurenci prospěšný. Ve vztahu ke spotřebitelům uvedl, že klamavá reklama by měla oklamat významný počet spotřebitelů, které by taková informace odradila od uskutečnění nákupu tohoto vozidla.

Toto je v podstatě kvantifikační (statistické) pojetí skupiny spotřebitelů, které předpokládá uvedení v omyl jejich většinu (či významnou část). Dnes by takový výklad byl chybný s ohledem na tzv. formuli Gut Springenheide a vyjádření ve směrnici, že průměrného spotřebitele nelze vnímat statisticky. Ona „průměrnost“ spotřebitele v dnešním pojetí neznámá, že musí být uvedeno v omyl např. více jak 50% spotřebitelů.

Na druhé straně jsou tímto rozhodnutím vyjádřeny základy myšlenky, že spotřebitele nelze tak jednoduše oklamat, zvláště pokud jsou dostupné informace, na základě kterých se může rozhodnout. Nelze vzít v úvahu jednoho konkrétního spotřebitele nebo skupinu neznalých spotřebitelů, a z nich jaksi vytvořit měřítko oné

⁹⁸ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 12. 1. 2006, sp. zn. C-361/04, ve věci Claude Ruiz-Picasso a další v. OHIM.

⁹⁹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 5 As 69/2006.

¹⁰⁰ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 16. 1. 1992, sp. zn. C-373/90, věc Nissan.

„průměrnosti“ spotřebitele. Taková myšlenková úvaha soudu, by pak v konečném důsledku mohla vést k tomu, že by spotřebitel mohl vyhrát téměř každý spor.

Nejvíce je však na tomto sporu zajímavé stanovisko¹⁰¹ generálního advokáta Tesaura, který dokonce výslovně použil pojmu průměrného spotřebitele. V bodě 9 svého stanoviska uvedl, že reklamu je potřeba posuzovat z pohledu toho, komu je adresována, a že *„průměrný spotřebitel není zcela nepozorný (či lhostejný) a sám vzhledem k pořizovací ceně automobilu provádí srovnání cenových nabídek a dotazuje se prodávajícího na vybavení automobilu.“*

Na rozdíl od výše zmíněných pozdějších rozhodnutí ve věci Picasso a Storck tak generální advokát zohlednil také výjimečnost nákupu. S vyšší pořizovací cenou produktu by tak spotřebitel měl být zvláště pozorný a sám si informace aktivně vyhledávat, ne být pouze pasivním příjemcem informací. Tuto novátorskou úvahu v té době přejal Soudní dvůr bohužel, jak bylo uvedeno výše, ve značně zjednodušeném statistickém smyslu, že by měla být oklamána významná část spotřebitelů.

Ačkoli z počátku některé státy nahlížely na spotřebitele jako téměř bezbrannou osobu, na výše uvedených rozhodnutích vidíme, že se Soudní dvůr proti takovému konceptu začal vymezovat. Nepočítá již s (průměrným) spotřebitelem, který je jen povrchně či zběžně pozorný, a proto jej musí zvýšeně chránit, často na úkor principu volného pohybu zboží. Se zvyšujícími nároky na pozornost průměrného spotřebitele se však pojí i přístupnost dostatečných a adekvátních informací k jeho rozhodnutí. Extrémní pojetí informovanosti (průměrného) spotřebitele je obsaženo v rozhodnutí „Pall/Dahlhausen“, které počítá až s kvalifikovaně informovaným spotřebitelem, který se v pozdějších rozhodnutích již neprosadil.

5. Relevantní skupina průměrného spotřebitele

Konkrétní vymezení relevantní skupiny spotřebitelů je stěžejní z hlediska nároků kladených na takového spotřebitele. Rozumná míra pozornosti, opatrnosti a informovanosti se u něj předpokládá v závislosti na tom, v jaké cílové skupině se nachází. Cílová skupina spotřebitelů je určena samotnou povahou produktu (např.

¹⁰¹ Stanovisko generálního advokáta Tesaura ze dne 24. 10. 1991. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97574&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=39604>.

hračky) nebo se na ni může prodejce zaměřit sám svou marketingovou strategií, příkladem mohou být tzv. předváděcí akce.

V oblasti reklamy je obzvláště důležité správné vymezení adresátů- diváků pro posouzení klamavosti. Pokud by si soutěžitelé byli vědomi, že na jejich potenciálního zákazníka (spotřebitele) např. reklama nijak nepůsobí, a svou cílovou skupinu neoslovují, jistě by takového nástroje ani nevyužili.

5.1 Příklady vymezení relevantní skupiny

Nejvyšší soud rozhodoval¹⁰² spor mezi dvěma společnostmi o ochranou známku „**Jelení lůj**“. Společnost ASTRID jako žalovaná ji začala používat na svých výrobcích s popisem „...*ochranná tyčinka na rty s jelením lojem na rostlinné bázi...*“. Dovolatelka argumentovala zaměnitelností označení s označením svých výrobků s ohledem na úzký segment zboží na trhu. Dále uvedla, že označení jelení lůj na rostlinné bázi je v podstatě protimluv matoucí spotřebitele. Nejvyšší soud dovolání odmítl a uvedl, že označení obsahuje jako dominantní prvek „ASTRID“ velkými písmeny a pod tím popis malým písmem „ochranná tyčinka s jelením lojem...“ Použití slovního spojení jelení lůj na obalech drobným písmem není natolik výrazný a zřetelný. Navíc „*spotřebitelé slovní spojení jelení lůj nevnímají jako identický pro dané výrobky konkrétního výrobce.*“ Nejvyšší soud vycházel při tomto posuzování klamavosti z průměrného spotřebitele, „*nakupujícího kosmetické výrobky, konkrétně ochranné tyčinky na rty, který se orientuje podle značky, kvality a dalších vlastností jako (např. cena).*“

Nedávným případem v oblasti známkoprávní ochrany, který zásadně závisel na vnímání ochranné známky průměrným spotřebitelem, je případ ochranné známky „**Partners Banka**“¹⁰³. Tato ochranná známka byla prohlášena za neplatnou Úřadem průmyslového vlastnictví, jelikož její logo vyvolává dojem peněžní instituce (banky) a průměrný spotřebitel si pod ní představí instituci, která podléhá specifickým zákonným pravidlům (tak např., že je držitelem bankovní licence, i když tomu tak v daném případě není). Úřad průmyslového vlastnictví vymezil také relevantního

¹⁰² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 9. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2325/2010.

¹⁰³ Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 26. 2. 2015, č. j. 9A 114/2011 – 54. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2011/anon_9_A_114_2011_20150519143355_prevede no.pdf.

průměrného spotřebitele, kterým je „s ohledem na zapsané výrobky a služby, široká veřejnost“. Městský soud uvedl shodně s Úřadem, že nelze od průměrného spotřebitele očekávat, že by byl natolik informován, aby znal přesné právní podklady, na základě kterých banky působí (zákon o bankách, bankovní licence). Uvedl ale, že průměrný spotřebitel si ochrannou známku „Partners Banka“ obecně asociuje s bankovní institucí, která působí s určitými zárukami. Proto lze dle soudu, *“předpokládat, že se průměrný spotřebitel s důvěrou odpovídající bankovním garancím bude na žalobce obracet. Žalobce však není bankou na základě bankovní licence, který by byl podroben úpravě zákona o bankách, a proto, používá-li slova „banka“ ve své ochranné známce, může u průměrného spotřebitele vyvolat klamavý dojem o tom, že je bankou s garancemi, které bance náleží.“*

Dalším případem je rozhodnutí¹⁰⁴ Vrchního soudu ohledně střetu reklamního přehánění ve vztahu ke klamavé reklamě. Žalovaný v reklamním letáku tvrdil, že společnost AB vyrábí *„nejlepší titanové rakety na trhu“*. Soud prvního stupně vzal v úvahu reklamní přehánění a také vnímání reklamy průměrným spotřebitelem, kterým není jen hráč tenisu, ale věci neznalý i maloobchodní prodejce. Ten může rakety jako nejlepší doporučovat svým zákazníkům. Soud prvního stupně tak dospěl k závěru, že se žalovaný dopustil nekalé soutěže, a to klamavé reklamy.

Odvolací soud k vymezení relativní skupiny průměrného spotřebitele uvedl, že *„okruh adresátů sdělení nebyl omezen právě jen na zkušené hráče tenisu (kteří si sami již z vlastních zkušeností pro sebe učinili závěr o tom, která je pro ně „nejlepší titanová raketa na trhu“), adresátem byl prodejce sportovního zboží a čtenář časopisu Tenis.“*¹⁰⁵

Jak stěžejní je vymezení relevantní skupiny průměrného spotřebitele demonstruje ukázkově případ¹⁰⁶ využití označení „**hyposervis**“. Žalovaný využíval k reklamním účelům internetový portál Seznam.cz a jeho službu Sklik. Na tento portál umístil žalovaný reklamu používající termín „hyposervis“, která odkazovala na internetovou adresu žalovaného www.hypocentrum.cz. Žalobce se domáhal, aby se žalovaný zdržel vyvolání nebezpečí záměny s jeho obchodní firmou Hyposervis. Soud

¹⁰⁴ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 11. 2003, sp. zn. 3 Cmo 178/2002. In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. II. díl. Praha : C. H. Beck, 2011. s. 185 a násl.

¹⁰⁵ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 4. 11. 2003, sp. zn. 3 Cmo 178/2002. In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. II. díl. Praha : C. H. Beck, 2011. s. 190.

¹⁰⁶ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. 3 Cmo 121/2009. In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. II. díl. Praha : C. H. Beck, 2011. s. 429 a násl.

prvého stupně dal za pravdu žalovanému, když dospěl k závěru, že slovo „hyposervis“ je běžně používáno v obchodním styku, a lze jej považovat za synonymum pro hypoteční služby či financování a označuje jistý druh služeb.

Odlišně rozhodl odvolací soud, když uvedl, že slovo „hyposervis“ není slovem obecným a nevyjadřuje druh služeb jako např. pneuservis, autoservis atd. Soud uvedl, že průměrným spotřebitelem je *„průměrný zájemce o služby účastníků (jimi nejsou finanční makléři, a proto není z tohoto pohledu jejich případné stanovisko rozhodné- nejde zde totiž o zachycení žargonu určité skupiny lidí.)“*¹⁰⁷

Z výše uvedeného příkladu je patrné, jak odlišně může být rozhodnut spor na základě vymezení cílové skupiny průměrného spotřebitele, neboť se toto vymezení opírá o právní hodnocení soudu. Zatímco soud prvního stupně směřoval zobecnění výrazu „hyposervis“ mezi hypotečními makléři s cílovou skupinou průměrného spotřebitele, odvolací soud vycházel z průměrného spotřebitele – návštěvníka internetových stránek a části veřejnosti, která se s produkty setkává a vyhledává je.

V rozhodnutí¹⁰⁸ Nejvyššího soudu ohledně obalů výrobků punčochového zboží vymezil cílovou skupinu průměrného spotřebitele jako ženy a dívky. To je sice z povahy produktu logickým vymezením, ovšem soud neuvádí vysvětlení takového vymezení. Tedy především oč jsou ženy a dívky průměrným spotřebitelem pozornějším či obezřetnějším než obecný průměrný spotřebitel, do kterého bychom zahrnuli i muže. Ani toto rozhodnutí není výjimkou v prostém odkazování soudu na obecnou definici průměrného spotřebitele ve směrnici o nekalých obchodních praktikách.

V případě sporu¹⁰⁹ ohledně srovnávací reklamy originálních a neoriginálních náhradních dílů vycházel Soudní dvůr z průměrného spotřebitele podle tzv. formule Gut Springenheide, který je *„v tomto případě specialistou, u kterého je mnohem méně pravděpodobné, že si spojí pověst výrobce zařízení s těmi díly od konkurenčního dodavatele.“*

To je opět ukázkou jednoho z případů, kdy argumentem k zamítnutí klamavosti je vnímání reklamy cílovou skupinou, kterou si pro potřeby právního posouzení vymezi sám soud. Samozřejmě by se soud s tímto vymezením měl

¹⁰⁷ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 10. 2009, sp. zn. 3 Cmo 121/2009. In MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. II. díl. Praha : C. H. Beck, 2011. s. 434.

¹⁰⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 1. 8. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3895/2007.

¹⁰⁹ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 25. 10. 1999, sp. zn. C-112/99 ve věci Toshiba Europe GmbH v. Katun Germany GmbH.

vypořádat zejména v odůvodnění rozhodnutí, které by mělo působit silou své přesvědčivosti. Jak můžeme vidět na výše uvedených případech, ne vždy se to soudu zcela daří.

5.2 Zvlášť zranitelní spotřebitelé

Spotřebitel je „*samostatný občan, který potřebuje ochranu pouze v určité roli – pokud musí jednat s profesionálním hráčem na trhu.*“¹¹⁰ Oproti tomu s průměrným spotřebitelem se však musí počítat nejen při samotném jednání s obchodníkem, ale také před tímto jednáním, tedy v době rozhodování o konkrétním produktu nebo službě. Průměrný spotřebitel nemá být lehce ovlivnitelný při svém rozhodování. Jak bylo vyloženo výše, musí být průměrně obezřetný a opatrný, a má dostatek informací. To na něj klade určité nároky, díky kterým je schopen se bránit do určité míry sám s ohledem na míru kritičnosti relevantní skupiny průměrných spotřebitelů.

Oproti tomu jsou zde zranitelní spotřebitelé, na které nemůžeme klást takové obecné nároky z určitých důvodů. Těmito důvody jsou podle směrnice o nekalých obchodních praktikách **duševní slabost, fyzická slabost, věk a důvěřivost**. Musíme tedy vzít v potaz průměrného zvlášť zranitelného spotřebitele, nikoli všeobecného průměrného spotřebitele.

Fyzická či duševní slabost zahrnuje osoby se smyslovým postižením, omezenou mobilitou nebo jinými zdravotními postiženími. Příkladem praktiky, která cílí na zranitelné spotřebitele z tohoto důvodu je reklamní tvrzení ohledně snadné dostupnosti prázdninových letovisek nebo míst pro trávení volného času ve vztahu ke spotřebitelům na invalidním vozíku. Příkladem praktiky zaměřené na děti by mohla být reklama na videohry, přičemž dítěti nebude zřejmá kompatibilita videohry se zařízením tak, jako dospělému spotřebiteli.¹¹¹ Zneužití důvěřivosti spotřebitele by mohlo nastat např. při tvrzení obchodníka, že daný produkt usnadní výhry ve hře, která je však založena na náhodě.¹¹²

¹¹⁰ COESTER, M. *Smluvní autonomie a ochrana spotřebitele*. In TICHÝ, L. *Ochrana spotřebitele*. Praha : Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014, s. 40.

¹¹¹ Viz „Pokyny k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách“ ze dne 3. 12. 2009. Dokument Evropské komise. Dostupný z: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_cs.pdf.

¹¹² Viz „Směrnice o nekalých obchodních praktikách. Nové zákony zabraňující nečestnému jednání vůči spotřebitelům.“ Materiál vydaný Generálním ředitelstvím zdraví a ochrany spotřebitele. Lucemburk : Úřad pro úřední tisky Evropských společenství, 2006. s. 17.

Ochrana těchto specifických skupin spotřebitelů byla v rozhodovací činnosti do přijetí směrnice o nekalých obchodních praktikách řešena jen výjimečně.¹¹³ Nyní je ve směrnici na ní pamatováno v bodě 19 a v bodě 18 odůvodnění, kde jsou výslovně zmíněny děti.

Samotná definice zvláště zranitelných spotřebitelů je uvedena v čl. 5 odst. 3 směrnice takto: „*Obchodní praktiky, jež mohou podstatně narušit ekonomické chování pouze určité jednoznačně vymezitelné skupiny spotřebitelů, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti zvláště zranitelní takovou praktikou nebo produktem, který propaguje, způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, se hodnotí z pohledu průměrného člena dané skupiny. Tím nejsou dotčeny běžné a oprávněné reklamní praktiky zveličených prohlášení nebo prohlášení, která nejsou míněna doslovně.*”

Definice byla nedůsledně transponována do zákona o ochraně spotřebitele § 4 odst. 2 takto: „*Je-li obchodní praktika zaměřena na spotřebitele, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti nebo věku zvláště zranitelní, hodnotí se její nekalost z hlediska průměrného člena této skupiny; tím není dotčeno obvyklé reklamní přehánění.*” Český zákonodárce opomněl tedy důvod důvěřivosti, který je do jisté míry asi obsažen v každém ze zbývajících důvodů zvláštní zranitelnosti.

5.2.1 Zvláště zranitelní spotřebitelé z důvodu věku – zejména děti

Zvláštní ochrana dětí a mladistvých je zaručena Listinou základních práv a svobod.¹¹⁴ Naplňováním tohoto principu je jistě i zvláštní ochrana v oblasti nekalé soutěže a reklamy. Dětem jako zvláště zranitelným spotřebitelům z důvodu nízkého věku se výslovně věnuje bod 18 odůvodnění směrnice o nekalých obchodních praktikách. Směrnice tak chce chránit děti zejména před praktikami přímého navádění k nákupu. Takové jednání obchodníka je dokonce zařazeno mezi agresivní obchodní praktiky obsažené v tzv. černé listině. Zakázáno je bez dalšího nejen přímé nabádání dětí ke koupi, ale i přesvědčování jejich rodičů či třetích osob, aby jim daný produkt koupili („dotírání“).

¹¹³ HAJN, P. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 2, s. 45.

¹¹⁴ čl. 32 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

Nejčastější formou, která bude takto na děti působit je samozřejmě reklama. Zákon o regulaci reklamy chrání děti (osoby mladší 18 let) před zakázanými reklamními praktikami.

„Reklama nesmí, pokud jde o osoby mladší 18 let,

- a) podporovat chování ohrožující jejich zdraví, psychický nebo morální vývoj,*
- b) doporučovat ke koupi výrobky nebo služby s využitím jejich nezkušenosti nebo důvěřivosti,*
- c) nabádat, aby přemlouvaly své rodiče nebo zákonné zástupce nebo jiné osoby ke koupi výrobků nebo služeb,*
- d) využívat jejich zvláštní důvěry vůči jejich rodičům nebo zákonným zástupcům nebo jiným osobám,*
- e) nevhodným způsobem je ukazovat v nebezpečných situacích.“*

Výše uvedené ustanovení bylo vloženo novelou provedenou zákonem č. 138/2002 Sb. Důvodem byla mimo jiné směrnice č. 2010/13/EU o audiovizuálních mediálních službách, která obsahuje množství opatření na ochranu nezletilých osob v oblasti televizní reklamy. Ochrana nezletilých je pak zdůvodněna¹¹⁵ „s ohledem na jejich menší životní zkušenosti a možný nedostatek schopnosti eliminovat vliv reklamy.“

Posuzováním reklamy z hlediska dětí jako jejich adresátů se zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí¹¹⁶ ohledně oplatek „Fidorka“. Reklamní spot na oplatku Fidorka byl vysílán pravidelně od 8h do 22h. Malé šestileté děvčátko na přechodu pro chodce udeřilo panenkou na kapotu auta, čímž aktivovalo airbagy v autě. Následně si uzme od řidičky rozbalenou oplatku Fidorka, přičemž je toto doprovázeno komentářem „když musíš, tak musíš“. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání za takovou reklamu uložila pokutu 500.000,- Kč z důvodu podpory chování ohrožujícího zdraví, psychický a morální vývoj dětí. Nejvyšší správní soud dal Radě za pravdu a označil podporu výše uvedeného chování dětí touto reklamou za evidentní. Soud se také vypořádal s protiargumentem nadsázky a reklamního přehánění v tom smyslu, že ačkoli jsou obecně v rámci přesvědčovacích kampaní přípustné, míru jejich přípustnosti je potřeba zkoumat ve vztahu k adresátům reklamy.

¹¹⁵ Viz Důvodová zpráva k návrhu zákona o regulaci reklamy. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR. Sněmovní tisk č. 975/0. Dostupné také z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=3&ct=975&ct1=0>.

¹¹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23.3.2005, č. j. 6 As 16/2004-90.

Taková reklama pak může mít dle Nejvyššího správního soudu i sekundární důsledky, které může „jejich vzor coby hlavní postava sporu následně vyvolat.“

Názor stěžovatele, že by soud měl zadat psychologické zkoumání působení reklamy na děti soud odmítl, přičemž si sám otázku působení na adresáta právně posoudil. Zajímavě zde tedy Nejvyšší správní soud vytyčil cílovou skupinu spotřebitele – diváka jako „*průměrného dětského spotřebitele*“, který panenku nechápe pouze jako objekt, ale subjekt, kterému je způsobeno „zranění“ a průměrnému dětskému spotřebiteli je pak z kontextu zřetelné, že negativum ve formě zranění panenky je vyváženo či omlučeno výhodou v podobě získání oplatky Fidorka.

Druhou potenciálně slabší stranou z hlediska věku jsou senioři. Příkladem nekalých obchodních praktik, které jsou zaměřeny na osoby vyššího věku (seniory) je nátlak prodejců na mediálně nechvalně známých akcích pořádaných mimo obvyklé obchodní prostory (tzv. předváděcí akce). Tito prodejci přicházejí stále s novými praktikami, dle výsledku kontrol České obchodní inspekce převážně agresivními.¹¹⁷ Takové akce jsou již těmito pořadateli označovány jako „zájezdy s prezentací“ s individuálními pozvánkami seniorům, aby se prodejci vyhnuli oznamovací povinnosti, kterou jim ukládá zákon o ochraně spotřebitele.¹¹⁸ Senioři zde dostanou zdarma občerstvení, a z pocitu vděčnosti, který jim je vnucován za současného upírání opuštění prostoru či místnosti jsou přesvědčováni agresivními praktikami ke koupi.

5.2.2 Důvěřivost

Jednou z vlastností člověka, které je přikládána zvláštní pozornost je mj. důvěřivost spotřebitelů, která může vést také ke snadnějšímu ovlivnění obchodními praktikami, což může z takových spotřebitelů činit v jistém ohledu „snadnou kořist“.

Na rozdíl od relativně objektivních kategorií věku, fyzické či duševní nemoci, které lze často vnímat zvenčí již na první pohled, kritérium „zvláštní zranitelnosti z důvodu důvěřivosti“ považuji za nejvíce problematické, jelikož působí jako značně subjektivní hledisko.

¹¹⁷ Viz Tisková zpráva České obchodní inspekce z roku 2013 „Nekalé obchodní praktiky na předváděcích akcích“. Dostupné z: <http://www.coi.cz/nekale-praktiky-na-predvadecich-akcich-nc675/>.

¹¹⁸ Viz Tisková zpráva České obchodní inspekce z roku 2012 „Vydírání seniorů na předváděcích akcích“. Dostupné zde: <http://www.coi.cz/vydirani-senioru-na-predvadecich-akcich-nc611/>.

Pokyny ke směrnici¹¹⁹ mne bohužel v tomto ještě utvrzují, když uvádí, že důvěřivost „zahrnuje skupiny spotřebitelů, kteří mohou snáze uvěřit určitým tvrzením. Tento pojem je neutrální, takže cílem je chránit členy určité skupiny, kteří jsou z jakéhokoli důvodu přístupní vlivu určitých tvrzení. Příkladem mohou být členové skupiny, kteří kvůli zvláštním okolnostem mohou určitým tvrzením uvěřit snáze než ostatní spotřebitelé.“ Nevím, v čem má být podle Evropské komise spatřována ona „neutrálnost“ pojmu. Jak si takového spotřebitele, který je některým tvrzením snáze přístupný než jiní spotřebitelé máme představit? Pokyny uvádí příklad: „Nepoctivý obchodník může na svých internetových stránkách, které jsou dostupné široké veřejnosti, prodávat výherní číslo v loterii, ačkoliv ví, že jeho stránky přilákají pouze důvěřivé spotřebitele, kteří budou svedeni k podvodu.“ Nepřesvědčivost vysvětlení je dovršena rozparem v ustavení potenciálně velmi otevřené kategorii spotřebitelů, kteří jsou „z jakéhokoli důvodu přístupní vlivu určitých tvrzení“, následně ihned zúženou na „zvláštní okolnosti“.

Komise uvádí, že zranitelnými v tomto případě nemohou být spotřebitelé, kteří věří, že „boloňské špagety“ jsou skutečně vyrobeny v Boloni nebo „yorkshirský pudink“ v Yorkshiru. Jistě bychom takové spotřebitele našli, ale patrně zde chybí nějaká delikátní situace či stav takových spotřebitelů, ony „zvláštní okolnosti“. Příkladem ohledně potravin by tak mohli být spotřebitelé s celiakií, kteří věří prodejčům či výrobcům bezlepkového pečiva, že jejich tvrzení jsou pravdivá, přičemž nemají možnost si taková tvrzení jako u jiných druhů výrobků před nákupem ověřit.

Etymologicky slovo „víra“ nebo „věřit“ znamená určité přesvědčení o něčem. Takové přesvědčení může být jak pravdivé, tak mylné. Důvěřivost tedy z výše uvedených vysvětlení chápu jako psychické „vnímání“ či subjektivní vztah spotřebitele, ke sdělení prodejce či k nabízenému produktu. Takový spotřebitel se také nezdá být v nějaké delikátní životní situaci či stavu, jak můžeme vidět v níže uvedených příkladech rozhodnutí. Směrnice o nekalých obchodních praktikách však z pohledu obchodníka bere v potaz pouze takovou důvěřivost, kterou mohl vzhledem k okolnostem u druhé strany „rozumně očekávat“. Obchodník tak bude odpovědný tehdy, pokud lze očekávat nepříznivý dopad na určitou zranitelnou skupinu spotřebitelů. Naráží tak na sebe dva neurčité právní pojmy „rozumného

¹¹⁹ Viz „Pokyny k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách“ ze dne 3. 12. 2009. Dokument Evropské komise. Dostupný z: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_cs.pdf.

očekávání“ a „důvěřivosti“, u nichž se mohou navíc projevit specifika s ohledem na výklad jednotlivými vnitrostátními soudy. Nechme tedy na budoucí judikatuře jak bude důvěřivého spotřebitele přesvědčivě vytyčovat vůči jiným, zejména obezřetným spotřebitelům, neboť dnešní judikatura moc příkladů neuvádí.

Jak bylo uvedeno výše, český zákonodárce vynechává skupinu zranitelných spotřebitelů z důvodu důvěřivosti, kteří nejsou ani fyzicky či duševně slabí, nebo nízkého či vysokého věku. To by měla napravit zmíněná navrhovaná novela zákona o ochraně spotřebitele.¹²⁰ Zatím ani česká judikatura dosud nepočítá se zranitelným spotřebitelem jen z důvodu důvěřivosti, ale nejčastěji ve spojení s fyzickou slabostí, nemocí. Užití pojmu důvěřivosti v tomto kontextu se dosud jeví, dle mého názoru, i přesvědčivějším než užití důvodu důvěřivosti samotné.

Příkladem rozhodnutí Soudního dvora EU, které bere v potaz pouze zranitelné spotřebitele z důvodu důvěřivosti je případ „**nabízení výukových materiálů**“.¹²¹ Francouzská společnost „Educational Business Services“ nabízela klientům formou podomního prodeje výukové materiály v anglickém jazyce. Taková forma prodeje byla ve Francii zakázána, v ostatních členských státech však povolena. Soudnímu dvoru byla proto předložena předběžná otázka, zda tento zákaz podomního prodeje není překážkou volného pohybu zboží v rámci vnitřního trhu EU. Soudní dvůr se zabýval mimo jiné ospravedlněním této překážky z důvodu ochrany spotřebitele. Uvedl, že obvykle postačují k ochraně spotřebitelů před neuváženým nákupem při podomním prodeji právo od také smlouvy odstoupit. Ovšem v případě koupě výukových materiálů jsou potenciálním kupujícím často lidé s deficitem vzdělání, který se snaží vyrovnat. To z nich činí obzvláště zranitelné, pokud čelí prodejcem vzdělávacích materiálů, kteří se je snaží přesvědčit, že v případě využití těchto vzdělávacích materiálů budou mít lepší pracovní vyhlídky.

V rozhodnutích českých soudů se lze setkat s důvodem důvěřivosti nejčastěji ve spojení s výživovými doplňky. Příkladem tak může být rozhodnutí¹²² Nejvyššího správního soudu ve věci „**multiIMUN AKUT**“. „MultiIMUN AKUT“ je doplněk

¹²⁰ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, předkladatel Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR. Sněmovní tisk 445/0 ze dne 31.3.2015. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=445>.

¹²¹ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 16. 5. 1989, sp. zn. C-382/87 ve věci R. Buet and Educational Business Services SARL v. Ministère Public.

¹²² Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 17.1.2014, čj. 4 As 98/2013.

stravy. Doplněk stravy je potravinou, nikoli léčivem. Nelze jej tedy prezentovat takovým způsobem, aby vyvolával dojem, že jde o léčivo.

Reklama v televizním vysílání zněla takto: „*Cítíte příznaky podobné chřipce a nachlazení? Užívejte multiIMUN AKUT s okamžitým nástupem účinku. MultiIMUN aktivuje imunitní systém a okamžitě pomáhá posílit obranyschopnost. MultiIMUN AKUT extra silná dávka přirozené imunity.*“ Razance a intenzita obchodního sdělení byla umocněna doplněním o vzkaz: „*žádejte ve své lékárně.*“ I když v reklamě výslovně tento produkt neslibuje vyléčení chřipky, pro posouzení soudem je důležité jeho celkové vyznění a prezentace v reklamě. Nejvyšší správní soud zde vymezil jako cílovou skupinu nemocného spotřebitele. Takový průměrný spotřebitel nemocný určitou chorobou je osobou obzvláště zranitelnou a je více náchylný uvěřit tvrzení ohledně vyléčení nebo odstranění příznaků choroby než průměrný zdravý spotřebitel. I proto se rozhodl takovou reklamu hodnotit přísněji a dále uvedl, že „*je třeba zohlednit nižší kritičnost a větší důvěřivost vůči reklamě slibující vyléčení nemoci u takových spotřebitelů.*“¹²³

S ohledem na chybějící legální definici pojmu důvěřivosti a omezený počet judikatury v evropské a české rozhodovací praxi bych ráda uvedla příklad důvěřivého spotřebitele na přelomovém rozhodnutí¹²⁴ Nejvyššího soudu Kanady ve věci „**Richard v. Time Inc.**“

Případ začal již v roce 1999, kdy pan Jean-Marc Richard, občan frankofonní provincie Québec a rodilý francouzský mluvčí, obdržel adresovaný dopis v anglickém jazyce od časopisu Time prohlašující, že vyhrál přes 800.000 amerických dolarů. Při bližším zkoumání (text malým písmem) bylo patrné, že jde pouze o oznámení šance zúčastnit se hry o tuto cenu. Dopis zahrnoval také obálku a kupon, který obsahoval možnost předplatného časopisu Time. Dopis uváděl, že pokud kupon adresát neodešle do stanoveného termínu, šance na výhru všech slosovaných účastníků je pak 1:120 milionům. Pan Richard proto kupon odeslal co nejdříve, a tím si zároveň předplatil časopis Time. Šek s avizovanou výhrou samozřejmě nepřicházel, časopis Time mu jeho dotazy odpověděl, že se jednalo pouze o nabídku k účasti ve hře. Pan Richard se obrátil na soud.

¹²³ Viz také rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 20.10.2014, čj. 8 As 34/2013

¹²⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 2012 SCC 8, Richard v. Time Inc. Dostupné z: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/7994/index.do>.

Celá kauza došla až k Nejvyššímu soudu, který se neztotožnil s Odvolacím soudem, jenž vycházel z pojetí spotřebitele „s průměrnou úrovní inteligence, skepse a zvědavosti (kritičnosti)“, pro kterého taková reklama nemůže být zavádějící ani klamavá. Dle jeho názoru je na spotřebiteli, aby takovou reklamu, která zní až příliš dobře než aby byla pravdivá, prohlédl. Nejvyšší soud Kanady uvedl, že ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele provincie Québec¹²⁵ je oním „průměrným“ spotřebitelem „důvěřivý a nezkušený“¹²⁶ spotřebitel. Pojem „průměrného“ spotřebitele ve smyslu tohoto zákona nelze spojovat s „přiměřeně uvážlivým a snaživým, natož dobře informovaným spotřebitelem.“¹²⁷ Reklama se pak musí posuzovat podle celkového dojmu, jakým na tohoto spotřebitele působí, přičemž pokud jde o kontakt s reklamou posuzuje se dle „běžného uspěchaného kupujícího“, který reklamě nevěnuje více než běžnou péči, která odpovídá zběžnému prvnímu pohledu.¹²⁸

V důsledku tohoto rozhodnutí bude Nejvyšší soud Kanady pro posouzení klamavosti reklamy využívat takto nízký standard průměrného spotřebitele, což bude mít určitě důsledky i pro inzerenty v této provincii. Mimo jiné by si i obchodníci měli dát pozor na reklamní nadsázku a přehánění, neboť takový „důvěřivý a nezkušený“ průměrný spotřebitel by taková tvrzení mohl považovat za pravdivá.

Ve smyslu práva EU bychom mohli danou praktiku časopisu označit za agresivní dle bodu 31 tzv. černé listiny směrnice o nekalých obchodních praktikách. Ostatně ve skutkově obdobném případě ne tak dávno rozhodl Soudní dvůr EU.¹²⁹ V právu EU bychom v tomto případě tedy vůbec neaplikovali hledisko „průměrného“ spotřebitele, neboť tato praktika byla shledána natolik významnou, že je zakázána bez dalšího.

Dle mého názoru Nejvyšší soud Kanady v podstatě dosáhl téhož, jen jinou cestou. Odlišnost nastává v tom, že Nejvyšší soud Kanady uvedl, že Odvolací soud

¹²⁵ The Québec Consumer Protection Act. Dostupné z: http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/P_40_1/P_40_1_A.html.

¹²⁶ Viz bod 72 a 73 rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 2012 SCC 8, Richard v. Time Inc.

¹²⁷ Viz bod 71 rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 2012 SCC 8, Richard v. Time Inc.

¹²⁸ Viz bod 67 rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 2012 SCC 8, Richard v. Time Inc.

¹²⁹ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. C-428/11 ve věci Purely Creative Ltd. a další v. Office of Fair Trading.

nesprávně aplikoval průměrného spotřebitele pro celou Hlavu II zákona o ochraně spotřebitele, to jest pro obchodní praktiky obecně. Dle tohoto rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady se tak aplikuje hledisko tohoto „*důvěřivého a nezkušeného*“ průměrného spotřebitele v případě obchodních praktik vždy. V takovém případě quebecký zákon o ochraně spotřebitele nebude patrně rozlišovat jako směrnice o nekalých obchodních praktikách skupiny nekalých praktik dle závažnosti a podle toho aplikovat průměrného spotřebitele, případně s ohledem na skupinu též zranitelného průměrného spotřebitele.

Dle mého názoru Nejvyšší soud Kanady vycházel až příliš z pohledu jednoho dotčeného spotřebitele, který zkrátka takovému tvrzení mohl uvěřit a nevypořádal se specifiky případu.

Jestliže quebecký zákon tuto praktiku nezakazuje bez dalšího jako evropská úprava, domnívám se, že daleko vhodnější by v tomto případě bylo vymezení průměrného spotřebitele ze skupiny rodilých francouzských mluvčích ve vztahu k reklamě v anglickém jazyce. Případně pokud chtěl soud zohlednit tuto skutečnost ještě více, tak vycházet z průměrného zvláště zranitelného spotřebitele z důvodu důvěřivosti, která je spatřována v deficitu francouzských rodilých mluvčích ve vztahu k anglickému textu, kdy pro ně mohou být některé výrazy matoucí. Patrně zde mohla druhá strana takového zvláště zranitelného průměrného spotřebitele rozumně očekávat, pokud distribuuje takové reklamní dopisy ve frankofonní provincii adresátovi francouzského jména. Tímto postupem by nedošlo k extenzivní aplikaci „*důvěřivého a nezkušeného*“ spotřebitele na všechny obchodní praktiky.

6. Průměrný spotřebitel ve známkoprávní rozhodovací praxi

K tomu, aby mohla být ochranná známka zapsána a tím chráněna, je potřeba zkoumat mimo jiné její (ne)zaměnitelnost a klamavost v očích veřejnosti. Při zkoumání zaměnitelnosti a klamavosti se použije také hledisko průměrného spotřebitele. Zákon č. 441/2003 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o ochranných známkách“) nestanoví pro posouzení záměny konkrétní kritéria. Rozhodovací praxe Úřadu průmyslového vlastnictví a soudů zakotvila kritéria fonetická, vizuální a významová.

V rozhodnutí¹³⁰ Nejvyššího správního soudu se vedl spor o označení „**KŘÍŽOVKA SFINGA**“. Stěžovatelka je majitelkou starší ochranné známky „Sfinga“ a zároveň vydává celostátně časopis „Sfinga křížovka“, který je téměř totožný s přihlašovaným označením. Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl a dal za pravdu Městskému soudu. Městský soud a Úřad průmyslového vlastnictví připustil podobnost ochranných známek, ale neshledal ji podobnou nebo shodnou s ohledem na použití u odlišných výrobků a služeb. „**KŘÍŽOVKA SFINGA**“ jako přihlašované označení se vztahuje na třídu tiskovin a dalších papírenských zboží, kdežto starší ochranná známka „Sfinga“ pouze na výrobky audio, video, software, kancelářských potřeb a pro informace o výchově, vzdělávání a další. Výrobky tak mají jiné vlastnosti a okruh spotřebitelů. Ohledně zaměnitelnosti ve vztahu k průměrnému spotřebiteli tak uvedl: *„Nelze tedy předpokládat, že by průměrný spotřebitel vycházel z domněnky, že subjekt vydávající tiskoviny, publikace, resp. uvádějící na trh papírenské výrobky, bude subjektem shodným se subjektem poskytujícím informace o vzdělání, výchově a zábavě či organizujícím semináře.“*

Zcela odlišně dopadl případ¹³¹ ochranné známky ve znění „**PRAŽSKÁ ŠUNKA**“. Daná ochranná známka žalobce byla zapsána pro třídu 16 (zkráceně tiskoviny a papír), třídu 21 (sklo a skleněné zboží atd.) a 43 (hostinská a restaurační činnost atd.). Předseda Úřadu průmyslového vlastnictví tuto ochranou známku prohlásil za neplatnou pro klamavost. Městský soud v Praze vymezil průměrného spotřebitele, který *„se běžně na trhu dlouhodobě setkává s masným výrobkem „pražská šunka“*. Městský soud společně s Nejvyšším správním soudem došli ke stejnému závěru, že toto označení „pražská šunka“ je spotřebitelem vnímáno jako označení druhu masného výrobku. Průměrný spotřebitel nebude schopen vnímat toto označení jako ochrannou známku na jiných výrobcích např. kalendářích nebo výrobků ze skla vůči druhu masného výrobku, případně ve spojení s výrobcí masného výrobku.

Obě rozhodnutí pracují s ochrannou známkou posuzovanou ve vztahu k třídám ochrany (to jest skupině produktů), a tím zároveň ve vztahu k průměrnému spotřebiteli. Distinktivním prvkem je samotné znění ochranné známky, které v prvním případě je fantazijním označením, a ve druhém obecně známým druhem výrobku.

¹³⁰ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 21. 12. 2011, č. j. 1 As 140/2011 – 66.

¹³¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 11. 7. 2013, č. j. 1 As 21/2013 – 51.

Proto jej průměrný spotřebitel ve druhém případě ani nebude schopen odlišit od ochranné známky jako takové.

Mezi nová rozhodnutí Soudního dvora patří případ „**tvaru spojení klobás**“¹³². Thomas Rotter podal přihlášku ochranné známky pro specifický „preclíkovitý“ tvar svazování klobás u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu. Soudní dvůr uvedl, že „*ačkoli přihlašovaný tvar představuje originální a neobvyklou prezentaci uzenin, nic to nemění na tom, že si průměrný spotřebitel nebude tento tvar spojovat s tvarem preclíku a bude vnímat pouze vzájemné spojení pěti klobás.*“

V tomto ohledu je zajímavé případ srovnat se známkoprávní ochranou angloamerického práva ve sporu o „červenou podrážku“¹³³. Christian Louboutin návrhář a výrobce obuvi používá již od roku 1992 na podešvi obuvi červenou barvu. Ochrannou známku se svoji značkou na červené lakované podrážce obuvi má registrovanou od roku 2007, přičemž červená barva je uvedena jako součást ochranné známky. Jiný návrhář Yves Saint Laurent (YSL) začal v roce 2011 vyrábět obuv v jednotných barvách, mimo jiné celočervenou obuv včetně podrážky. Louboutin požadoval odstranění těchto červených bot s červenou podrážkou YSL z trhu a podal žalobu z důvodu nekalé soutěže a porušení ochranné známky. Argumentoval mimo jiné tím, že by mohlo dojít k záměně produktů mezi spotřebiteli. Soud prvního stupně žalobu zamítl s argumentem, že v módním průmyslu jsou barvy stejně jako estetická funkčnost součástí konkurenčního boje a nelze si vyhradit jednotlivou barvu jako svoji. Odvolací soud vyřešil spor ke spokojenosti obou stran, když uvedl, že Louboutin má červenou podrážku jako součást ochranné známky chráněnou pouze v případě, že je zbytek boty jiné odlišné barvy. YSL tak může používat červenou podrážku, pokud uvádí na trh celé červené boty.

Soud tedy s ohledem na spotřebitelovu rozlišující způsobilost shledal ochranu červené podrážky jako součást ochranné známky pouze v případě, kdy je odlišujícím prvkem obuvi.

¹³² Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 5. 5. 2009, sp. zn. T-449/07 ve věci Thomas Rotter v. OHIM.

¹³³ Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojených států amerických ze dne 5. 9. 2012, sp. zn. 11-3303-cv, ve věci Christian Louboutin S.A. v. Yves Saint Laurent Am. Holding, Inc. Dostupné z: http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/33570676-c53a-4871-87a1-1964146ddb61/2/doc/11-3303_opn.pdf#xml=http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/33570676-c53a-4871-87a1-1964146ddb61/2/hilite/.

7. Průměrný spotřebitel v internetovém prostředí

Zda očekávat od průměrného spotřebitele (uživatele) internetu vyšší míru pozornosti, s ohledem na specifickou povahu prostředí spočívající v téměř neomezené dostupnosti informací, může nastínit opět rozhodovací praxe soudů.

Běžným uživatelem internetu se zabýval ve svém rozhodnutí¹³⁴ Nejvyšší soud. Jednalo se o spor ohledně internetové domény www.bilezbozi.cz, která byla zároveň obchodní firmou a ochrannou známkou podnikatele Bílé zboží, s. r. o. Na trh vstoupil další podnikatel, který začal používat doménu www.bilezbozi.com a zároveň zkopíroval část databáze výrobků prvního podnikatele. Nejvyšší soud dospěl k závěru, že „pro běžného spotřebitele dovětky „.cz“ a „.com“ dostačující rozlišovací schopnost pro svoji nevýraznost nemají.” Hlavní argument spočíval hlavně v charakteru internetového obchodu, který prodává shodné druhy výrobků.

Jiným případem zabývající zaměnitelností internetových domén je rozhodnutí¹³⁵ Městského soudu v Praze ohledně internetových domén „prace.cz“ a „sprace.cz“. V tomto rozhodnutí Městský soud poukázal na předchozí argumentaci Vrchním soudem v Praze, který uvedl, že běžným uživatelem internetu je průměrný spotřebitel, na kterého je však potřeba nahlížet jinak. Podle něj „*průměrný*“ uživatel internetu (a tedy potencionální návštěvník stránek účastníků) si je vědom důležitosti každého písmene, číslice a znaménka v označení jakékoli adresy v internetové síti, a tedy i nezbytnosti naprosto přesného užití určitého doménového jména k otevření jím výhradně žádaných webových stránek (pokud neužije vyhledávače k nabídce adres při zadání konkrétního hesla). Pak nelze mít za osvědčené, že zněním doménových jmen webových stránek účastníků „*průměrný*“ uživatel internetu bude maten a nerozliší je.“ Městský soud v Praze proto došel k závěru, že „z pohledu průměrného uživatele internetu nemůže dojít k zaměnitelnosti domén žalobce prace.cz a žalovaného sprace.cz.“

Ačkoli obě rozhodnutí byla judikována ve stejném roce, závěry soudů jsou odlišné. Do jisté míry to je skutečností, že v prvním případě soutěžitel v podstatě převzal i část databáze zboží soutěžitele. V prvním případě vůbec soud nepočítal s tím,

¹³⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 3. 5. 2006, sp. zn. 32 Odo 447/2006.

¹³⁵ Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 23. 11. 2006, sp. zn. 15 Cm 46/2004. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=2013226>.

že by snad průměrný spotřebitel (uživatel) internetu rozlišoval jednotlivá písmena v internetové doméně.

Souhlasím se závěrem, že pokud průměrný spotřebitel sám zadává webovou adresu, je si jistě vědom každého písmene domény a nutnosti jej odlišovat. Ovšem nedostatečně se dle mého názoru vypořádal soud s případy, kdy se průměrný spotřebitel na stránky podnikatele dostane prostřednictvím vyhledávačů, jelikož si ne zcela přesně danou adresu pamatuje. Tuto situaci výslovně v posuzovaném případě vyloučil, avšak v praxi k ní jistě dochází často.

S problematikou vyhledávání na internetu ve vztahu k průměrného spotřebiteli se zabýval ve svém rozhodnutí¹³⁶ Soudní dvůr EU. Společnost Interflora provozuje síť květinářství a také na základě telefonických nebo internetových objednávek na adrese www.interflora.com doručuje květiny. Interflora je tedy obchodní firma společnosti, internetová adresa i ochranná známka chráněná v celé EU. Společnost Marks and Spencer (nebo také M&S) se zabývá prodejem širokého sortimentu zboží a služeb, a to i prostřednictvím své internetové stránky www.marksandspencer.com. Jednou z činností této společnosti je i prodej a doručování květin. Společnost Google provozující vyhledávač stejného názvu zobrazí zadané výrazy dle jejich relevance podle toho, jak nejlépe odpovídají vyhledávanému výrazu. Jedna se o tzv. přirozené výsledky vyhledávání. Toto pořadí však potlačí placená služba Google „AdWords“, kterou si může na určité výrazy zaplatit kdokoli, aby se např. jeho internetový obchod dostal na první místo před přirozené výsledky vyhledávání. Společnost M&S si prostřednictvím služby „AdWords“ společnosti Google zaplatila reklamu v případě zadání slova „Interflora“ s různými odchylkami či spojovanými výrazy jako „Interflora.com“, „Interflora delivery“ atp. V případě, že si tedy uživatel zadal do vyhledávače Google jeden z těchto výrazů, mezi horními sponzorovanými odkazy se objevila reklama na společnost M&S. Inzerce uváděla stránku www.marksandspencer.com/flowers, popis „nádherné čerstvé květiny a rostliny, objednávky do 17 hodin s dodáním další den“. V tomto případě soud uvedl, že je na národním soudu, aby posoudil, zda dochází k rozmělnění rozlišovací způsobilosti ochranné známky, která „vede uživatele internetu postupně k přesvědčení, že tento výraz není ochrannou známkou označující službu doručování květin poskytovanou

¹³⁶ Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 22. 9. 2011, sp. zn. C-323/09 ve věci Interflora Inc., Interflora British Unit v. Marks & Spencer plc, Flowers Direct Online Ltd.

květináři sítě Interflora, ale že je druhovým názvem pro jakoukoli službu doručování květin.” Národní soud má dle Soudní dvora vzít v úvahu hledisko běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele internetu. Zda je tento schopen odlišit, že služba společnosti M&S je nezávislá na službě Interflora a zda výběr klíčových slov na internetu by měl takový dopad na společnost Inteflora, že by průměrný uživatel internetu tento název „Interflora“ spojil s jakýmkoli doručováním květin.

Soudce ve Velké Británii uvedl, že významná část běžných uživatelů nerozlišuje mezi sponzorovanými odkazy (reklamou) a přirozenými výsledky vyhledávání, a tedy, že průměrný spotřebitel tak měl za to, že služba donášky květin Marks and Spencer je součástí služeb společnosti Interflora,¹³⁷ Přes počáteční výhru společnosti Interflora se však případ bude znovu projednávat v odvolacím řízení. Ani po 6 letech od začátku případu tak zatím není jasno.

Výše uvedené příklady rozhodnutí tak ukazují, že i prostředí internetu si začíná pomalu formovat svého „průměrného“ spotřebitele či uživatele. Pokud bylo v předchozích kapitolách demonstrováno, že dostupnost informací a adekvátní informace přispívají k ochraně průměrného spotřebitele, ukazuje se v prostředí internetu, že přílišné množství informací je naopak kontraproduktivní. To přispívá k zmatenosti průměrných uživatelů internetu, která pak může být následně využita obchodníky. To je nejvíce patrné právě na zobrazování výsledků vyhledávání a placených reklam, které vytvářejí mezi výsledky vyhledávání konotaci.

¹³⁷ Viz <http://blogs.lexisnexis.co.uk/wipit/interflora-v-ms-adwords-are-ok-says-court-of-appeal/>.

Závěr

I přes počáteční odlišnou úpravu pojmu spotřebitel v jednotlivých členských státech, včetně České republiky, došlo v zásadě k jeho jednotnému vymezení. Je tomu především v důsledku sílící tendence metody úplné harmonizace v oblasti spotřebitelského „acquis“, a již dříve prosazovaného jednotného pojetí spotřebitele napříč členskými státy rozhodnutím Soudního dvora ve věci „Idealservice“¹³⁸. Můžeme tak shrnout, že česká právní úprava spotřebitele následuje úpravu evropskou, ačkoli ne vždy dojde k řádnému promítnutí sekundárních právních předpisů Evropské unie do českého práva. V tomto ohledu není bohužel ani nový občanský zákoník výjimkou.

Zprvu hospodářské sdružení států, Evropská unie, založená na principu volného pohybu zboží zařadila mezi své priority také ochranu spotřebitele. Zprvu byl spotřebitel pohybující se na vnitřním trhu chápán jako bezbranný subjekt, kterého státy chránily na úkor volného pohybu zboží na vnitřním trhu, což muselo být korigováno rozhodovací praxí Soudního dvora EU.

Změna v pojmání ochrannářského spotřebitelského práva se projevila i v oblasti soutěžního práva, kdy se začal stále častěji prosazovat argument volného pohybu zboží na úkor ochrany spotřebitelů, avšak s výhodami pro jeho svobodnou volbu na konkurenčním trhu.

Průměrný spotřebitel se tak postupně jako koncept vyvinul v rozhodovací praxi Soudního dvora, zejména ze sílícího požadavku na pozornost spotřebitele.

Ve své práci jsem tak došla k závěru, že průměrný spotřebitel představuje model, jakéhosi typického spotřebitele, který je náhradou za množinu dotčených spotřebitelů s určitými rysy, které jsou u něj předpokládány nebo potlačeny. Není to právní postavení osoby ve smyslu pojmu spotřebitele, ale jakási optika pro posouzení určitých právně relevantních skutečností.

V evropské rozhodovací praxi došlo tedy k posunu od empirického pojetí průměrného spotřebitele, který pracoval přímo s reálnými spotřebiteli, k normativnímu pojetí průměrného spotřebitele. I přes odlišné pojmosloví užívané soudy jako průměrný zákazník, běžný spotřebitel nebo v případě internetu běžný

¹³⁸ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 22. 11. 2001, sp. zn. C-541/99 a C-542/99 ve věci *Cape Snc v. Idealservice Srl a Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl*.

uživatel, můžeme shrnout, že došlo ke sjednocenému vnímání i v české rozhodovací praxi v jeho normativním pojetí v důsledku rozhodovací praxe Soudního dvora EU.

Toto pojetí má také svá úskalí, která byla demonstrována především na rozdílném vymezení cílové skupiny průměrného spotřebitele, kdy téměř totožné případy nebo rozdílné názory soudu v rámci instančního postupu vedou k rozdílným rozhodnutím. Je tak na soudech, aby se jednalo o přesvědčivá rozhodnutí.

Výše uvedené je tak potvrzením skutečnosti, že právo proti nekalé soutěži je z velké části právem soudcovským.

Vymezení relevantní skupiny průměrného spotřebitele je základním předpokladem pro určení nároků kladených na takové spotřebitele. Míra nároků ohledně informovanosti, a zejména pozornosti a obezřetnosti se tak zvyšuje či snižuje.

Zejména v reklamě z její přesvědčující povahy můžeme pozorovat důležitost vymezení cílové skupiny, a to obzvláště zranitelných spotřebitelů, na něž jsou reklamy zaměřeny. V takovém případě musí obchodník počítat s větší kritičností soudů, které před nevhodným ovlivňováním takové skupiny spotřebitelů chrání. V oblasti zvláště zranitelných spotřebitelů jsem se věnovala problematickému důvodu důvěřivosti, který se zatím v české ani evropské rozhodovací praxi příliš neprosadil.

Cílem práce nebylo obsáhnout průměrného spotřebitele ve všech oblastech, ale zvolila jsem oblast známkoprávní ochrany a prostředí internetu s ohledem na velký počet spotřebitelů, kteří se v těchto oblastech pohybují.

V prostředí internetu, jak bylo vyloženo, nemůžeme vždy nazírat na průměrného spotřebitele jako osobu pozornější a obezřetnější, i přestože má k dispozici téměř neomezené množství informací.

Seznam zkratk

ČOI	Česká obchodní inspekce
ČR	Česká republika
EU	Evropská unie
NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů
LZPS	Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky. (Listina základních práv a svobod)
OZ	Zákon č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr)
ÚS	Ústavní soud České republiky

Seznam literatury

Odborné publikace

DVOŘÁK, J.; ŠVESTKA, J.; ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 289-294. ISBN 978-80-7478-325-8.

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

JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 4. vydání. Praha : Leges, 2014, s. 33. ISBN 978-80-7502-044-4.

KRÁL, R. *Směrnice EU z pohledu jejich transpozice a vnitrostátních účinků.* 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, 327 s. ISBN 978-80-7400-282-3.

LAVICKÝ, J. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654). Komentář.* 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 1595-1605. ISBN 978-80-7400-529-9.

MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže.* Vydání první. Praha : C. H. Beck, 2000, 481 s. ISBN 80-7179-256-X.

MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže (2000 – 2010).* II. díl. Praha : C. H. Beck, 2011, 594 s. ISBN 978-80-7400-410-0.

MINK, G.; GRONDIN, S.; LIBÁNSKÝ, V. *Spotřebitelská legislativa EU a její implementace do práva členského a kandidátského státu (na příkladu Francie a České republiky).* Praha : CEFRES, 2001. ISBN 80-86311-11-4.

ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži.* Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, 328 s. ISBN 978-80-7357-505-2.

ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže.* Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, 302 s. ISBN 978-80-7357-670-7.

ONDŘEJ, J. a kolektiv. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele. Ekonomické, právní a sociální aspekty*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2013, 381 s. ISBN 978-80-7400-446-9.

ROZEHNAL, A. et al. *Obchodní právo*. 11. kapitola - Česká a evropská úprava nekalé soutěže. Plzeň : Aleš Čeněk, 2014, s. 650-676. ISBN 978-80-7380-524-1.

SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha : C. H. Beck, 2008, 149 s. ISBN 978-80-7400-037-9.

ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I*. Praha : Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 951-954. ISBN 978-80-7478-370-8.

ŠVESTKA, J.; SPÁČIL, J.; ŠKÁROVÁ, M.; HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 466-472. ISBN 978-80-7400-108-6.

TICHÝ, L.; ARNOLD, R.; ZEMÁNEK, J.; KRÁL, R.; DUMBROVSKÝ, T. *Evropské právo*. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 480-491, 613-619. ISBN 978-80-7400-544-6.

TICHÝ, L. (ed.). *Ochrana spotřebitele*. Praha : Centrum právní komparatistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 2014, 224 s. ISBN 978-80-87488-13-3.

VEČERKOVÁ, E. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno : Masarykova univerzita, 2005, 330 s. ISBN 80-210-3607-9.

VEČEŘA, J. *Ochrana spotřebitele v České republice a Evropské unii*. Praha : Leges, 2013, 266 s. ISBN 978-80-87576-34-2.

Články

HAJN, P. Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách. *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 2, s. 44-47. ISSN 1803-6554.

HAJN, P. Ochrana spotřebitele proti klamavé reklamě. *Právní fórum*. 2004, č. 2, s. 72-76. ISSN 1214-7966.

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. Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II. *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 12, s. 331-340. ISSN 1803-6554.

HAJN, P. Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 7, s. 193-196. ISSN 1803-6554.

HAJN, P. Kdo má dokazovat a kdo vysvětlovat ve sporech z nekalé soutěže. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 3, s. 69-72. 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.

ONDREJOVÁ, D. Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži. *Obchodněprávní revue*. 2009, roč. 1, č. 8, s. 222-228. ISSN 1803-6554.

ONDREJOVÁ, D. Nekalé obchodní praktiky uplatňované vůči spotřebitelům pohledem aktuální rozhodovací praxe (zejména) Soudního dvora EU. *Obchodněprávní revue*. 2014, roč. 6, č. 7-8, s. 193-199. ISSN 1803-6554.

PATĚK, D. Bude spotřebitel vytlačen z práva nekalé soutěže? *Obchodní právo*. 2009, roč. 18, č. 10, s. 22-28. ISSN 1210-8278.

Další zdroje

TOMÁŠEK, M. *Pokračování evropské diskuse o pojmu „spotřebitel“*. Evropské právo. 2003, č. 10, s. 8-11. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqgnpwk4c7geyf643uojptq&groupIndex=0&rowIndex=0>.

Předběžný program č. C 1975, 092 v Úředním věstníku ze dne 25.4.1975. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.1975.092.01.0002.01.ENG.

The Québec Consumer Protection Act. Dostupné z: http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/P_40_1/P40_1_A.html.

Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 23. 11. 2006, sp. zn. 15 Cm 46/2004. Dostupné z: <http://www.itpravo.cz/index.shtml?x=2013226>.

Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 26. 2. 2015, č. j. 9A 114/2011 – 54. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/EVIDENCNI_LIST/2011/anon_9_A_114_2011_20150519143355_prevedeno.pdf.

Rozhodnutí Odvolacího soudu Spojených států amerických ze dne 5. 9. 2012, sp. zn. 11-3303-cv, ve věci Christian Louboutin S.A. v. Yves Saint Laurent Am. Holding, Inc. Dostupné z: http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/33570676-c53a-4871-87a1-1964146ddb61/2/doc/11-3303_opn.pdf#xml=http://www.ca2.uscourts.gov/decisions/isysquery/33570676-c53a-4871-87a1-1964146ddb61/2/hilite/.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 2012 SCC 8, Richard v. Time Inc. Dostupné z: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/7994/index.do>.

Tisková zpráva České obchodní inspekce z roku 2012 „Vydírání seniorů na předváděcích akcích“. Dostupné zde: <http://www.coi.cz/vydirani-senioru-na-predvadecich-akcich-nc611/>.

„Pokyny k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách“ ze dne 3. 12. 2009. Dokument Evropské komise. Dostupný z: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_cs.pdf.

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, předkladatel Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR. Sněmovní tisk 445/0 ze dne 31.3.2015. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=445>.

Návrh zákona, kterým se mění zákon o regulaci reklamy. Sněmovní tisk č. 391/0 ze dne 22.1.2015. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=391>.

Důvodová zpráva k návrhu zákona o regulaci reklamy. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR. Sněmovní tisk č. 975/0. Dostupné také z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=3&ct=975&ct1=0>.

Tisková zpráva České obchodní inspekce z roku 2013 „Nekalé obchodní praktiky na předváděcích akcích“. Dostupné z: <http://www.coi.cz/nekale-praktiky-na-predvadecich-akcich-nc675/>.

„Směrnice o nekalých obchodních praktikách. Nové zákony zabráňující nečestnému jednání vůči spotřebitelům.“ Materiál vydaný Generálním ředitelstvím zdraví a ochrany spotřebitele. Lucemburk : Úřad pro úřední tisky Evropských společenství, 2006. s. 17.

Dostupné také z: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/unfair-trade/unfair-practices/is-it-fair/pdf/ucp_cs.pdf.

Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, předkladatel

Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR. Dostupné z:
<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=445&CT1=0>.

Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, str. 12. Dostupné také z:
<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

Abstrakt

Tématem mé práce je „Koncept průměrného spotřebitele v českém a evropském právu“.

V první kapitole je vyložen pojem spotřebitele a jeho vývoj. V české právní úpravě jsem se zaměřila na spotřebitele z pohledu soukromého a veřejného práva. Pojem spotřebitele je vyložen z pohledu české právní úpravy, francouzské právní úpravy a v neposlední řadě evropské právní úpravy. Ve výkladu je pojednáno o francouzském spotřebitelském zákoníku a jeho výhodách či nevýhodách ve světle německého modelu spotřebitelského práva, který je obsažen v české právní úpravě. V neposlední řadě jsem se zabývala vlivem evropské judikatury na vývoj pojmu spotřebitele a možnými návrhy spotřebitelského práva de lege ferenda.

V druhé části práce je věnována pozornost průměrnému spotřebiteli. Práce se zabývá jeho počátky v judikatuře české, německé a evropské. Popsán je vývoj od empirického pojetí modelu průměrného spotřebitele, kdy se používalo při posuzování dopadu obchodních praktik sociologických výzkumů, až po pojetí normativní, které je uplatňováno shodně s ohledem na rozhodovací praxi Soudního dvora EU.

Průměrný spotřebitel je tak právním konstruktem, modelovým spotřebitelem, od kterého se očekává určitá míra pozornosti, obezřetnosti a informovanosti. Tyto nároky se však mění s ohledem na cílovou skupinu průměrného spotřebitele, kterou při svém rozhodování vytyčuje soud. Význam určení této relevantní skupiny je tak popsán v jedné z kapitol s důrazem na sporné případy takového vymezení.

Ve světle evropské úpravy je také pojednáno o skupině zvlášť zranitelných spotřebitelů. Pozornost je věnována zejména dětem z důvodu jejich zásadního postavení, zejména v oblasti reklamy. Dále jsem se zaměřila také na zvláštní zranitelnost z důvodu důvěřivosti, která je problematickým a zatím ne zcela judikovaným institutem.

Ze všech oblastí, kde se můžeme setkat s průměrným spotřebitelem jsem vybrala oblast ochranných známek a prostředí internetu.

Abstract

The theme of my thesis is "The concept of an average consumer in the Czech and European law."

The concept of a consumer and its evolution is explained in the first chapter. In the Czech legislation, I focused on the consumer in terms of private and public law. The notion of the consumer is explained from the perspective of the Czech law, the French legislation and, ultimately, the European legislation. Furthermore the French Consumer Code is discussed and its advantages and disadvantages in a light of the German model of consumer law, which is included in the Czech legislation. Finally, I have studied the impact of the European case law on the development of the concept of the consumer and possible proposals for consumer law *de lege ferenda*.

In the second part, the attention is paid to the average consumer. The work deals with its origins in the Czech, German and European case law. Thesis describes a development from an empirical approach, when sociological surveys were used in assessing the impact of business practices, to the normative concept of an average consumer, which is applied consistently with regard to decision-making practice of the Court of Justice of the EU.

The average consumer is as a legal construct, an exemplary consumer, from which is expected a certain degree of attention, vigilance and awareness. These claims, however, changes with respect to the target group of the average consumer, that in its decision the court sets. The importance of identifying the relevant group is described in one of the chapters focusing on controversial cases.

Thesis also mentions, in the light of European legislation, a group of particularly vulnerable consumers. Particular attention is paid to children because of their important position, especially in an advertising. Furthermore, I also looked at the special vulnerability because of credulity, which is problematic and not yet fully decided aspect by courts.

Of all the areas where we can meet the average consumer, I chose the area of trade mark law and the internet.

Klíčová slova/Keywords

průměrný spotřebitel, nekalá soutěž, důvěřivý spotřebitel, zvláště zranitelný spotřebitel
average consumer, unfair competition, credulous consumer, particularly vulnerable
consumer