

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Bc. Martina Kousalová

Koncept průměrného spotřebitele v českém a evropském právu

Diplomová práce

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

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): listopad 2013

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou prací na téma „*Koncept průměrného spotřebitele v českém a evropském právu*“ vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

V Praze dne

Podpis

Děkuji všem –

– kteří měli trpělivost s mým studiem.

Obsah

1 Úvod.....	5
2 Spotřebitel.....	7
2.1 Spotřebitel dle práva EU.....	7
2.1.1 Primární právo	8
2.1.2 Sekundární právo	9
2.1.3 Judikatura Soudního dvora EU	11
2.2 Spotřebitel dle českého práva	12
2.2.1 Spotřebitel v občanském a obchodním zákoníku	12
2.2.2 Spotřebitel v dalších předpisech	14
3 Průměrný spotřebitel.....	16
3.1 Statisticky průměrný člověk	17
3.2 Právní úprava	18
3.2.1 Průměrný spotřebitel v judikatuře před přijetím směrnice 2005/29/ES	19
3.2.2 Směrnice o nekalých obchodních praktikách	24
3.2.3 Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě.....	28
4 Cílová skupina	30
4. 1 Zvlášť zranitelní spotřebitelé	30
4.1.1 Věk.....	32
4.1.2 Fyzická a duševní slabost.....	35
4.1.3 Důvěřivost.....	36
4.1.4 Pozornost	38
4.2 Nejednoznačnost vymezení cílové skupiny	48
5 Rozhodovací praxe soudů.....	51
5.2 Problematika dokazování.....	51
5.3 Posuzování televizní reklamy	54

6 Závěr	56
Použitá literatura	60

Seznam použitých zkratk

EU	Evropská unie
ES	Evropské společenství
ESD	Evropský soudní dvůr
SDEU, Soudní dvůr	Soudní dvůr Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr)
Maastrichtská smlouva	Smlouva o Evropské unii ze dne 7.2.1992
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
směrnice 85/577/EHS	Směrnice Rady č. 85/577/EHS ze dne 20.12.1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory
směrnice 93/13/EHS	Směrnice Rady č. 93/13/EHS ze dne 5.4.1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách
směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, směrnice 2006/114/ES	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě
směrnice o nekalých obchodních praktikách, směrnice 2005/29/ES	Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11.5.2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu
NOZ, nový občanský zákoník	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObčZ, občanský zákoník	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ, obchodní zákoník	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
zákon o ochraně spotřebitele, zákon o OchrSpotř	Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů

zákon o rozhlasovém a televizním vysílání, zákon o RTV	Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů
zákon o spotřebitelském úvěru	Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění pozdějších předpisů
ČOI	Česká obchodní inspekce
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3.7.2004

1 Úvod

Teorie neviditelné ruky trhu, terminus technicus zavedený ekonomem Adamem Smithem, jehož hlavním principem je maximalizace vlastních výnosů za současné maximalizace výnosů společnosti jako celku, se bortí v dravé společnosti a ostré, nejen hospodářské, soutěži. Společenská poptávka po korigování tržních mechanismů, jež sami o sobě nedokázaly spotřebiteli zajistit dostatečnou ochranu, dala vzniknout právnímu odvětví ochrany spotřebitele. Ke korigování tržních mechanismů přispívá i právo proti nekalé soutěži, jehož původní filozofií bylo především zajistit férové podmínky v konkurenčním boji mezi soutěžiteli a až následně i přispění k ochraně spotřebitele.

Pro právo ochrany spotřebitele je typické, že se v něm snoubí soukromoprávní úprava s úpravou veřejnoprávní. Toto široké horizontální rozpětí bude charakterizovat i předkládanou práci. Ač se kvůli tomu může někdy zdát, že dochází ke vzdalování se od ústředního tématu – konceptu průměrného spotřebitele v českém a evropském právu – bude motiv spotřebitele zároveň celou prací prostupovat jako její jednotící prvek.

Definice a chápání pojmů spotřebitel a průměrný spotřebitel v jejich současné podobě jsou nesporně ovlivněny jak sekundárními předpisy unijního práva, tak rozhodovací praxí soudů členských států a Soudního dvora evropské unie. V první řadě je tedy záměrem této práce poukázat na sjednocení výkladu těchto pojmů Soudním dvorem, které následoval i český zákonodárce.

Pokud by se práce zabývala pouze vymezením průměrného spotřebitele v nejobecnější rovině, bylo by možné záhy konstatovat poměrně ustálenou judikaturu soudů, které se ztotožnily s normativním pojetím průměrného spotřebitele tak, jak jej vymezil Soudní dvůr. Proto bude podrobněji věnována pozornost prvkům, které mají pomoci průměrného spotřebitele rozvinout a blíže poznat.

Cílem této práce je podat, v souladu s požadavky na rozsah a hloubku analýzy tématu diplomové práce, přehled pojetí koncepce průměrného spotřebitele ať už historicky anebo teritoriálně. Současně je záměrem předkládané práce upozornit prostřednictvím konkrétních příkladů na zcela zásadní význam správného vymezení cílové skupiny v rámci oblasti hospodářské soutěže, v níž soudy „nalézají svého

průměrného spotřebitele“. Zvláštní důraz bude věnován skupině zvláště zranitelných spotřebitelů.

Ústřední hypotézou je tvrzení, že na spotřebitelovu pozornost a obezřetnost musí být kladeny různé nároky nejen podle jeho příslušenství k cílové skupině, ale také podle oblasti hospodářské soutěže, ve které se právě nachází. Další hypotézou je pak závěr o postupném zvyšování těchto nároků, které jsou na spotřebitele kladeny.

Úzkou souvislost s vymezováním cílové skupiny a s normativním vymezením průměrného spotřebitele (tak jak bude ukázáno prostřednictvím vývoje definice) lze nalézt i v poslední části diplomové práce, která má ambici nastínit některé praktické problémy při rozhodování soudů. Ve světle toho všeho, se pak motto: „Advokát, když připravuje žalobu z nekalé soutěže, si musí myslet, co si bude myslet soudce, že si myslel spotřebitel.¹“, nebude zdát zbytečně ironické.

Metody, použité v předkládané práci k dosažení výše zmíněných cílů, jsou zejména metoda monografická, použitá pro zpracování odborné literatury, metoda komparativní, která byla užita pro srovnání právní úpravy a judikatury v České republice, Evropské unii, potažmo jejích jednotlivých členských státech, a v neposlední řadě i analýza relevantních právních předpisů a souvztažné judikatury soudů.

¹ HAJN, P. *Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách*, s. 46.

2 Spotřebitel

Ač tématem předkládané diplomové práce je, zkráceně, koncept průměrného spotřebitele, nelze nejprve nevěnovat pozornost pouze pojmu spotřebitel, který je sám o sobě, tedy i bez rozvíjejícího přívlastku, klíčový. Je-li spotřebitel jedním z důležitých prvků práva proti nekalé soutěži a práva zabývajícího se ochranou spotřebitele, je průměrný spotřebitel měřítkem, které se užije pro nastavení míry ochrany a stanovení nekalosti určité obchodní praktiky.

V první řadě tedy, než bude pozornost věnována spotřebiteli průměrnému, je třeba učinit stručný přehled chápání pojmu spotřebitele jako takového v právu Evropské unie i v právu České republiky.

2.1 Spotřebitel dle práva EU

Na počátku evropské ekonomické integrace, kdy bylo pro členské státy prioritou vytvoření celní unie a společného trhu, nebyl spotřebitel, potažmo ani jeho ochrana, v centru zájmu. Ochrana spotřebitele byla spíše než cílem pouze pozitivní externalitou sbližovacího a sjednocovacího procesu. Následně začala být ochrana spotřebitele uplatňována v podobě ochrany „slabší strany“ obchodních transakcí.

„Jedním ze zásadních cílů Společenství je volný pohyb zboží a služeb mezi členskými státy. Pokud se tento cíl dostane do střetu s jinými cíli společenství, může to vést ke kompromisnímu či ambivalentnímu řešení. Dobře se to dá demonstrovat na jednom z druhotnějších (a časově později uplatňovaných) cílů společenství, jímž je ochrana spotřebitelů. Ti jako zpravidla „slabší partneři“ na trhu mají být chráněni před manipulací ze strany obchodních profesionálů; důsledná ochrana spotřebitelů by však někdy bránila volnému pohybu zboží a služeb.“²

Nejen uplatňování důsledné legitimní ochrany, jak uvádí Hajn, by mohlo bránit volnému pohybu zboží a služeb, ale i pouze státy tvrzená ochrana spotřebitele, resp. především jeho zdraví, byla v minulosti užita jako překážka ospravedlňující omezení volného pohybu zboží a služeb mezi členskými státy.

² HAJN, P., *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*, str. 16 an.

Klasickým příkladem chování členského státu, kdy se tento pokusil deformovat svobodu pohybu zboží, byl případ Rewe Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein³, který je podstatně známější pod označením „Cassis de Dijon“.

V této věci Spolková republika Německo bránila dovozu likéru z černého rybízu z Francie s odůvodněním, že likér neobsahuje stejné množství alkoholu jako obdobné destiláty (ovocné likéry) v Německu. Argumentace SRN spočívala na tvrzení, že nestejně množství alkoholu by mohlo mít negativní dopady do sféry zdraví německých spotřebitelů, kteří jsou u těchto typů destilátů zvyklí na určité procento alkoholu. Oproti očekávání zde však problémem nebyl příliš vysoký obsah alkoholu, ale naopak obsah příliš nízký. Německé předpisy pro tento typ destilátů totiž stanovovaly minimální obsah alkoholu 25 %, zatímco pro obdobné alkoholické nápoje původem z Francie byl typický (ne zákonem stanovený) podíl alkoholu mezi 15 a 20 %.

Rozhodnutí Soudního dvora, které takovému bránění dovozu ovocného likéru nepřivolovalo, obsahovalo odůvodnění nemožnosti svévolného bránění zboží ve vstupu na trh jednoho členského státu, když toto splnilo podmínky výroby a obchodovatelnosti v jiném členském státě. Zároveň však byl v tomto rozhodnutí zájem na ochraně zdraví uznán jako legitimní překážka volného pohybu zboží. *„Soudní dvůr Evropské unie v této věci rozšířil seznam společenských hodnoty, jejichž ochrana může za určitých okolností (především přiměřenosti) být legitimním důvodem pro určité omezení volného pohybu zboží. V rozhodnutí totiž za takové označil i hodnoty v článku 36 Smlouvy o fungování EU neuvedené a mezi nimi i ochranu spotřebitele.“*⁴

Základní rámec pro ochranu spotřebitele v Evropské unii byl vytvořen primárním právem, následná konkretizace ochrany a zpřesnění definic pojmů pak bylo ponecháno sekundárnímu právu a judikatuře Soudního dvora.

2.1.1 Primární právo

Vzhledem k v úvodu této kapitoly uvedenému, lze o skutečné ochraně spotřebitele v primárním právu EU, potažmo ES, hovořit až v souvislosti s Maastrichtskou smlouvou, která ochranu spotřebitele nejen začlenila mezi činnosti

³ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci Rewe Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, ozn. 120/78 ze dne 20.2.1979.

⁴ ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*, s. 226.

Evropské unie do části nazvané Zásady⁵, ale vytvořila také samostatnou hlavu⁶, která se ochraně spotřebitele věnuje. Tyto články následně, po přijetí Lisabonské smlouvy, našly svůj obraz i ve člancích⁷ SFEU.

Budeme-li se však zajímat o konkrétní vymezení pojmu spotřebitel, na nějž primární právo rezignuje, je nutno věnovat pozornost sekundárnímu právu a judikatuře Soudního dvora, které se ochraně spotřebitele, včetně jeho vymezení, věnují o poznání obšírněji.

Jako společný úvod pro následující odstavce pak poslouží následující shrnutí: *„(...s)polu s růstem právních norem sloužících ke konkretizované ochraně spotřebitele se od soudobého spotřebitele zároveň očekává, že projeví více informovanosti, soudnosti, obezřetnosti, aby odolal reklamnímu lákání a různým trikům při označování zboží. Významná role tu připadala Evropskému soudnímu dvoru (dále jen „ESD“). Ten zejména přispěl k vytváření nového obrazu (modelu) evropského spotřebitele, který různá marketingová opatření (zejména reklamu a označení zboží) má sledovat obezřetněji, uvážlivěji, dospěleji, než jak to vyplývalo z dřívějších požadavků na spotřebitelovu pozornost a soudnost.“⁸.*

2.1.2 Sekundární právo

„V komunitárním právu (...) nenalezneme celistvou úpravu nekalé soutěže (...), nýbrž ochrana před nekalosoutěžním jednáním je upravena několika harmonizačními směrnici (...), které se ale dotýkají pouze některých dílčích otázek nekalé soutěže a směřují především k ochraně spotřebitele.“⁹

Evropská komise iniciovala vznik desítek předpisů sekundárního práva, převážně směrnic, v oblasti ochrany spotřebitele, které jsou zaměřené zejména na ochranu zdraví, bezpečnosti a v neposlední řadě i ochranu spotřebitelských ekonomických zájmů. *„Nejvýznamnějšími směrnici v oblasti nekalé soutěže jsou*

⁵ Článek 3 odst. 1 písm. t) hovoří o přínosu k posílení ochrany spotřebitele.

⁶ Hlava XIV, obsahující článek 153.

⁷ Články 169 a 12 SFEU.

⁸ HAJN, P., *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*, str. 16 an.

⁹ ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*, s. 227.

zejména směrnice o klamavé a srovnávací reklamě – kodifikované znění a směrnice o nekalých obchodních praktikách.¹⁰

Mimo ochrany spotřebitele, lze za pozitivní dopad směrnic v oblasti ochrany spotřebitele označit i jistou záruku pro obchodníky či podnikatele, že jejich jednání bude v různých členských státech hodnoceno stejně. Tímto by tak mělo docházet k dalšímu odstranění bariér na vnitřním trhu.¹¹

V sekundárním právu EU je pojem spotřebitel, až na jednu výjimku¹², jednotně definován výlučně jako osoba fyzická. Společným znakem všech předpisů sekundárního práva je také pravidelnost v užívání negativní formulace definice, když je deklarován jako fyzická osoba, která jedná, případně kupuje výrobek, v souvislosti s účelem, který nelze považovat za její podnikatelskou, pracovní, profesní, obchodní či výrobní činnost, anebo výkon povolání či provozování živnosti nebo řemesla.

Každý z předpisů sekundárního práva vymezuje pojem spotřebitele především pro oblast svojí působnosti (což je patrné z uvození slovy „pro účely této směrnice“ či jiného obdobného slovního spojení). Jako jeden příklad za všechny nám může posloužit, v této práci následně hojně zmiňovaná, směrnice 2005/29/ES, která uvádí, že spotřebitelem se 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 výkon jejího svobodného povolání“¹³.

Lze vyvodit, že významné směrnice pracují s definicí pojmu spotřebitel jednotně jako s osobou fyzickou, vyznačují se však terminologickou nejednotností negativní formulace. Jejich přehled uvádí následující tabulka:

Tabulka 1: Srovnání definice spotřebitele napříč směrnicemi; zdroj: autorka.

směrnice 85/577/EHS	„jakákoliv fyzická osoba, která (...) jedná za účelem, který nelze považovat za jeho podnikatelskou činnost nebo výkon podnikání“
směrnice 93/13/EHS	„fyzická osoba, která (...) jedná pro účely, které nespadají do

¹⁰ ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*, s. 230.

¹¹ Zní to až příliš ideálně, když bychom mohli vyvodit, že směrnice chránící spotřebitele přispívají k odstranění bariér na vnitřním trhu a současně odstranění bariér na vnitřním trhu přispívá k ochraně spotřebitele.

¹² Směrnice 90/314/EHS v článku 2 odst. 4 uvádí, že pro její účely se spotřebitelem rozumí *osoba, která si koupí, nebo se zaváže, že si koupí (...)*; Směrnice osoby dále nekonkretizuje. Lze tedy dovozovat, že osobou jsou myšleny jak osoby fyzické, tak osoby právnické.

¹³ Ustanovení čl. 2 písm. a) směrnice č. 2005/29/ES.

	<i>rámcе její obchodní nebo výrobní činnosti nebo povolání“</i>
směrnice 99/44/ES	<i>„každá fyzická osoba, která (...) jedná za účelem, který nelze považovat za její profesní nebo obchodní činnost“</i>
směrnice 2002/65/ES	<i>„jakákoliv fyzická osoba, která (...) jedná pro účely ležící mimo její obchodní, podnikatelské nebo profesní zaměření“</i>
směrnice 2005/29/ES	<i>„fyzická osoba, jež (...) jedná za účelem, který nelze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání“</i>

2.1.3 Judikatura Soudního dvora EU

Přesto, že dle doslovného znění směrnic a nařízení by se zdálo nepochybné, že spotřebitelem je pouze osoba fyzická, rozhodovací praxe soudů některých členských států i Soudního dvora není v určitých případech s doslovným zněním těchto aktů sekundárního práva zcela konformní.

Výše uvedené dokládá Selucká¹⁴ na příkladu kauzy „**Pinto**“¹⁵ v níž došel Soudní dvůr k názoru, že směrnice 85/577/EHS může být ve členském státě implementována tak, aby pod ní bylo možno subsumovat i případy, v nichž podnikatel prodává svůj podnik. Ohled má být totiž brán na skutečnost, že se jedná o právní úkon, který podnikatel nečiní běžně. V tomto konkrétním případě tedy rozšířil okruh adresátů směrnice, když připustil, že ochrana může dopadat i na jinou než fyzickou osobu.

Dalším případem, uvedeným Seluckou¹⁶, je francouzskou právní úpravou rozšíření ochrany i na „neprofesionály“, kterýžto pojem zavedla vedle pojmu spotřebitele chráněného směrnicí 93/13/EHS a přiznala mu obdobná práva.

Interpretací pojmu spotřebitel ve smyslu znění směrnice 93/13/EHS se Soudní dvůr zabýval v rozhodnutí ve věci „**Idealservice**“¹⁷, v níž vyložil, že tato za spotřebitele považuje výlučně fyzickou osobu a nikoli osobu právnickou, která nakupuje za jiným než podnikatelským účelem. Francouzský zákonodárce tedy de facto svým pojem „neprofesionál“, praeter legem, rozšířil okruh beneficentů její ochrany.

¹⁴ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu.*

¹⁵ Rozsudek Soudního dvora sp.zn. C-361/89, ze dne 14.3.1991, ve věci trestního řízení proti Patric Di Pinto; žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.

¹⁶ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu.*

¹⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 22.11.2001, sp.zn. C-541/99 a C-542/99, ve věci Cape Snc v. Idealservice Srl a Idelaservice MN RE Sas v. OMAI Srl.

Až na několik málo případů, v nichž se pojetí spotřebitele odchýlilo od poměrně ustáleného výkladu (i normotvorby) lze dovést, že za spotřebitele právo Evropské unie pokládá pouze osoby fyzické, a to takové, které, zobecněně, nejednají v souvislosti se svojí podnikatelskou nebo obchodní činností anebo výkonem povolání či živnosti. Naopak nelze dovést, že o spotřebitele se nejedná v případě libovolné osoby, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná jako podnikatel.

2.2 Spotřebitel dle českého práva

Česká republika, jakožto člen Evropské unie, je při své tvorbě právních předpisů vázána primárním i sekundárním právem Evropské unie, a to včetně judikatury Soudního dvora. Navíc, v kolizních situacích, resp. v případech, kdy existuje vnitrostátní právní předpis, který je možno vložit více způsoby, mají být vnitrostátní předpisy zásadně vykládány eurokonformně. Směrnicím je pak přiznán i tzv. vertikální bezprostřední účinek, který v určitých, judikaturou blíže specifikovaných případech, umožňuje jednotlivcům domáhat se ustanovení obsaženého ve směrnici přímo vůči členskému státu či některému z jeho orgánů pro případ jejího neimplementování ve stanovené lhůtě.

Ochrana spotřebitele je jednou z oblastí, která je, jak se domnívám, evropskou normotvorbou zcela zřejmě ovlivněna.

Jak dovozuje Selucká¹⁸, za generální definici pojmu spotřebitel, tedy takovou, která je obecně platná jak pro právo soukromé, tak ale i pro právo veřejné, je třeba v našem prostředí považovat tu, která je uvedena v občanském zákoníku. Ostatní definice, zavedené v dalších zákonech, uvozené zpravidla souslovím „pro účely tohoto zákona“, jsou vůči generální definici ve vztahu speciality a jejich použitelnost je v zásadě omezená.

2.2.1 Spotřebitel v občanském a obchodním zákoníku

Zabýváme-li se pojmem spotřebitele, prvním předpisem, který musí být zcela jistě podroben podrobnějšímu zkoumání, je občanský zákoník. Předmětná definice se nachází v jeho části první, hlavě páté, jež se zabývá spotřebitelskými smlouvami.

¹⁸ SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu.*

Spotřebitelem dle občanského zákoníku je, jak uvádí § 52 odst. 3 „*fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání*“. Není to jediná definice spotřebitele, kterou občanský zákoník obsahuje. V dalším svém ustanovení¹⁹ definuje pojem spotřebitele pro účely smluv o finančních službách a je tak ustanovením speciálním k výše zmíněnému ustanovení § 52. I zde je však spotřebitel definován výlučně jen jako osoba fyzická²⁰.

Oproti občanskému zákoníku, obchodní zákoník pojem spotřebitele vůbec nevymezuje. Tento však běžně užívá ve svých ustanoveních, která se vztahují k problematice nekalé soutěže.

S rekodifikací soukromého práva je jako klíčový předpis spojen nový občanský zákoník, tedy „*komercializovaný občanský zákoník obsahující úpravu i tradičně obchodněprávních institutů*“²¹. Nový občanský zákoník vymezuje pojem spotřebitele v hlavě druhé, díle čtvrtém, § 419 jako každého „*člověka, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná*“.

Nový občanský zákoník tedy „dřívější“, nyní účinnou, definici prakticky přejímá, leč s vypuštěním slovního spojení „jiné podnikatelské činnosti“ a dále pozměňuje terminologii, když v souladu s celým svým konceptem a přirozenoprávními východisky, nahrazuje již zažitý pojem „fyzické osoby“ za pojem „člověk“.

Mám za to, že terminologické změny v definici spotřebitele obsažené v novém občanském zákoníku nepřinesou v praxi žádné výraznější problémy a že obsahově zůstává definice neměnná.

Za nejvýznamnější změnu tak lze bezpochyby považovat samotné přesunutí celé právní úpravy nekalé soutěže z dosavadního ObchZ do NOZ, který v ustanovení § 2976 zabývajícím se základním ustanovením nekalé soutěže – generální klauzuli – uvádí, že: „*Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé*

¹⁹ Ustanovení § 54a odst. 4 písm. c) Občanského zákoníku.

²⁰ Nutno však podotknout, že definování spotřebitele pouze jako osoby fyzické je v českém právu poměrně novou záležitostí, když znění občanského zákoníku bylo novelizováno – zákonem č. 155/2010 Sb., s účinností od 1.8.2010.

²¹ Černá, S., Plíva, S. a kol. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. s. 8.

soutěže. *Nekalá soutěž se zakazuje.*²² Nová formulace generální klauzule, jak zmiňuje Hajn²³, je oproti dosavadní úpravě důslednější, když sjednocuje vedle sebe užití termíny „spotřebitel“ a „další zákazník“ do jednoho, logicky nadřazeného, termínu „zákazník“.

2.2.2 Spotřebitel v dalších předpisech

Dalším významným předpisem, tentokrát ale z oblasti veřejného práva, který se zabývá ochranou spotřebitele a je proto vhodné věnovat jeho definici pozornost, je zákon o ochraně spotřebitele. Neopomenutelným faktem je také to, že právě jím byla implementována směrnice 2005/29/ES.

Ač je zákon o OchrSpotř předpisem práva veřejného, má tento „*vztah k problematice nekalé soutěže, když se dotýká vztahů (nekalých obchodních praktik) mezi podnikateli a spotřebiteli, a porušení norem obsažených v tomto zákoně bývá považováno za jednu z tzv. soudcovských (nepojmenovaných) skutkových podstat nekalé soutěže podle generální klauzule nekalé soutěže - § 44 odst. 1 ObchZ (...).*“²⁴

Tento právní předpis ve svém ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) vymezuje spotřebitele jako fyzickou osobu, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.

Vymezením pojmu spotřebitele se v českém právu zabývají i další speciální zákony, jejichž definice je však použitelná jen pro jejich účely. Jsou jimi například zákon o spotřebitelském úvěru²⁵ nebo zákon o elektronických komunikacích²⁶. Oba ve shodě považují za spotřebitele pouze osobu fyzickou.

Lze shrnout, že české právní předpisy se shodně s předpisy unijními přiklání k pojetí spotřebitele výlučně jako osoby fyzické.

Napříč jednotlivými předpisy práva soukromého i veřejného panuje značná terminologická nejednotnost (tak jako napříč sekundárními předpisy unijního práva), k jejímuž odstranění měl zákonodárce nescetněkrát příležitost při novelizaci zmíněných

²² Ustanovení § 2976 NOZ.

²³ HAJN, P. *Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži*. s. 194.

²⁴ ONDREJOVÁ, D. *Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži*, s. 223.

²⁵ Ustanovení § 3 písm. a) *Pro účely tohoto zákona se rozumí spotřebitelem fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.*

²⁶ Ustanovení § 2 písm. d) *Pro účely tohoto zákona se rozumí spotřebitelem každá fyzická osoba, která využívá nebo žádá veřejně dostupnou službu elektronických komunikací pro účely mimo rámec její podnikatelské činnosti.*

předpisů. Dá se však uzavřít, že tato terminologická nejednotnost definic spotřebitele nezpůsobuje v českém právu, a především v rozhodovací praxi, větší potíže, když ji lze překlenout soudním výkladem.

Pro srovnání uvádím přehled základních definic v následující tabulce:

Tabulka 2: Definice spotřebitele v českém právu; zdroj: autorka.

§ 52 odst. 3 ObčZ	<i>„fyzická osoba, která (...) nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání“</i>
ObchZ	nedefinuje
§ 419 NOZ	<i>„ každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná“</i>
§ 2 odst. 1 písm. a) zákona o OchrSpotř	<i>„fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání“</i>

3 Průměrný spotřebitel

Vyjdeme-li z premisy, že každý člověk je jedinečný, dojdeme nutně k závěru, že každá skupina spotřebitelů, jakožto podmnožina každé skupiny lidí, se vyznačuje individuálně odlišnými vlastnostmi.

„Právo, které má chránit spotřebitele a jeho zájmy, nemůže chránit každého jednotlivce přesně podle jeho individuálních potřeb. Nemůže dokonce chránit ani spotřebitele jako celek takovým způsobem, aby byli spolehlivě chráněni všichni jednotlivci (...).“²⁷ Pokud by se zákonodárce pokusil o důslednou ochranu všech spotřebitelů, nutně by musela být vyvážena nepřiměřenými omezeními ve vztahu k druhé straně vztahu – „obchodníkovi“, resp. omezeními, která by byla nelegitimním zásahem do jedné ze základních svobod - svobody volného pohybu služeb a zboží.

Průměrný spotřebitel není skutečným průměrným zástupcem určité skupiny jednotlivců – spotřebitelů, tedy neplatí, že by měl mít vůči vymezené skupině právě průměrné vlastnosti – pozornost, opatrnost, obezřetnost, informovanost nebo snad inteligenci. Jak ale jest uvedeno v bodu 18 preambule směrnice 2005/29/ES, *„má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný“*. *„Je to dostatečnost v dané charakteristice a nikoliv průměrnost v dané charakteristice, které jej definují.“²⁸* A jak zde, dle mého názoru, Vavrečka²⁹ velmi správně připomíná, cílem i principem tvorby práva není poskytování právní ochrany, která by byla dostatečná právě průměrnému jedinci, ale poskytování takové právní ochrany, která přiměřená vůči reálně existující potřebě. Dle mého názoru tedy není na místě, ptát se, jak je chráněn podprůměrný spotřebitel³⁰, když není vyloučeno, že za přiměřenou vůči reálně existující potřebě může být považována i ochrana naprosté většiny skupiny, ačkoliv by to takový její průměrný člen nepotřeboval, nebo naopak.

V některých případech bylo soudy i teorií preferováno užívání jiných pojmů namísto pojmu průměrný spotřebitel, které by se daly označit za synonymické³¹,

²⁷ VAVREČKA, J. *Průměrného spotřebitele nespočítáš – nad definicí průměrného spotřebitele*.

²⁸ Tamtéž.

²⁹ Tamtéž.

³⁰ Jak činí například Bc. Jakub Jedlinský na str. 4 své diplomové práci na totožné téma s předkládanou diplomovou prací.

³¹ S jistou dávkou troufalosti, neboť právo, a jeho výklad zvláště, je svébytným odvětvím zakládajícím si na přesnosti použitého pojmu, zjednodušují chápání neurčitěho právního pojmu, za nějž „průměrného spotřebitele“ považují a jehož obsah a rozsah se může s výkladem měnit. Čímž se mohou snadněji setřít rozdíly v jazykovém znění.

neobsahovaly by však v sobě ono matení dojmem aritmetické průměrnosti. Jako příklad lze uvést označení „běžný spotřebitel“³², kteréžto dává lépe najevo, *expressis verbis*, že tento není pojmem statistickým. Případně lze uvést podstatně delší slovní spojení: „přiměřeně schopný spotřebitel, který tyto své schopnosti vzhledem k okolnostem přiměřeně využívá“, který navrhuje Vavrečka³³.

3.1 Statisticky průměrný člověk

Klademe-li si totiž otázku jak definovat průměrnost, obracíme se typicky na vědu pro níž je průměr³⁴ pravidelně používanou veličinu, na statistiku, jejímž cílem je předkládat spolehlivé a srovnatelné údaje. Průměr ve statistice lze slovně definovat jako veličinu, která vyjadřuje typickou hodnotu vyskytující se ve vícečetném souboru. Jeho vlastností je, že velmi citlivě reaguje na extrémní hodnoty³⁵ průměrovaného souboru. Mezi jeho vlastnosti naopak, oproti očekávání, nelze zahrnout tvrzení, že přibližně polovina prvků souboru je větších a přibližně polovina prvků souboru je menších než hodnota průměru.

Ku příležitosti světového dne statistiky v roce 2010 Český statistický úřad zveřejnil na svých stránkách údaje, které popisují průměrného Čecha jako osobu ženského pohlaví, které je 42 let, měří 172,4 cm, váží 74,8 kg, úspěšně ukončila střední vzdělání s maturitou a porodila něco mezi jedním a dvěma dětmi.

Takto naznačenou statistickou úvahu nad průměrným Čechem bychom mohli pomoci dalších popisných charakteristik (průměrný Čech tak třeba má naspořeno 9.408 Eur, tedy zhruba 243 tis. Kč, za vánoční dárky utratí 8 tis. Kč a vypije 144 litrů piva za rok)³⁶, rozvíjet ad absurdum do nekonečna.

Statistika by nám jistě poskytla i informace o typickém nákupním chování spotřebitelů, o čase, který v průměru stráví studiem reklamních sdělení, obchodních podmínek a návodů k použití.

³² HAJN, P. *Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách*. s. 45.

³³ VAVREČKA, J. *Průměrného spotřebitele nespočítáš – nad definicí průměrného spotřebitele*.

³⁴ Hovořím-li v této části práce o průměru, mám vždy na mysli nejčastěji používaný průměr aritmetický.

³⁵ Tak například průměrné bohatství obyvatel amerického Redmondu je velmi vysoké. Ne však proto, že by obyvatelé tohoto města byli skutečně bohatší, než obyvatelé jiných měst, ale proto, že jedním z obyvatel je Bill Gates, jehož majetek je v roce 2013 odhadován na 67 miliard dolarů.

³⁶ Na základě průzkumů a statistik společnosti SABMiller, Allianz, GE Money Multiservis a dat Českého statistického úřadu.

Bude však takto určený průměrný člověk totožný s průměrným spotřebitelem? Jistě nebude, protože, „(k)do chce skutečně vymezit průměrného spotřebitele, nemůže spoléhat na generalizace a analogie. Musí provést velmi konkrétní analýzu momentálních lokálních, kulturně sociálních faktorů, spotřebních vzorců příslušného sektoru a produktu“³⁷ a jak uvádí Vavrečka³⁸, nelze si pod pojmem „průměrný spotřebitel“ představit osobu mající konkrétní vlastnosti a posuzovat, jak by právě tato zareagovala na určitou obchodní praktiku.

Tím spíše se lze v tomto závěru utvrdit proklamací bodu 18 důvodů (preambule) směrnice 2005/29/ES kde uvádí, že pojem průměrného spotřebitele není statistický pojem a pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě budou muset vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora Evropské unie.

3.2 Právní úprava

Na tomto místě se jeví vhodné připomenout, co lze snadno vyvodit již z předešlého obsahu práce, tedy skutečnost že „*právo proti nekalé soutěži ve své původní podobě (a na základě své původní „filozofie“)* mělo zajišťovat férové podmínky v konkurenčním boji mezi soutěžiteli, chránit tak jednotlivé soutěžitele i určitý soutěžitelský stav a jeho společné zájmy. Pouze vedlejším produktem tohoto cílového zaměření byla i ochrana spotřebitelů“³⁹.

Pojem průměrný spotřebitel není v právu Evropské unie, ani v českém právu výslovně definován. Jeho vymezení však lze vyvozovat z rozhodovací praxe českých soudů, Soudního dvora evropské unie a současně i z výše uvedené definice pojmu spotřebitel. „*Konkrétní normativní obsah pojmu „průměrný spotřebitel“ se (...) vyvinul až v rámci rozhodovací praxe soudů.*“⁴⁰

³⁷ ŠMEJKAL, V. *Informovaný spotřebitel? Mýtu.s*

³⁸ VAVREČKA, J. *Průměrného spotřebitele nespočítáš – nad definicí průměrného spotřebitele.*

³⁹ HAJN, P., *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*, str. 29.

⁴⁰ ONDREJOVÁ, D. *Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži*, s. 223.

3.2.1 Průměrný spotřebitel v judikatuře před přijetím směrnice 2005/29/ES

Směrnice o nekalých obchodních praktikách v článku 18 důvodů výslovně uvádí, že výklad pojmu průměrný spotřebitel má být proveden s ohledem na rozhodovací praxi Soudního dvora („tak jak je vykládán Soudním dvorem“). Navíc v tomto článku obsažená, tedy kodifikovaná, definice průměrného spotřebitele má kořeny právě v minulých rozhodnutích Soudního dvora. S ohledem na výše uvedené lze vyvodit, že směrnice 2005/29/ES není přelomovým mezníkem na poli chápání pojmu průměrného spotřebitele, ale pouze kodifikuje již zavedenou soudní praxi.

Soudní dvůr Evropské unie a Tribunál učinili ve své dosavadní rozhodovací praxi, především z oblasti volného pohybu zboží a služeb, reklamy a zejména ochranných známek, jistou definici průměrného spotřebitele – tedy spotřebitele přiměřeně dobře informovaného, pozorného a opatrného.

Ovšem v případech, kdy neměl Soudní dvůr Evropské unie dostatek informací pro posouzení o jakého spotřebitele se jedná v konkrétním případě a zda může být určitou praktikou oklamán, resp. zmaten, měl pak určit národní soud.

Konkrétní rozhodnutí Soudního dvora a Tribunálu

*„Průměrný spotřebitel v dnešní podobě byl ESD vymezen až ve věci **Gut Springenheide**⁴¹, přičemž definice průměrného spotřebitele zde vymezená je rovněž označována jako tzv. formule Gut Springenheide.“⁴²*

V daném případě šlo o posouzení reklamního sloganu „šest zrn – deset čerstvých vajec“ optikou jeho schopnosti oklamat spotřebitele. Německá společnost Gut Springenheide vystupovala v roli producenta a prodejce vajec, který tímto sloganem označoval balení svého produktu. Navíc každé balení obsahovalo i dodatečné informace o pozitivních účincích používané krmné směsi pro slepice. Tato krmná směs sestávající se z kombinace šesti zrn, měla mít nezanedbatelný vliv na kvalitu slepičích vajec.

Vzhledem k tomu, že v krmné směsi byla zmíněná šestizrnná směs „pouze“ hlavní příměsí (60 % z celku), dovodily německé soudy, že reklamní slogan mohl spotřebitele uvést v omyl, když si mohou myslet, že slepice jsou krmeny pouze šestizrnnou směsí a tato má tak vliv na, oproti konkurenci, vyšší kvalitu vajec.

⁴¹ Rozsudek Soudního dvora 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.

⁴² ONDREJOVÁ, D. *Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži*, s.225.

Soudnímu dvoru byly předloženy předběžné otázky, přičemž jejich ústředním tématem bylo, zda způsobilost uvést spotřebitele v omyl má být zjišťována prostřednictvím skutečných, reálných, očekávání spotřebitele, anebo má vycházet z objektivizovaného, normativního, vymezení spotřebitele. Další otázkou byla rozvíjena ta předešlá - pokud se má vycházet z normativního chápání spotřebitele, jak má tento být vymezen.

Právě v tomto rozhodnutí Soudní dvůr preferoval normativního spotřebitele oproti spotřebiteli reálnému (empirickému), když ve svém rozhodnutí hovoří o „průměrném spotřebiteli, který je v rozumné míře dobře informovaný a v rozumné míře pozorný a opatrný. Z tohoto rozhodnutí, které bylo posléze následováno a rozvíjeno obdobnými rozhodnutími v jiných věcech, čerpá směrnice 2005/29/ES inspiraci pro specifikaci „svého“ průměrného spotřebitele.

V této věci Soudní dvůr také „připustil, aby se národní soud při zkoumání reakce průměrného spotřebitele opřel o výzkumy mezi spotřebiteli nebo expertní posudky“⁴³. Výzkumy i expertní posudky se statistikou, resp. statistickými metodami, standardně pracují. Zde naopak tkví rozlišení oproti směrnici o nekalých obchodních praktikách, která se vůči statistice důrazně vymezuje (viz níže).

Rozhodnutí, které je také vhodné zmínit a ve kterém se i Tribunál přiklonil k normativnímu modelu průměrného spotřebitele, je rozsudek ve věci Thomas Rotter v. OHIM⁴⁴, „**tvar spojení klobás**“, ve kterém bylo producentem uzenin požadováno zapsání ochranné známky, trojrozměrného označení představující spojení klobás do tvaru preclíku.

Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu tuto ochrannou známku odmítl zapsat a shodně i Tribunál dovodil, že sic se toto spojení několika klobás odlišuje od klasického tvaru předmětného výrobku, nelze mít za prokázané, že tento druh spojení klobás je podstatným způsobem odlišný od běžného tvaru klobás.

Rozhodnutí o nepřipustnosti zapsání takovéto ochranné známky sice tomuto způsobu spojení pěti klobás do tvaru preclíku přisoudilo jistou inovativnost v oblasti prezentace uzenin, v žádném případě však, dle soudu, nebylo možno očekávat, že by průměrný spotřebitel mohl toto spojení skutečně vnímat jako preclík, když ho bude nadále vnímat jako pouhé vzájemné spojení pěti klobás.

⁴³ ŠMEJKAL, V. *Informovaný spotřebitel? Mýtus.*

⁴⁴ Rozhodnutí Tribunálu ve věci Thomas Rotter v. OHIM, sp.zn. T-449/07, ze dne 5. května 2009.

Dalším významné rozhodnutí, které se zrcadlí i ve znění⁴⁵ směrnice 2005/29/ES, vznikalo při věnování pozornosti průměrnému spotřebiteli v případech prodeje a propagace výrobků napříč Evropskou unií.

V rozsudku Tribunálu, ve věci „**CeWeColor**“⁴⁶, kde se jednalo o zápis ochranných známek Úřadem pro harmonizaci na vnitřním trhu ve znění DigiFilm a DigiFilmMaker, bylo dovozeno, že v případech kampaní vedených mezinárodně a v angličtině, je průměrným spotřebitelem anglicky (průměrně dobře) mluvící jedinec, který je současně přiměřeně dobře informovaný a také opatrný a pozorný. Tento spotřebitel tedy bude, k zapsání požadované, ochranné známky, dle Tribunálu, vnímat pouze jako slova všeobecně popisující vlastnosti určitých produktů a nikoliv jako konkrétní ochrannou známku.

Naopak, je-li propagace výrobku vedena v jediném členském státě, pouze v jeho jazyce, který není mezinárodně užívaný, bude průměrný spotřebitel také nositelem daného jazyka bez ohledu na informovanost a zkušenosti spotřebitelů z jiných států.

K otázce inteligence se Soudní dvůr vyjádřil v rozhodnutí ve věci „**+ 10 % na obalu tyčinky Mars**“⁴⁷. Podle nekalosoutěžního německého práva byla zakázána reklama, která, ač pravdivě, informovala o zvětšení objemu nabízeného výrobku, sama nekorespondovala s proklamovaným zvětšením. Vztáhnuto na tento konkrétní případ, reklama (její grafické ztvárnění), která upozorňovala na zvětšení tyčinky Mars o 10 %, zabírala na obalu tyčinky Mars plochu větší než 10 %. Tento způsob reklamy nebyl považována za klamavou ve Francii, kde byla tyčinka vyráběna.

Soudní dvůr ve svém rozhodnutí předně uvedl, že zákaz reklamy, která je plně v souladu s právem jiného členského státu, je opatřením omezujícím obchod mezi členskými státy. V argumentaci svého rozhodnutí pak také uvedl, že průměrný spotřebitel „ví, že není nutná spojitost mezi velikostí reklamy a velikostí toho, o co má být výrobek zvětšen“⁴⁸.

V rozhodovací praxi Soudního dvora a Tribunálu lze vysledovat vývoj průměrného spotřebitele ze snadno oklamatelného pro jeho nízkou obezřetnost a

⁴⁵ Mám na mysli konkrétně formulaci: „s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory“.

⁴⁶ Rozsudek Tribunálu ze dne 8.9.2005 ve spojených věcech, sp.zn. T-178/03 a T-179/03, ve věci CeWe Color AG & Co. OHG v. Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu.

⁴⁷ Rozhodnutí soudního dvora Evropské unie, ze dne 6. 7. 1995, sp. zn. C-470/93 in ONDREJOVÁ, D. *Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži*. s. 222.

⁴⁸ Rozhodnutí soudního dvora Evropské unie, ze dne 6. 7. 1995, sp. zn. C-470/93 in ONDREJOVÁ, D. *Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži*. s. 222.

znalosti v tzv. evropského spotřebitele, který „je dostatečně inteligentní, bystrý a pozorný na to, aby „prohlédl“ běžné reklamní klamání a nedal se příliš snadno přesvědčit a zlákat reklamními výzvami k nákupu zboží či služeb. Takový nový „evropský“ spotřebitel je vnímán v kontextu dalších faktorů, a to zejména sociálních, kulturních či jazykového prostředí, v němž se nachází.“⁴⁹.

Konkrétní rozhodnutí soudů členských států

Pomalý příklon k normativnímu posuzování průměrného spotřebitele je patrný i z rozhodnutí soudů členských států, která historicky předcházela formulí „Gut Springenheide“ (v případě příkladmo uvedených rozhodnutí německých), resp. historicky následovala (v případě rozhodnutí rakouského).

Již v roce 1994 se Spolkový soudní dvůr SRN zabýval ve věci „**Napoleón**“⁵⁰ přípustností tohoto označení pro vinný destilát pocházející z Francie.

Žalovaný svůj alkoholický nápoj, destilát z vína, označoval slovem Napoleón, což bylo dle žalobce způsobilé u značného počtu německých spotřebitelů navodit představu, že je prodáván koňak. Soud dovodil, že „(..p)oddíl dvanáct až osmnáct procent spotřebitelů, kteří si pod označením „Napoleón“, používaným jako údaj o stáří pro francouzský vinný destilát, spojují klamnou představu, že je nabízen koňak, nestačí ke zjištění relevantní klamavosti označení, je-li na etiketě uveden zřetelně čitelný odkaz na vlastní zboží „francouzská vínovice“. Tvarová charakteristika, která láhvi propůjčuje znak „vyššího vybavení“, nemá při posuzování právní relevance o původu zboží význam.“⁵¹.

V tomto konkrétním případě soud použil vlastně obě metody posuzování průměrného spotřebitele. Jednak si jako podklad pro rozhodnutí opatřil sociologický výzkumu zaměřenosti, v druhé řadě ale zdůrazňuje, že etiketa obsahuje zřetelně čitelné označení výrobku a tudíž, tacitně, předpokládá jistou míru pozornosti průměrného spotřebitele.

Dalším příkladem rozhodnutí, které se však historicky řadí až za „přelomové“ rozhodnutí ve věci „Gut Springenheide“, a které reprezentuje posunu k normativnímu

⁴⁹ ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*, s. 65.

⁵⁰ Rozsudek Spolkového soudního dvora SRN ze dne 29.9.1994, sp. zn. I ZR 76/1992, in ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*, s. 100.

⁵¹ Tamtéž.

chápaní průměrného spotřebitele, oproti empirickému modelu, je rozhodnutí ve věci „**Doba kamenná je pryč**“⁵². Tentokrát se jedná o rozhodnutí z roku 2002.

Žalovaný se zabýval stavbou a prodejem dřevěných domů, přičemž při jedné realizaci propagoval svoje služby na pozemku kde stavba probíhala, výše zmíněným sloganem. Žalobce, kterým bylo Sdružení bavorských výrobců stavebního materiálu, požadoval zákaz užívání tohoto sloganu, protože ho nepovažoval za přiměřenou nadsázku.

K tomu soud uvedl následující: „*Tím, že subjekt zabývající se stavbou domů ze dřeva použije reklamní slogan „Doba kamenná je pryč!“, nedochází k paušálnímu zavržení stavění z kamene jako překonaného a zastaralého způsobu. Rozumný, průměrný spotřebitel pochopí, že se jedná o humorné slovní spojení a nebude ho brát doslovně.*“⁵³.

Průměrný spotřebitel tedy není naivní až hloupý. Ví, že reklamní slogany, aby upoutaly pozornost, pracují s nadsázkou i metaforou a tuto on dokáže extrahovat a nebrat doslovně.

Rakouský Nejvyšší soudní dvůr se ve své rozhodovací praxi také zabýval charakteristikou a některými vlastnostmi průměrného spotřebitele.

V rozhodnutí „**výroba klavírů**“⁵⁴ zejména posuzoval, zda tvrzení o vlastní výrobě, reprezentující informaci o zvláštní (vyšší) kvalitě výrobku, lze mít za významnou pro rozhodování průměrného spotřebitele.

Strany sporu spolu byly v soutěžním vztahu v obchodování s klavíry. Žalovaný, ač ve svých reklamních sděleních používal slovní spojení „námi vyráběné nástroje“, což jak tvrdil žalobce, mohlo mít pozitivní vliv na nákupní chování spotřebitelů, používal pro výrobu svých klavírů společnost sídlící v Číně. Žalovaný však argumentoval, že čínský výrobce postupuje přesně dle jeho instrukcí a pod jeho kontrolou, díky čemuž není kvalita výrobku rozdílná od stejného, vyrobeného jím samotným.

Rakouský nejvyšší soud ve svém rozhodnutí představil v dané věci průměrného evropského spotřebitele jako velmi rozumného a pozorného, který rozumí dělbě práce.

⁵² Rozsudek Spolkového soudního dvora SRN ze dne 25.4.2002, sp. zn. I ZR 279/1999, in ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. s. 102.

⁵³ Rozsudek Spolkového soudního dvora SRN ze dne 25.4.2002, sp. zn. I ZR 279/1999, in ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. s. 102.

⁵⁴ Rozsudek rakouského Nejvyššího soudního dvora ze dne 8.4.2008, sp. zn. 4 Ob 42/08t, in ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. s. 104.

Popsal ho jako takového, která bude „*chápat – typicky u nákladných vysoce hodnotných výrobků – tvrzení o vlastní výrobě jako informaci o zvláštní kvalitě. Naproti tomu průměrný spotřebitel nebude tvrzení podniku, že určitý výrobek sám vyrobil chápat tak, že se výroba musela uskutečnit v tuzemsku.*“ Vzhledem k tomu, že údaje o vlastní výrobě žalovaný uváděl i na záručním listu, měl soud za to, že tyto jsou schopné přivést průměrného spotřebitele k rozhodnutí, jež by jinak neučinil.

V tomto rozhodnutí navíc nalézáme rozdělení zboží na cenné výrobky (jako protipól si lze dovodit zboží denní potřeby), u nichž je nákupní rozhodování uskutečňováno na základě přesvědčení o zvláštní kvalitě výrobku. Proto, odkazuje-li žalovaný slovním spojením „námi vyráběné nástroje“, lze očekávat, že toto bude spotřebitelem pochopeno jako odkázání na dlouholetou tradici působení žalovaného na trhu a bude s to ovlivnit nákupní chování průměrného spotřebitele ku prospěchu žalovaného.

Oproti sloganu „Doba kamenná je pryč!“ nelze jistě slovní spojení „námi vyráběné“ chápat pouze jako nadsázku ani metaforu.

Shrnutí

Prostřednictvím rozhodovací praxe soudů členských států, Soudního dvora Evropské unie i Tribunálu bylo postupně dospěno k takovému pojetí „evropského spotřebitele“, který je přiměřeně vyspělý, pozorný a obezřetný a především, dovede rozlišovat na podkladě poskytnutých informací.

Jak však ale také upozorňuje Hajn⁵⁵, tato snaha o vytvoření jednotného modelu evropského spotřebitele má své přirozené meze.

3.2.2 Směrnice o nekalých obchodních praktikách

Směrnice o nekalých obchodních praktikách byla přijata v květnu 2005, s nejzazším termínem pro její implementaci v členských státech v prosinci 2007, a nastoupila tak na místo vnitrostátní legislativy i judikatury jednotlivých členských států jakožto harmonizující soubor společných pravidel.

⁵⁵ HAJN, P., *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*, str. 34.

Pro směrnici 2005/29/ES je příznačný úplný harmonizační standard, což se odráží ve skutečnosti, že členským státům není ponechán prostor pro vlastní úpravu, byť by zaručovala spotřebiteli vyšší míru ochrany.

Jako taková chrání pouze ekonomické zájmy spotřebitelů, v pozadí tak nechává ostatní zájmy, jako jsou například zdraví nebo bezpečnost. Navíc je pro směrnici o nekalých obchodních praktikách příznačné, že reguluje vztahy mezi podnikateli a spotřebiteli (tzv. B2C vztahy – business to consumers) a stranou její pozornosti zůstávají vztahy označované jako B2B – business to business, mezi podnikateli nebo soutěžiteli navzájem.

Proklamovaným cílem této směrnice je v bodě 5⁵⁶ důvodů směrnice 2005/29/ES uvedená vysoká míra ochrany spotřebitele. Tato je však vzápětí relativizována zněním čl. 1⁵⁷ směrnice o nekalých obchodních praktikách, který vysokou úroveň ochrany spotřebitele staví až na druhé místo za fungování vnitřního trhu. Lze snadno dovodit, že „ochrana spotřebitelů není jediným (a možná ani ne prioritním) účelem směrnice 2005/29/ES. Jestliže směrnice hodlá sloužit i volnému pohybu zboží a služeb na vnitřním trhu ES, jestliže má usnadnit jednotné pojetí reklam a jiných marketingových opatření, musí tomu být obětováno i něco z ideálních představ o ochraně spotřebitele.“⁵⁸. Hodnoty, které směrnice má ambici ochraňovat naráz, nejsou totiž vždy souladné, naopak jsou častokrát přímo konkurenční.

V České republice byla směrnice implementována zákonem o ochraně spotřebitelů⁵⁹, nikoliv do úpravy nekalé soutěže v obchodním zákoníku, jak by se dalo očekávat.

Směrnice 2005/29/ES rozlišuje dva způsoby určení, zda jsou jisté praktiky zakázané (nekalé). V prvním případě zavádí tzv. černou listinu⁶⁰, taxativní výčet 31 obchodních praktik (23 klamavých a 8 agresivních), které jsou zakázány per se, tedy jsou nekalé za všech okolností. Mezi ně patří jmenovitě například vábivá reklama, pyramidové programy, klamavá tvrzení o výhře, nepravdivé tvrzení o léčivé schopnosti,

⁵⁶ Lze srovnat se zněním dohu 11 důvodů směrnice o nekalých obchodních praktikách, které hovoří o vytváření vysoké společné úrovně ochrany spotřebitele.

⁵⁷ Ustanovení čl. 1 směrnice 2005/29/ES uvádí, že „účelem této směrnice je přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele sblížením právních a správních předpisů týkajících se nekalých obchodních praktik, které poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů“.

⁵⁸ HAJN, P. *Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách*. s. 47S

⁵⁹ Ustanovení §§ 4, 5, 5a zákona o ochraně spotřebitele.

⁶⁰ Viz příloha č. 1 směrnice č. 2005/29/ES.

prodej pod nátlakem, citový nátlak, setrvačný prodej nebo marketing, který využívá obav spotřebitelů o bezpečnost. Tento seznam praktik, které jsou vždy zakázány, obsahuje i příloha⁶¹ zákona o OchrSpotř.

Ve druhém případě, který lze označit za tzv. generální klauzuli, je nekalost obchodní praktiky testována měřítkem průměrného spotřebitele – podle čl. 5 odst. 2 směrnice o nekalých obchodních praktikách je „*nekalá taková obchodní praktika, která je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče a podstatně narušuje nebo je schopna narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, jenž je jejímu působení vystaven, nebo jemuž je určena*“. Regulace pomocí generální klauzule je velmi typickou metodou užívanou v oblasti práva proti nekalé soutěži pro její nespornou přednost, která umožňuje pružně reagovat na společenský vývoj a vývoj tržní situace. Definice pojmu průměrného spotřebitele přitom není směrnicí 2005/29/ES nikterak zpřesněna, pouze v bodu 18 důvodů směrnice 2005/29/ES odkazuje na dosavadní judikaturu Evropského soudního dvora.

Při posuzování klamavosti určité praktiky se bude muset, jak vyvozuje Hajn⁶², postupovat pomocí metody indukce. Je na místě nejprve posuzovat, zda daná praktika nepatří mezi obecně zakázané, nespadá-li tedy pod taxativní výčet tzv. černé listiny (který musí být užíván restriktivně), a následně uvažovat o aplikaci tzv. generální klauzule.

Dle bodu 18 důvodů směrnice „*je vhodné chránit před nekalými obchodními praktikami všechny spotřebitele; nicméně Soudní dvůr při rozhodování ve věcech týkajících se reklamy od přijetí směrnice 84/450/EHS shledal nezbytným posuzovat vliv na pomyslného běžného spotřebitele. Tato směrnice, v souladu se zásadou proporcionality a pro zajištění účinné ochrany v ní obsažené, vychází z pojmu průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem; tato směrnice však obsahuje také ustanovení, jejichž účelem je předcházet zneužívání spotřebitelů, kteří jsou svým charakterem zvláště zranitelní nekalými obchodními praktikami. Zaměřuje-li se určitá obchodní praktika na určitou skupinu spotřebitelů, jako jsou například děti, je žádoucí, aby se dopad takové obchodní*

⁶¹ Viz příloha č. 1 a 2. zákona č. 634/1992 sb., o ochraně spotřebitele.

⁶² HAJN, P. *Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách.* s.47.

praktiky hodnotil z pohledu průměrného člena dané skupiny. Proto je vhodné zařadit do seznamu praktik, jež jsou za všech okolností nekalé, ustanovení, které, aniž by ukládalo obecný zákaz reklamy zaměřené na děti, chrání děti před přímým naváděním k nákupu.“

Oproti tezím formulovaným v rozhodnutí „Gut Springenhede“, kde bylo připuštěno, aby národní soudy pro rozhodnutí v konkrétním případě využily empirické výzkumy a expertní posudky, zde směrnice výslovně určuje, že pojem průměrného spotřebitele není pojem statistický a, velmi imperativně, rozhoduje, že pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě musí vnitrostátní soudy vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře ESD. „*Možná šlo evropským zákonodárcům pouze o zdůraznění toho, že průměrný spotřebitel je pojmem právním (a poslední slovo náleží soudcům, nikoliv technokratům). Výslovným zavržením statistiky však rozšířili možnosti národního soudce naplnit pojem téměř jakýkoliv zdůvodnitelným obsahem a obchodníkům sebrali jeden z jasných záchytných bodů pro kvalifikovaný odhad toho, jakým by průměrný spotřebitel mohl být.*“⁶³

Jistou diskrepanci nacházím i ve srovnání cíle směrnice – usnadnění příhraničního nákupu – s jejím požadavkem, plně v souladu s výše zmíněným rozhodnutím ve věci ochranných známek DigiFilm a DigiFilmMaker, na braní ohledů na sociální, kulturní a jazykové faktory. V jistých případech bude ochrana spotřebitele naopak omezena, když tento nebude schopen, v rámci příhraničního nákupu, vycházet ze stejné zkušenosti a informovanosti jako spotřebitelé ve státě nákupu, kteří mohou rafinovanou zkratku v reklamní kampani užitou při lokální propagaci chápat zcela jinak než „domovští“ spotřebitelé.

Klamavé opomenutí

Pro účely kapitoly věnující se televizní reklamě je ještě vhodné zmínit ustanovení čl. 7 odst. 1⁶⁴ této směrnice, které jako jednu ze zakázaných praktik vymezuje klamavé opomenutí. Ustanovení stejného článku druhého odstavce této

⁶³ ŠMEJKAL, V. *Informovaný spotřebitel? Mýtus.*

⁶⁴ Ustanovení čl. 7 odst. 1 směrnice o nekalých obchodních praktikách zní: *Obchodní praktika je považována za klamavou, pokud ve svých věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům, okolnostem a omezením sdělovacího prostředku opomene uvést závažné informace, které v dané souvislosti průměrný spotřebitel potřebuje pro rozhodnutí o obchodní transakci, čímž způsobí nebo může způsobit, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.*

směrnice pak rozvádí, že klamavého opomenutí se dopustí i ten obchodník, který závažné informace poskytne nejasným nebo nesrozumitelným způsobem. Toto ustanovení nalézá svůj obraz v zákoně o OchrSpotř⁶⁵. „Do českého práva proti nekalé soutěži pak může být právě zmíněná regulace z práva unijního a českého veřejného práva „vtahována“ pomocí generální klauzule proti nekalé soutěži v § 44 odst. 1 ObchZ a její soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže označované jako porušení normy veřejného práva s důsledky pro soutěžní postavení. Platí to tím spíše, že spotřebitelé jsou stále jedním ze subjektů ochrany v českém právu proti nekalé soutěži.“⁶⁶

Klamavé opomenutí může oproti očekávání spočívat i zahlcení informacemi, které pak bude nutno vyložit tak, že „zadavatelé a tvůrci reklamy v ní opomenuli škrtnat“⁶⁷.

3.2.3 Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě

Pro úplnost je ještě třeba učinit krátký přehled úpravy reklamy provedené směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě a souvisejících vnitrostátních právních předpisů.

Účelem směrnice 2006/114/ES je, jak sama uvádí⁶⁸ nejen chránit obchodníky proti klamavé reklamě, ale i stanovit podmínky, za kterých je povolena srovnávací reklama. V případě klamavé reklamy je možné, aby členské státy přijaly ochranu přísnější, pro oblast srovnávací reklamy je požadována plná harmonizace (nelze se tedy od znění směrnice odchýlit ani směrem k přísnější úpravě).

Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě ze dne 12. prosince 2006 definuje klamavou reklamu pro její účely v čl. 2 písm. b) jako „každou reklamu, která jakýmkoliv způsobem, včetně předvedení, klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne a která pro svůj charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele“. Podmínky pro dovolenost srovnávací reklamy obsahuje

⁶⁵ Konkrétně v ustanovení § 5 odst. 1.

⁶⁶ HAJN, P. *Televizní reklama a právo proti nekalé soutěži*. s. 101.

⁶⁷ HAJN, P. *Televizní reklama a právo proti nekalé soutěži*. s. 101.

⁶⁸ Čl. 1 směrnice o klamavé a srovnávací reklamě.

čl. 4 výše zmíněné směrnice. Oproti směrnici o nekalých obchodních praktikách byla směrnice o klamavé a srovnávací reklamě transponována do ObchZ⁶⁹.

Souvisejícími předpisy práva veřejného, které se úpravou a regulací reklamy také zabývají, jsou především zákon o rozhlasové a televizním vysílání.

⁶⁹ Jmenovitě ustanovení § 50a odst. 2, do něhož byl transponován čl. 4 směrnice a § 45 klamavá reklama.

4 Cílová skupina

Velmi významným faktorem, který nemůže zůstat stranou pozornosti při „měření obchodních praktik průměrným spotřebitelem“ je zacílení takové praktiky na určitou skupinu.

Nejméně sporná situace nastává, je-li jednoznačně, výslovně, cíleno na určitou skupinu spotřebitelů. Lze-li totiž vyvodit, že se určitá obchodní praktika vztahuje pouze na jednoznačně určitelnou skupinu spotřebitelů, mělo by se její hodnocení provádět s ohledem na průměrného spotřebitele náležejícího k takto vymezené skupině, nikoliv podle „všeobecného“ průměrného spotřebitele.

V rozhodovací praxi českých soudů lze, ale bohužel vysledovat opakovanou aplikaci ustálených formulí, které mají ambici charakterizovat průměrného spotřebitele pouze v nejobecnější rovině (jako spotřebitele nakupujícího cukrovinky, spotřebitele nakupujícího doplňky stravy, spotřebitele nakupujícího...) bez toho, aby se podrobněji zabývaly jednotlivými definičními znaky tohoto průměrného spotřebitele, tím naplnili jeho obsah. Není tedy většinou možné dovést, čím právě je daný spotřebitel typický a odlišný od jiného průměrného spotřebitele. Zcela je tak rezignováno na zpřesnění chápání vágního pojmu průměrného spotřebitele.

4. 1 Zvlášť zranitelní spotřebitelé

Hajn⁷⁰ zmiňuje, skutečnost, že rozhodovací praxí, která předcházela směrnici o nekalých obchodních praktikách, byla ochrana některých specifických skupin spotřebitelů řešena pouze výjimečně.

Právo Evropské unie věnuje pozornost zvlášť zranitelným spotřebitelům ve směrnici 2005/29/ES hned v několika odstavcích. Poprvé, v bodu 18 důvodů směrnice 2005/29/ES, jak je uvedeno v bodu 3.2.2 této diplomové práce, dále v bodu 19⁷¹ důvodů směrnice o nekalých obchodních praktikách a poté, obecněji, ještě dále v textu, když stanoví, že: „*Obchodní praktiky, jež mohou podstatně narušit ekonomické chování*

⁷⁰ HAJN, P. *Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách.* s. 45.

⁷¹ „*Pokud určité vlastnosti, jako je například věk, fyzická nebo duševní slabost nebo důvěřivost, vedou k snadnějšímu ovlivnění spotřebitelů obchodními praktikami nebo propagací produktů a pokud taková praktika může narušit ekonomické chování u těchto spotřebitelů způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, je vhodné zajistit přiměřenou ochranu těchto subjektů posuzováním dané problematiky z pohledu průměrného člena této skupiny.*“

*pouze určité jednoznačně vymežitelné skupiny spotřebitelů, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti zvláště zranitelní takovou praktikou nebo produktem, který propaguje, způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, se hodnotí z pohledu průměrného člena dané skupiny. Tím nejsou dotčeny běžné a oprávněné reklamní praktiky zveličených prohlášení nebo prohlášení, která nejsou míněna doslovně.*⁷²

Český zákonodárce neprovedl transpozici směrnice o nekalých obchodních praktikách důsledně⁷³, když odraz výše zmíněného ustanovení nalezneme v zákoně o OchrSpotř v ustanovení § 4 odst. 2 ve znění: „*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.*“

Zde tedy, oproti očekávání, že jako zvláštní zranitelnost je třeba chápat především duševní nebo fyzickou slabost, věk nebo důvěřivost, chybí právě poslední výslovně zmíněná důvěřivost. Ač se mi tento výčet jeví jako taxativní, nedostatečnost v podobě nezahrnutí důvěřivosti mezi charakteristiky zvláštní zranitelnosti lze snad překlenout výkladem, když předpokládám, že zákonodárce mohl mít za to, že důvěřivost je již tacitně zahrnuta, a jako taková je s ostatními třemi neoddělitelně spjata, mezi ostatní uvedené charakteristiky a její výslovné zmínění by tak bylo již nadbytečné.

Jako reprezentanta praktiky zneužívající fyzickou slabost lze uvést nepravdivé tvrzení, že produkt může vyléčit, resp. skutečně vyléčí, nemoc, poruchu či tělesné postižení. Regulaci tohoto druhu reklamy se v českém prostředí zabývají i jiné právní předpisy⁷⁴. Reklamní sdělení, nebádající děti ke koupi inzerovaných produktů, resp. k přesvědčení rodičů k jejich koupi, je příkladem praktiky zneužívající nedostatečný věk. Z praktik, které zneužívají důvěřivost spotřebitele lze zase příkladmo uvést

⁷² Ustanovení čl. 5 odst. 3 směrnice 2005/29/ES.

⁷³ Lze srovnat například i s úpravou německou, která byla nemalou mírou inspirativní právě pro směrnici 2005/29/ES, jejíž § 3 odst. 2 des Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) uvádí, v českém překladu, že „*Může-li podnikatel předpokládat, že se jeho obchodní jednání týká pouze skupiny spotřebitelů, která je z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti zvláště zranitelná a jednoznačně vymežitelná, je třeba vzít v úvahu průměrného člena takové skupiny.*“

⁷⁴ Z veřejnoprávních předpisů je třeba zmínit například Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy.

nepravdivá tvrzení o usnadnění výher propagovaným produktem ve hrách založených na náhodě⁷⁵.

V následujících odstavcích budou podrobněji rozebrány jednotlivé charakteristiky zvláštní zranitelnosti spotřebitele.

4.1.1 Věk

Spotřebitele činí zvlášť zranitelnými jak příliš nízký věk, tato kategorie bude dále označována zkratkou děti, tak, na opačné straně časové osy se nacházející, dále zkratkou označování jako senioři, spotřebitelé s věkem „příliš“ vysokým. Jak bylo naznačeno výše, typicky s příliš nízkým či vysokým věkem může souviset i zvýšená důvěřivost.

V roce 2007 se ve svém článku Šmejkal vyjádřil, že „(...)lze jen těžko dopředu říct, zda účinnost nového zákona o ochraně spotřebitele přežijí např. výhodné spotřebitelské zájezdy pro seniory anebo zda každá reklama, která bude chtít zaujmout mládež (čili provokativní až drsná) nebude muset současně sdělovat: „neberte doslova, nenapodobujte, nezkoušejte na lidech ani na zvířatech“.“⁷⁶ Nyní je již jasné, že tzv. výhodným zájezdům pro seniory zvoní hrana o mnoho let později.

Děti

I když má posuzování televizní působení reklamního spotu v televizi svá specifika (jak bude naznačeno v poslední části této práce), lze uvést případ, kdy za velmi problematické shledal Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 6 As 16/2004, „Fidorka“⁷⁷, působení celkového příběhu reklamy na jeho adresáty - děti.

V tomto, oblíbeném, reklamním spotu⁷⁸ zhruba 6 letá holčička bouchne panenkou do kapoty auta, které ji zastaví na přechodu. Tímto dosáhne aktivace předního airbagu automobilu a situaci využije pro zmocnění se čokoládové oplatky Fidorka, kterou předtím rozbalila, a evidentně se chystala sníst, žena na místě spolujezdce. Tato

⁷⁵ Viz Evropská komise. *Směrnice o nekalých obchodních praktikách. Nové zákony zabraňující nečestným jednáním vůči spotřebitelům*. s. 17.

⁷⁶ ŠMEJKAL, V. *Infomovaný spotřebitel? Mýtus*.

⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, sp. zn. 6 As 16/2004.

⁷⁸ Ostatně ho, pro názornost, lze stále shlédnout na internetu například na následující adrese: <http://www.youtube.com/watch?v=XntTGhsRwnk>.

celá situace je následně komentována mužským hlasem prostřednictvím sloganu: „Fidorka, když musíš, tak musíš!“.

Nejprve se věci zabývala Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, která v roce 2001 uložila všem celoplošným televizím pokutu ve výši 500 tis. Kč za její vysílání. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání měla za to, že reklama nabádá k násilí.

Nejvyšší správní soud následně dovedl, že „(..n)adsázku či reklamní přehánění, jež v reklamním spotu spatřuje ve shodě se stěžovatelem i Nejvyšší správní soud, je třeba jistě obecně v rámci přesvědčovacích kampaní připustit. Míra jejich přípustnosti však musí být vždy posuzována ve vztahu k adresátům, kteří mohou být takovou přesvědčovací kampaní zasaženi, k jejich věku, schopnostem nadsázku odhalit a k sekundárním důsledkům přesahujícím rámec jejich spotřebitelského chování, které může jejich vzor coby hlavní postava spotu, na němž je přesvědčovací kampaň založena, následně vyvolat.“⁷⁹

To vše i navzdory argumentaci zadavatele, že v této reklamě sice vystupují děti, není jim však určena. Uvádí totiž, že v 75 % případech byl spot vyslán po osmé hodině večerní, a to nikoliv v souvislosti s dětskými programy. Navíc, děti prý nemohou rozumět písni, která reklamní spot podbarvuje (je to remake písně od Elvise Presleyho Devil in Disguise a je v angličtině).

Netroufám si tvrdit, zda reklama byla záměrně cílena na děti, z jejího celkového zpracování však takový dojem nabývám. Nelze sice tak snadno generalizovat, ale právě v případě propagace cukrovinek bývají děti hlavní cílovou skupinou. Tím spíše, když hlavní aktérkou je dítě třímající panenku. S „hrdinkou“ příběhu, se ostatní děti mohou snáze ztotožnit než by tak mohl učinit dospělý. A je to právě dítě, které je podstatně důvěřivější než dospělý a není schopno za všech okolností pochopit pouhé reklamní přehánění a metafory. Byť je naopak nutno připustit, že jisté reklamní přehánění je nutné pro to, aby reklama mohla zaujmout, šokovat a tím dostatečně sloužit svému účelu.

Na závěr je ještě třeba podotknout, že právě díky svojí zakázanosti tato reklama vešla v obecné povědomí. Nemohla-li se totiž šířit způsobem ke kterému byla

⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, sp. zn. 6 As 16/2004.

vytvořena, nastoupila cestu virálu⁸⁰. Svým zákazem a medializací tak Rada pro rozhlasové a televizní vysílání prokázala tvůrcům reklamy snad tu nejlepší službu.

Děti i senioři

Příkladem obchodní praxe, která byla shledána problematickou a zároveň byla zcela zřejmě zaměřena podle věku – na děti a seniory byla nabídka Dopravního podniku hlavního města Prahy, „**jízdné zdarma**“. Nabídka se týkala dětí od 10 do 15 let a seniorů od 65 do 70 let.⁸¹

Česká obchodní inspekce ji shledala problematickou, protože navzdory slovnímu znění kampaně, musely si výše zmíněné osoby pro uplatnění jízdného zdarma pořídit kartu Opencard a na tu následně nahrát aplikaci „jízdné zdarma“ za, jak uvádí Dopravní podnik hlavního města Prahy ve své tiskové zprávě⁸², manipulační poplatek 120 Kč.

Hlavním problémem v této věci bylo, nehledě na cílenost nabídky podle věku spotřebitelů, rozpor s ustanovením zákona o OchrSpotř, který ve své příloze č. 1⁸³ písm. s) výslovně zmiňuje, že „*Obchodní praktiky jsou považovány za klamavé, pokud podnikatel uvádí u výrobku nebo služby slova „gratis“, „zdarma“, „bezplatně“ anebo slova podobného významu, pokud spotřebitel musí za výrobek nebo službu vynaložit jakékoliv náklady, s výjimkou nákladů spojených s reakcí na nabídku, s převzetím výrobku anebo služby nebo s jejich doručením.*“

Dopravní podnik nicméně osobám mladším 15 let a osobám starším 65 let i nadále tuto výhodu poskytuje, pouze již nepoužívá slovo „zdarma“ a nově uvádí, že cena jízdného je 0 Kč.

⁸⁰ Jedná se o marketingovou techniku, která spočívá v šíření určitého sdělení prostřednictvím sociálních sítí. Pojmenování této marketingové techniky má odkazovat na spojitost mezi šířením viru v populaci a šířením virálního sdělení.

⁸¹ Děti do 10 let a senioři nad 70 let mají jízdné zdarma automaticky, jsou-li schopni prokázat se dokladem s fotografií, který dokazuje jejich věk.

⁸² <http://www.dpp.cz/nahrajte-si-jizdne-zdarma-vcas/>

⁸³ Tato je implementací tzv. černé listiny a obsahuje praktiky, které jsou nekalé a tudíž zakázané za všech okolností.

Senioři

Z tiskových zpráv ČOI⁸⁴ vyplývá, že v roce 2013 si, i přes neustálé opakování upozornění na nekalé praktiky prodejců při předváděcích akcích, tito prodejci stále snadno nacházejí početnou klientelu, především mezi seniory.

Tradičními nekalými praktikami těchto prodejců jsou, dle zjištění inspektorů ČOI především vnucování výrobků „záračných“ vlastností za cenu, která výrazně převyšuje cenu srovnatelných výrobků (a využívání toho, že spotřebitel v daném okamžiku nemůže provést srovnání, protože se musí rozhodnout okamžitě) a fiktivní „výhry“, pro jejichž získání spotřebitel stejně musí určitou částku zaplatit.

V průběžné zprávě za 3. čtvrtletí roku 2013 o kontrolách předváděcích akcí se lze dočíst, že inspektoři ČOI provedli celkem 292 kontrol předváděcích akcí nebo kupních smluv, které byly na těchto uzavřeny, přičemž nedostatky byly zjištěny ve 213 případech. Nicméně ČOI uvádí i poměrně pozitivní zjištění, když zdůrazňuje, že *„(...v)ýsledky kontrol ve 3. čtvrtletí nejsou důsledkem snížené kontrolní činnosti, důvodem je nižší počet těchto předváděcích akcí. Řada neseriózních firem pod tlakem kontrolních orgánů svou činnost v tomto oboru omezila nebo ukončila.“*⁸⁵

Výše zmíněné praktiky na předváděcích akcích jsou často shledány nekalými per se, proto již není třeba uplatňovat pro jejich posuzování test průměrného spotřebitele.

4.1.2 Fyzická a duševní slabost

V rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 9.7.2013, sp.zn. 32 Cdo 1721/2012, „Proenzi“, se soud zabýval posouzením, zda je jednání soutěžitele v rozporu s dobrými mravy, když tento užívá v reklamním sdělení znění otázky: „Bolí Vás klouby?“ Užívejte Proenzi!“ v televizním vysílání a reklamní sdělení „Bolí Vás klouby? Proenzi Vás udrží na nohou!“ na plastových držadlech v prostředcích městské hromadné dopravy.

Dovolací soud, shodně s odvolacím soudem, dospěl k názoru, že nebyly naplněny podmínky generální klauzule nekalé soutěže pro to, aby dané reklamní slogany mohly být kvalifikovány jako nekalosoutěžní jednání. V dané věci soud vůbec neuvažoval o tom, že by spotřebitel mohl být zvláště zranitelným z důvodu své fyzické

⁸⁴ Dostupné na internetové adrese: <http://www.coi.cz/vysoke-pokuty-firme-no-stress-nc862/>.

⁸⁵ Dostupné na internetové adrese: <http://www.coi.cz/predvadeci-prodejni-akce-ve-3.-ctvrtleti-nc898/>.

slabosti, jak předestíral žalobce, ale naopak svoje rozhodnutí odůvodnil tak, že „*průměrný spotřebitel je schopen odlišit účinek doplňku stravy, který je kloubní výživou od účinků léčivého přípravku*“.

Průměrný spotřebitel byl v tomto případě soudem vymezen jako „*spotřebitel nakupující různé doplňky stravy a orientující se zejména podle značky a kvality zboží, jakož i dalších vlastností zboží, jako je např. cena*“, nikoliv jako osoba, kterou bolí klouby. Toto vymezení průměrného spotřebitele bylo učiněno snad i s ohledem na zjištění soudu, že žádné z reklamních sdělení výslovně nepřisuzovalo, dokonce takovou možnost ani nenaznačovalo, přípravku vlastnosti léčby nebo vyléčení lidských nemocí.

4.1.3 Důvěřivost

Běžně uváděným příkladem rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie v problematice zvláště zranitelného spotřebitele z důvodu jeho důvěřivosti jako takové (kdy nehraje roli ani jeho příliš nízký, nebo příliš vysoký věk ani fyzická či duševní slabost) je, rozhodnutí ve věci „**výukové materiály**“, tedy rozhodnutí ve věci R. Buet and Educational Business Services (EBS) v. Ministere Public⁸⁶.

Zde francouzská obchodní společnost nabízela prostřednictvím metody podomního prodeje svým zákazníkům materiály k výuce angličtiny. Přesto, že předmětná metoda prodeje byla neslučitelná s místní právní úpravou, byla v souladu s právem v jiných zemích. Z tohoto důvodu bylo u Soudního dvora Evropské unie v rámci předběžné otázky argumentováno nepřipustným vytvářením překážek volného pohybu zboží.

Soudní dvůr dovedl, že pravděpodobní zákazníci, kteří budou nakupovat výukové materiály trpí určitým vzdělávacím deficitem, jenž chtějí vyrovnat. Proto jsou vůči obchodníkům s pedagogickými materiály, kteří je přesvědčují, že koupí výukových materiálů zvýší svoji zaměstnatelnost, zvláště zranitelní.

Domnívám se, že v tomto rozhodnutí uvedená zvláštní zranitelnost spotřebitelů založená na deficitním vzdělání reprezentuje již překonané nazírání na průměrného spotřebitele, který je, jak uvádí Ondřejová, zcela běžný, „*nikoliv přílišnými znalostmi a*

⁸⁶ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie, ze dne 16.5.1989, sp. zn. C – 382/87.

*obezřetností oplývající (...), který jen velmi málo sleduje dění kolem sebe a je tedy snadno zklamatelny*⁸⁷. Tomuto závěru nasvědčuje i stáří zmiňovaného rozhodnutí.

Pro úplnost je třeba uvést, že za jistých okolností by mohl soud dnes dospět k nekalosti této praktiky se zcela jinou argumentací, kterou by zakládal na zakázanosti této praktiky jako takové, pokud by byl skutkový stav subsumovatelný pod některou z praktik uvedenou na tzv. černé listině (například prodej pod nátlakem).

Důvěřivost zřejmě může být v praxi nositelem výkladových problémů, když směrnice 2005/29/ES oslabila normativní model spotřebitele uplatňovaný dosud v rozhodovací praxi ESD nejednoznačností požadavků které na něj klade. *„Na jedné straně vychází (v bodu 18 svých důvodů) z pojmu průměrného spotřebitele, jak je vykládán ESD, to je spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a obezřetný. Zároveň však má být účelem této směrnice předcházet zneužívání spotřebitelů, kteří jsou svým charakterem obzvláště zranitelní nekalými obchodními praktikami. Za charakterový rys člověka hodný zvláštní pozornosti je pokládána mj. důvěřivost spotřebitelů, jež má vést k jejich snadnějšímu ovlivnění obchodními praktikami (bod 19 důvodů směrnice). Hranice mezi spotřebitelem obezřetným a zvýšeně důvěřivým musí být opět vytyčována rozhodovací praxí.*“⁸⁸ Bude tedy záviset na jednotlivých soudech členských států, jak propustná bude hranice a jak přísné požadavky bude na obezřetnost spotřebitele klást.

Nejvyšší soud ČR se v jednom ze svých rozhodnutí zabýval informačním letákem s názvem „Informace pro pozůstalé k vyřízení pohřbu“, který jmenovitě doporučoval k vyřízení pohřbu konkrétní jednu společnost nabízejících pohřební služby v daném regionu a který byl, dle tvrzení žalobce, rozdáván ve zdravotnickém zařízení příbuzným zdejších zemřelých klientů.

⁸⁷ ONDREJOVÁ, D. *Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži*, s. 227.

⁸⁸ HAJN, P., *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*, s. 33 – 34.

Soudy nižších stupňů v dané věci dovodily, že se zdravotnické středisko nekalosoutěžně jednalo, rozcházely se pouze v názoru na přiměřenou sankci⁸⁹.

Oproti názoru nižších soudů, Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 30.5.2007 se sp. zn. 32 Odo 229/2006, „**reklama na pohřební služby**“, dovodil, že se žalovaná nekalosoutěžního jednání nedopustila.

Pro mě poměrně překvapivě však nedovodil, že by se na spotřebitele při vyhledávání pohřebních služeb mělo pohlížet jako na zvláště zranitelného, ba naopak uvádí, že ač se nachází tento „*v poněkud citlivější situaci, v reklamě zboží či služeb běžné potřeby*“⁹⁰ již téměř každý spotřebitel očekává určitá reklamní přehánění či nadsázku, jimž neuvěří“⁹¹.

Dle mého názoru by pozůstalí po klientech zdravotnického zařízení mohli být právě k informacím podávaným jim tímto zařízením, jak předpokládám bezprostředně po úmrtí jejich blízkého, ve vztahu zvláštní důvěřivosti, která by je činila zvláště zranitelnými. Soud se zde však z důvodu konstatování, že se o nekalou soutěž nejedná, problematikou zvláštní zranitelnosti příliš obsírně nezabýval.

4.1.4 Pozornost

Ač tato charakteristika spotřebitele zjevně nepatří mezi vlastnosti zvláště zranitelného spotřebitele, je uvedena v této části práce zcela záměrně, jako logický protipól důvěřivosti.

Od normativního průměrného spotřebitele je zásadně vyžadována rozumná míra pozornosti. Jaká míra je ještě rozumná a měl by jí tedy imaginární průměrný spotřebitel disponovat, záleží na rozhodovací praxi soudů. Platí, že na míru pozornosti na průměrného spotřebitele jsou, dle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, kladeny vyšší

⁸⁹ Ostatně velmi zajímavá je argumentace v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 16. prosince 2004 se sp.zn. 4 Cmo 88/2003, který za adekvátní prostředek ochrany proti uvedenému nekalosoutěžnímu jednání, na rozdíl od soudu prvního stupně, nepovažoval přiměřené zadostiučinění formou uveřejnění omluvy v tisku. K dané věci uvedl, že za nešťastnou by považoval medializaci jakéhokoliv zdravotnického zařízení ve spojení s pohřebními službami, protože by se v důsledku toho mohla mezi laickou i odbornou veřejností utvořit představa o zainteresovanosti zdravotnického zařízení na ekonomické prosperitě subjektu poskytujícího pohřební služby. Masivní omluvná kampaň v tisku by, dle názoru soudu, zcela nepřiměřeným způsobem poškodil dobré jméno zdravotnického zařízení a ve svém důsledku tedy i samotné pacienty.

⁹⁰ Ke zboží a službám běžné potřeby viz níže.

⁹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.5.2007 se sp. zn. 32 Odo 229/2006.

nároky, čímž dochází, nepochybně ne jen dle mého názoru, k oslabování ochrany spotřebitelům oslabováním normativního modelu průměrného spotřebitele.

Konkrétně v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.10.2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007, „**Budweiser Budvar**“, soud konstatoval nekalosoutěžní jednání žalované, která použila dominantní prvek registrované ochranné známky žalobce na výrobcích určených pro shodný okruh spotřebitelů i „(p)řesto, že u dnešního tzv. průměrného spotřebitele má být míra jeho pozornosti posuzována přísněji než dříve (již nejen povrchní či zběžná pozornost, ale rozumná míra pozornosti a opatrnosti - viz bod 18 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách)“⁹².

Spotřebitel na internetu

Podrobnějším vymezením požadované pozornosti od průměrného spotřebitele – uživatele internetu – se soud zabýval hned v několika případech.

Nejvyšší soud ČR dospěl v rozsudku ze dne 3.5.2006, sp.zn. 32 Odo 447/2006, „**Bílé zboží**“, k závěru, že „pro běžného spotřebitele dovětky doménového jména „cz“ a „com“ dostačující rozlišovací schopnost pro svoji nevýraznost nemají“.

V tomto případě došlo ke sporu mezi majiteli registrovaných domén bilezbozi.cz a bilezbozi.com. Žalobcem byl majitel domény registrované s koncovkou cz, který měl zaregistrovanou i ochrannou známku ve znění internetové adresy doménového jména včetně koncovky.

Ač soud první instance konstatoval, že nedošlo k nekalosoutěžnímu jednání, ani k porušení práv k ochranné známce žalobce, dovolací soud se ztotožnil s názorem soudu odvolacího a, mimo jiné, vyjevil názor, že „(...s) ohledem na charakter internetového obchodu realizovaného v posuzovaném případě shodně oběma účastníky pro stejné druhy výrobků je třeba dovodit, že běžný spotřebitel může být v otázce obchodní firmy a označené domény na internetové stránce uveden v omyl o tom, komu jím navštěvované internetové stránky patří a se kterým podnikatelem obchod uzavírá.“⁹³.

Žalovaný zde nejenže použil stejné znění doménového jména a odlišil se od žalobce pouze koncovkou, navíc nabízel stejný druh zboží a činil tak způsobem, kterým napodoboval i vzhled internetových stránek žalobce.

⁹² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.10.2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007.

⁹³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3.5.2006, sp.zn. 32 Odo 447/2006.

Pro srovnání, jako protipól, rozhodnutí ve věci „**Bílé zboží**“ lze uvést o rok starší usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 16.5.2005 sp. zn. 3 Cmo 304/2004, „**(s)prace.cz**“, ve kterém byla posuzována zaměnitelnost doménových jmen sprace.cz a prace.cz.

Oproti výše zmíněnému, mladšímu, rozhodnutí se tedy nepatrně lišilo znění registrovaného doménového jména při jeho stejné koncovce. V tomto případě soud průměrného spotřebiteli – uživateli internetu – přisoudil vyšší míru pozornosti, když uvedl, že tento si již je při zadávání internetové adresy vědom důležitosti každého jednotlivého písmene, číslice, znaménka.

Dle mého názoru, ač jsou rozhodnutí ve věcech „**Bílé zboží**“ a „**(s)prace.cz**“ zdánlivě naprosto protichůdná, lze se ztotožnit s názorem, že samotné registrované doménové jméno dostatečnou rozlišovací schopnost má, naproti tomu pouhé rozlišení jeho koncovkou, při současném zcela stejném registrovaném doménovém jménu, dostačující není.

Spotřebitel bude požadovanou internetovou adresu pravděpodobně zadávat dle obrazu znění firmy, anebo ochranné známky ve své mysli, a zde je jistá míra pozornosti na místě. Učinit rozhodnutí o obchodníkem vybrané koncovce by však nebylo spravedlivé po spotřebiteli požadovat, protože je nutné zdůraznit, že se v České republice, díky totožné registrační proceduře (a prakticky totožné cenové politice), pravidelně vyskytují jak české koncovky cz, tak mezinárodní koncovky com (i když počet jejich českých registrací je nižší)⁹⁴.

Posledním rozhodnutí, které bude v této části práce uvedeno, je řešení sporu mezi majiteli doménových jmen superhry.cz a superhry2.cz, učiněné Vrchním soudem v Praze, „**superhry**“⁹⁵. Toto rozhodnutí má demonstrovat další posun v ochraně spotřebitele na internetu.

I v tomto případě oba majitelé registrovaných domén nabízeli stejné služby a obě internetové stránky vykazovaly značné podobnosti. Pro tento případ ale soud rozhod, že i pozorný uživatel internetu může být oklamán, když, s ohledem na stejný

⁹⁴ Dle správce domény cz činí ke dni 10.10.2013 počet registrovaných domén s koncovkou cz 1.082.425, toto číslo však nelze přímo srovnat s počtem registrovaných doménových jmen s mezinárodní koncovkou com, neboť tento by zahrnoval všechna doménová jména ve všech zemích. Vycházím tedy především z vlastní empirické zkušenosti.

⁹⁵ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 11.4.2011, sp. zn. 3 Cmo 404/2010, in MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. s. 531 an.

celkový dojem obou internetových stránek, bude mít za to, že se v případě internetové stránky superhry2.cz jedná o pokračování, druhou verzi domény superhry.cz.

Srovnáme-li toto rozhodnutí, s rozhodnutím ve věci „(s)prace.cz“, kde si byl průměrný spotřebitel, uživatel internetu, vědom důležitosti každého písmena, znaku i číslice zadávané adresy, zdá se, že soud zde dospěl ke zcela odlišnému názoru. Použití číslice 2 na konci jinak stejného názvu ale musí být, dle mého názoru, posuzováno mnohem přísněji, když jeho pravidelný význam značí právě soudem zmiňované pokračování, případně vylepšení, původní verze. Plně se ztotožňuji se s názorem soudu, že v tomto případě by bylo možno průměrného spotřebitele oklamat.

Nejlevnější na trhu

Další z řady rozhodnutí, která se věnují míře pozornosti průměrného spotřebitele, je rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie sp.zn. C-126/91 ve věci „Yves Rocher“⁹⁶ kde žalobce považoval za, eufemisticky řečeno, problematické grafické zvýraznění cen, jehož cílem bylo upoutat pozornost potenciálních spotřebitelů.

Hlavním žalobcovým argumentem bylo, že tato metoda reklamy je s to vyvolat mezi spotřebiteli obecnou představu o cenové výhodnosti žalovaného oproti ostatním konkurentům. Nicméně Soudní dvůr se s tímto názorem neztotožnil a uvedl, že v obdobných případech je nutné pouze vyvozovat odpovědnost za objektivní správnost údajů, které reklama obsahuje (tato nebyla ani předmětem sporu). Nad to uvedl, že spotřebitel nese svou vlastní odpovědnost za zjištění, je-li inzerované zboží levnější pouze ve vztahu ke konkrétně uvedenému konkurentu, nebo je-li cenová výhodnost daného inzerenta skutečně příznačná pro celý trh.

Z českého prostředí lze s výše zmíněným rozhodnutím Soudního dvora srovnat rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 23 Cdo 2205/2012, „Hornbach je vždy levnější“⁹⁷.

Žalobce se zde domáhal ochrany proti tvrzené nekalé soutěži žalovaného, které konkrétně spočívalo v šíření reklamních znění: „V Hornbachu nakoupíte trvale za nejnižší ceny 365 dní v roce. Překonáme každou nabídku OBI na veškeré zboží, které máme v sortimentu. Jsme vždy o 10 % levnější díky naší cenové záruce.“, včetně jeho

⁹⁶ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. května 1993, sp. zn. C-126/91 ve věci Yves Rocher.

⁹⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2.5.2013 sp. zn. 23 Cdo 2205/2012.

dalších dvou obměn. Dle názoru strany žalované, resp. dovolatele, průměrný spotřebitel předmětnému sloganu neuvěří, bude ho považovat za běžnou reklamní nadsázku a rozhodně z něj nevyvodí, že Hornbach je vždy levnější než OBI. Svá tvrzení dovolatel ještě opřel o tvrzení, že Hornbach je již od roku 2002 vnímán jako cenově výhodnější než OBI a tudíž, mají-li spotřebitelé představu o jeho obecné cenové výhodnosti, není to vlivem jeho reklamního sloganu.

Soud se však s tvrzeními žalované strany neztotožnil a naopak dovodil, že je zcela nepochybné, že předmětné reklamní sdělení je mezi potenciálními spotřebiteli tuto představu schopno vyvolat, čímž může být žalobci způsobena újma spočívající v odlivu zákazníků a v poškození celkového goodwillu.

Znovu se soud zabýval, mimo jiné, reklamním sloganem Hornbachu ve znění: „Najdete-li identický druh zboží výhodněji, nabídneme vám stejnou cenu a k tomu dostanete ještě 10 % navíc“ v rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 138/2012, resp. Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 536/2013, „EAN kód“⁹⁸.

Identičnost zboží, která by pro spotřebitele znamenala onu nabízenou nižší cenu, měla spočívat v identickém EAN kódu⁹⁹. Znovu bylo žalobcem tvrzeno, že Hornbach takto vyvolává u průměrného spotřebitele představu, že je za všech okolností levnější než konkurence a dále argumentuje, že na spotřebiteli, byť pozorném, nelze spravedlivě požadovat, aby si pamatoval a následně srovnával EAN kódy jím vybraných výrobků u konkurence. Strana žalovaná, naopak, byla toho názoru, že lze po spotřebiteli určitou aktivitu při poskytování speciálního benefitu, například cenové záruky, vyžadovat.

Soud odvolací, shodně se soudem prvního stupně dovodil, že takováto cenová záruka nekalou soutěží je.

Z výše zmíněných tří rozsudků lze vyvozovat hranice pro srovnávání cen a vyvolávání dojmu nejlevnější cenové hladiny na trhu. Soudy v zásadě přímé srovnání cen, jsou-li objektivně správné a nejsou-li klamavé, aprobují a od průměrného spotřebitele vyžadují jistou dávku kritičnosti při porovnávání nabídek, resp. cenových hladin jednotlivých prodejců. Naopak za nadsázku, kterou průměrný spotřebitel kriticky

⁹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.5.2013, sp. zn. 23 Cdo 536/2013.

⁹⁹ Kód typu EAN je čárovým kódem, který je používán po celém světě, nejčastěji v podobě EAN-13 (tedy 13 číslic), který obsahuje, zleva, číslice identifikující zemi registrace výrobce, kód výrobce, kód výrobku a kontrolní číslici.

zkoumat nebude, je třeba dle názoru soudu považovat expresis verbis řečení „vždy nejlevnější“.

Kladení přílišných nároků na spotřebitelovu pozornost bylo konstatováno v požadavku pamatování a srovnávání EAN kódů. I z mého pohledu je tento požadavek zcela absurdní a daleko za hranicí běžné pozornosti a opatrnosti průměrného spotřebitele. Je zde však prostor pro další obchodní aktivity (a rozhodnutí soudů), které budou sice již za hranicí, ne však tak výrazně.

Zboží každodenní potřeby

Současně se zpřísnováním požadavků na míru pozornosti průměrného spotřebitele v čase, lze pozorovat také rozlišení podle oblastí uspokojování svých potřeb, v níž se průměrný spotřebitel pohybuje¹⁰⁰.

Rozhodovací praxe soudů prostřednictvím odůvodnění rozsudků ukazuje, že v souvislosti s mírou obezřetnosti, resp. pozornosti, kterou lze po průměrném spotřebiteli požadovat, velmi záleží, nakupuje-li běžné zboží, zboží každodenní potřeby, anebo činí ojedinělé nákupní rozhodnutí a nakupuje tzv. vyhledávané zboží.

V souladu s rozhodnutím Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 33/2007, které je připomínáno Ondřejovou¹⁰¹, je při posuzování reklamní praktiky nezbytné „brát ohled na propagovaný produkt. (...) Uvedené je respektováno také rozhodovací praxí Soudního dvora Evropské unie, když jedním z prvořadých kritérií, která musí brát soud při posuzování tzv. průměrného spotřebitele v úvahu, je zboží, které zákazník kupuje. Jedná-li se o zboží každodenní potřeby, má se za to, že je toto kupováno bez vynakládání větší pozornosti a průměrný spotřebitele při jeho pořizování spíše neopatrný, kdežto v případě tzv. vyhledávaného zboží, tedy zboží nikoliv denní potřeby, je při jeho nákupu spotřebitel pozornější a k reklamě vnímavější.“¹⁰²

Soud také uvedl příklady zboží a služeb tzv. vyhledávaného zboží, jmenovitě advokátní služby, koupi počítače, osobního automobilu, leteckých zájezdů apod. a zdůraznil, že se spotřebitel zpravidla odhodlá „k jejich koupi teprve po získání většího

¹⁰⁰ Srov. rozhodnutí Rakouského soudního dvora ve věci „výroba klavírů“.

¹⁰¹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 33/2007, in ONDŘEJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*, s. 55.

¹⁰² Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 33/2007.

*množství informací o produktu, jejich zralého uvážení a prozkoumání srovnatelných nabídek od více prodejců zboží či poskytovatelů služeb*¹⁰³.

Další, podrobnější, rozpracování významnosti oblasti, ve které se průměrný spotřebitel pohybuje, obsahuje výše uvedený rozsudek „**pohřební služby**“¹⁰⁴. Soud v tomto případě uzavírá, že „v reklamě zboží či služeb běžné potřeby již téměř každý spotřebitel očekává určitá reklamní přehánění a nadsázku, jimž neuvěří“¹⁰⁵.

Z výše uvedeného lze učinit závěry na nutnost prvotního rozhodnutí, jedná-li se v dané věci o zboží běžné potřeby, kdy je průměrný spotřebitel na jednu stranu nepřilíživě pozorný, na druhou stranu však snadněji odhalí reklamní přehánění při jejich propagaci. Pokud se bude jednat o vyhledávané zboží, budou na spotřebitelovu pozornost kladeny nároky vyšší.

Podobnost výrobků – obaly a ochranné známky

Nákupu zboží každodenní potřeby, byť se jednalo primárně o zaměnitelnost označení, byl předmětem i sporu řešeného Nejvyšším soudem ČR pod sp. zn. 23 Cdo 971/2011, „**Superveget a Podravka**“¹⁰⁶.

Žalobce i žalovaný shodně dodávali do prodejen dochucovačla pokrmů. Za nekalosoutěžní jednání žalobce považoval prvky na obalech žalovaného, které se nápadně podobaly jeho obalům. Oba shodně totiž používali modrou podkladovou barvu, motiv kuchaře a kompozici zeleniny, rozdílné naopak bylo, že každý užíval na obalu pro označení svých výrobků svoji registrovanou ochrannou známku.

Soud v dané věci dovodil, že průměrný spotřebitel, který je v rozumné míře pozorný a opatrný, nemůže přehlédnout rozdílné slovní označení ani přes shodné prvky na obalech a nelze tedy dospět k závěru, že by mohl být oklamán.

Obdobně i Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí sp. zn. 23 Cdo 1748/2010, „**TWIX a TWINGO**“¹⁰⁷, rozhodoval, zda průměrného spotřebitele může oklamat podobný vzhled výrobků stejné kategorie, ale od různých výrobců.

Žalobce i žalovaný (v tomto případě byl žalovaný dovozcem, nikoliv výrobcem) prodávali cukrovinky podlouhlého tvaru s obsahem karamelu a čokoládovou polevou,

¹⁰³ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 33/2007.

¹⁰⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.5.2007 sp.zn. 32 Odo 229/2006.

¹⁰⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.5.2007 sp.zn. 32 Odo 229/2006.

¹⁰⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.5.2013 sp.zn. 23 Cdo 971/2011.

¹⁰⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.1.2011 sp. zn. 23 Cdo 1748/2010.

kteřé oba nabízelí v jednom balení po dvou kusech. Obaly navíc měly shodně zlatožlutou barvu a písmena (alespoň některá) názvu vyvedená v červené barvě.

Soud prvního stupně žalobě vyhověl a uložil straně žalované nadále se zdržet distribuce čokoládových tyčinek TWINGO. Naproti tomu dovolací soud výrok změnil a žalobu zamítl. Dovolací soud, při odmítnutí dovolání, vymezil průměrného spotřebitele jako spotřebitele nakupujícího cukrovinky, který se orientuje zejména, ne však pouze, podle značky a kvality zboží a dodal, že „(..v) řízení bylo prokázáno, že výrobky tureckého výrobce žalovaná dováží, prodává a distribuuje vždy pod označením TWINGO, proto průměrný spotřebitel při rozumné míře pozornosti a opatrnosti může v daném případě dostatečně odlišit výrobky tureckého výrobce TWINGO dovážené, prodávané a distribuované žalovanou od výrobků žalobkyň s označením TWIX“¹⁰⁸.

Nelze tedy dát za pravdu argumentaci dovolatele, že protože jsou na obalech a celkové prezentaci výrobků TWIX a TWINGO určité shodné prvky (tvar a vzhled zabalených výrobků, totožná první tři písmena názvů obou výrobků, podobná barevnost názvu obou výrobků, podobná barva pozadí u obou výrobků), vyvolává produkt u spotřebitelů stejný celkový dojem a je tak oklamatelný.

Obdobný případ řešil Nejvyšší soud ČR do třetice ve věci „**horké jablíčko**“¹⁰⁹. Zde došlo ke sporu mezi prodejci nealkoholického nápoje v prášku, kteří svoje výrobky označovali v souladu se svou registrovanou ochrannou známkou – v prvním případě jako HOT APPLE (žalobce), ve druhém jako HOT & FruitY (žalovaný) s dodatky označujícími druh nápoje, tedy například horké jablíčko.

Nejvyšší soud měl v této věci za to, že průměrný spotřebitel nakupující nealkoholické nápoje se orientuje zejména podle značky a sousloví horké jablíčko vnímá jako druhové označení (nikoliv tak, jak tvrdil žalobce, jako fantazijní označení, které je příznačné pro jeho výrobky). Je tedy schopen rozlišit výrobky žalobce a žalovaného podle dominantního prvku jejich ochranné známky, který je zcela odlišný.

Všechna tři rozhodnutí, shodně i s později v této práci zmíněným rozhodnutím ve věci „**Bueno**“¹¹⁰, mají průměrného spotřebitele za poměrně vysoce pozorného, pro kterého je při jeho nákupním rozhodování hlavním faktorem znění ochranné známky (resp. názvu výrobku). Tento název si dle soudu velmi precizně pamatuje a nedá se

¹⁰⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.1.2011 sp. zn. 23 Cdo 1748/2010.

¹⁰⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.5.2012 sp. zn. 23 Cdo 3773/2010.

¹¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.1.2011 sp. zn. 23 Cdo 1036/2010.

oklamat ani za situace, kdy se výrobek stejné kategorie snaží vytvořit podobný celkový vizuální dojem svým balením.

Nebylo by však správné dělat ukvapené závěry a podlehnout dojmu, že soudy v obdobných věcech rozhodují jednotně tak, jak je naznačeno výše. V případě sporu mezi žalobcem vlastnícím ochrannou známku ve znění Májka a žalovaným se zapsanou ochrannou známku SELIKO MÁJKRÉM, rozhodoval Nejvyšší soud rozsudkem sp. zn. 23 Cdo 5184/2009, „Májka a MÁJKRÉM“¹¹¹.

Tentokrát, soud prvního stupně, i přes vizuálně shodné prvky, které by mohly tvořit podobný celkový dojem, a přes existenci shodné první slabiky máj v obou ochranných známkách rozhodl, že výrobky žalovaného nejsou zaměnitelné s výrobky žalobce, opírajíc se argumentaci vizuálně i foneticky zcela odlišné ochranné známky.

Dovolací soud však následně po odvolání podanému dovolání žalobce vyhověl a naopak byl toho názoru, že průměrný spotřebitel oklamán být mohl a jedná se tak o nekalosoutěžní jednání. Nejvyšší soud si pro tento případ vymezil průměrného spotřebitele jako orientujícího se, mimo jiné, ale především, podle vzhledu výrobku a vzhledu etikety a dále uvedl, že „*(...p)okud žalovaná uváděla na trh výrobky, které sice byly opatřeny dostatečně rozlišující ochrannou známkou, která však byla ztvárněna na obalu způsobem stejným jako u žalobce, pokud jde o umístění slov a řešení písmen, barev a celkového vzhledu etikety, pak průměrný spotřebitel ani při rozumné míře pozornosti a opatrnosti nemohl odlišit masové krémy nabízené žalovanou od originálních výrobků žalobce*“¹¹².

Domnívám se, že srovnávaná rozhodnutí nejsou v průběhu svých skutkových okolností natolik odlišná, aby byla dostatečně odůvodněna tato rozhodovací nejednotnost. Mám-li se však ztotožnit s jedním z výsledků rozhodovací praxe, snadněji se dovedu přiklonit k tezi, že průměrný spotřebitel, rozhodujíc se především podle názvu kupovaného výrobku, resp. jeho ochranné známky, je dostatečně pozorný a obezřetný, aby se nenechal oklamat výrobkem stejné kategorie, jenž vytváří, anebo se alespoň snaží vytvářet, obdobný celkový vizuální dojem. Toto považuji za běžnou, soudem většinou aprobovanou, obchodní praxi.

Hlavním argumentem proti této „vyšší“ míře pozornosti spočívá v uvědomění si, že spotřebitel ve všech zmiňovaných případech nakupoval výrobky, které se dají označit

¹¹¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.1.2011, sp. zn. 23 Cdo 5184/2009.

¹¹² Tamtéž.

za zboží běžné potřeby, takové, jehož cena nebývá vysoká (srovnáme-li ji s disponibilním příjmem spotřebitele) a proto od průměrného spotřebitele nelze očekávat přílišnou míru pozornosti, kterou bude věnovat svému nákupnímu rozhodnutí.

Posledním příkladem, který zde bude z této oblasti uveden a který je reprezentantem případu konstatovaného nekalosoutěžního jednání, je rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 32 Odo 1151/2005, „(s)extáze“¹¹³.

Tentokrát se spor odehrával mezi vydavatelem tiskovin, kdy žalobce od roku 1992 vydával časopis pod názvem Extáze (a toto bylo chráněno ochrannou známkou) a žalovaný začal v roce 2000 vydávat časopis, pro nějž zvolil stejný formát (A4) i stejný druh papíru jako žalobce. Nadto ještě svůj časopis označoval názvem Sextáze, jehož provedení bylo nápadně podobné provedení názvu časopisu žalobce (shodná barva i velikost písma).

Dovatel uvedl, že v oboru vydávání periodických tiskovin je běžnou obchodní zvyklostí vydávání jednotlivých titulů v různých mutacích názvů. A dále, že bylo učiněno vše, „*aby průměrný spotřebitel při své průměrné pozornosti okamžitě rozpoznal, že u srovnávaných časopisů S. a E. se jedná o zcela jiný periodický titul, a aby nemusel vyvíjet zvýšenou pozornost k bezpečnému rozeznání v obou titulech*“¹¹⁴.

Soud argumentace žalovaného nepřesvědčila a naopak ve svém rozhodnutí uvedl, že „*žalovaná, přesto, že má zaregistrovanou ochrannou známku, v daném případě užila pro svůj časopis název Sextáze v takovém provedení (velikost písma, barva písma, stínování písma, tmavý podklad názvu), že průměrný spotřebitel by mohl nabýt klamné představy, že jde o časopis Extáze anebo o určitou souvislost s dříve vydávaným časopisem Extáze*“¹¹⁵.

Poslední citované rozhodnutí soudu je dle mého názoru jasným příkladem, kdy byla překročena hranice před kterou je ještě možno o nekalosoutěžním jednání polemizovat a kdy je již nutno ho konstatovat. Zde totiž i ochranná známka, i celkový dojem, který se nabízený produkt snažil vyvolat a objektivně vyvolával, měli zcela minimální rozlišitelnost i pro dostatečně pozorného a obezřetného průměrného spotřebitele (nakupujícího běžné zboží).

¹¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.11.2006, sp. z. 32 Odo 1151/2005.

¹¹⁴ Tamtéž.

¹¹⁵ Tamtéž.

4.2 Nejednoznačnost vymezení cílové skupiny

Pokud jsme se dosud zabývali problematikou jednoznačně vymezené cílové skupiny spotřebitelů a přitom naráželi na výkladové těžkosti, nyní bude pozornost věnována reálnému a hypotetickému skutkovému stavu, kdy správné vymezení cílové skupiny činí značné problémy.

Reálné případy problematického vymezení cílové skupiny

Prvním, reálným, případem je rozsudek Tribunálu ve věci Miles Handelsgesellschaft International GmbH Miles Handelsgesellschaft International GmbH v. Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu, „**motocyklistické oblečení**“¹¹⁶.

Zde Tribunál vymezil průměrného spotřebitele nikoliv z množiny motocyklistů, ale na základě úvahy, že toto oblečení, které je zcela běžně nabízeno a propagováno, nakupují i osoby mimo motocyklistickou komunitu pro jeho funkčnost na např. zimní procházky a tudíž není na místě užívat jako měřítko jiného než „obecného“ průměrného spotřebitele. Na základě této úvahy nebyla zaregistrována ochranná známka pro „vybavení a oděvy pro motocyklisty“, která byla zaměnitelná s jinou ochrannou známkou zapsanou dříve pro „oděvy“.

Spotřebitel byl vymezen jako „každý, nakupující motocyklistické oblečení“, nikoliv pouze jako „motocyklista, nakupující motocyklistické oblečení“, u kterého by bylo možno předpokládat vyšší míru znalostí a zkušeností než u každého.

Ilustrativním případem z českého prostředí je rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 121/2009, „**hyposervis**“¹¹⁷, kdy se soudy prvního a druhého stupně neshodly na vymezení cílové skupiny – skupiny průměrných spotřebitelů, kteří mají být v dané věci měřítkem.

Soud prvního stupně zamítl žalobu spočívající se ve zdržení užívání označení hyposervis v internetové reklamě žalovaného. Ztotožnil se s názorem žalovaného, že slovo hyposervis je při interakci mezi hypotéčními makléři, ale i v běžné interakci s jejich zákazníky užíváno jako zkratka¹¹⁸ pro „*komplexní služby poskytované v oblasti*

¹¹⁶ Rozsudek Tribunálu ve věci Miles Handelsgesellschaft International GmbH v. Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu, sp.zn. T-385/03, ze dne 7 července 2005.

¹¹⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21.10.2009, sp.zn. 3 Cmo 121/2009.

¹¹⁸ A je tvořeno stejným způsobem jako slova autoservis, pneuservis, skiservis,...

*hypotéčního financování*¹¹⁹, tedy pro služby na trhu s hypotékami a jedná se tak o slovo obecné. Oproti tomu, odvolací soud slovo *hyposervis* za obecné nepovažoval, když je, dle jeho názoru, užíváno pouze v úzce vymezeném okruhu osob – finančních makléřů.

Hlavním rozdílem v argumentaci obou soudů, který vyústil ve zcela rozdílná rozhodnutí, je vymezení cílové skupiny – průměrných spotřebitelů. Soud prvního stupně vzal za referenční skupinu průměrných spotřebitelů pouze skupinu finančních makléřů a jejich zákazníky. Odvolací soud pak tuto vymezení šířeji jako v úvahu přicházející adresáty nabídky, návštěvníky internetových stránek a „*tu část veřejnosti, jež se s účastníky a jejich produkty setkává či je vyhledává, přičemž se pro něho předpokládá „rozumná míra pozornosti a opatrnosti“*¹²⁰.

Ač první rozhodnutí v případě „**motocyklistického oblečení**“ považují za poměrně nešťastné, s rozhodnutím z českého prostředí se snadněji ztotožňují. Avšak zobecněním těchto případů a dovedením do absurdna bychom mohli tvrdit, že jakékoliv reklamní sdělení, které může díky svému přenosovému médiu (například televize, billboardy, rádio, internet) oslovit široké spotřebitelské spektrum, musí být posuzováno měřítkem „všeobecného“ spotřebitele a není ho možné zužovat s předpokládáním hlubších znalostí potenciálního spotřebitele.

Hypotetický případ problematického vymezení cílové skupiny

Druhým, hypotetickým, případem je, jak předestírá Vavrečka¹²¹, situace, kdy je nekalá obchodní praktika, zcela záměrně, nikoliv však zjevně zaměřena na zvlášť zranitelné osoby. K šíření sdělení je využito přenosové médium s širokým dopadem, ovšem sdělení je vytvořeno tak, aby díky své dílčí nesrozumitelnosti, přispění ke spotřebitelově nepozornosti či vykazované důvěrnosti bylo schopno oklamat jen a pouze malou část potenciálních spotřebitelů, právě zvlášť zranitelné.

V těchto konkrétních případech by soud musel dovozovat, že obchodní praktika byla záměrně učiněna tak, aby zasáhla pouze zvlášť zranitelné spotřebitele, s čímž bylo od počátku počítáno.

¹¹⁹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21.10.2009, sp.zn. 3 Cmo 121/2009.

¹²⁰ Tamtéž.

¹²¹ VAVREČKA, J. *Průměrného spotřebitele nespočítáš – nad definicí průměrného spotřebitele.*

Pro tento druhý případ směrnice o nekalých obchodních praktikách vytvořila nástroj, který by měl alespoň zčásti výše vyfabulovanému případu podobné situace eliminovat. Jedná se o tzv. černou listinu, která postihuje¹²² některé obchodní praktiky jako nekalé v každém případě, bez uplatňování měřítka průměrného spotřebitele.

Pokud jsme tedy v úvodních odstavcích této práce směrnici o nekalých obchodních praktikách upřeli invenci a přelomovost, musíme jí ji nyní přiznat zásluhy alespoň na poli ochrany zvláště zranitelných spotřebitelů pro případ nezjevně zaměřené obchodní praktiky.

I zde, tak jak jsme to učinili dříve v této kapitole, by se dalo dojít k absurdnímu zobecnění. Pokud v prvním případě měla být obchodní praktika, která mohla díky přenosovému médiu oslovit širokou masu posuzována měřítkem „obecného“ průměrného spotřebitele, lze dovést, že tato osloví i zvláště zranitelné spotřebitele a měla by tak posuzována právě měřítkem zvláště zranitelného spotřebitele.

¹²² V obou smyslech slova postihnout – tedy jak zahrnout, tak sankcionovat.

5 Rozhodovací praxe soudů

Je nesporné, že „(..)edním z hlavních hledisek, které musí soudce rozhodující nekalosoutěžní spor brát v úvahu, je skutečnost, jak daná praktika působí na tzv. průměrného spotřebitele, jakéhosi „modelového“ spotřebitele.“¹²³.

Říká se, jak připomíná Vavrečka¹²⁴, že soud je nejlepší spotřebitel. Při rozhodování sporů z nekalé soutěže, kde měřítkem bude průměrný spotřebitel lze však maximálně připustit, že soud si „teoreticky může přivlastňovat schopnost průměrného spotřebitele (...) nejlépe určit“¹²⁵. Notorieta je i tvrzení, že ne každé zákonné rozhodnutí je spravedlivé, přičemž spravedlnost se považuje za vyšší hodnotu než zákonost.

Při rozhodování, zda určité jednání je v rozporu s ustanovením tzv. generální klauzule nekalé soutěže¹²⁶ a tudíž se jedná o nekalou soutěž, soudy shodně sledují naplnění tří podmínek generální klauzule – za prvé jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, za druhé rozpor s dobrými mravy soutěže a konečně, za třetí, způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům anebo dalším zákazníkům.

Necháme nyní stranou první dvě a budeme se podrobněji zabývat pouze poslední z podmínek, a to ještě jen její jednou třetinou – spotřebiteli.

5.2 Problematika dokazování

V rozhodnutí Soudního dvora ve věci „Gut Springenheide“, které bylo na začátku této práce zmíněno jako vzor vymezení průměrného spotřebitele v dnešní podobě soud připustil možnost, resp. ji nezakázal, aby národní soudy použily jako podklad pro svá rozhodnutí znalecký posudek nebo průzkum veřejného mínění a pro konkrétní účel určily, jak velká část spotřebitelů, ať už v absolutních jednotkách (počet) anebo v relativních jednotkách (procento, poměr), musí být danou praktikou oklamána.

Původně se soudy zabývaly otázkou – kolik % z celkem oslovených spotřebitelů by se nechalo oklamat určitou konkrétní reklamou (jednalo se tedy o empirické pojetí). Bylo-li to málo, a zde se soudní praxe v jednotlivých případech přiklápěla k rozpětí

¹²³ ONDREJOVÁ, D. *Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži*, s. 222.

¹²⁴ VAVREČKA, J. *Průměrného spotřebitele nespočítáš – nad definicí průměrného spotřebitele*.

¹²⁵ VAVREČKA, J. *Průměrného spotřebitele nespočítáš – nad definicí průměrného spotřebitele*.

¹²⁶ Ustanovení § 44 odst. 1 Obchodního zákoníku.

mezi 10 a 20 %, potom obchodní praktika za klamavou považována nebyla. „*Například v Německu se dlouhou dobu vycházelo z číselného vyjádření oné „průměrnosti“, když za praktiku schopnou oklamat průměrného spotřebitele byla považována taková, která byla schopna oklamat pět až patnáct procent spotřebitelů, na něž byla zaměřena.*“¹²⁷

Podkladem pro rozhodnutí soudů často byly sociologické průzkumy. Jak uvádí Pelikán¹²⁸, požadované procento oklamaných spotřebitelů z celkem oslovených spotřebitelů bylo odlišné v rámci jednotlivých států Evropské unie. I v rámci státu bylo možné, aby při posuzování výrobku, který oslovoval jen malé množství spotřebitelů (například při pořizování elektronických součástek), došlo ke zvýšení intenzity (snížení potřebného procenta oklamaných spotřebitelů) klamavosti.

Sociologickým průzkumům jako podkladům pro soudní rozhodování bylo vytýkáno mnohé. Předně to byla jejich nákladnost a způsobované průtahy v řízení, dále však i „*jejich samotná „přednost“, tedy zjištění vnímání dané obchodní praktiky skutečným průměrným spotřebitelem*“¹²⁹. Při těchto průzkumech jsou totiž spotřebitelé „nuceni“ věnovat posuzované reklamě hlubší než jen zběžnou pozornost. Od skutečného spotřebitele lze však spíše očekávat letmou pozornost a nekritické přijímání reklamního sdělení.

Dalšími problémy, zmiňovanými Ondřejovou¹³⁰ jsou pak správná volba mezi otevřenými a uzavřenými otázkami – otevřené otázky sice snáze postihnou pestrost individuálních reakcí respondentů, jsou však oproti druhým jmenovaným hůře vyhodnotitelné. V neposlední řadě je také nutno připomenout, že je-li v řízení před soudem užit sociologický průzkum, musí soudce přistoupit také k hodnocení jeho věrohodnosti a interpretaci jeho významu.

Oproti tomuto se dnešní praxe soudů přiklonila k tezi, že pojem průměrného spotřebitele, který je čistě normativní, není statistickým pojmem a dokazování tak nemůže nacházet oporu ani ve znaleckých posudcích, ani v průzkumech veřejného mínění, jejichž užití bylo naopak žádoucí u, již překonaného, empirického modelu průměrného spotřebitele.

¹²⁷ ONDŘEJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. s. 64.

¹²⁸ PELIKÁN, T. *Ochrana spotřebitele ve správním právu*.

¹²⁹ ONDŘEJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. s. 64.

¹³⁰ Tamtéž.

České soudy postupují jednotně, když dovozují, že otázka zaměnitelnosti, resp. klamavosti (tedy zda určité sdělení je způsobilé oklamat průměrného spotřebitele) je otázkou právní, nikoliv otázkou skutkovou. Tím de facto opakují, že otázky klamavosti nebudou, a ani nemají být, posuzovány empiricky.

Přesto, že se již ve sporech v dokazování nepoužívá průměrný spotřebitel jakožto vyšlý z empirického průzkumu, bývá pro strany obtížné oprostít se od tohoto konceptu a vést svoji argumentaci jiným způsobem.

Příkladem je rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 23 Cdo 1036/2010, „**Bueno**“¹³¹, které shrnuje dosavadní rozhodnutí soudů všech stupňů. V dané věci se soudy zabývaly posuzováním, zaměnitelnosti, potažmo klamavosti, ochranných známek žalované, BUENO NOVÝ VĚK, a žalobce, KINDER BUENO, které byly oběma shodně užívány pro označení vlastních výrobků na poli cukrovinek.

Soudy dovodily, že ač obě strany užívají svoji ochrannou známku pro označení stejné kategorie výrobků, přičemž podobnost lze nalézt i v grafickém provedení a použitých barvách, zásadně je stranou žalovanou užíváno v nezkrácené verzi a tedy pouze shoda ve stejném slovním prvku „bueno“ není schopna průměrného spotřebitele při rozumné míře pozornosti a opatrnosti oklamat.

Dovolatel, žalobce, ve svém dovolání, mimo jiné, vytýkal soudům, že při svém rozhodnutí nevěnovaly dostatečnou pozornost navrhovaným důkazům. Jedním z důkazů totiž byly výsledky rozsáhlého výzkumu zaměnitelnosti, kterýžto byl proveden agenturou Opinion Window Research International a jehož účelem bylo vyhodnotit, jaká je pravděpodobnost záměny výrobků z oblasti cukrovinek označených ochrannou známkou žalobce a žalovaného mezi spotřebiteli na území České republiky.

Není-li již nadále v řízeních používáno sociologických průzkumů, vyvstává otázka, jak tedy má soud postupovat při tvorbě vlastního úsudku. Odpověď nabízí Ondřejová¹³², která uvádí, že „(..v) České republice (...) jsou nejčastější případy, kdy se soudce „vžije“ do pozice „průměrného“ spotřebitele, „vyloupne se ze slupky soudce“, aby se od této své funkce, tedy a priori jakého „nadprůměrného“ spotřebitele, oprostil a byl tak schopen daný nekalosoutěžní spor rozhodnout“.

¹³¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.1.2011 sp. zn. 23 Cdo 1036/2010.

¹³² ONDŘEJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. s. 65.

5.3 Posuzování televizní reklamy

V poslední části bude věnována pozornost problematice posuzování televizní reklamy z hlediska jejího působení na průměrné spotřebitele. Nejprve je nutno krátce se věnovat televizní reklamě jako takové. Vyznačuje se totiž některými zvláštnostmi, spočívajícími především ve specifčnosti nosiče reklamního sdělení, které její posuzování značně ztěžují. Nemůže být ani opomenut fakt, že reklama v televizi „(...) dnes patří k nejpůsobivějším podobám komerčních komunikací a dá se na ni vztáhnout úsloví: „Kdo nebyl v televizi, není ve světě“¹³³.

Televizní reklamu je pro účely této práce nutno chápat tak, jak ji vymezuje zákon o RTV v ustanovení § 2 odst. 1 písm. n) jako „jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplaty nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a závazků“.

Hlavní specifikum televizní reklamy je její spojení audiální a vizuální stránky předávaného sdělení. Mimo toho, že zde lze užít slova tak jako v reklamním sdělení prostřednictvím jiného přenosového média, pracuje televizní reklama také s neverbální komunikací, jakožto souhrnem neverbálních projevů odehrávající se vně roviny slovního vyjadřování.

Neverbální komunikace může být prostředkem vyjádření sama o sobě¹³⁴, tradičně ale doprovází a vhodně doplňuje komunikaci verbální, čímž s ní vytváří celkový dojem sdělení. Neverbální komunikace má však také schopnost zcela popřít význam slov, která doprovází. Důležitost neverbální komunikace při lidském sociálním kontaktu je nesporná, někdy se dokonce uvádí, že „pouze 7 procent komunikace má verbální povahu – čili je nesena významy, které vyslovujeme. Zbývajících 93 procent připadá na komunikaci neverbální – na to, jak říkáme to, co říkáme, na tón hlasu, rychlost mluvy, na gesta rukou, výrazy tváře, držení těla a tak dále.“¹³⁵.

Protože televizní reklama má schopnost v jednom okamžiku zasáhnout obrovské množství potenciálních spotřebitelů, bývá její tvorbě věnována zvláštní pozornost.

¹³³ HAJN, P. *Televizní reklama a právo proti nekalé soutěži*, s. 97.

¹³⁴ Neverbální komunikace je používána sama o sobě například v baletu a tanci všeobecně či v pantomimě.

¹³⁵ ZYMAN, S., BROTT, A. *Konec reklamy, jak jsme ji dosud znali*. in HAJN P. *Televizní reklama a právo proti nekalé soutěži*. s. 97

Obvyklou metodou prezentace televizní reklamy je prostřednictvím fiktivního příběhu – sehrané herecké etudy, metafory, kterou lze různě vyložit.

Z již zmiňovaného rozsudku Nevyššího správního soudu ve věci „Fidorka“ vyplynulo, že i výklad reklamního děje může soud provést sám a nemusí se v dané věci obracet na znalce. Jak uvádí Hajn¹³⁶, soudce i správní úředník, který bude posuzovat reklamu, by se měl pro tento případ vžít do situace průměrného (běžného) spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný. „*Od současného běžného spotřebitele (...) lze především požadovat, aby si uvědomoval samotnou povahu reklamy. (...) Podstatné proto je, aby televizní reklama (stejně jako každá jiná reklama) byla řádně označena, vysílána v blocích k tomu určených a nevzbuzovala dojem, že se jedná o jiný druh informací.*“¹³⁷

Mohlo by se zdát, že vžití se do role průměrného spotřebitele (posluchače a diváka) bude v tomto případě snadné, neb se v této roli s vysokou pravděpodobností již nachází, ve skutečnosti se ale při uplatňování modelu průměrného spotřebitele naráží hned na několik problémů, které se zrcadlí v přístupech používaných pro posuzování televizní reklamy.

Existují v zásadě dva běžné způsoby posuzování televizní reklamy. V prvním případě jde o opakované zhlédnutí předmětného reklamního spotu a jeho následnou analýzu. Tato metoda, velmi blízká uvažování právníků, se však velmi vzdaluje možnostem vnímání průměrného spotřebitele, běžného televizního diváka. Je navíc vhodné vzít v potaz, že nejenže takovéto chování není pro běžného diváka typické, nelze ho ani od průměrného spotřebitele, při posuzování jeho míry pozornosti a obezřetnosti, při reklamě na běžné spotřební zboží, spravedlivě požadovat.

Druhou metodou posuzování televizní reklamy je extrahování a přepsání jeho slovního obsahu, na jehož základě jsou poté přijímána rozhodnutí. Tento postup sice odpovídá klasickému způsobu tvoření soudních rozhodnutí (na základě písemných důkazů), zcela však pomíjí ostatní složky televizní reklamy vyjadřované neverbálně.

Ideálně by snad soud měl simulovat pro praxi běžné zhlédnutí televizní reklamy, na základě čehož si utvoří celkový dojem, který pak následně bude korigovat prostřednictvím podrobnější analýzy jejího obsahu (statně tuto bude vyžadovat i odůvodnění rozhodnutí) a přihlédně i k jejímu nonverbálnímu obsahu.

¹³⁶ HAJN, P. *Televizní reklama a právo proti nekalé soutěži*, s. 99.

¹³⁷ HAJN, P. *Televizní reklama a právo proti nekalé soutěži*, s. 100.

5 Závěr

Tak, jak se postupně vyvíjela ochrana spotřebitele v rámci Evropské unie, vyvíjela se i, nyní jednotná, úprava pojmu spotřebitele (odhlédneme-li od terminologické nejednotnosti negativních výčtů jednotlivých definic). I napříč členskými státy jsou patrné dostředivé tendence ve vymezení tohoto pojmu. Jak bylo demonstrováno na platné a účinné právní úpravě České republiky, pohybuje se vnitrostátní vymezení spotřebitele v mantinelech evropských sekundárních předpisů. Spotřebitel je napříště výhradně osoba fyzická, která své jednání činí mimo rámec své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti či mimo rámec samostatného výkonu svého povolání. Od popsaných tendencí se zřejmě neodchyluje ani úprava obsažená v novém občanském zákoníku.

Diplomová práce operovala s tezí, že důsledná ochrana spotřebitelů a obchodní svoboda, zrcadlí se ve svobodě volného pohybu zboží a služeb, mohou být zcela protichůdné zájmy. Jejich vzájemné vyvažování je výsledkem společenského konsenzu. Vzhledem k tomu, že cílem i principem práva je poskytování ochrany přiměřené vůči reálně existující potřebě, snaží se tuto poskytnout prostřednictvím měřítko průměrného spotřebitele.

Pojem průměrného spotřebitele, jak bylo demonstrováno, zaznamenal vývoj od empirického pojmání až po jeho normativní vymezení. Odklonem od toho, jaký spotřebitel skutečně je a příklonem k tomu, jaký by měl být, došlo k oslabení jeho ochrany, když jsou na něj navíc kladeny stále vyšší nároky. Korektivem míry pozornosti, obezřetnosti a informovanosti je především vymezení cílové skupiny průměrných spotřebitelů (a oblasti hospodářské soutěže, ve které se tento právě pohybuje). Obchodní praktiky budou posuzovány jinak, cílí-li na úzký okruh spotřebitelů se speciálními znalosti, na všechny potenciální spotřebitele anebo jen na zvlášť zranitelné.

Jak bylo v předkládané práci naznačeno, právě toto rozlišování má zásadní význam pro posuzování oklamatelnosti průměrného spotřebitele. Při posuzování klamavosti obchodní praktiky je také nutno brát ohled na propagovaný produkt. Průměrný spotřebitel je při nákupu běžného zboží spíše nepozorný a v reklamě na něj chápe nadsázku i metafory. I v rámci této kategorie lze pozorovat odlišnosti, orientuje-li

se spotřebitel dle soudu především podle celkového vzhledu výrobku (tak jako v případě „Májka a MÁJKRÉM“), anebo podle značky a kvality (tak jako v případech „horké jablíčko“, „TWIX a TWINGO“, „Superveget a Podravka“). Všechny tyto závěry lze vyvodit z analýzy a srovnání předkládaných vybraných soudních rozhodnutí.

S normativním vymezením průměrného spotřebitele, jež výslovně zavrhuje použití statistických metod při tvoření úsudku o požadovatelné míře pozornosti, byly rozšířeny možnosti národních soudců naplnit tento pojem téměř jakýmkoliv zdůvodnitelným obsahem. Soudce má zásadní roli při vymezení nároků kladených na průměrného spotřebitele v konkrétním případě. To může mnohdy vyústit k odlišným (protikladným) rozhodnutím v obdobné věci. Výše uvedené jen potvrzuje často opakované tvrzení, že právo proti nekalé soutěži je předně právem soudcovským.

Zavržení statistiky vzalo stranám sporu standardně používaný argument, kterým podkládaly svá tvrzení o nekalé soutěži, v podobě sociologického průzkumu zaměnitelnosti. O další problémy je pak rozšířeno posuzování obchodní praktiky zprostředkované televizí. Zde je totiž nutno přihlédnout ke skutečnosti, že televize je médium masové, kombinující jak verbální, tak neverbální prvky sdělení.

RESUMÉ

The concept of an average consumer in Czech and European law

The aim of this diploma thesis called “The concept of an average consumer in Czech and European law” is to describe current trends in conceptualization this term. Methods used in this diploma thesis to achieve the defined objectives are the analysis of Czech and European legislation and both Czech and Communitarian case law. There were used monographic and comparative methods too.

The initial part of the thesis describes the terms consumer and the average consumer are affected by secondary Communitarian legislation and case law of the Court of Justice of the European Union as well as by the case law of courts of the European Union members states.

Another aim of the diploma thesis is to highlight that the model of average consumer needs to be viewed differently depending on in which area of economic competition it is currently located at. It is subjected to diverse claims in various areas. This was proved by several judicial cases.

The function of the model of average consumer is to be a substitute for all consumers. Consumers’ protection is provided through this model. As it is important to emphasize, the average consumer is just a model and does not strictly remain a legal person. The case analysis and comparisons led to the definition of basic properties of the average consumer, such as appropriate attention, awareness and care. It was also showed an overcoming of the statistic concept of average consumer. The only concept of the average consumer accepted nowadays is a normative concept.

Also the correct definition of the target group of consumers in disputes of unfair competition plays an important role as shown by elaborated judicial acts. This definition is required mainly for assessing the demands on the designate average consumer. The thesis also focuses on vulnerable consumers who suffer from mental or physical weakness, who are children or senior or who are unsuspecting.

The normative concept of average consumer resulted in problems of evidence in judicial proceedings. The last section of the thesis presents a brief overcome of this fact.

Klíčová slova

průměrný spotřebitel, nekalá soutěž, reklama, dokazování

Key words

average consumer, unfair competition, advertising, evidence

Použitá literatura

Knížní publikace

- ČERNÁ, S., PLÍVA, S. a kol. *Podnikatel a jeho právní vztahy*. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2013, 156 s.
- ELIÁŠ, K. a kol. *Kurs obchodního práva: obecná část : soutěžní právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, 609 s.
- HAJN, P. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži: (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 146 s.
- HULVAT, T. *Ochrana spotřebitele*. Praha: ASPI, 2004. 451 s
- MACEK, J. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže. II. díl*. Praha: C.H.Beck, 2011. 594 s.
- MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. Praha: C.H. Beck, 2008, 233 s.
- ONDREJOVÁ, D. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. 302 s.
- ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 315 s.
- SELUCKÁ, M. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. Praha: C.H.Beck, 2008. 134 s.

Články

- ČECH, P. *Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik*. Právní zpravodaj, 2008, č. 3.
- HAJN, P. *K úpravě nekalé soutěže po „technické novele“ ObchZ*. Bulletin advokacie, 2002, č. 5.
- HAJN, P. *Směrnice o nekalých obchodních praktikách a české právo*. Právní rozhledy, 2007, č. 22.
- HAJN, P. *Oslabená ochrana spotřebitelů? K aktuálnímu výkladu směrnice o nekalých obchodních praktikách*. Obchodněprávní revue, Praha: C.H.Beck, 2009, č. 2.

- HAJN, P. *Jak postihnout nekalé jednání vůči soutěžitelům a spotřebitelům II.* Obchodněprávní revue, Praha: C.H.Beck, 2009, č. 12.
- HAJN, P. *Zjevné i méně zřejmé změny v českém právu proti nekalé soutěži.* Obchodněprávní revue, Praha: C.H.Beck, 2011, č. 7.
- HAJN, P. *Televizní reklama a právo proti nekalé soutěži.* Obchodněprávní revue, Praha: C.H.Beck, 2012, č. 4.
- ONDREJOVÁ, D. *Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži.* Obchodněprávní revue, Praha: C.H.Beck, 2009, č. 8.
- PATĚK, D. *Bude spotřebitel vytlačen z práva nekalé soutěže?* Obchodní právo, 2009, č. 10.
- SKŘIVÁNKOVÁ, K. *Ochrana spotřebitele v evropském právu – ochrana slabší strany?* COFOLA2010, Brno: Masarykova univerzita, 2010.

Rozhodnutí soudů a jiných orgánů

- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, sp. zn. 6 As 16/2004
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21.10.2009, sp.zn. 3 Cmo 121/2009
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 3 Cmo 33/2007
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 16.5.2005, sp.zn. 3 Cmo 304/2004
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.11.2006, sp. z. 32 Odo 1151/2005.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 16. srpna 2012, sp.zn. 3 Cmo 138/2012
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.10.2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.5.2007, sp.zn. 32 Odo 229/2006
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.6.2012, sp.zn. 23 Cdo 40/2013
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.5.2013, sp.zn. 23 Cdo 536/2013
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.1.2011, sp. zn. 23 Cdo 784/2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.5.2013, sp. zn. 23 Cdo 971/2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.1.2011, sp. zn. 23 Cdo 1036/2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.1.2011, sp. zn. 23 Cdo 1748/2010
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2.5.2013, sp.zn. 23 Cdo 2205/2012
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.5.2012, sp. zn. 23 Cdo 3773/2010

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24.4.2013, sp. zn. 23 Cdo 3845/2012
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9.7.2013, sp.zn. 32 Cdo 1721/2012
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10.1.2011, sp. zn. 23 Cdo 5184/2009

Elektronické zdroje

- GREGOR, F. Jak posuzovat klamání spotřebitele – praktická příručka, Via Iuris. [online]. vyd. 5.12.2006 [cit. 24.10.2013]. URL <<http://www.viaiuris.cz/index.php?p=msg&id=119>>
- ŠMEJKAL, V. Informovaný spotřebitel? Mýtus. Ekonom.ihned.cz [online]. vyd. 15.8.2007 [cit. 24.10.2013]. URL <<http://ekonom.ihned.cz/c1-21820110-informovany-spotrebitelem-tytus>>
- VAVREČKA, J. Průměrného spotřebitele nespočítáš – nad definicí průměrného spotřebitele. Elaw.cz [online]. vyd. 22.9.2010 [cit. 24.10.2013]. URL <<http://www.elaw.cz/cs/obcanske-pravo/286-prumerneho-spotrebitele-nespocitas.html>>
- *Ochrana spotřebitele*. Kancelář veřejného ochránce práv. [online]. vyd. srpen 2013 [cit. 24.10.2013]. URL <<http://www.ochrance.cz/stiznosti-na-urady/chcete-si-stezovat/zivotni-situace-problemy-a-jejich-reseni/ochrana-spotrebitele/>>
- PIŠTORA, L. *Světový den statistiky otevírá dveře statistických úřadů*. Český statistický úřad [online]. 27.10.2010 [cit. 24.10.2013]. URL <http://www.czso.cz/csu/tz.nsf/i/svetovy_den_statistiky_otvira_dvere_su20101019>
- *Je to nekalé? Jak určit, kdy je obchodní praktika nekalá?* Isitfair.eu [online]. [cit. 24.10.2013]. URL <http://www.isitfair.eu/unfair_cs.html>
- ČTK. „Jízdné zdarma“ v Praze vadí ČOI. Dopravní podnik používá nekalé praktiky, tvrdí inspekce. Zpravy.ihned.cz [online]. vyd. 19.9.2011 [cit. 8.11.2013]. URL <<http://zpravy.ihned.cz/c1-52899850-jizdne-zdarma-v-praze-vadi-coi-dopravni-podnik-pouziva-nekale-praktiky-tvrdi-inspekce>>

- JH. *Inspekce: Pražský dopravní podnik používá "nekalé praktiky"*. [online]. vyd. 19.9.2011 [cit. 8.11.2013]. URL <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ekonomika/136821-inspekce-prazsky-dopravni-podnik-pouziva-nekale-praktiky/>>
- HAB. *Důchodci a děti pro jízdné zdarma potřebují Opencard a 120 Kč*. [online]. vyd. 20.6.2011 [cit. 8.11.2013]. URL <<http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ekonomika/127808-duchodci-a-deti-pro-jizdne-zdarma-potrebuji-opencard-a-120-kc/>>
- *Vysoké pokuty firmě No stress*. [online]. vyd. 2.10.2013 [cit. 1.11.2013]. URL <<http://www.coi.cz/vysoke-pokuty-firme-no-stress-nc862/>>
- *Předváděcí prodejní akce ve 3. čtvrtletí*. [online]. vyd. 31.10.2013 [cit. 1.11.2013]. URL <<http://www.coi.cz/predvadeci-prodejni-akce-ve-3.-ctvrtletici-nc898/>>
- HRUBA, O. *Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy a klamavá reklama*. [online]. vyd. 23.8.2013 [cit. 1.11.2013]. URL <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/art_8575/podminky-pripustnosti-srovnavaci-reklamy-a-klamava-srovnavaci-reklama.aspx>
- *Směrnice o nekalých obchodních praktikách*, konsolidované znění [cit. 2.10.2013]. [online]. URL <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:cs:PDF>>
- *Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě*, konsolidované znění [cit. 2.10.2013]. [online]. URL <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006L0114:CS:HTML>>

Ostatní

- BIELESZ, M. *Hledisko tzv. průměrného spotřebitele*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita. 2012.
- JEDLINSKÝ, J. *Koncept průměrného spotřebitele v českém a evropském právu*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova. 2012.
- PELIKÁN, T. *Ochrana spotřebitele ve správním právu*. Diplomová práce. Praha: Univerzita Karlova. 1998.
- ŠTROF, M. *Aktuální tendence v české judikatuře a literatuře z práva proti nekalé soutěži*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita. 2008.

- *Směrnice o nekalých obchodních praktikách. Nové zákony zabraňující nečestnému jednání vůči spotřebitelům.* Generální ředitelství zdraví a ochrany spotřebitele. Evropská společenství. 2006. 32 s.