

SPOLEČENSKO-PRÁVNÍ ASPEKTY OCHRANY SPOTŘEBITELE A JEHO ZDRAVÍ

Eva Večerková, Markéta Selucká,
Jana Dudová, Martina Urbanová a kol.

Masarykova univerzita
Brno 2015

Vzor citace:

VEČERKOVÁ, Eva ; SELUCKÁ, Markéta ; DUDOVÁ, Jana ; URBANOVÁ, Martina a kol. *Společensko-právní aspekty ochrany spotřebitele a jeho zdraví*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 299 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, sv. č. 540. ISBN 978-80-210-8050-8.

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Večerková, Eva

Společensko-právní aspekty ochrany spotřebitele a jeho zdraví / Eva Večerková, Markéta Selucká, Jana Dudová, Martina Urbanová a kol. – 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2015. – 299 stran. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia ; svazek č. 540. ISBN 978-80- 210-8050-8.

366.548* 351.77*

- ochrana spotřebitele

- ochrana zdraví

- kolektivní monografie

346 – Hospodářské právo [16]

Zpracováno k právnímu stavu ke dni 31. 8. 2015.

Recenzentka: doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.

© 2015 Eva Večerková, Markéta Selucká, Jana Dudová, Martina Urbanová,
Eva Žatecká, Jan Provazník, Tereza Levická

© 2015 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8050-8

Obsah

AUTOŘI	9
SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	11
1 ÚVOD DO PROBLEMATIKY	15
1.1 Zaměření jednotlivých kapitol	16
1.2 Obecné vymezení některých pojmů a koncepcí	22
1.3 Východiska právní úpravy ochrany zdraví spotřebitele v EU	26
2 SOCIOLOGICKÝ PŘÍSTUP K OCHRANĚ ZDRAVÍ SPOTŘEBITELŮ	33
2.1 Sociologický přístup k právu	34
2.2 Společnost a její změny	39
2.2.1 Postmoderní společnost	42
2.2.2 Doba anomická	47
2.2.3 Projevy anomie a právo	49
2.2.4 Spotřební společnost a masová kultura	51
2.2.5 Ekonomizace společnosti	52
2.3 Socializace a spotřebitelská socializace	55
2.3.1 Formy kapitálu	57
2.4 Demografické proměny a stříbrná ekonomika	58
2.5 Zdraví	60
2.5.1 Životní způsob, styl a zdraví	63
2.5.2 Hodnoty	64
2.6 Dílčí závěr	65
3 SOUKROMOPRÁVNÍ OCHRANA SPOTŘEBITELŮ A JEJICH ZDRAVÍ	67
3.1 Soukromoprávní ochrana spotřebitelů obecně	67
3.2 Ochrana zdraví spotřebitelů v případě smluv sjednaných mimo obchodní prostory	69
3.2.1 Pojem „smlouva uzavřená mimo obchodní prostory“	69
3.2.2 Informační povinnost – základní způsob ochrany spotřebitele	70
3.2.3 Odstoupení od smlouvy	73
3.2.4 Dílčí závěr	77
3.3 Nekalé obchodní praktiky a nekalá soutěž vůči spotřebitelům	80
3.3.1 K úpravě nekalých obchodních praktik a nekalé soutěže	81

3.3.2	K subjektům v nekalé soutěži.....	84
3.3.3	K nekalé soutěži vůbec a k vybraným skutkovým podstatám	90
3.3.4	Klamavá reklama.....	95
3.3.5	Klamavé označení zboží nebo služby.....	101
3.3.6	Srovnávací reklama.....	103
3.3.7	Vyvolání nebezpečí záměny	105
3.3.8	Dotěrné obtěžování.....	109
3.3.9	Ohrožení zdraví nebo životního prostředí	111
3.4	K ochraně spotřebitele proti nekalé soutěži.....	112
3.5	Vybrané případy z aplikační praxe (nekalé obchodní praktiky, reklama, zdraví, průměrný spotřebitel a jeho ochrana)	119
3.5.1	K hledisku průměrného spotřebitele - doplněk stravy multiMUN AKUT	120
3.5.2	K tvrzení týkajícímu se léčby či prevence onemocnění - doplňky stravy (VARIXINAL, Lipovitan, GS Condro FORTE, Vicks Symtomed Complete)	123
3.5.3	Naplnění znaků generální klauzule nekalé soutěže	126
3.5.4	Zdravotní tvrzení na alkoholických nápojích	127
3.5.5	Tvrzení týkající se složení potravin.....	128
3.5.6	Reklama působící negativně na duševní zdraví.....	129
3.5.7	Klamavá reklama ve vztahu k přípravkům na hubnutí.....	131
3.6	Vlastní zkušenost s obchodními praktikami tzv. „šmejdů“ (uvítací balíček doplňku stravy ZDARMA).....	132
3.7	Dílčí závěr.....	141
4	VEŘEJNOPRÁVNÍ OCHRANA SPOTŘEBITELŮ A JEJICH ZDRAVÍ.....	149
4.1	Správně-právní prostředky ochrany spotřebitelů	149
4.1.1	Východiska správně-právní regulace ochrany zdraví spotřebitele v podmínkách ČR.....	151
4.2	Další vybraná správněprávní úprava na ochranu zdraví spotřebitele	163
4.2.1	Ochrana zdraví spotřebitele prostřednictvím bezpečného výrobku.....	163
4.2.2	Ochrana zdraví zvláště zranitelného spotřebitele.....	171
4.2.3	Vybrané příklady z aplikační praxe	175
4.2.4	Dílčí závěr	181
4.3	Trestněprávní přístup k ochraně zdraví spotřebitelů	183
4.3.1	Obecně k trestněprávní ochraně spotřebitele	184
4.3.2	Relevantní skutkové podstaty obecně.....	196
4.3.3	Trestné činy dle ustanovení § 248 a 253 TZ.....	209
4.3.4	Souběh trestněprávní odpovědnosti a odpovědnosti podle jiného právního odvětví.....	214

4.3.5 Spotřebitel v trestním řízení.....	218
4.3.6 Statistické a kazuistické aspekty.....	220
4.3.7 Dílčí závěr.....	226
5 ZÁVĚREČNÉ SHRNU TÍ.....	229
LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE.....	237
PŘÍLOHY.....	257
SUMMARY.....	295

Autoři

(v abecedním pořadí)

JUDr. Jana Dudová, Ph.D.	kap. 1.2, 1.3 (ve spoluautorství s doc. Seluckou), 4.1, 4.2
Mgr. Tereza Levická	kap. 3.5
Mgr. Jan Provazník	kap. 4.3 (ve spoluautorství s dr. Žateckou)
doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.	kap. 1.3 (ve spoluautorství s dr. Dudovou) 3.1, 3.2
doc. PhDr. Martina Urbanová, Ph.D.	kap. 2
JUDr. Eva Večerková, Ph.D.	kap. 3.3, 3.4, 3.6, 3.7
JUDr. Eva Žatecká, Ph.D.	kap. 4.3 (ve spoluautorství s Mgr. Provazníkem)

Kap. 1.1 a 5 jsou kolektivním dílem všech spoluautorů

Seznam použitých zkratk

AK	Arbitrážní komise
B2B	business to business
B2C	business to consumer
ČR	Česká republika
DDD	ochranná dezinfekce, dezinfekce a deratizace
ESD	Evropský soudní dvůr
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EU	Evropská unie
Listina	usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod č. 2/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů
NS	Nejvyšší soud
NS ČSR	Nejvyšší soud Československé republiky
NSS	Nejvyšší správní soud
obch. zák.	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (ke dni 31. prosince 2013)
občanský soudní řád	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
OZ, občanský zákoník	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
OZ 1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů (ke dni 31. prosince 2013)
RPR	Rada pro reklamu
RRTV	Rada pro rozhlasové a televizní vysílání
SD EU	Soudní dvůr Evropské unie
SFEU	Smlouva o fungování EU, ve znění Lisabonské smlouvy

- směrnice 84/450/EHS** Směrnice Rady ze dne 10. září 1984, o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy (84/450/EHS)
- směrnice 85/577/EHS** Směrnice Rady ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory (85/577/EHS)
- směrnice 90/314/EHS** Směrnice Rady ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy
- směrnice 97/7/ES** Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku
- směrnice 2005/29/ES** Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách) (Text s významem pro EHP)
- směrnice 2006/114/ES** Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění) (Text s významem pro EHP)
- směrnice 2011/83/EU směrnice o právech spotřebitelů** Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES a zrušuje směrnice Rady 85/577/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES (Text s významem pro EHP)

STZ	zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění platném a účinném ke dni 31. prosince 2009
SZPI	Státní zemědělská a potravinářská inspekce
TŘ	zákon č. 141/2009 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů
TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Úmluva	Úmluva na ochranu lidských práv a základních svobod
ÚS	Ústavní soud
VS Olomouc	Vrchní soud v Olomouci
VS Praha	Vrchní soud v Praze
WHO	World Health Organisation (Světová zdravotnická organizace)
zák. o vysílání	zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů
ZOBV	zákon č. 102/2001 Sb., o obecné bezpečnosti výrobků, ve znění pozdějších předpisů
ZOS	zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
ZOTČ	zákon č. 43/2012 Sb., o obětech trestné činnosti, ve znění pozdějších předpisů
ZOVZ	zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů
ZRR	zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů
ZTP	zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, ve znění pozdějších předpisů

Redakční pozn.: Průběžné citace jsou v poznámkách pod čarou uváděny ve zkráceném tvaru, plné citace tištěných i elektronických pramenů (včetně přesného odkazu na příslušnou webovou adresu) jsou uvedeny v seznamu použitých pramenů.

Je-li rozhodnutí citováno toliko ve formátu R X/XXXX, jedná se o rozhodnutí, publikované pod tímto číslem ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, kdy číslo před lomítkem je číslo, pod nímž bylo rozhodnutí do sbírky zařazeno, číslo za lomítkem rok vydání.

Tato publikace vznikla z prostředků institucionální podpory na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumných organizací.

1 ÚVOD DO PROBLEMATIKY

V české společnosti můžeme vnímat snahu určitých skupin neeticky a nemravně parazitovat na ohrožených skupinách společnosti, jejich značný vliv na společenské elity, a proto také na tvorbu právní úpravy, at' už jde o mocenské skupiny spojené s relativně monopolně poskytovanými službami (typicky energie a telekomunikace) nebo o skupiny, které působí na trhu s finančními produkty (typicky nebankovní půjčky, ale i produkty velkých bankovních domů), či o skupiny soustřeďující se cíleně na slabší jedince naší společnosti, zejména seniory, jakož i relativně sociálně vyloučené osoby vzhledem ke svému majetkovému statusu (lidi na hranici bída, sociální potřebnosti, s nižším vzděláním, apod.). Lze proto obecně konstatovat, že pro občana ČR je nanejvýš prospěšné, že je Česká republika také součástí Evropské unie, která mu garantuje určitý standard ochrany před mocnými a mocenskými skupinami české, ale i evropské či globální společnosti. Současně je nutné upozornit na judikaturu zejména Ústavního soudu, která se odklání od striktně gramatického, mechanického a spotřebitelsky mnohdy nepřiznivého výkladu, poskytovaného obecnými soudy, ve snaze naplnit smysl a účel směrnic na ochranu spotřebitele, resp. naplnit smysl a účel právní ochrany spotřebitele, tj. poskytnout výklad práva de lege lata takovým způsobem, že spotřebitel bude skutečně účinně právem chráněn.

Jako poměrně zajímavý střet spotřebitele a ekonomicky silné lobbistické skupiny (ČEZ, a. s.) v naší společnosti lze vnímat případ, který řešil ÚS pod sp. zn. I. ÚS 668/15 ze dne 11. srpna 2015. *„Ústavní soud tak shrnuje, že vázanost soudce obecného soudu zákonem dle čl. 95 odst. 1 Ústavy znamená též oprávnění soudu neaplikovat prováděcí právní předpis nebo jeho část, je-li příslušná právní úprava v něm obsažená soudem považována za rozpornou se zákonem nebo ústavním pořádkem. Pokud škůdce prokáže, že výše škody za neoprávněně odebranou elektřinu stanovená podle prováděcího předpisu k § 51 energetického zákona je mnohonásobně vyšší než jeho platby za elektřinu ve srovnatelných obdobích před neoprávněným odběrem, nelze takto vypočítanou výši škody bez dalšího akceptovat. Soud v takovém případě musí zohlednit i další okolnosti, které jej mohou v maximální míře přiblížit ke stanovení skutečné výše způsobené škody. Pokud pak na základě provedených důkazů soud nedospěje*

v konkrétní situaci k závěru, že vypočtená výše škody s určitou mírou pravděpodobnosti odpovídá škodě skutečné, nemůže prováděcí předpis aplikovat v té části, ve které by tak způsobil neoprávněný zásah do majetkových práv škůdce tím, že by vypočtená výše škody plnila v převážné míře funkci sankční, a nikoli kompenzační. V takovém případě musí o výši škody soud rozhodnout podle spravedlivého uvážení jednotlivých okolností.“

V jiném případě Ústavní soud podává svůj náhled na ochranu spotřebitele projevující se v ústavním právu jako povinnost státu chránit základní lidská práva ve spotřebitelském vztahu. „Ústavní soud v projednávané věci opět zdůrazňuje, že **spotřebitelský vztah není bezprostředně regulován na úrovni specifického ústavního práva, nicméně ani od působení ústavně zaručených základních práv a svobod není izolován, takže v tomto právně regulovaném vztahu se působení základních práv a svobod projevuje jako povinnost státu taková základní práva a svobody v tomto spotřebitelském vztahu chránit (čl. 1 odst. 1 Ústavy) jak vytvářením podmínek pro uzavírání smluv, které se uzavírají se spotřebiteli, nebo - jako v tomto případě - se spotřebitelů týkají, tak při řešení sporů z nich vyplývajících (srov. náleží sp. zn. III. ÚS 3725/13).“¹**

1.1 Zaměření jednotlivých kapitol

Ochrana spotřebitele patří k nejmodernějším trendům současného práva de lege lata (českého i unijního práva), ať už jde o ochranu prosazovanou veřejným právem či právem soukromým. Bylo by proto nesprávné vnímat a analyzovat ochranu spotřebitele pouze z jednoho úhlu pohledu, tj. pouze z úhlu soukromého či veřejného práva. Soukromoprávní a veřejnoprávní ochrana spotřebitele se vzájemně prolíná a měla by vytvářet koherentní celek, naplňující základní ideu a účel celého systému ochrany spotřebitele, tj. zajistit spotřebiteli, že jeho práva budou účinně chráněna před nezákonným jednáním silného profesionála. Smyslem a účelem ochrany spotřebitele však nemůže být (a ani nikdy nebylo) omezení volného trhu či limitace zásady autonomie vůle ve všech jejích projevech v rámci soukromého práva. Tato publikace se zabývá ochranou spotřebitele se zvláštním přihlédnutím k jeho zdraví z hlediska soukromoprávního, veřejnoprávního a sociologického. Každému z těchto hledisek je věnována samostatná kapitola. V rámci

¹ Nález ÚS, sp. zn. III. ÚS 1996/13.

kapitoly o soukromoprávní ochraně jsme vydělili dva základní celky - ochranu spotřebitele z hlediska zvláštností kontraktačního procesu a ochranu spotřebitele z hlediska nekalosoutěžního. Obdobně kapitola veřejnoprávní se dále vnitřně člení na dva samostatné celky - ochranu spotřebitele prostředky správního práva a ochranu spotřebitele prostředky trestního práva. Každý z těchto dílčích základních celků se dále vnitřně člení na jednotlivé aspekty, které jsou vysoce specifické pro každý základní celek, a proto jejich struktura není jednotná.

V kapitole 1. stručně vymezíme základní pojmy a koncepce, které jsou relevantní pro veškerý další text, jenž je založen právě na komplexním přístupu k ochraně spotřebitele a jeho zdraví, tj. snaží se nabídnout jak úhel soukromoprávní, tak i úhel veřejnoprávní. Vedle toho jako nutné předrozumění řešení problematiky obsahuje publikace i úhel sociologický. Samozřejmě, že právo jakožto normativní systém se zabývá především tím, co býti má, avšak aby tak mohlo činit efektivně a cíleně, musí vycházet ze společenské reality života, tj. musí vycházet z toho, co jest.

V kapitole 2. je problematika ochrany spotřebitele zasazena do širšího společenského rámce a na danou problematiku spotřebitele a spotřebního chování je nahlíženo ze sociologického hlediska. Autorka upozorňuje zejména na sociální souvislosti s cílem nastínit, proč se tzv. „šmejdi“ objevují a nacházejí stále svoje zákazníky. Metodologickým východiskem pro tuto část našeho textu je sociologický přístup, charakteristický důrazem na sociální příčiny jevů, komplexní zkoumání a teoreticko-empirický přístup. Na počátku této kapitoly jsou popsány společenské změny, které se udály díky přechodu od společnosti tradiční ke společnosti moderní a postmoderní. Právě pro současnou tzv. postmoderní společnost je typický životní styl spojený s rostoucí spotřebou, nástupem masové kultury a vzrůstajícími projevy individualizace. Zvýšená ochrana spotřebitele, který je ekonomicky a informačně méně vybaven než podnikatel, je v době ekonomizace společnosti zaměřené na zisk za každou cenu nanejvýš aktuální. To je patrné v kauzách tzv. „šmejdů“ spojených s agresivními nástroji prodeje orientujícími se zejména na seniory. Jednání prodejců je o to závažnější, pokud se jedná o zboží slibující zdraví. V rámci prodejního nátlaku je na základě příslibu zlepšení či udržení zdravotního stavu manipulováno se spotřebitelem

s cílem dosáhnout co nejvyšší zisk. Vzhledem k tomu, že zdraví jako obecně uznávaná hodnota stojí v čele hodnotových žebříčků populace i jednotlivce, je motivace spotřebitele zlepšit si či alespoň udržet zdraví i za cenu značných finančních prostředků více než zřejmá.

Kapitola 3. se zabývá soukromoprávními aspekty ochrany spotřebitele. Tato ochrana není v právu *de lege lata* modelována pro účely ochrany zdraví spotřebitelů.² Zdraví spotřebitelů, resp. zdravotní nezávadnost zboží a služeb garantuje a prosazuje primárně veřejné právo. Z hlediska sledovaného úhlu pohledu této publikace na spotřebitele zaměříme v kapitolách 3.1 a 3.2 svou pozornost nikoli k odpovědnosti za vadné plnění ohrožující zdraví spotřebitelů, ale na specifický kontraktační proces, resp. ochranu spotřebitele v případech, kdy jsou mu nabízeny výrobky mající zkvalitnit jeho zdravý život. Zvláště ohroženými spotřebiteli ve společnosti bývají z hlediska sociologického shledávány zpravidla děti, které však nemají plnou svéprávnost, a dále pak senioři, kteří jsou subjekty soukromého práva nadanými plnou svéprávností. Je typickým znakem seniora, že jeho zdraví se přirozeným vývojem zhoršuje, a proto se jeví být nejhodnějším potencialem klientem „obchodu se zdravím“. Není smyslem a účelem této publikace zabývat se zdravotnickými službami, které jsou populaci nabízeny a poskytovány veřejnoprávními i soukromoprávními subjekty (i v případě těchto vztahů půjde zpravidla o vztahy B2C, bez ohledu na veřejnoprávní či soukromoprávní povahu subjektu poskytujícího službu). Jde spíše o zaměření úhlu pohledu na prodejní akce, na nichž je zejména seniorům nabízeno zboží, které má zkvalitnit jejich zdraví: potravinové doplňky či jiné zdravotnické či rádobý zdravotnické zboží zjednodušující běžný život spotřebitele

² V dané souvislosti lze však zmínit regulaci zákonné záruky za jakost (srov. § 2165 OZ), resp. obecné právo spotřebitele z vadného plnění, jako určitý specifický institut chránící spotřebitele v rámci soukromého práva před nabízeným zbožím nebo službami, které ohrožují jeho zdraví. Smyslem a účelem tohoto institutu však není primárně chránit zdraví spotřebitelů, ale naplnit základní ideu závazkového práva: aby dluh byl splněn řádně a včas. Není-li dluh splněn řádně a včas, není dosaženo ani smyslu a účelu závazku, zájem věřitele není uspokojen a zpravidla trvá i nadále. Soukromé právo tak poskytuje ochranu zájmu věřitele – z našeho úhlu pohledu spotřebitele – a nabízí instituty, které chrání zájem věřitele na řádném splnění dluhu. Pozice spotřebitele bývá v rámci soukromého práva upevněna specifickými instituty, které mají posílit reálnou možnost slabší strany (spotřebitele), aby byl uspokojen zájem věřitele (spotřebitele), tedy aby spotřebitel obdržel od podnikatele či jiné osoby bezvadné zboží nebo službu.

- typicky seniora (např. speciální přikrývky, matrace, lampy, nádobí, apod.). Zboží tohoto druhu bývá seniorům nabízeno zpravidla pomocí tzv. předváděcích akcí, ačkoli lze zaznamenat určitý přesun zájmu podnikatelů na prostředí internetu. Kontraktace bývá často realizována prostředky na dálku, a to vzhledem ke skutečnosti, že senioři již nemohou být charakterizováni jakožto osoby, které nejsou uživateli internetu, ale právě naopak, senioři se stávají řádnými uživateli internetu včetně využití možnosti kontraktace spotřebitelských smluv sjednaných prostředky dálkové komunikace. Nicméně kontraktace smluv sjednaných mimo obchodní prostory v zásadě stále převažuje, proto je i text kap. 3.1 a 3.2 zaměřen na analýzu kontraktace spotřebitelských smluv tímto způsobem.

K problematice soukromoprávní (resp. občanskoprávní) ochrany spotřebitelů a jejich zdraví patří nepochybně také ochrana prostřednictvím práva nekalé soutěže. Cílem pojednání v kapitolách 3.3 a násl., o nekalých obchodních praktikách, které současně splňují podmínky nekalého soutěžního jednání (minimálně podle generální klauzule v § 2976 odst. 1 OZ), je poukázat na možnosti právní i mimoprávní ochrany spotřebitelů proti tzv. „šmejdům“ i dalším osobám, které se dopouštějí zakázaných obchodních praktik, jež přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů, a tím nepřímou poškozují ekonomické zájmy oprávněných soutěžitelů.

Kapitola 3.3 zkoumá vybrané nekalé obchodní praktiky a poskytuje výklad příslušných ustanovení občanského zákoníku, jimiž je regulována oblast nekalé soutěže. Záměrem není postihnout vztahy B2B, tj. chování soutěžitelských subjektů (podnikatelů i nepodnikatelů) navzájem mezi sebou, ale vztahy B2C, které – co se týče ochrany spotřebitelů – právní úprava v jistém ohledu odlišuje od vztahů B2B. Při interpretaci vybraných ustanovení OZ o nekalé soutěži je využito odkazů na související tuzemskou judikaturu (zejména na rozhodnutí NS), z níž jsou patrné nejen konkrétní případy nežádoucího chování soutěžitelů, zneužívajícího důvěry a nikoliv správné či neúplné informovanosti spotřebitelů, ale také postupy soudů směřující k ochraně spotřebitele jako tzv. slabšího subjektu v těchto vztazích. Oblast působení reklamy na spotřebitele může být (kromě případů nekalé soutěže) také sférou sledovanou mimosoudně a mimoprávně, proto jsou v kap. 3.4 zařazeny mimo jiné také případy, které rozhodoval samosprávný orgán

- arbitrážní komise Rady pro reklamu ČR. Z případů české aplikační praxe (rozhodované soudy, příp. jinými státními orgány nebo orgány samosprávy) jsou v kap. 3.5 vybrány zvláště takové, které mají vztah ke spotřebitelům. Kapitola 3.6 uvádí nejen konkrétní případ z r. 2014 (telefonickou nabídku doplňku stravy v podobě „uvítacího balíčku zdarma“), ale zejména návrhy pro řešení podobných situací a doporučení konkrétního postupu při vlastní obraně spotřebitele.

Kapitola 3.7 shrnuje poznatky ze zkoumané oblasti nekalých obchodních praktik a nekalé soutěže. Obsahuje i některé návrhy de lege ferenda, doporučení pro praxi a konkrétní postupy, jimiž by se spotřebitelé měli řídit nejen při sledování reklamy (z televize, rozhlasu, billboardů, tisku a dalších veřejných médií), ale hlavně v době před, během nebo i po uzavření pro ně nevýhodných smluv s podnikateli jako tzv. silnějším subjektem. Současně odpovídá na otázku, jaký lze spotřebiteli doporučit postup, který by mu zaručil co nejlevnější, nejrychlejší a nejúčinnější ochranu proti nekalým obchodním praktikám a proti nekalé soutěži soutěžitelů (tzv. „šmejdů“) vůbec.

Kapitola 4.1 otevře v obecné rovině problematiku veřejnoprávní ochrany spotřebitele, a to s cílem zjistit, zda platná veřejnoprávní úprava poskytuje dostatečné a komplexní záruky k ochraně zdraví spotřebitele. V daném kontextu bude nastíněna vybraná správně-právní regulace spotřebitele s důrazem na ochranu zdraví. Jedná se o specifickou oblast hygienických aspektů a limitů. Úzkou spojitost s ochranou zdraví spotřebitele má především institut hodnocení zdravotních rizik. Z tohoto úhlu pohledu budou pak zkoumány možnosti a meze právní úpravy na ochranu spotřebitele, které se nabízejí zejména v rámci působnosti orgánů ochrany veřejného zdraví.

Kapitola 4.2 je orientována na rozbor některé další vybrané správně-právní úpravy ochrany zdraví spotřebitele. Veřejný zájem na ochranu zdraví spotřebitele bude zkoumán především s ohledem na garanci bezpečného výrobku či služby. V této souvislosti vyvstává zejména otázka (ne)zohlednění faktoru dosud neprokázaného (ale potenciálně hrozícího) zdravotního rizika. Zvláštní pozornost bude následně věnována ochraně zranitelného spotřebitele s ohledem na právní režim ZOS. Tuto kapitolu uzavřeme některými příklady z aplikační praxe, které ilustrují a podtrhují složitost, a také i nedostatečnou ucelenost platné právní úpravy.

V kapitole 4.3 se zabýváme ochranou spotřebitele z hlediska trestněprávního. Naše snahy se upínají nejprve k obecnému vymezení rámce trestněprávní regulace B2C vztahů z hlediska obecných limitů trestního práva, které plynou z jeho postavení v právním řádu coby prostředku *ultima ratio*, nastupujícího až tehdy, nevystačí-li si jiná právní odvětví se svými prostředky ochrany. Je tedy třeba vymezit základní parametry, v nichž může vůbec trestní právo B2C vztahům poskytovat zvláštní ochranu.

Následně se přesuneme k výkladu o skutkových podstatách, kterými lze obecně ochranu B2C vztahů realizovat. Tento výklad se nemůže obejít bez identifikace příslušných trestných činů a základního výkladu znaků jejich skutkových podstat. Ačkoliv primárním zájmem tohoto textu jako celku je ochrana zdraví spotřebitelů, připojíme alespoň stručné uvedení těch trestných činů, které mohou být užity k ochraně i jiných zájmů spotřebitele, než je zájem na zachování zdraví, či dokonce života.

Dále se zaměříme na ty trestné činy, které přímo operují s pojmem spotřebitele, a mají tak být primárně namířeny k ochraně jeho zájmů. Ty jsou v celém TZ pouze dva (resp. čtyři, neboť každý z nich se vyskytuje ve dvou modalitách zavinění), přičemž jeden z nich je právě primárně zaměřen spíše na ochranu majetkových zájmů spotřebitele.

Pro zvýšení komplexnosti této kapitoly uvedeme i některé úvahy o postavení spotřebitele, proti němuž byl nějaký trestný čin namířen, v trestním řízení, byť v tomto směru trestní právo procesní explicitně žádnou zvláštní úpravu ve vztahu ke spotřebiteli neobsahuje.

Považujeme za nutné se alespoň letným způsobem vyjádřit k problematice souběhu trestněprávní odpovědnosti s odpovědností podle jiných právních předpisů, zde zejména s odpovědností v oboru práva správního. Závěrem jen ilustrativně připojíme některé statistické údaje a přiblížení několika významných trestněprávních kauz se spotřebitelským přesahem.

Kapitola 5. stručně shrnuje výsledky, k nimž autoři z různých úhlů pohledu na ochranu spotřebitele a jeho zdraví dospěli. Dílčí závěry jsou ve větších podrobnostech rozvedeny vždy na závěr každého tematického celku (srov. kap. 2.6, 3.2.4, 3.7, 4.2.4 a 4.3.7).

1.2 Obecné vymezení některých pojmů a koncepcí

Pro účely tohoto textu se následně zaměříme na sledování vývoje a vymezení relativně neurčitých pojmů „zdraví“, resp. „veřejné zdraví“. Má-li být další komentář orientován k ochraně zdraví spotřebitele (zejména pak s ohledem na jeho ochranu před nekalými praktikami tzv. „šmejdů“), považujeme v daném kontextu za vhodné zároveň naznačit a vymezit některé související pojmy. Soudřídíme se proto nejdříve na pojmy „spotřebitel“ a „šmejdí“, neboť tyto pojmy lze vymezit na poměrně menším prostoru s menším úsilím.

Spotřebitel je v intencích ustanovení § 419 OZ vymezen jako *„každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.“* a ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) ZOS je za spotřebitele považována *„fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.“* OZ staví svou definici na tzv. pozitivním modelu, tj. spotřebitel je subjekt, který něco činí, koná, je aktivní, zatímco definice obsažená v ZOS je založena na negativním modelu, neboť spotřebitel „nejedná“, tj. jde o negativní vymezení. V zásadě však můžeme konstatovat, že pojem „spotřebitel“ je v OZ i ZOS vymezen obdobně, byť je poněkud nekonceptně postaven na odlišných modelech.

Vzájemný vztah obou definic je dle našeho názoru flagrantní, neboť pojem „spotřebitel“ v OZ je obecnou generální definicí spotřebitele v českém právu (viz jeho umístění do části první Obecná část, hlavy II Osoby, díl 4 OZ) a každá další definice pojmu „spotřebitel“ (včetně ZOS) je definicí speciální, tj. uplatní se výkladové pravidlo *lex specialis derogat legi generali*.

Podle slovníku spisovného jazyka se pojmem „šmejdy“ (mn.č., ob. hanl.) rozumí podvodné jednání, nepoctivý obchod ap. (např. *„starejte se, aby vás nečapli při těch vašich šmejdech“*); pojmem „šmejd“ (ob. hanl.) se označuje darebák,

ničema (např. „*ty šmejde mizerná*“);³ jde o nadávku. V domácích podmínkách pojem „šmejd“ zlidověl pro osoby, které kořistí na těch vlastnostech spotřebitelů, zejména těch zvláště zranitelných, pro které je těmto skupinám obyvatelstva přiznávána právním řádem zvýšená ochrana. Zejména se jedná o úmyslné obohacování se na úkor spotřebitelů poskytováním zboží či služeb za nepřiměřenou protihodnotu, vnucování jim zboží či služeb, které konkrétní spotřebitelé vůbec nepotřebují, za pomoci agresivních, lstivých či klamavých obchodních praktik atd.

Vývojové tendence směřující k **vymezení pojmu „zdraví“** lze sledovat od počátku dvacátého století, a to zejména ve vztahu k narůstající industrializaci a z ní vyplývajícímu zdravotnímu ohrožení populace. Veřejné zdraví je možno pojmově vymezit jako objektivně zjiitelný zdravotní stav populace a jako takové je de facto kvalitou života člověka (respektive celé populace) přímo závislou na stavu životního prostředí.⁴ Toto pojetí klade historicky poprvé důraz na prevenci chorob zejména ve vztahu k všeobecné životní úrovni a kvalitě života. Hlavním smyslem tohoto přístupu k ochraně zdraví je dosažení kvalitnějšího zdravotního stavu populace s přihlédnutím k ochraně prostředí, které obklopuje člověka.⁵

WHO⁶ od svého vzniku v roce 1948 podporuje mezinárodní technickou spolupráci v oblasti veřejného zdraví, realizuje programy na potírání a úplné odstranění některých nemocí a usiluje o celkové zlepšení kvality lidského života, a to mimo jiné i s ohledem na zdraví spotřebitele ve vazbě

³ Šmejd. *Slovník spisovného jazyka českého*. Ústav pro jazyk český [online]. Ústav pro jazyk český, [cit. 27. 7. 2015].

Blíže k tzv. „šmejdům“ na webové stránce <http://www.ceskatelevize.cz/porady/10536031201-smejdi/>, na níž lze získat informace o dokumentárním filmu režisérky Silvie Dymákové z roku 2013 nazvaný „Šmejdi“, shlédnout krátké video, přečíst si související články o šmejdech (např. i o podobných problémech řešených v USA), dále petici proti šmejdům a 16 stránkovou publikaci dTest nazvanou „*Jak nespadnout do pastí*“ s návodem pro seniory (upozornění: podle právního stavu k 1. 4. 2013, tj. ještě podle občanského zákoníku z r. 1964) – k tomu viz http://www.aerofilms.cz/soubory/Smejdi/Jak_nespadnout_do_pasti.pdf.

⁴ Srov. rovněž Public Health. *DG Health and Food Safety. European Commission* [online]. Evropská unie [cit. 2. 7. 2015].

⁵ BAGGOTT, Rob. *Public Health Policy and Politics*. London: Palgrave Macmillan, 2000, s. 23.

⁶ WHO je přidruženou mezinárodní organizací OSB, jejíž prvořadou úlohou je snaha o dosažení nejvyšší možné úrovně lidského zdraví na Zemi. Blíže viz in <http://www.who.cz/whoeuro.htm>, resp. www.euro.who.int.

na **zdravotní determinanty**, nežádoucí chemické látky a negativní ovlivnění potravinového řetězce.⁷ Cílem činnosti této organizace je dosažení co nejlepšího zdraví pro všechny. Mezi hlavní strategické záměry WHO patří (kromě omezování úmrtnosti, nemocnosti a postižení zejména u chudých a sociálně slabých skupin populace) také i podpora zdravé životosprávy a omezení zdravotních rizik, vyplývajících z ekologických, ekonomických a sociálních podmínek, jakož i rozvoj spravedlivějších a efektivnějších systémů, které budou odpovídat legitimním potřebám lidí a budou pro ně finančně únosné.⁸ WHO historicky poprvé definovala zdraví jako **stav úplné tělesné, duševní a sociální pohody**.⁹ Předností tohoto přístupu je odklon od tradičního „biologizujícího“ pojetí zdraví a **důraz na mezioborový přístup** vč. ochrany zdraví spotřebitele v souladu s biopsychosociálním modelem zdraví umožňujícím vnímat lidské zdraví v kontextu prostředí, v němž člověk žije.¹⁰ K podrobnějšímu vymezení tohoto pojmu došlo pak ze strany WHO v roce 1951.¹¹ Hnutí „Nové veřejné zdraví“ (New Public Health) a hnutí „Zdraví spotřebitele“ (Consumer Health) jsou pak za podpory WHO orientovány především na problematiku ovlivňování individuální volby životního stylu (mimo jiné i ve vztahu např. ke zdravé výživě a potravinovým doplňkům, správným hygienickým návykům, omezování kouření, drog apod.).¹² Podle zahraničních autorů Ashtona a Seymoura pojem „*New public health*“ představuje propojení kvalitativní změny životního prostředí s preventivními opatřeními

⁷ HODÁČOVÁ, Lenka, SRB, Vladimír, MAREŠ, Jiří. *Nové veřejné zdraví v podmínkách udržitelného rozvoje*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 1999, s. 14.

⁸ Základní informace. *World Health Organization* [online]. World Health Organization [cit. 2015-7-27]. Dostupné z: <http://www.who.cz/zaklinf.htm>.

⁹ Tento postulat stojí v úvodu Preambule k Ústavě Světové zdravotnické organizace, která byla přijata na Mezinárodní konferenci ke zdraví v New Yorku v roce 1946 a oficiálně vstoupila v platnost v roce 1948. Blíže viz in <http://www.who.cz/whoeuro.htm> [2015-7-27].

¹⁰ Srov. KEBZA, Vladimír. *Psychosociální determinanty zdraví*. Praha: Academia, 2005, s. 5-10.

¹¹ Ve smyslu tohoto vymezení je „*veřejné zdraví věda a umění předcházet nemocem, prodlužovat život, podporovat a rozvíjet psychické a fyzické zdraví a zdatnost prostřednictvím organizovaného úsilí společnosti – sanitací, ozdravováním životního prostředí, kontrolou přenosných infekčních nemocí, vzděláváním jednotlivců v otázkách osobní hygieny, organizací lékařské a ošetrovatelské služby s důrazem na časovou diagnostiku a léčbu nemocí, tedy s důrazem na prevenci, a rozvojem sociálního aparátu, který zajistí každému jednotlivci životní standard adekvátní pro udržení zdraví. Tuto pomoc je třeba organizovat tak, aby každý občan měl zajištěno své, narozením získané právo na zdraví a dlouhověkost.*“

¹² Blíže viz in DUDOVÁ, Jana. *Právo na ochranu veřejného zdraví. Ochrana veřejného zdraví před rizikovými faktory venkovního prostředí*. Praha: Linde, 2011, s. 33-39.

na ochranu zdraví jednotlivců a celé spotřebitelské veřejnosti“.¹³ K dalšímu posunu dochází v programu WHO „Zdraví pro všechny ve 21. století“ (HFA 21, Zdraví 21), který byl přijat v roce 1999. Pojem „zdraví“ je vnímán jako „snížení úmrtnosti, nemocnosti a postižení v důsledku zjištěných nemocí a poruch a nárůst počítované úrovně zdraví“. Dokument též vychází ze zdravotního potenciálu, kterého může jednotlivec dosáhnout mimo jiné zajištěním odpovídajících hygienických podmínek. Přijetím uvedené koncepce ochrany zdraví připravila WHO půdu pro budoucí uvažování o determinantách zdraví, jejich významu, vývoji a změnách.¹⁴ Zdraví začalo být komplexně chápáno mimo jiné i jako výsledek způsobu života jedinců i sociálních skupin. V daném kontextu lze spatřovat úzkou provázanost s problematikou ochrany zdraví spotřebitele. V intencích tohoto trendu začala být směřována zdravotní politika ke spolupráci s ostatními rezorty s cílem zapojení občanů a posílení jejich vlastní kontroly nad podmínkami svého života.

V posledních desetiletích se v oblasti ochrany veřejného zdraví a zdraví spotřebitele hovoří o tzv. druhé revoluci. Jde o další usměrnění zájmu o ochranu veřejného zdraví na tzv. zdravý životní styl (healthy life style) a na oblast zdravých životních podmínek (healthy environment). Současná koncepce ochrany zdraví tak zahrnuje stále detailněji i některé otázky ochrany zdraví spotřebitele. Vychází z celosvětové deklarace zdraví (World Health Declaration) přijaté WHO na 51. Světovém zdravotnickém shromáždění (World Health Assembly) v květnu 1998. Dle závěrů této deklarace je „zdraví jedním ze základních lidských práv každého lidského jedince“. V souvislosti s touto deklarací členské státy WHO přijaly dokument „Politika zdraví pro všechny do 21. století“ a zavázaly se tuto politiku prosazovat prostřednictvím odpovídajících regionálních a národních politických programů a strategií tak, aby došlo k **omezení zdravotních rizik z prostředí** a prosazení všeobecné ochrany zdraví. Uvedeným přístupem deklarovaly svůj závazek k posílení (a změnám) národních koncepcí v oblasti ochrany veřejného zdraví a zdraví spotřebitele. Evropská politika Zdraví pro všechny („Health for all“) koncipuje společné cíle, motivuje k regionálním aktivitám a je inspirací pro zdravotní politiku a politiku ochrany zdraví spotřebitele. V současné době byl

¹³ ASHTON, John, SEYMOUR, Howard. *The new public health*. Philadelphia: Open University Press, 1988, s. 53-59.

¹⁴ Srov. Resolution WHO 30.43 handbook of resolutions. Vol.II. Geneva, 1985, s. 197-198.

na úrovni WHO vyhlášen pro evropský region program „Zdraví 2020“, který mimo jiné zohledňuje také některé oblasti ochrany zdraví spotřebitele, jako je např. zajištění dostatku kvalitní pitné vody, nezávadných potravin a bezpečných výrobků.¹⁵

1.3 Východiska právní úpravy ochrany zdraví spotřebitele v EU

Jak bylo uvedeno výše, **ochrana spotřebitele** souvisí úzce s právem EU a jeho vývojem. Již z výše uvedené definice spotřebitele v českém právu plyne, že spotřebitel je tedy obecně člověk (fyzická osoba), a to až na výjimky obsažené ve speciálních definicích, např. ve směrnici 90/314/EHS [srov. Bundesgerichtshof, (Německo) 16. 04. 2002, X ZR 17/01].¹⁶

V právních úpravách členských států EU bývá pojem „spotřebitel“ definován různě, ať už je to stejná koncepce jako v českém právu (např. Polsko¹⁷), anebo koncepce, podle níž za spotřebitele bývá považována i právnická osoba, která nemůže být subsumována pod pojem „podnikatel“. Zpravidla jde v posléze uvedeném případě o neziskové organizace, např. spolky (Španělsko, Belgie, Dánsko, Francie). V některých členských státech je však připuštěno i pojetí spotřebitele jako podnikatele, který činí výjimečný právní úkon (Francie, Lucembursko, Litva, Velká Británie).¹⁸

V případě C-541 a 542/99 *Cape and Idealservice MN RE*¹⁹ nicméně ESD judikoval, že spotřebitel je pouze člověk. Francouzský Nejvyšší soud však setrval na ochraně neziskových právnických osob s argumentací,

¹⁵ Program „Zdraví 2020“ byl schválen na 62. zasedání Regionálního výboru WHO pro Evropu v září 2012.

¹⁶ *EU Consumer Law Acquis Compendium. Case Law. Nr. 12. Germany* [online]. Mnichov: IPG Verlag, 2005, s. 3. [Cit. 2. 7. 2015].

¹⁷ Blíže např. STEFANICKI, Robert. *Ochrona konsumenta w swietle ustawy o szczególnych warunkach sprzedazy konsumentkiej*. 1. vydání. Varšava: Wolters Kluwer Polska, 2006, s. 29-37 nebo SKORY, Maciej. *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*. 1. vydání. Krakov: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005, s. 78-88.

¹⁸ SCHULTE-NÖLKE, Hans., TWIGG-FLESNER, Christian., EBERS, Martin a kol. *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*. (Prepared for the European Commission under Service Contract No. 17.020100 / 04 / 389299: “Annotated Compendium including a comparative analysis of the Community consumer acquis”) [online]. Universität Bielefeld, 2007 [cit. 23. 7. 2015].

¹⁹ C-541/99 - *Cape and Idealservice MN RE. InfoCuria - Case-law of the Court of Justice* [online]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 2. 7. 2015].

že pojem „neprofesionál“ není subsumovatelný pod pojem „spotřebitel“ a pokud chce francouzský zákonodárce poskytnout stejnou ochranu, jakou poskytuje spotřebitelům, také jiným subjektům soukromého práva, neporušuje tím právo EU.²⁰

V případě C-361/89 P. Di Pinto²¹ však ESD uvádí, že členské státy mohou transponovat směrnici tak, aby dopadala na prodej podniku obchodníkem (tzv. abstraktní interpretace pojmu „spotřebitel“²²). Za spotřebitele tak byl považován podnikatel, který činí výjimečné právní jednání nespádající do jeho běžné podnikatelské činnosti.²³ Ve stejném duchu vyřešil případ i francouzský soud [Cour de Cassation (FR) 26. May. 1993 N° de pourvoi: 92-85285 France v. Patrice di Pinto].²⁴

ESD však v jiných případech striktně trval na pojetí spotřebitele výlučně jako člověka [C-52/00 Judgment of 25/04/2002, Commission/France (Rec. 2002, p. I-3827),²⁵ C-154/00 Judgment of 25/04/2002, Commission/Greece (Rec. 2002, p. I-3879)²⁶].

Dlužno shrnout, že současné pojetí pojmu „spotřebitel“ je v zásadě až na výjimky postaveno na tezi, že spotřebitelem je pouze fyzická osoba.

Základním klasifikačním kritériem pro definici obou smluvních stran v případech spotřebitelských smluv je otázka určení účelu jednání (či nejednání) daného subjektu, tj. určujícím kritériem je, zda-li subjekt jedná za účelem „podnikání“ či nikoli (mimo rámec své podnikatelské činnosti...). Pokud je účelem jednání určité osoby podnikání, pak naplňuje znaky podnikatele (§ 420 OZ), nejedná-li za účelem podnikání, pak naplňuje definiční znaky

²⁰ Srov. Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne, Cour de Cassation (Francie) 15. Mar. 2005 N° de pourvoi: 02-13285 Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne. In: *EC Consumer Law Compendium* [online]. Evropská unie, [cit. 2. 7. 2015].

²¹ Document 61989CJ0361. *EUR-Lex* [online]. Evropská unie, [cit. 2. 7. 2015].

²² RADEIDEH, Malek. *Fair Trading in EC Law, Information and Consumer Choice in the Internal Market*. 1. vydání. Groningen: Europa Law Publishing, 2005, s. 186.

²³ TICHÝ, Luboš a kol. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 636-637.

²⁴ *EU Consumer Law Acquis Compendium. Case Law. Nr. 1. France* [online]. Mnichov: IPG Verlag, 2005, s. 1 [Cit. 2. 7. 2015].

²⁵ C-52/00 - Commission v France. *InfoCuria - Case-law of the Court of Justice* [online]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 2. 7. 2015].

²⁶ HULMÁK, Milan. In: JEHLIČKA, Oldřich, ŠVESTKA, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 336.

pojmu „spotřebitel“ (zjednodušeně řečeno). Aby bylo možné hodnotit daný vztah jako B2C, je nutné, aby jedna strana činila svá jednání za účelem podnikání, zatímco druhá strana nikoli.

Samotný účel podnikání musí být hodnocen objektivně [srov. Tribunale Bari (Itálie) 31. Aug. 2001 *Lavopa v. Soc. Inditel S.p.A.*²⁷], tj. jedním z rozhodujících kritérií je užití předmětu plnění pro podnikání. Byl-li by předmět plnění použit jak pro podnikání, tak i pro soukromé účely, bude zpravidla užití předmětu plnění i pro podnikatelské účely považováno za stěžejní (a tedy určující smluvní stranu jako podnikatele), ledaže by užití pro podnikatelské účely bylo možné charakterizovat pouze jako zanedbatelné [srov. C-464/01 *Johann Gruber v Bay Wa AG*, Judgment of 20/01/2005, Gruber (Rec. 2005, p. I-439)²⁸]

Druhou oblastí, která je pro následující text relevantní, je **ochrana zdraví** prostředky evropského práva. Podle znění čl. 168 odst. 1 (bývalý čl. 152 Smlouvy o ES) SFEU se EU zavazuje zajišťovat vysoký stupeň ochrany lidského zdraví. Evropská komise usiluje o to, aby se zlepšovaly informace týkající se zdraví a znalosti o zdraví zřízením rozsáhlého informačního systému, který by byl určen pro příslušné orgány a rovněž i pro širokou veřejnost. K dosažení tohoto cíle slouží systémy účinného varování (a to mimo jiné i s ohledem na zdraví spotřebitele).²⁹ EU doplňuje činnost členských států ke snižování škodlivých účinků na zdraví, včetně informačních a preventivních opatření. Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem³⁰ po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem a Výborem regionů přispívají k dosažení cílů uvedených v tomto článku přijímáním opatření, které mají zohlednit společné otázky bezpečnosti. Široká formulace odstranění příčin ohrožení přitom zahrnuje oblast zemědělství, potravinového práva, ochrany životního prostředí a spotřebitele apod. Při zvláštním charakteru opatření vychází EU buď ze své působnosti na ochranu zdraví,

²⁷ *EU Consumer Law Acquis Compendium. Case Law. Nr. 14. Italy* [online]. Mnichov: IPG Verlag, 2005, s. 1 [Cit. 2. 7. 2015].

²⁸ C 464- *Gruber InfoCuria - Case-law of the Court of Justice* [online]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 2. 7. 2015].

²⁹ COM 2001, 2000/0119.

³⁰ Jedná se o proces odchylný od čl. 2 odst. 5 a čl. 6 písm. a) SFEU, který je však v souladu s čl. 4 odst. 2 písm. k) SFEU. – srov. text čl. 168 SFEU dostupný v češtině na <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:CS:PDF>.

či z působnosti EU v jiných oblastech. Jednotlivé členské státy by v intencích SFEU měly koordinovat své politiky a programy v oblasti ochrany zdraví. Komise má za úkol spolupůsobit zejména v konzultační činnosti. V tomto smyslu vyvíjí Komise koordinační iniciativu, poskytuje podporu výzkumu, dohledu a rozhodování. Zákaz harmonizace zákonných a jiných předpisů členských států v oblasti ochrany veřejného zdraví vychází ze zásad ochrany samostatnosti právních řádů členských zemí. Z toho je zřejmé, že unijní pravomoc v oblasti veřejného zdraví je omezená. Větší význam mají nezávazná doporučení, která může předkládat Rada na návrh Komise kvalifikovanou většinou. Je však třeba upozornit na okolnost, že celá řada právních aktů v oblasti ochrany zdraví se neopírá o čl. 168 SFEU, ale vychází z předpisů o harmonizaci práva,³¹ jakož i z dalších předpisů. Jedná se zejména o ustanovení čl. 169 SFEU (bývalý čl. 153 SES) z pohledu opatření na ochranu spotřebitele. V intencích čl. 169 přispívá EU k podpoře zájmů spotřebitelů a k zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitele k ochraně zdraví, bezpečnosti a hospodářských zájmů spotřebitelů, jakož i k podpoře jejich práva na informace, vzdělávání a práva sdružovat se k ochraně svých zájmů. Jedná se zejména o opatření přijatá podle článku 114 SFEU v souvislosti s vytvářením vnitřního trhu a o opatření, která podporují, doplňují a sledují politiku členských států. V rámci modifikací dle Amsterodamské smlouvy došlo k posílení a prohlubování těchto politik ES/EU. Ve vztahu k jednotlivcům však dosud nejsou tyto normy dostatečně konkrétní a bezpodmínečné, aby poskytovaly práva soukromým osobám.³² Pro dosažení tohoto cíle je nutné přijetí aktu sekundárního práva. Sekundární legislativa však může být platná pouze tehdy, pokud zmocnění pro její následné přijetí je obsažené v ustanovení primárního práva. Proto tato ustanovení jsou základem pro formování konkrétních oprávnění lidsko-právní povahy v aktech sekundárního práva.³³ Podle čl. 114 SFEU (bývalý čl. 95 odst. 3 SES) se předpokládá, že Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem přijímají opatření ke sblížování

³¹ Viz čl. 114 SFEU (bývalý čl. 95 SES).

³² Srov. ŠÍŠKOVÁ, Naděžda. *Dimenze ochrany lidských práv v Evropské unii*, 2. rozšířené a aktualizované vydání. Praha: Linde, 2008, s. 59-60.

³³ Viz GEDDES, Andrew C. *Protection of Individual Rights Under EC Law*. Londýn: Butterworths, 1995, s. 2-6.

ustanovení právních a správních předpisů členských států, jejichž účelem je vytvoření a fungování vnitřního trhu. Podkladem pro tento postup jsou návrhy Komise. Komise bude ve svých návrzích týkajících se **zdraví, bezpečnosti, ochrany životního prostředí a ochrany spotřebitele** vycházet z vysoké úrovně ochrany a přihlédne přitom zejména k novému vývoji založenému na vědeckých poznacích. V rámci svých pravomocí usilují o tento cíl též Evropský parlament a Rada. Pokládá-li členský stát poté, co Evropský parlament a Rada, Rada nebo Komise přijaly harmonizační opatření, za nezbytné ponechat si (resp. zavést) vnitrostátní předpisy, oznámí tento navrhovaný postup Komisi spolu s důvody pro jejich ponechání (resp. zavedení).³⁴ Lidská práva na ochranu prostředí člověka, veřejného zdraví a zdraví spotřebitele se navzájem velmi úzce překrývají a prolínají. Odlišit od sebe v tomto smyslu dále pojmy „Environmental Health“ od pojmů „Public Health“, resp. „Consumer Health“, je proto velmi obtížné. Stejně tak je obtížné vymezit v tomto smyslu i pojem veřejného zdraví a ochranu zdraví jednotlivce. O ochranu zdraví spotřebitele jde především v oblasti potravin, léků a chemických látek. Pro potraviny a léky však ve smyslu čl. 36 SFEU platí, že členské státy mohou vydávat vnitrostátní předpisy jenom potud, pokud EU nevydala předpisy vlastní. Chybí-li unijní úprava, je v pravomoci členských států vydávat opatření k ochraně zdraví a bezpečnosti. V těch případech, ve kterých EU vydala úpravu, která se týká zdraví a bezpečnosti, nahrazuje tato úprava vnitrostátní předpisy členských států. V oblasti zdraví neexistuje žádné rámcové zákonodárství. Ochrana zdraví v rámci sekundárního práva je tak nejčastěji garantována v rámci práv třetí, resp. čtvrté generace, a to zejména ve vazbě na ochranu spotřebitele a ochranu životního prostředí, resp. zdravých životních podmínek. V Evropské komisi má v oblasti ochrany zdraví spotřebitele specifickou působnost zejména Generální ředitelství zdraví a ochrany spotřebitele (DG SANCO) se svými poradními vědeckými výbory, které byly zřízeny

³⁴ Komise do šesti měsíců po takovém oznámení dotyčné vnitrostátní právní předpisy schválí nebo zamítne poté, co prověří, zda neslouží jako prostředek svévolné diskriminace nebo zastřeného omezování obchodu mezi členskými státy a nenarušují fungování vnitřního trhu. Nerozhodne-li Komise v této lhůtě, pokládají se vnitrostátní předpisy za schválené. Srov. ŠIŠKOVÁ, op. cit., s. 73-83.

rozhodnutím Komise v roce 2004 (2004/210/ES).³⁵ Ochrana spotřebitele spadá primárně do působnosti Rady pro zaměstnanost, sociální politiku, záležitosti zdraví a spotřebitele. Řadou otázek souvisejících se spotřebitelskými právy se však zabývá také Rada pro konkurenceschopnost. Na úrovni Evropského parlamentu se otázkám ochrany spotřebitele primárně věnuje Výbor pro vnitřní trh a ochranu spotřebitele. V oblasti ochrany spotřebitele působí v rámci EU řada dalších subjektů.³⁶

³⁵ Jsou jimi Vědecký výbor pro spotřebitelské výrobky, Vědecký výbor pro zdraví a ekologická rizika a Vědecký výbor o vznikajících a nově identifikovaných rizicích.

³⁶ Jedná se např. o „Bureau Européen des Unions des Consommateurs“, které je největším a nejvýznamnějším svazem evropských spotřebitelů. Tento svaz je složen z nezávislých národních spotřebitelských organizací. Jeho posláním je chránit zájmy evropských spotřebitelů při tvorbě politiky EU. Dále lze uvést „Association of European Consumers“ - Svaz evropských národních spotřebitelských organizací, který se zaměřuje na zvýšení sociálního a environmentálního uvědomění. Organizace ANEC (European Association for the Coordination of Consumer Representation in Standardization) se zaměřuje na spotřebitelskou účast v normalizaci v evropském měřítku. K dalším subjektům se řadí „Euro Coop“ (European Community of Consumers Cooperatives) soustředující národní spotřebitelské organizace z členských zemí. Evropská spotřebitelská poradní skupina vytváří fórum pro obecné diskuse o zájmech spotřebitelů, vyjadřuje se k záležitostem EU ovlivňujícím ochranu spotřebitelů. Informuje zejména Komisi o vývoji spotřebitelských politik v členských státech. Specifické postavení má Evropská agentura pro léčiva, která přispívá k zajištění bezpečnosti, účinnosti a vysoké kvality humánních a veterinárních léčiv, k ochraně zdraví veřejnosti a zvířat. V neposlední řadě se jedná o Evropský úřad pro bezpečnost potravin, který poskytuje nezávislé vědecké poradenství ve všech otázkách, které mají přímý nebo nepřímý dopad na bezpečnost potravin — včetně zdraví zvířat a jejich dobrých životních podmínek a ochrany rostlin.

2 SOCIOLOGICKÝ PŘÍSTUP K OCHRANĚ ZDRAVÍ SPOTŘEBITELŮ

V současné době je věnována v médiích zvýšená pozornost problematice společensko-právní ochrany zvláště ohrožených skupin spotřebitelů, mezi něž na předním místě patří senioři. Médii formované veřejné mínění vyvíjí tlak veřejnosti na podporu a prosazení určitých zájmů, představ a ideálů a odráží se i v právních úpravách. Příkladem v oblasti ochrany spotřebitele může být odsouzení praktik podvodných prodejců předražených výrobků (tzv. „šmejdy“) na předváděcích akcích určených zejména pro osoby důchodového věku.

Zájem o toto téma výrazně posílil film režisérky Silvie Dymákové „Šmejdi“³⁷, uvedený do kin v dubnu 2013. Dokument byl natočen skrytou kamerou na předváděcích akcích, prezentovaných často jako výlet na atraktivní místo s obdržením hodnotného dárku pro každého účastníka zájezdu. Velkou pozornost vzbudilo i promítání tohoto snímku v Evropském parlamentu, které na podzim roku 2013 iniciovala česká europoslankyně Olga Sehnalová. Společenské klima vedlo k urychlené novelizaci zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, zákonem č. 476/2013 Sb. ze dne 18. prosince 2013 s účinností 15 dnů po vyhlášení novely. Novela uložila pořadatelům předváděcích akcí řadu povinností souvisejících s konáním těchto akcí, zejména povinnost oznámit České obchodní inspekci stanovené údaje o konání každé takové prodejní akce 10 pracovních dnů dopředu. Neoznámení konání akce nebo nepravdivost či neúplnost podaného oznámení zákon kvalifikuje jako správní delikt se sankční pokutou až pět milionů korun.

Zájem o téma ochrany spotřebitele dokládají i iniciativy na lokální úrovni v podobě obecně závazných vyhlášek. Ústavní soud se koncem května 2014 zastal města Františkovy Lázně, jehož obecně závaznou vyhláškou zakazující podomní prodej a chránící tak před tzv. „šmejdý“, napadl Krajský úřad Karlovarského kraje. Podle názoru Ústavního soudu je tato vyhláška města

³⁷ Šmejdi. Česko-Slovenská filmová databáze [online]. POMO Media Group, s. r. o., © 2001 - 2015 [cit. 30. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.csfd.cz/film/322198-smejdi/>.

Františkovy Lázně v pořádku a svobodné podnikání neomezuje, neboť podomní prodejci mají stále možnost své služby nabízet například u stánků na ulici.³⁸

Přes narůstající počet opatření v řadě společenských oblastí včetně právních však snahy tzv. „šmejdy“ nemizí a znovu a znovu se objevují v nových sofistikovanějších formách, jako jsou např. tzv. „kyberšmejdi“, což je internetová mutace prodejců, kteří manipulativním, až agresivním způsobem vnučují špatně se bránícím a zranitelnějším občanům produkty ke koupi.³⁹

Objevují se tak stále další a další mnohdy méně nápadné formy prodeje se snahou obcházet zákon. Prodejní akce jsou realizovány jako prezentace různých výrobků, soutěže spojené s výhrami, přebírání výher, zabíjačkové hody, ochutnávky vín atd. Počinání těchto prodejců je pak o to závažnější, pokud se jedná o zboží slibující zdraví, případně zlepšení zdravotního stavu. Může se jednat o potravinové doplňky, hrnce, nádoby, příkrývky nebo i vodní filtry.⁴⁰ Věta typu „*všichni tady chceme být co nejdýl*“, používaná v rámci prodejního nátlaku, vypovídá o manipulaci apelací na hodnotu zdraví, jako obecně uznávanou hodnotu stojící v čele hodnotových žebříčků celé populace. Z toho plyne i motivace spotřebitele - „zdraví si udržte či zlepšete i za cenu značných finančních výdajů“.

2.1 Sociologický přístup k právu

Sociologické poznání umožňuje porozumět sociálnímu dění a sociálním jevům kolem nás. Jak uvádí Peter Berger, nabízí nám možnost “vidět skrz”, “vidět za scénu”, “prohlédnout hru”, neboť “věci nejsou tím, čím se zdají být.” Právě sociologický přístup: „...*umožňuje vidět v novém světle týž svět, v němž jsme žili celý náš život.*“⁴¹ Sociologický přístup ke studiu sociálních jevů bývá charakterizován slovy: komplexnost, systémovost, systematickosti,

³⁸ Nález Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 57/13.

³⁹ LANG, Václav. Šmejdi mají na internetu nový cíl. *Novinky.cz* [online]. Borgis, a. s., 19. února 2015 [cit. 31. 7. 2015].

⁴⁰ Při nabídce vodních filtrů celá akce začíná nenápadně jako provádění kontroly kvality vody, avšak prodejci uvedeným „trikem s vodou“ nutí seniory ke koupi filtru. Blíže in Další šmejdi okrádají seniory! Trikem s vodou nutí ke koupi zbytečného filtru. *Zpravodajský portál TN.cz - zprávy z domova i ze světa* [online]. Cet 21, spol. s r. o., 7. května 2015, [cit. 10. 6. 2015].

⁴¹ BERGER, Peter, L. *Pozvání do sociologie*. Praha: Správa sociální řízení FMO, 1991, s. 28.

teoreticko-empirický přístup. Při vysvětlování sociálních jevů klade sociologie hlavní důraz na sociální příčiny sociálních jevů a tímto směrem zaměříme i následující pozornost. Vzhledem k tomu, že se téma zájmu orientuje na právní oblast, je nutné zmínit sociologický přístup k právu, pro který je třeba si uvědomit, že se právo zdaleka nevyčerpává jen normativním aspektem,⁴² ale představuje významnou oblast sociálního života. Existuje však vždy určité napětí mezi normativním obsahem práva a jeho reálným faktickým stavem. Právo tak není jen svrchovaný, objektivně platný a podle vnitřních zákonitostí se vyvíjející systém norem, ale zároveň je sociálním mechanismem ovlivňujícím každodenní život celé společnosti, ale i každého jedince. V případě práva se jedná o „multidimenzionální fenomén“⁴³, který nelze definovat jednou definicí. Právo tedy nemá jenom rovinu normativní, ale i sociální, axiologickou, ale i třeba mocenskou a informační.

Ve vztahu k výše uvedenému je nutné posuzovat právo i z jiných než právních pozic a není možné, aby právo kroužilo jen samo kolem sebe a mělo jen imanentní povahu a bylo tak jen jakýmsi uzavřeným autopoietickým systémem. Předmětem sociologie práva tak musí být základní otázky týkající se faktického působení práva, toho jak právní řád ovlivňuje reálný řád společnosti a jak právní normy působí na reálný život lidí.

Rozvoj právní vědy potvrzuje výše uvedené a dokládá, že při zkoumání tak složitého jevu, jakým je právo, nelze opomíjet sociologický přístup, nezajímat se o právo pouze jako o sumu platných norem, ale především jako o živé právo. To však neznamená, že se sociologie práva vzdá práva psaného, kodifikovaných norem, neboť i toto právo je součástí reality, ať již se v praxi uplatňuje nebo ne. Pokud tedy právo chceme uchopit fundamentálněji, jako jeden z mnoha sociálních normativních systémů s jeho specifickým chováním a fungováním v rámci společnosti, je sociologie práva pro právní vědu disciplínou nezbytnou.

V následujícím textu se pokusíme zasadit problematiku ochrany ohrožených skupin spotřebitelů do společenského kontextu a „sociologicky“ ji promýšlet. Právě sociologické poznání mající teoretickou i empirickou rovinu dokáže odpovědět nejen na otázky, jak určitá skutečnost vypadá, jaké

⁴² PŘIBÁŇ, Jiří. *Sociologie práva*. 1. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství, 1996, s. 15-16.

⁴³ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. aktualiz. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 15 an.

vlastnosti má určitý sociální jev, jak probíhá určitý proces, ale i proč je skutečnost taková jaká je, proč má jev určité vlastnosti a proč určitý proces probíhá tak, jak probíhá. Dokáže tedy jevy a procesy vysvětlit, ať již kauzálně - jev je vysvětlován jeho příčinami, funkcionálně - jev je vysvětlován důsledky, geneticky na základě vzniku a vývoje či teleologicky, kdy je jev vysvětlen účelem nebo cílem, jemuž slouží nebo ke kterému má dospět. Ochrana ohrožených skupin spotřebitelů není tedy ničím jiným než hledáním vhodného nástroje (nástrojů) sociální kontroly s možností dohlížet, regulovat, upravovat, řídit tuto oblast sociálního života. Na tématu sociální kontroly je založena i celá sociologie, kterou můžeme vnímat jako sérii úvah o ztracené kontrole v důsledku přechodu od společnosti tradiční k společnosti moderní. Právě tyto společenské změny, jak bude popsáno později, vyvolaly potřebu se tímto problémem zabývat. Jak vypovídá i název knížky největšího filosofa 20. století Karla Poppera „Život je řešení problémů“, pro řešení jakékoliv situace, tedy i ochrany ohrožených skupin spotřebitelů, je nutné si stanovit, že tu nějaký problém vůbec existuje, teprve poté je možné danou problematiku zkoumat, uvědomit si její komplexnost, začít o ní diskutovat. Jak uvádí K. Popper, východiskem je vždy problém či problémová situace, pak přijdou pokusy o jejich řešení.⁴⁴ Zaměříme se na sociologicko-právní aspekty s vědomím, že žádná společnost nemůže existovat bez sociální kontroly a právo se v současné době stává jedním z jejich nejvýznamnějších nástrojů a tedy i nejvýznamnějším nástrojem ochrany spotřebitele. Diskuse však můžeme vést o tom, do jaké míry tyto oblasti regulovat s vědomím, že nedostatek sociální kontroly ohrožuje sociální společenství rozpadem a chaosem a její nadbytek však přináší riziko totálního dohledu nad členy společnosti.⁴⁵ Aktivní účast v procesech sociální kontroly je spjata se sociální odpovědností a právě nedostatečné působení sociální kontroly se projevuje jako snížení rozsahu zájmu a citlivosti vůči nežádoucím, normy a hodnoty porušujícím, jevům. Tento stav vede až k rozkladu normativního systému – k anomii, která bude taktéž v této části připomenuta a může být i jednou z příčin, proč jsou stále tzv. „šmejdi“ úspěšní v nalézání zákazníků, kterým se podaří vnutit předražené a nepotřebné zboží.

⁴⁴ POPPER, Karl. *Život je řešení problémů. O poznání v dějinách a politice*. Praha: Mladá fronta, 1998. s. 20-22.

⁴⁵ Srov. URBANOVÁ, Martina. *Systémy sociální kontroly a právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 162 an.

Během sociálních interakcí dochází k neustálé konfrontaci reálného chování jedince nebo skupiny s kolektivně sdílenými hodnotami a normami. Sociální kontrola je principem, jehož prostřednictvím se zjišťuje a zajišťuje, aby chování jednotlivců či skupin nevykazovalo větší odchylky od těchto norem a hodnot. Sociální kontrola však nepůsobí pouze jako zpětné posuzování toho, zda je sociální jednání přijatelné či přiměřené, ale slouží i jako výchozí informace o tom, co je žádoucí. „Je tedy nejen regulativním, ale i normativním mechanismem v sociálním procesu.“⁴⁶

Při vymezování tematiky sociální kontroly můžeme přijmout představu Petera Bergera⁴⁷, ve které systémy sociální kontroly představují soustředné kruhy, v jejichž jakémsi centru se nachází člověk - jehož myšlení, jednání a chování je těmito systémy kontrolováno. Systémů sociální kontroly je samozřejmě velmi mnoho. Z těch hlavních jsou to: právo, morálka, zvyky, tradice, náboženství, ideologie, povolání, rodina, vrstevníci atd. Žádný z těchto systémů nevystupuje zcela samostatně, odděleně od ostatních, ale kontrolní mechanismy se navzájem prolínají a doplňují. Je tedy zřejmé, že i právo k posílení své moci potřebuje součinnost s dalšími normativními systémy a zvyklostmi. K sociální kontrole dochází při běžných každodenních aktivitách a v sociálním styku, velmi často nezáměrně a spontánně. Sociální skupiny působí prostřednictvím sociální kontroly na svoje členy, od nichž očekávají adekvátní chování. Jedinec si internalizuje sociální normy a hodnoty, vytváří si mínění sám o sobě a ustavuje si i psychický mechanismus sebekontroly. Získává tak trvalou odpovědnost za své chování, a to je jeden z hlavních cílů sociální kontroly. V návaznosti na téma tzv. „šmejdu“ jde např. o skutečnost, že někteří prodejci odmítnout nátlakové praktiky realizovat, a dokonce informují média o tomto nekalém jednání.⁴⁸ Jaké tedy bude společenské klima a nakolik se bude dařit nekalým obchodním praktikám, záleží i na společenské angažovanosti lidí, jejich nelhostejnosti apod.

Právo jako nástroj kontroly podle amerického právního sociologa Roscoe Pounda usměrňuje individualistický instinkt ve prospěch instinktu sociálního a to proto, že jinak by agresivní instinkt převládl nad sociální tendencí

⁴⁶ *Velký sociologický slovník: I. svazek. A-O.* 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1996, s. 527.

⁴⁷ BERGER, Peter, L. op. cit. s. 69 an.

⁴⁸ Další šmejdi okrádají seniory! op. cit..

ke spolupráci a nastal by konec civilizace.⁴⁹ Proto podle Pounda kontrola sleduje dva cíle: na jedné straně je to zabezpečení nerušeného rozvoje individuální iniciativy a seberealizace člověka a na straně druhé - stanovení rámce pro regulování činnosti individua tak, aby jeho jednání nepřinášelo společenskou újmu. To je patrné ve snaze regulovat a zasahovat tam, kde by hrozila nějaká společenská újma zejména ve spojení s tzv. ohroženými skupinami. Ochrana spotřebitele je formou vládní regulace, která chrání zájmy spotřebitelů, a vzhledem k společenské realitě jde o regulaci nezbytnou. Nelze se v této oblasti domnívat, že by vše vyřešila neviditelná ruka trhu.

Roscoe Poud vyděluje z mechanismu sociální kontroly dva základní aspekty: normativní a institucionální. Normativní aspekt nalézá svůj odraz v systému norem. Institucionální se odráží v chápání sociální kontroly jako systému úřadů a činitelů realizujících kontrolní funkci ve společnosti. Tento systém má členitou organizační strukturu zahrnující státní orgány (např. soud, policie) i orgány nestátní (zájmové spolky a organizace, referenční skupinu, rodinu).

O právu jako nástroji sociální kontroly mluví například i současný německý právní sociolog Manfred Rehbinder, který právo vidí jako prostředek sociální kontroly, který řídí a koriguje sociální život.⁵⁰ Tato úloha práva může být plněna pouze tehdy, je-li skupinové jednání pevně stanoveno. Nedaří se to, když právní normy nesplňují očekávání skupiny, v tomto případě právo svoji úlohu, tj. úlohu nástroje sociální kontroly, ztrácí. Právo tedy závisí na sociálním životě a jeho změnách. Užití práva k prosazení sociální změny s sebou nese výhody i nevýhody. K výhodám patří zejména fakt, že právní nástroje sociální změny legitimizují prováděnou sociální změnu. Právo je vnímáno jako autorita a řád a právo poskytuje i možnost vynucení legálními sankcemi. Nežádoucími důsledky užití práva k prosazení sociální změny může být fakt, že odmítání prováděných změn nebo jejich obcházení poškodí celkovou autoritu práva a jeho efektivitu do budoucna.⁵¹ To platí plně i ve vztahu k ochraně spotřebitele.

⁴⁹ POUND, Roscoe. *An Introduction to the Philosophy of Law*. 1st. ed. New Haven: Yale University Press, 1922, s. 99 an.

⁵⁰ REHBINDER, Manfred. *Einführung in die Rechtssoziologie*. 1. ausg. Frankfurt am Main: Athenäum Verlag, 1971, s. 4 an.

⁵¹ GRANA, Sheryl J., Jane C. OLLENBURGER and Mark NICHOLAS. *The Social Context of Law*. 2nd ed. New Jersey: Prentice Hall, 2002, s. 158-159.

Abychom pochopili nekalé obchodní praktiky, je nutné ze sociologického, v tomto případě dokonce ze sociologicko-ekonomického hlediska, připomenout společenské změny.

2.2 Společnost a její změny

Společnost, její normativní systémy, včetně práva, hodnotové orientace, způsoby a strategie lidského jednání se zejména od druhé poloviny 20. století dynamicky proměňují. Společnost a společenské vztahy procházejí zásadními změnami, které bývají charakterizovány jako přechod od moderní k pozdně moderní (resp. postmoderní) společnosti. Právo jako instituci společnosti nelze oddělovat od doby, ve které vzniká a působí, a právo nelze pochopit v abstrakci od daného společensko-politického, myšlenkového a právního prostředí. Totéž platí i pro oblast ekonomickou, která hraje v souvislosti se spotřebním chováním zásadní roli.

Již představitelé mladší školy historické ekonomie v druhé polovině 19. století upozorňovali, že ekonomické jednání musí být vždy chápáno v rámci širšího sociálního a kulturního kontextu.

V tradiční společnosti bylo zcela rigidně diktováno chování člověka od narození do smrti. Pozemský život byl zpravidla prožit v komunitě důvěrně známých lidí, sociální mobilita byla minimální. Velký význam zde měly mechanismy neformální sociální kontroly (např. rodina, sousedé). Situace se radikálně mění v důsledku průmyslové revoluce, vznikem moderní společnosti.⁵²

Moderní společnost je charakteristická novými technickými vynálezy, novým věděním, novými formami hospodářské a politické moci, které posílily společenskou mobilitu, vyčlenily různé skupiny a nastolily nové životní vzorce a odlišné hodnotové principy.

Průmyslová revoluce způsobila obrovský společenský zvrat. Mezi základní koncepty vysvětlující vznik moderní společnosti patří i dílo maďarského ekonoma Karla Polányiho *The Great Transformation* z roku 1944.⁵³ Dle tohoto autora je skutečná hranice mezi tradiční a moderní společností poměrně ostrá a je vyznačena radikální přeměnou trhu.

⁵² Srov. KELLER, Jan. *Úvod do sociologie*. 5. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství, 2004, s. 38 an.

⁵³ Před Polányim se tomuto tématu věnoval např. i Georg Simmel nebo Karel Marx, kteří spojovali vzrůstající individualismus s rozšiřováním zbožně-peněžních vztahů.

V ekonomickém životě tradiční společnosti hrál trh podstatně jinou roli než ve společnosti moderní. V tradičních společnostech a to i těch nejrozvinutějších sloužil obchod ke směně pouze poměrně malé části výrobků. Mimo trh stála část produktů konzumovaných přímo v domácnostech výrobců a také pracovní síla a půda jako dominantní výrobní prostředky těchto agrárních společností. Jednotlivé trhy byly poměrně izolovány. Základní principy lidského jednání se zakládaly na reciprocitě, redistribuci a autarkii. Ekonomika společnosti se podřizovala snaze produkovat pro vlastní skupinu, nikoliv pro směnu a byla často produktem jiných institucí – rodinných, náboženských, kulturních apod.

Se zvyšující se dělbou práce již začíná být věnována ve společnosti pozornost „ochraně spotřebitele“ a za porušení norem vztahujících se k „ochraně spotřebitele“ následují tvrdé tresty. Alois Jirásek popisuje panování krále Václava, Karlova syna, takto: *„Král dbal velmi spravedlnosti, aby se dala od bobatých chudým, a sám k tomu přiblídl. Nejednou se přestrojil za dělníka, chudého řemeslníka nebo za studenta, a šel mezi pekařky chleba kupovat. Byl-li chléb hodný spravedlivé váhy, zaplatil jej a odešel. Shledal-li však, že je špatný a malé váhy, dal se poznati a pobrav v krámě všecken chléb, kázal ho dáti chudým nebo rozdati do škol potřebným žákům. Pekaře pak ztrestal pokutou na statku nebo ho dal v koši zmáchati ve Vltavě.“*⁵⁴

Vraťme se však k Polányimu, podle něhož až „Velká transformace“ rozbila tradiční poměry. Jádrem přeměny se odehrálo v první polovině 19. století. Na změnu měl největší vliv objev „velkých strojů“, které s sebou přinesly změnu motivu jednání členů společnosti: původní motiv zajišťování živobytí byl nahrazen motivem zisku. V průmyslovém systému člověka ovládly ekonomické zřetele. Strojová výroba přináší transformaci přírodní a lidské substance ve zboží, vede k rozbourání lidských vztahů a vytváří hrozbu zániku přírodního životního prostoru člověka.

Nástup kapitalismu je bezesporu spojen s duchem doby. Werner Sombart vybral za nositele kapitalistického ducha židy. Ve svém díle „Die Juden und das Wirtschaftsleben“ (1911) popisuje, jak židé disponující vlastnostmi, ke kterým patří racionálnost, šetrnost, rozvaha, potřeba zbohatnout a podnikavost. Židé měli rovněž zkušenosti, protože středověký obchod se nacházel

⁵⁴ JIRÁSEK, Alois. *Staré pověsti české*. Praha: Nakladatelství Jos. R. Vilímeck v Praze, 1894. s. 164.

pod jejich kontrolou. Na Sombartův výklad vzniku kapitalismu, který měl rasový podtext, však záhy dopadla bouře kritiky. Lépe bylo přijato dílo Maxe Webera⁵⁵ „Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus“ (1904-1905), vyvolávající širokou diskusi o významu hodnot (náboženských hodnot) v oblasti podnikání.⁵⁶

Weber ve výše uvedeném díle analyzuje vliv protestantismu na vývoj podnikatelského vědomí ve společnosti.⁵⁷ Vychází přitom ze statistik a studií, které dokazovaly, že protestanti jsou hospodářsky úspěšnější než katolíci. Weber podává kritiku katolické autoritářské hierarchie, katolicismus podporuje tradicionalismus, člověk zde má jednu provždy dané pevné místo.⁵⁸ Naproti tomu protestantismus podporuje progresivní hospodářský vývoj směrem ke kapitalismu.⁵⁹ Protestantismus totiž spatřuje v práci činnost k boží chvále a zároveň nabádá ke střídmosti a zodpovědnosti k vlastněnému majetku. Ochota tvrdě pracovat a vydělávat peníze byla považována za službu Bohu. Pojem služba znamenal praktickou sociální morálku dávající hospodářskému úspěchu mravní ospravedlnění. Výroba byla organizována z hlediska celku pro jeho dobro. Na příkladu Tomáše Bati, zakladatele bat'ovského impéria, je možné demonstrovat, jak byla veřejnost přesvědčována, že velkoobchod a velkopřůmysl mají svou podstatu v tom, že prokazují veřejnosti službu svou činností a nejsou tu jenom proto, aby vydělávaly. V hesle služby je ceněno dobré jméno a přízeň veřejnosti, které jsou nesmírně cenným kapitálem.⁶⁰

⁵⁵ V teorii hodnot byl Max Weber ovlivněn Friedrichem Nietzsche, Ferdinandem Tönnisem pak v rozlišení komunitních a asociativních forem vztahů. Podle většiny badatelů je ústřední osou jeho díla studium procesů racionalizace v euroamerické kultuře. Racionalizace v náboženství vyvrcholila v protestantismu. Weber si ale uvědomuje, že racionalizace není jen pozitivním procesem v moderním kapitalismu. Hovoří o „odkouzlení světa, kde vše vyšší a posvátné bylo vytlačeno zcela profánní logikou všední a každodenní produkce, akumulace a spotřeby.

⁵⁶ KELLER, Jan. *Dějiny klasické sociologie*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2004, s. 247 an.

⁵⁷ Weber se ovšem nesnaží ekonomickou prosperitu vykládat pouze duchovní orientací ve společnosti. Jeho úmyslem není nahradit jednostranný materialistický výklad dějin podobně jednostranným výkladem spiritalistickým.

⁵⁸ Ve východních kulturách tak často hospodářský vývoj naráží na odlišné hodnoty východních náboženství (hinduismus, buddhismus a další).

⁵⁹ LOUŽEK, Marek. Protestantská etika a duch kapitalismu. In: *Politická ekonomie*, 2010, roč. 5, č. 55. s. 689-704.

⁶⁰ URBANOVÁ, Martina, DUNDELOVÁ, Jana. *Work culture of the Bata company*. Acta univ. agric. et silvic. Mendel. Brun. 2012, 60, 7. s. 487-494.

Služba veřejnosti je přednější než zisk, který je výsledkem, odměnou za dobrou práci, a je-li tato služba skutečně dobrá, jistě se dostaví.

Tyto myšlenky zažívají svůj boom v počátcích 20. století a jsou pravděpodobně ovlivněny podmínkami amerického společenského vývoje hlásajícího otevřenou příležitost pro všechny, epochu selfmademanů a závratných individuálních kariér, v níž milionáři jsou produktem přirozeného výběru a v níž nikdo není schopen uloupit mladému člověku neohraňčenou perspektivu, pokud se o ni neoloupí sám. Tomáš Baťa se s tímto heslem setkal při své cestě do USA v prosinci 1904. Tyto myšlenky použil, rozšířil a posléze se staly hlavním motivem jeho podnikání.

Jak uvádí Jan Keller,⁶¹ v klasickém kapitalismu platilo, že zisk podnikatele je z hlediska legitimacy jeho odměnou za riziko, které podstupuje. Tím se zisk stával legitimním a osoby typu Forda, Rockefellera a u nás Bati mohly sloužit jako vzory pro milióny lidí. Svět se stal otevřeným a vše záviselo pouze na schopnostech a úsilí. Tato situace se však radikálně mění v současné společnosti, kdy Keller upozorňuje, jak dnes podnikatel (nemá na mysli živnostníky) má obrovské zisky a naproti tomu jen velmi malá rizika, která minimalizuje i tím, že uzavírá celou řadu smluvních opatření, aby se vyhnul osobní odpovědnosti. To platí zejména v době postmoderní, o které mluvíme zhruba od 60. let minulého století.

2.2.1 Postmoderní společnost

Do sociologie se výraz „postmoderná“⁶² dostal v roce 1968 díky práci Amitaie Etzioniho *The Active Society*. Podle Etzioniho je postmoderní společnost charakterizována vystupňovaným vlivem komunikačních, vědních a energetických technologií.

Obecně je postmoderní společnost také reakcí na stále se prohlubující poznání, které zpochybňuje do té doby platné poznatky, odkrývá jejich mezery, objevuje nové dimenze reality, které přinášejí nové pohledy, když ty staré již tak zcela nevyhovují.

⁶¹ Srov. KELLER, Jan. *Tři sociální světy: sociální struktura postindustriální společnosti*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2010. s. 18 an.

⁶² Pro současnou společnost se používá dle Miroslava Petruska až 118 názvů (např. informační společnost, reflexní modernita, pozdní kapitalismus, tekutá modernita), srov. PETRUSEK, Miloslav. *Společnosti pozdní doby*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2006, s. 10 an.

Postmodernismus znamená rostoucí počet pravidel a tím se zvyšující orientační nejistota. Díky společenskému a technickému vývoji již delší dobu vzniká situace, kdy na každou otázku existuje několik rovnoprávných odpovědí, z nichž každá má vlastní plausibilitu a legitimitu. K charakteristikám postmoderny patří např. reorganizace měst, deregulace finančních trhů a veřejných služeb, obcházení moci národního státu, což vede k jeho částečnému zakrňování a zastarávání, globální cestování a turistika, experimentování s tradičním způsobem života, vědomí stoupajícího sociálního nebezpečí a narůstajícího ohrožení životního prostředí. Na samotnou postmoderní společnost lze nahlížet buď diskursem emancipace, nebo diskursem kontroly a dohlížení.⁶³

Pokud vyjdeme z diskursu emancipace, je možné mluvit o pozitivních trendech směrem k větší pluralizaci, k vyšší flexibilitě, k širšímu prostoru pro svobodnou volbu a rozhodování každého nezávislého jedince. Pokud vyjdeme z diskursu kontroly a dohlížení, vidíme současnost jako vítězství neosobních a anonymních struktur nad člověkem a jeho svobodnou volbou, vnímáme stále postupující dezorganizaci společnosti, nestabilitu a všudypřítomnou nejistotu. V obecné rovině se mohou obě hodnocení vzájemně doplňovat, protože si ve skutečnosti tak zcela neodporují. Aby však byly, jak upozorňuje Jan Keller,⁶⁴ podobné analýzy vskutku sociologické, musely by postoupit o krok dále a pokusit se přesně určit, zdali jsou šance na svobodu větší (a stejně tak rizika větší nejistoty a většího ohrožení) rozděleny ve společnosti náhodně, anebo jsou distribuovány podle určitých sociálně podmíněných charakteristik. Jsou skutečně právě ti, kdo byli zvýhodněni většími možnostmi volby, zároveň též ohroženi vyššími riziky? Neformují se náhodou skupiny, které zažívají výrazný vzrůst nejistoty, aniž je to rozšířeno pro vlastní volbu? Ve vztahu k ohroženým skupinám spotřebitelů se ukazuje, že jde spíše o osoby ohrožené vyššími riziky s menšími šancemi na svobodu (svobodnou volbu). Mají tedy méně moci ve smyslu schopnosti jednat a svobodně si volit cíle určitého jednání, ale také ve smyslu vládnout prostředky, které takové cíle činí reálnými. Proto o těchto skupinách, a to i z hlediska práva, uvažujeme jako o skupinách, které si zaslouží zvláštní pozornost a ochranu.

⁶³ KELLER, Jan. *Dějiny klasické sociologie*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2004, s. 33.

⁶⁴ Tamtéž, s. 33

Ochrana spotřebitele je motivována tím, že spotřebitel je zpravidla ekonomicky a informačně méně vybaven než podnikatel. Slabší postavení spotřebitele vyplývá z informační asymetrie. Na straně nabízejícího je nadbytek informací, k tomu přistupuje způsob jednání a komunikace se spotřebitelem.⁶⁵ Podnikatel tedy kromě vyšší ekonomické moci, disponuje i mocí informační, ale i mocí přesvědčovat, přemlouvat, manipulovat atd. Moc v tomto smyslu je chápána asymetricky a uvažujeme o ní jako o vztahu, tedy jako o něčem, co jistě lidi omezuje. Jde zde o „moc nad někým“, je zde vyzvednut aspekt manipulace při užívání moci. Mocí je v tomto smyslu specifický typ sociální interakce, určitý specifický soubor procesů a prostředků, prostřednictvím nichž jedinec nebo skupina jsou schopni, aby vnutili svou vůli jinému jedinci nebo skupině. Můžeme jí také rozumět schopnost vynutit si poslušnost, ať již poslouchající s tím vnitřně souhlasí či nikoliv.⁶⁶

Předpokládá se, že spotřebitel jako slabší článek nemá dostatečnou výbavu sociálního kapitálu ve formě informačních kanálů, jako příležitosti pro potencionální získávání informací, které jsou podstatné pro oblast sociálních vztahů, de facto mnohdy ani nejeví zájem o aktuální dění.⁶⁷

Podrytí sociálního statusu a identity člověka dlouhodobou nezaměstnaností, pracovní nejistotou díky upřednostňování smluv na dobu určitou, bránění existenci a fungování odborů apod., vedou k výrazně asymetrickým vztahům. Jde o kruhový pohyb reprodukování sociálního vyloučení. Je-li individualizovaný a izolovaný jedinec vyloučen z trhu práce, je následně vylučován i z dalších společenských okruhů a ze života občanské společnosti a je narušena jeho politická participace.⁶⁸ Spolu s privatizací veřejných služeb a omezováním sociální sítě je jedinec plně a nechráněn vystaven tržním vlivům. To je patrné i u ohrožených skupin spotřebitelů.

⁶⁵ HUSÁK, Jakub. Sociální postavení spotřebitelů, s. 48-89. In ONDŘEJ, Jan a kol. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele. Ekonomické, právní a sociální aspekty*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 56.

⁶⁶ URBANOVÁ, Martina. Právo a moc. In Harvánek, Jaromír a kolektiv. *Právní teorie*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 37-48.

⁶⁷ COLEMAN, James. *Social capital in the Creation of Human Capital*. American Journal of Sociology, Vol 94. s. 95-120.

⁶⁸ SUŠA, Oleg. Sociální rozměr globalizace a sociologické pojetí globalizace. In: Dlouhá, Jana, Dlouhý, Jiří, Mezříčský, Václav (eds.) *Globalizace a globální problémy*. Sborník textů k celouniverzitnímu kurzu 2005-2007. Univerzita Karlova v Praze, 2006, s. 255-274.

Jak upozorňuje I. Možný, je pro českou společnost posledních desetiletí typický koncept individualismu bez odpovědnosti. Původní individualismus spojený s odpovědností a povinností⁶⁹ se v České republice proměnil. Z individualismu se vytratila hrdost a zůstal pouze „chytrácký utilitarismus a sobectví“.⁷⁰ Liberálně ekonomické podmínky umožnily vznik a dynamický rozvoj specifické společenské vrstvy „schopných“, kterou K. Kosík ve svých „Předpotopních úvahách“ nazývá „lumpenburžoazii“.⁷¹ Její příslušníky charakterizují dvě vlastnosti - „nikdy nekončící nenasytlost a kalkuluující rozum“, bez ohledu na to, zda jde o finančníka, středního podnikatele nebo živnostníka. Základem jejich morálky je zisk za všech okolností. V podmínkách majetkové nerovnosti se má nárok každého občana na vyšší materiální standard řídit napříště výhradně hodnotou, jíž jeho schopnosti ocení svobodný trh. Ti s vyššími parametry hodnocení, tj. „schopní“, mají být zárukou nepřetržitého pokroku. Méně schopní sbírají droby z blahovůle schopných a úspěšných.⁷²

Právě nenasytlost a zisk za každou cenu je patrný v kauzách tzv. „šmejdu“, kdy je na spotřebitele vyvíjen nepřiměřený nátlak, je s ním manipulováno za využití nejmodernějších psychologických poznatků. Jak vhodně poznamenal D. Ariely, profesor behaviorální ekonomie, kouzelné slovíčko „zdarma“ mění naše životní rozhodnutí, které není ani zdaleka tak racionální, jak si myslíme. Vstupuje sem totiž řada iracionálních faktorů, jako jsou emoce, zvyklosti, předsudky atd.⁷³ a na tom je postavena řada marketingových (často i neetických) strategií. Jsme denně masírováni neodbytnou reklamou dávající pocit klamného štěstí prostřednictvím nákupního jednání. „Šťastné rodinky“ jásají nad jogurtem s největšími kousky ovoce, či polévky ze sáčku „jako od maminky“. Prezentovány jsou hodnoty jako radost ze života, sexuality, nakupování, ale málokdy se setkáme s propagací

⁶⁹ V podobné podobě najdeme individualismus u Rousseaua a je vyjádřen v *Deklaraci práv člověka a občana* (1789). Obdobný význam má individualismus i u A. de Tocquevilla, jehož koncept je založen na vnímání individualismu, jako ochoty a schopnosti obětovat část vlastních zájmů ve prospěch ostatních.

⁷⁰ MOŽNÝ Ivo. *Proč tak snadno. Některé rodinné důvody sametové revoluce*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2009, s. 18.

⁷¹ KOSÍK, Karel. *Úvahy o předpotopní době*. Praha: Torst, 1997, s. 148 an.

⁷² KELLER, Jan. *Až na dno blahobytu: Jan Keller*. 2. vyd. Brno: Hnutí DUHA, 1995, s. 92 an.

⁷³ ARIELY, Dan. *Jak drabé je zdarma. Proč chytrí lidé přijímají špatná rozhodnutí. Iracionální faktory v ekonomice a v životě*. Praha: Práh, 2009, s. 12 an.

hodnot, jako je skromnost, šetrnost, obětování se pro druhé atd. V reklamě jsou ukazováni úspěšní lidé, což může vyvolat pocit frustrace, že se nám daří hůře než ostatním. Společnost ovládá „carpe diem“, volně parafrázováno, co můžeš koupit dnes neodkládej na zítřek, zejména pokud JEN DNES! je tak výjimečná příležitost koupit levněji (či obdržet k tomu ještě něco zdarma), která se již nemusí opakovat. Tento konzumní životní styl podporuje marketing za využití často agresivních nástrojů zahrnující nejnovější poznatky z oblasti komunikace, psychologie, neurologie a dalších věd.

Reflexe současných aktuálních společenských problémů je patrná z Kellerovy knihy „Nová sociální rizika a proč se jim nevyhneme“⁷⁴, kde je velmi výstižně použit pojem „Neoliberální monstrum“ představující obchodní společnosti bez zaměstnanců, stát bez veřejné sféry, jednotlivce bez rodin, rodiny bez dětí. Keller tak reflektuje ekonomickou sféru, kde hlavním parametrem je zisk za každou cenu, tedy zisk jako nejvyšší hodnota. „*Tyto trendy jsou doprovázeny mohutnou ideologickou ofenzívou, jejímiž klíčovými slovy se staly „firma“⁷⁵ a „konkurenceschopnost“.*“⁷⁶ Vše je hodnoceno z pohledu dobře fungující firmy. Koncept firmy je rozšířen z ekonomických subjektů na celý stát a veřejnou sféru. Můžeme tak mluvit o rodině jako firmě, škole jako firmě, nemocnici jako firmě, věznicí jako firmě apod. Konkurence schopnost se pak týká všech občanů. Dochází k manipulaci s konceptem svobody a za racionální jednání a jediné žádoucí a tedy nejhodnotnější je pokládáno to, které vyhovuje zájmům soukromých firem a zájmům velkého finančního kapitálu.⁷⁷ Úspěšná kontrola tzv. „šmejdu“ je tedy věcí nejenom změn v právních úpravách, ale i celospolečenských změn se snahou odstranit projevy anomie v současné společnosti.

⁷⁴ KELLER, Jan. *Nová sociální rizika a proč se jim nevyhneme*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, s. 53-89.

⁷⁵ Pojem „firma“ je zde používán v ekonomickém slova smyslu, a to k označení subjektu, konkrétně obchodní korporace. Z hlediska právního obchodní firma, resp. firma je „*jméno podnikatele zapsaného do obchodního rejstříku*“ (viz § 423 OZ). Pro udržení soudržnosti textu s citacemi pramenů, které užívají pojmu „firma“ právě v tomto ekonomickém slova smyslu, také v této kapitole je pojem „firma“ užíván pro subjekt, resp. obchodní korporace.

⁷⁶ KELLER, Jan. *Nová sociální rizika a proč se jim nevyhneme*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, s. 57.

⁷⁷ Tamtéž, s. 58

2.2.2 Doba anomická

Podle Émila Durkheima sociální a individuální rovnováha člověka závisí na míře jeho identifikace s určitým prostředím. „Sociální“ je podle něj oblastí hodnot, norem, vzorů a pravidel, které člověku předepisují jeho sociální a životní orientaci. „**Individuální**“ je charakterizováno subjektivními zájmy a potřebami, které mohou být optimálně uspokojovány jedině v souladu s normativně stanovenými požadavky společnosti. Aby tento stav mohl nastat, musí být hodnoty a normy přesně stanoveny a dodržovány. Jestliže tomu tak není, nastává chaos, zmatek, stav anomie, který vede k pocitu osamocenenosti, strachu, k odchýlnému jednání. Je to sociálně patologický stav.

Durkheim se o anomii zmiňuje ve dvou ze svých děl, a sice v knihách „Dělní práce“ a „Sebevražda“.⁷⁸ V „Dělní práci“ přiřazuje Durkheim anomii hlavně k neúspěchům systému dělní práce. V „Sebevraždě“ nabírá pak pojem anomie trochu jiného významu, což plyne z toho, že se tentokrát nachází v rovině dvou pojmových dichotomií.

První dichotomie staví proti sobě koncepty egoismu a altruismu. Pojem egoismus, tak jak ho používá Durkheim, částečně zahrnuje obecný pojem - individualismus. Egoismus je ve společnosti tím zřejmější, čím více mají jedinci tendenci přizpůsobovat své chování nikoliv kolektivním hodnotám a normám, ale i svému vlastnímu uvážení.

Druhá dichotomie proti sobě staví koncept anomie a fatalismu. K anomii dochází, jestliže úkony jedince nejsou určeny jasnými a závaznými normami. V tomto případě hrozí, že si stanoví nedosažitelné cíle. Fatalismus nastává, jestliže normy až do extrému limitují autonomii, jíž jednotlivec využívá ve výběru svých cílů a prostředků.

Egoismus i altruismus, anomie a fatalismus nabývají na důležitosti v závislosti na společnosti, kultuře a situaci. Utlačovatelská disciplína podněcuje k fatalismu. Naproti tomu svět průmyslu a obchodu je svou povahou anomický v tom smyslu, že normy, kterým jsou sociální aktéři podřízeni, jim nechávají velkou autonomii. Tato autonomie zapříčiňuje v rovině kolektivní poruchy organické solidarity (krize) a v rovině individuální vystavení

⁷⁸ DURKHEIM, Émile. *Společenská dělní práce*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2004. a DURKHEIM, Émile. *Der Selbstmord*. 3. Auflage, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1990.

se riziku, nejistotě, eventuálně neúspěchu a zmatku.⁷⁹ Komplexita sociálních systémů zapříčiňuje rostoucí individualizaci členů společnosti a tudíž i narůstající příznaky poruch. Stav anomie nastává zejména v dobách, kdy společnost prochází podstatnými změnami, včetně změn ekonomických. Tehdy ztrácejí svou platnost zcela nebo zčásti dosavadní tradiční hodnoty a v souvislosti s tím se problematizují a relativizují i stávající normy a standardy chování. V době anomie zpravidla dochází i k dezintegraci tradičních společenských institucí.

To vše bývá doprovázeno celkovou dezintegrací společnosti, která se projevuje oslabením soudržnosti a solidarity uvnitř společnosti a rozpadem stávajících vazeb, včetně vztahů interpersonálních. Přestává fungovat řada forem sociální kontroly.

V současné době jsou nejružnější negativní společenské jevy dávány do souvislosti právě se sociální anomí, která je charakterizována základními Mertonovými tezemi:⁸⁰

- Členové společnosti mají dojem, že jejich potřeby jsou vůdcům lhostejné.
- Společnost postrádá řád, není možné v ní spolehlivě plánovat budoucnost.
- Existuje pocit, že uskutečňování cílů se neustále vzdaluje.
- Přesvědčení, že uniká životní smysl.
- Vědomí, že se nelze spolehnout ani na nejbližší okolí.

Anomie je tedy pro řadu sociologů současně i stav, který se projevuje pocitem osamělosti, cizoty, bezmocnosti, což je patrné zejména u lidí vyšších věkových kategorií. L. Rabušic a P. Mareš již v roce 1996 zjistili v populaci v České republice sociální frustrace, znechucení a pesimismus.⁸¹

- Nejvyšší anomie byla zaznamenána v nejmenších a malých obcích, nejnižší naopak ve městech střední velikosti.
- Stupeň anomie byl poněkud vyšší u starších věkových skupin a u lidí ekonomicky neaktivních.

⁷⁹ DURKHEIM, Émile. *Společenská dělba práce*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2004, s. 297 an.

⁸⁰ MERTON, Robert K. *Social Theory and Social Structure*. New York: Free Press, 1968, s. 130 an.

⁸¹ RABUŠIC, Ladislav, MAREŠ, Petr. Je česká společnost anomická? *Sociologický časopis*. 96, č. 2, s. 175-187.

- Nižší vzdělanostní skupiny obyvatel byly více anomické, než obyvatelé se středním a vysokoškolským vzděláním.
- Chudí byli více anomičtí než bohatí.
- U lidí, kteří se zařadili do nižší sociální třídy, byl stupeň anomie výrazně vyšší než u osob z vyšší sociální třídy.
- Nejvíce anomičtí byli lidé, kteří by v parlamentu volili buď krajní pravici, nebo krajní levice.

Slovenský sociolog J. Schenk nachází faktory, ve kterých zdařile na základě empirických výzkumů vysvětluje růst projevů anomického chování na Slovensku a které mají platnost i v dalších zemích jako je Česká republika. Jedná se o rozvrat institucí a lidského chování, bezperspektivnost vývoje neřízené společnosti, kriminalitu, nejistotu, nedůvěru, akceptaci amorálnosti, bezohlednosti a korupce a uznání práva na sebezáchovu za každou cenu.⁸²

S anomii souvisí i sociální rizika. Přibližně od 80. let 20. století se vnesl do sociálních věd koncept nových sociálních rizik, které s sebou nesou strukturální změny, globalizační procesy, rostoucí požadavky flexibility na trzích práce, individualizační a diferenciací procesy v sociální struktuře a demografický vývoj. Podle Jana Kellera jsou nová sociální rizika projevem toho, že tři základní opory sociálního zabezpečení tj. trh práce, rodina a sociální stát začínají jako pojistky selhávat, a naopak se stávají samy zdrojem nových nejistot a sociálních rizik. Trh práce vytváří ve stále vyšší míře neplnohodnotné pracovní kontrakty. Rodina se často rozpadá a proměňuje se z pevného bodu soužití generací v nestabilní a dočasný svazek. Veřejné systémy pojištění jsou oslabovány a účast v soukromých pojistných fondech je pro nemalou část společnosti finančně nedostupná.⁸³

2.2.3 Projevy anomie a právo

Výzkumy veřejného mínění v České republice ukazují, že u lidí s vyššími příjmy a vzděláním stoupá důvěra v soudy, více spokojeni jsou také pravíkoví voliči. Nejméně jsou spokojeni důchodci, nezaměstnaní, dělníci a lidé bez

⁸² SCHENK, Juraj. Anómia na Slovensku: pokus o meranie. In: *Sociológia*. 2004, roč. 36, č. 2, s. 107-136.

⁸³ KELLER, Jan. *Nová sociální rizika a proč se jim nevyhneme*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, s. 107 an.

maturity.⁸⁴ Empirické výzkumy poukazují na skeptický pohled české veřejnosti na právo. Z výzkumu agentury SC & C, Survey, Consulting & Care vyplynulo, že v Česku sice lidé nepocítí ují významnější problém s vyhledáváním právních předpisů a v případě potřeby ví, kde příslušný zákon nalézt (46 % respondentů). Stejně jako občané Slovenské republiky **jsou však s existujícím právním systémem spíše nespokojeni**. V Česku to představuje 51 % zcela nebo spíše ne-spokojených, spokojených pak je pouze 8 % respondentů. Zákony jako spravedlivé vnímá pouze 13 % české populace, 45 % respondentů je považuje za nespravedlivé. Převážnou většinu zákonů považuje za užitečné pouze 24 % respondentů. Právnímu systému v ČR plně důvěřuje pouze 14 % populace a jen 10 % respondentů si myslí, že zákony měří každému stejným metrem. Naproti tomu 65 % respondentů uvádí, že domoci se svých práv je v ČR složité a stejné procento uvedlo, že je matoucí. Za spravedlivé považuje regulace pouze 11-13 % občanů ČR, avšak za nespravedlivé téměř polovina dotázaných (45-48 %). Podobných hodnot dosáhlo hodnocení důvěry v právní systém ČR, kdy mu plně důvěřuje pouze okolo 15 % lidí v ČR a naopak nedůvěřuje více než polovina (53-55 %).

Můžeme tedy předpokládat, že to, co se dostane z chování tzv. „šmejdu“ na veřejnost, je pouze špičkou ledovce. O spoustě věcí se nemluví, neboť si lidé myslí, že s tím nic nenadělají, příslušné instituce jim nepomohou, před rodinou a přáteli se stydí nebo rodinu ani přátele vůbec nemají. Chybí vztahy založené na důvěře, lidé často žijí zcela osamoceně. Americký politolog Robert Putman upozorňuje na skutečnost, že skupina, jejíž členové demonstrují důvěryhodnost a posilují důvěru v jeden v druhého, je schopna dosáhnout více než skupina, v níž chybí důvěryhodnost a důvěra mezi jednotlivými členy.⁸⁵ Putman se opírá o komunitarismus a poukazuje, že sociální kapitál odkazuje k vlastnostem sociální organizace, jako je důvěra, normy a sítě, které usnadňují kooperativní jednání potřebné pro rozvoj společnosti (komunity, regionu, národa).⁸⁶ Efekt sociálního kapitálu je tak především v existenci sociálních sítí než v sociálním kapitálu individua.

⁸⁴ Průzkum agentury STEM. Srov. Důvěra v soudy stoupá: bohatí, vzdělaní a spokojení volí více věřit v práci justice. *Zprávy. iDNES.cz*. [online]. MAFRA, a. s., 6. října 2010, [cit. 10. 9. 2013].

⁸⁵ HUSÁK, Jakub. Sociální postavení spotřebitelů, s. 48-89. In ONDŘEJ, Jan a kol. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele. Ekonomické, právní a sociální aspekty*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 56.

⁸⁶ PUTNAM, Robert a kol. *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*. Princeton: Princeton University Press, 1993.

2.2.4 Spotřební společnost a masová kultura

Zhruba do 18. století je pro velkou většinu společnosti potřeba výhradně a bezprostředně nástrojem existenčního zabezpečení a omezuje se na samostatně produkované zboží. Až zlepšování životních podmínek a rychle rostoucí poptávka po zboží spojená s nástupem kapitalismu znamenají nástup tržní, konzumní společnosti. Základním sociálně ideovým principem spotřební společnosti je orientace na konzum vyšších vrstev a jeho nápodoba.

Spotřebovávané zboží a forma jeho spotřeby má totiž kromě hodnoty užité i hodnotu symbolickou. Jedinec ukazuje, kým je, kam patří (zpravidla do které sociální vrstvy) a jakou má výši svého sociálního statusu (hodnoty své pozice). Symbolická hodnota má v sociálním životě mnohdy větší význam než hodnota užitná.

Spotřební společnost tedy začíná tam, kde si lidé opatřují zboží ještě z jiných důvodů než jen pro jeho praktickou funkci či užitečnost. Konzum je dynamický více fázový proces odvozený obvykle z potřeb. Začíná získáváním informací, pokračuje procesy rozhodování a končí obstaráváním. Sociologové za konzumní chování označují všechny aktivity, jež jsou orientovány na odběr zboží či služeb na trhu. Mezi základní prvky spotřební společnosti patří:⁸⁷

- Bohatá nabídka sloužící uspokojování potřeb všech vrstev. Její vnímání jako nezbytné pro slušnou existenci. Nutnost mít z čeho vybírat.
- Rozvoj reklamy, marketingu, kreativního průmyslu, který „vytváří“ naše potřeby.
- Důraz na volný čas jako na sféru konzumu, jež se stává ústřední hodnotou jedincova směřování. Zatímco v moderní společnosti byl významný důraz na práci a produktivitu, nyní se přesouvá zájem na volný čas a konzum, které jsou vnímány jako sféra svobody, prostor kreativity a seberealizace. Americký sociolog a ekonom Thorsten Veblen předběhl svou dobu, když již koncem 19. století mluví o ostentativní spotřebě v rámci neproduktivního využívání volného času, kdy se konzumuje pro potřebu dát najevo, kým jsem.⁸⁸ Angličané použí-

⁸⁷ MCKENDRICK, Neil, BREWER, John. *The birth of a consumer society*. London: Europa Publ, 1982.

⁸⁸ VEBLÉN, Thorstein. *Teorie zbabálivé třídy*. Vyd. 1. Překlad Jana Ogrocká. Praha: Sociologické nakladatelství, 1999.

vají výraz „*to do shopping*“, dělat nakupování. (u nás - jít si „zašopovat“.) Stačí mít volný čas a potřebu. Peníze nejsou nezbytnou podmínkou. Život na dluh a okamžité uspokojování potřeb se v konzumní společnosti stává jakousi normou, která je nám vnucována ze všech stran.

- Role konzumenta se stává sociální i individuální formou integrace do sociální třídy. Specializované systémy se obracejí na konzumenta, aby ho vzdělávaly, informovaly nebo zkoumaly a na základě konzumní identity vznikají nové skupiny mající řadu výhod tzv. členství v klubech, ve skupinách VIP zákazníků, držitelů věrnostních karet apod. (Stačí si vzpomenout, kolik obchodníků nám nutí svoje plastové kartičky za cenu poskytnutí našich osobních údajů a možnosti nám nabízet stále něco nového, výhodného, neopakovatelného.)
- Institucionalizuje se i kritika konzumu. Vznikají terapie pro „koupečtivé“ (léčení závislost na nakupování - shopaholismus) či poradny pro zadlužené, stejně jako instituce ochrany spotřebitelů.

Tržní mechanismus se postupně týká čím dál většího množství sfér až po zdravotnictví, školství, kulturu a apod. Tyto oblasti jsou ekonomizovány a dostávají se do nich ekonomické a manažerské principy. Tržní principy, tj. orientace na nabídku a poptávku, kalkulace profitu a princip volby, se přenáší i do lidských vztahů.

Skrze konzum získává spotřebitel řadu atraktivních identit. Kdo tedy nekonzumuje, jako by neměl identitu.⁸⁹ Nakupování dodává lidem pocit svobody, důležitosti, očekávání, vzrušení atd. mnohdy v jinak velmi jednotvárném a osamělém životě a toho je si prodejce velmi dobře vědom. Závislost na nakupování je i odpovědí na určitý druh prázdnoty a nízké sebevědomí.

2.2.5 Ekonomizace společnosti

Současná ekonomie má tendenci považovat kapitalismus a volný trh za přirozený řád věcí.⁹⁰ Pokud se mluví o regulaci nebo plánování apod. jsou tyto stavy v ekonomii považovány spíše za odchýlení od normálu, který vytváří

⁸⁹ Boty od firmy „Manol“, které proslavil seriál Sex ve městě, nebo rtěnka „Coco Chanel“ umožňuje spotřebitelce uvěřit, že je jinou osobou, než by byla bez nich. Jak říká Samanta v jedné z epizod Sexu ve městě, „Birkinka“ není jen módní doplněk, „Birkinka“ představuje sociální status nositelky daleko víc než dům na pláži.

⁹⁰ SAMUELSON, Paul A., NORDHAUS, William D. *Ekonomie*. 1 vyd. Praha: Svoboda, 2008.

volný trh. Ekonomizace jakékoliv společenské oblasti přináší vždy problematiku peněz a ekonomizace je dána tím, že samotná ekonomie stojí na čelném místě v naší společnosti, zejména pak pokud provedeme srovnání ekonomie a ostatních neexaktních oborů. Ekonomie ať již ve formě různých prognóz či vysvětlení fungování světa dává každému člověku bez ohledu na jeho profesi možnost pohodlně - skrze noviny, rozhlas, televizi nebo internet - pochopit, co se vlastně kolem nás děje a udělat si na to názor. Luxus, který si tím dopřáváme, má však i odvrácenou, stinnou stránku: dochází k totální ekonomizaci lidského života a všech jeho sfér.⁹¹ Vše je poměřováno kategorií zisku a teorií, že neviditelná ruka trhu vše vyřeší a co je úspěšné si samo na sebe vydělá. Volný trh je považován za přirozený řád věcí a regulace nebo plánování, jak již bylo uvedeno výše, jsou považovány jako odchylky od „normálu“, tj. volného trhu. Toto zjednodušení brání poznání příčin jevů, neboť se orientuje spíše na jejich důsledky než příčiny. Ekonomizace tak zplošťuje a banalizuje svět, který nás obklopuje a jehož rozmanitostí jsme neustále překvapováni. Hlavní ekonomický proud se vzdává kritiky kapitalistické ekonomiky za pomoci tvrzení, že existující problémy lze uspokojivě vyřešit aplikací vhodných opatření, a odmítá si přitom přiznat, že kapitalismus, jako každý jiný systém, může mít i svoje vady. Jak uvedl M. Sojka,⁹² neoklasická ekonomie se dostává při vysvětlování současného sociálně-ekonomického vývoje do stále větších problémů. Jedním z východisek ekonomie z této krize je interdisciplinárnost. Ekonomie již tak nemůže být vnímána jako autopoietický systém, tj. být vysvětlována jen z ní samé. Je nutné reflektovat i poznatky dalších společenských věd (sociologie, psychologie, politologie, právní vědy).

Ekonomie se tedy nemůže uzavírat před ostatními společenskými vědami, které mohou k problémům společnosti z odborného hlediska mnoho říci. Jen tak mohou slovy ekonomů potencionální zisky mnohonásobně převýšit naše náklady.

⁹¹ MONHERT, Jan. Problém ekonomizace pohledu na společnost problém současné Evropy. *Blog idnes.cz* [online]. Mafra, a. s., [cit 04. 07. 2015].

⁹² SOJKA, Milan. Stane se institucionální ekonomie paradigmatem 21. století? In: *Politická ekonomie*. 2009, roč. 3, č. 57, s. 297-304.

Americký publicista a sociolog Daniel Bell nabízí v souvislosti s nástupem postmoderny (v jeho terminologii předvídal nástup postindustriální společnosti) a jejího vysvětlení schéma v podobě „ekonomizujícího“ a „sociologizujícího“ modu.⁹³ „Ekonomizující“ mód se orientuje na funkční efektivitu a management věcí řízený principy maximalizace a optimalizace. I s lidmi se v něm zachází jako s věcmi. „Sociologizující“ mód zakládá širší sociální kritéria, což ovšem nezbytně znamená pokles efektivitu, omezení produkce a další výdaje doprovázející zavedení neekonomických hodnot. Jedním z nejdůležitějších úkolů post-industriální společnosti je hledání vyváženého stavu mezi „sociologizujícím“ a „ekonomizujícím“ modem. To platí dodnes, i když můžeme mít dojem, že v současné době se mírou společnosti slovy Bella nestala univerzita s teoretickým věděním, ale vítězí aplikované věděním a model společnosti jako dobře organizovaného podniku vedeného samými kreativci.

Obdobné hledání vyváženosti, tentokrát ne stavu, ale člověka, je patrné u Witolda Morawského a jeho třech koncepcích člověka v ekonomice.⁹⁴ Morawski vychází přitom z arogance některých ekonomů, kterou demonstruje na prohlášení nositele Nobelovy ceny Paula A. Samuelsona: „*Nezájímá mě, kdo stanovuje zákony, pokud mohu psát ekonomické příručky.*“⁹⁵ Morawski dokládá, že právě ekonomický člověk je založen na individualismu, ale bez odpovědnosti ke společnosti. Opakem tohoto člověka, jak uvádí Morawski, je člověk sociologický. Cílem jeho jednání jsou hodnoty jako například tradice, solidarita, svoboda, rovnost, vlastenectví. Člověk sociologický je ochoten vzdát se kontroly nad svým majetkem, schopen vzdát se vlastního prospěchu (užitku) ve prospěch cílů společenství. Člověk sociologický užívá takové hodnotové kategorie jako dobrý - zlý, pozitivní - negativní.

Ideálem je pak spojení člověka ekonomického a sociologického do typu sociálně ekonomického. Člověk společensko-ekonomický si tedy bere klady obou předchozích přístupů a vytváří tak jakousi zlatou střední cestu mezi vnímáním pouze ekonomickým a pouze sociologickým. Dokáže chápat provázanost

⁹³ BELL, Daniel. *The coming of post-industrial society: a venture in social forecasting*. 1.vyd. New York: Basic Books. 1973.

⁹⁴ MORAWSKI, Witold. *Ekonomická sociologie*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2005, s. 21 an..

⁹⁵ Tamtéž s. 20.

systémů ekonomiky, politiky, práva a kultury a jejich vzájemné interakce, vytváří si kvalifikaci sociální založenou na poznání a porozumění sebe sama, ostatních a svého okolí v těch nejširších souvislostech a vedoucí k odpovědnosti za sebe i okolní svět. V ekonomické oblasti se tyto snahy dostávají do konceptu sociální odpovědnosti firem (corporate social responsibility).

2.3 Socializace a spotřebitelská socializace

Proces socializace, sociálního učení a výchovy je osvojováním návyků, vědomostí, dovedností a pravidel, která jsou nezbytná pro život každého člověka ve společnosti k zastávání nejrůznějších sociálních funkcí a rolí. Směřuje v první řadě k tomu, aby každý přijal za své hodnoty v dané společnosti uznávané a jim odpovídající systém sociálních norem, pravidel a vzorců chování. Internalizace základních norem, hodnot a vzorců chování je podmíněna vnější a vnitřní kontrolou, ať již záměrnou či bezděčnou, ze strany především společenského prostředí, těch sociálních mikrostruktur, které se nejvíce podílejí na socializačním procesu.

Člověk v průběhu svého života vstupuje do rozličných společenských rolí, vytváří si kulturní návyky, osvojuje si sociální postoje a mínění, integruje se s jinými lidmi, institucemi i idejemi, vytváří si složitý systém sociálních vztahů. Na základě sociální skutečnosti se vytváří u člověka určitý hierarchický systém hodnot, jeho chování ztrácí původně animální impulsivní charakter. Mění se i charakter rozhodování člověka. Mezi podnět a reakci vstupuje sociální zkušenost podmíněná úvahou o vhodných prostředcích k dosažení cíle a o možných následcích jednotlivých způsobů chování, rozvíjí se vnitřní kontrola.

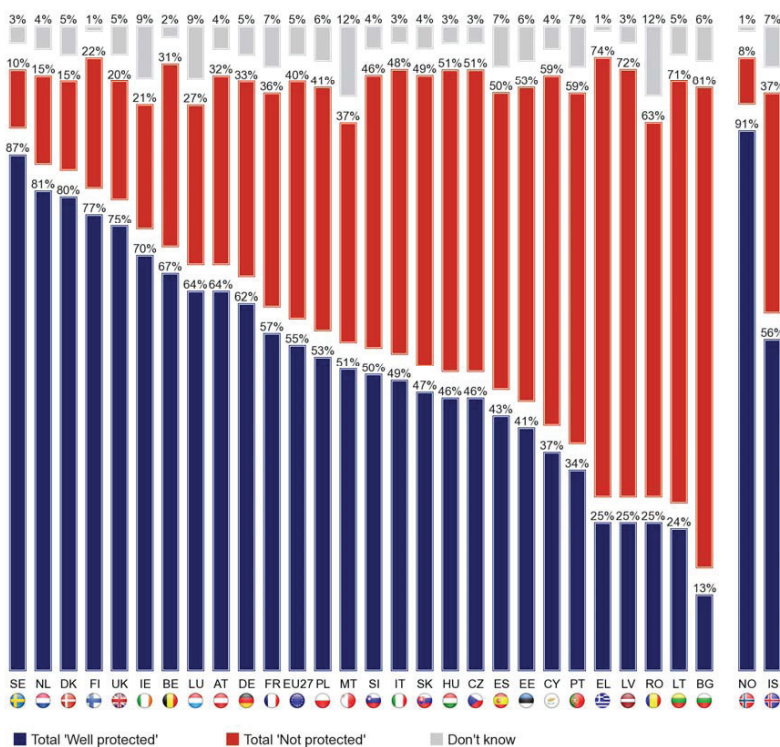
Socializací v nejobecnější podobě rozumíme proces včleňování jedince do společnosti a současně proces přijímání jedince společností (jedná se o oboustranný vztah). Hledání a nacházení rovnováhy mezi individuálním prosazováním (symbolizujícím kreativitu) a sociální kontrolou společnosti (vyjádřenou především v obecně přijatelných hodnotách a normách chování) je vlastním obsahem socializace.

Právní socializací rozumíme adaptaci na požadavky právního systému a schopnost užívat v potřebné míře to, co právní systém poskytuje jednotlivci i skupinám.

Právo má v socializaci společnosti nezastupitelnou úlohu. Právní normy s pomocí státních institucí vytvářejí nezbytné podmínky pro integraci společnosti. Právní systém ve vztahu k neprávním systémům plní v podmínkách hodnotového a normativního pluralismu demokratické společnosti svoji funkci tím, že představuje hodnoty a normy oficiální kultury. Právní normy řeší společenské konflikty, způsobené tímto pluralismem, a to na základě norem, které byly uznané za hodnoty společné.

Jak se cítí spotřebitelé chráněni právem při výběru zboží nebo služeb, naznačují níže uvedené údaje, získané na základě šetření „Speciálního Eurobarometru 342“, zaměřeného na posílení práv potřebytele.

Jak dobře chráněni právem na ochranu spotřebitele se cítíte při výběru zboží a služeb?⁹⁶



⁹⁶ SPECIAL EUROBAROMETER 342 Consumer empowerment REPORT. Fieldwork: February – April 2010. *Evropská komise* [online]. European Commission, [cit. 9. 8. 2015], s. 17.

Spotřebitelská socializace je proces, pomocí kterého si člověk osvojuje dovednosti, znalosti a postoje, které jsou relevantní ve vztahu jejich fungování v roli spotřebitele. Koncept spotřebitelské socializace potvrzuje význam kulturního kapitálu z hlediska osoby spotřebitele a spotřebitelského jednání.⁹⁷

2.3.1 Formy kapitálu

Francouzský sociolog a antropolog Pierre Bourdieu kapitál rozděluje do kategorií ekonomický, kulturní, sociální, symbolický.⁹⁸

Ekonomický kapitál je definovaný výrobními faktory a typem ekonomického zájmu. Ekonomický kapitál zahrnuje kapitál fyzický (neboli věcný) a kapitál finanční. Mezi kapitál fyzický řadíme hmotné statky, jež slouží k výrobě statků jiných (např. továrny, stroje). Kapitál finanční pak zahrnuje všechny typy cenných papírů. Je patrné, že toto pojetí kapitálu převzal Bourdieu z ekonomie. Jak však ukazuje Bourdieu, není tento kapitál jediným rozhodujícím ukazatelem postavení jedince nebo skupiny v sociálním prostoru. K tomu je právě potřeba i ostatních typů kapitálu. Slabší skupina je tak vnímána nikoliv pouze z pohledu ekonomického, ale také z pohledu ostatních forem kapitálu.

Sociální kapitál vytváří mřížku sociálních vztahů, danou úsilím a investičními strategiemi. Je to možnost ostatní členy společnosti využít a profitovat ze sítě kontaktů a známostí, vědět na koho se kdy obrátit. Bourdieu však poukazuje na to, že ne všechny společenské vrstvy mají něco, z čeho můžeme těžit.

Kulturním kapitálem rozumíme „objem znalostí, idejí, sociálních regulativů a vzorů chování, který tvoří pro jedince nebo skupinu předpoklad k dosažení a udržení určitého sociálního statusu a současně je legitimací tohoto statusu.“⁹⁹ Stejně jako sociální a i ostatní kapitály je kulturní kapitál pro jedince zdrojem výhod. Kulturní kapitál získáváme od našich bližních a pomáhá nám rozhodovat se, jakou školu budeme studovat, jaké máme ambice po škole, a vytvořit si pohled na možnosti společenského postavení. Kulturní kapitál dělíme na objek-

⁹⁷ HUSÁK, Jakub. Sociální postavení spotřebitelů. In ONDŘEJ, Jan a kol. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele. Ekonomické, právní a sociální aspekty*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 37.

⁹⁸ BOURDIEU, Pierre. *Teorie jednání*. Vyd. 1. Překlad Věra Dvořáková. Praha: Karolinum, 1998.

⁹⁹ VEČEŘA, Miloš. Enkulturační a akulturační sociokulturního systému. In VEČEŘA, Miloš, URBANOVÁ, Martina. *Sociologie práva*. 2. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 107-110.

tivní (materiální např. knihy, umělecká díla), který je získatelný pomocí financí, inkorporovaný (nelze koupit, získáváme osobním vzděláním) a institucionalizovaný (doklady a potvrzení o dosažené úrovni vzdělání či jiných schopností). Různé studie a teorie ukazují, že pro lidi s nižším kulturním kapitálem je velmi obtížné kulturní kapitál získat, protože to, že jej nemají, podmiňuje to, že jej v budoucnu těžko získají.

Symbolický kapitál představuje způsobilost porozumět či neporozumět věcem a situacím. Zahrnuje všechny typy kapitálů. Symbolický kapitál je založen na poznání, uznání a víře v určité hodnoty. Ustanovitelem mnoha autorit svázaných se symbolickým kapitálem je stát. Je garantem titulů a má prostředky k tomu, aby lidem podsouval určité principy vidění. „*Prezident republiky je člověk, který se má za prezidenta republiky, jemuž se však na rozdíl od sílence, jenž se má za Napoleona, přiznává, že má na to právo.*“¹⁰⁰

Slabší postavení spotřebitele vyplývá z informační asymetrie. Na straně nabízejícího je nadbytek informací, k tomu přistupuje způsob jednání a komunikace se spotřebitelem.¹⁰¹ Slabší skupina je tak vnímána nikoliv pouze z pohledu ekonomického, ale také z pohledu ostatních forem kapitálu.

2.4 Demografické proměny a stříbrná ekonomika

Početnou skupinou ohroženou nekalými obchodními praktikami jsou osoby ve věkové kategorii nad 60 let. V ekonomické oblasti se používá pojem tzv. stříbrná ekonomika (silver economy). Jedná se o reakci na zvyšující se podíl počtu seniorů v populaci. Stárnutí společnosti znamená, že se v populaci zvyšuje podíl osob starších 60-65 let na úkor mladších věkových kategorií. Stáří populace se určuje podle vzájemných proporcí mezi věkovými skupinami: 0-14, 15-59 a skupinou nad 60 let.

EU čelí významným změnám ve své demografické struktuře. Hlavními demografickými změnami jsou pokles porodnosti, stárnutí populace a rostoucí imigrační toky. Počet lidí ve věku nad 60 let se zvyšuje každý rok o dva miliony. Zmenšující se počet pracujících a větší množství lidí v důchodu pak představuje významnou zátěž pro veřejné finance.

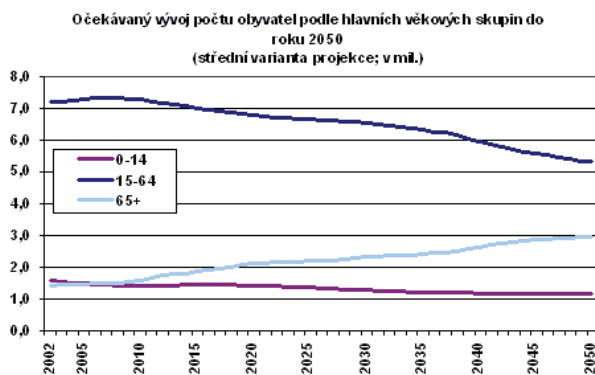
¹⁰⁰ BOURDIEU, Pierre, op. cit., s. 86.

¹⁰¹ HUSÁK, Jakub. Sociální postavení spotřebitelů. In ONDŘEJ, Jan a kol. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele. Ekonomické, právní a sociální aspekty*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 37.

Postupný nástup silných populačních ročníků do důchodového věku povede k podstatnému zvýšení počtu starých lidí.¹⁰² Je predikován další nárůst průměrné délky života o dalších 5 let. V roce 2060 by tak počet starších lidí měl představovat více než dvojnásobek počtu dětí v Evropské unii. Osoby ve věku 65+ by měly představovat 30 % populace a osoby ve věku 80+ 12 % populace a měly by tak představovat stejně početnou skupinu jako děti (14 %).¹⁰³

Stárnutí populace a snižování zastoupení mladé generace s sebou přináší společenské změny, změny ve složení rodin a nárůst počtu starých osob, které žijí samy. Nárůst počtu velmi starých (80+) a závislých osob s sebou přináší rovněž nové problémy ekonomického, sociálního a etického charakteru.¹⁰⁴

Podle výhledu do roku 2050 připadá na 2 osoby ekonomicky aktivní téměř 3 osoby ekonomicky závislé (kromě penzistů děti, studenti, nezaměstnaní atd.). Výrazné změny věkové struktury obyvatelstva budou mít své důsledky ve **změnách životního stylu**. U nabídky trhu potravin, průmyslových výrobků, služeb a aktivit volného času dojde k určitým změnám. Obchodní společnosti se stále více budou zaměřovat na specifické skupiny klientů. Vzhledem k zvyšujícímu počtu se senioři stávají velmi zajímavou spotřebitelskou skupinou. Nárůst počtu osob vyšších věkových kategorií dokresluje následující graf.¹⁰⁵



¹⁰² Demografická budoucnost Evropy – Učínme z problému výhodu. *Evropská komise* [online]. European Union, [cit. 15. 7. 2015].

¹⁰³ Příprava na stárnutí v České republice. *Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, [cit. 10. 7. 2015].

¹⁰⁴ Demografická budoucnost Evropy – Učínme z problému výhodu, op. cit.

¹⁰⁵ HERČÍK, Pavel. *Silver economy*. [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky. [cit. 20. 7. 2015].

Stříbrná ekonomika, tj. ekonomika vidící příležitost ve stárnutí populace zahrnuje nabídku v oblasti¹⁰⁶:

1. služeb
 - geriatrická péče
 - asistenční a ošetrovatelské služby
 - agentury domácí péče
 - produkty v bankovníctví
2. výrobků
 - oblékání a móda, speciální obuv
 - kompenzační pomůcky, výrobky pro každodenní život (gerontotechnologie)
 - hygiena
 - senior hobby
 - produkty oddalující stárnutí, nutriční preparáty, vitamíny

Stříbrná ekonomika tak vychází ze zvyšování kvality života seniorů a velkou roli, zde hraje právě důraz na kvalitu života, jejíž součástí je na předním místě zdraví. U skupiny zákazníků jako jsou senioři, uvažujeme o zvýšené důvěře v autority, proto je mnohdy prodej založen na doporučení společenskými autoritami, případně prodejce vystupuje jako odborník ve svém oboru, který je ochoten seniorovi, kdykoliv poradit.

2.5 Zdraví

*„Šmejdi, tedy podvodní prodejci různého zboží, své aktivity neomezili. Možná už neprodají tolik vysavačů, nádobí a dalšího zboží pro domácnost, zato se víc zaměřují na to, co je nejcennější – zdraví.“*¹⁰⁷ Potencionální zákazníci jsou lákáni na bezplatné preventivní prohlídky, zváni do zdravotních poboček, jsou jim oznamovány výhry v soutěžích o zdravotnické zboží, jsou zváni do nových zdravotnických poboček, kde mají úžasné přístroje, potravinové doplňky a další zboží všeho druhu se vztahem ke zdraví. Stačí pak přísliby garancí a obratná manipulace ze strany manipulátorů a zákazník si odnáší domů zcela nepotřebnou a mnohonásobně předraženou věc. Jak je to vůbec možné? Podíváme se proto na význam zdraví jako společenské hodnoty.

¹⁰⁶ Tamtéž

¹⁰⁷ PERGL, Václav. Šmejdi nekončí, zkoušejí zdraví. *Novinky.cz* [online]. Borgis, a. s., [cit. 30. 7. 2015].

Na otázku, co pokládáte za základ svého štěstí, odpovědělo 75 % respondentů, že jde o zdraví.¹⁰⁸ Je tedy nesporné, že se jedná o jednu z nejdůležitějších společenských hodnot.

Zdraví je pojem, který může mít různé konotace. Ve společenském vědomí je snad nejpevněji ukotven medicínský pohled. Nemocný člověk si uvědomuje své ohrožené zdraví více než člověk zdravý. Tzv. *presumpce nemoci* založená na přesvědčení, že diagnostikovat neexistující nemoc a případně ji léčit je menší chybou než zanedbat nemoc skrytou, rozšiřuje významně kontrolní možnosti lékařů.¹⁰⁹ Významně se také podílí na oblasti prevence a nesporně má své místo v ekonomizaci zdravotnictví. Vratme se však k nejasnostem pojmu a definice zdraví, což dokládají i další jeho vymezení. Ústava Světové zdravotnické organizace popisuje zdraví jako stav „úplné duševní, tělesné a sociální pohody, a nejen nepřítomnost nemoci nebo vady“.¹¹⁰ Je zřejmé, že se nejedná o definici v pravém slova smyslu, spíše jde o formulaci záměru (WHO, 1948).¹¹¹ Světová zdravotnická organizace se neorientuje jen na nemoci a poruchy zdraví, ale věnuje se zdraví v celé jeho šíři a plnosti i v návaznosti na všechny okolnosti, které se zdravím souvisejí. Uvedené vymezení zdraví je významné především tím, že připomíná tři základní aspekty zdraví, zdraví duševní, tělesné, ale také dokonce i sociální. Zdraví je jakýmsi ideálním stavem, který podle definice neumožňuje objektivní měření.

Nedostatků definice zdraví z roku 1948 si byla vědoma i WHO, proto v roce 2001 doplňuje definici o „*snížení úmrtnosti, nemocnosti a postižení v důsledku zjištělých nemocí a nárůst pocítované úrovně zdraví*“ (WHO, 2001)¹¹². Toto vymezení je reálnější než již zmiňované z roku 1948, přitom pocítovou úroveň zdraví zakládá do jisté míry na posouzení každého jedince, na jeho subjektivním pocitu, což otevírá možnosti využít metodologických přístupů založených na interpretativním paradigmatu a zaměřit se na každodenní život lidí.

¹⁰⁸ Na dalších místech se umístila láska 41 %, práce 40 % a peníze 32 %. Do výzkumu bylo zapojeno 32728 osob z 27 států EU a 6 kandidujících států (Chorvatsko, Makedonie, Turecko, Island, Černa Hora a Srbsko) a Turkish Cypriot Community. Srov. EUROBAROMETR 2012. The Values of Europeans: report. In: *Evropská komise* [online]. European Commission, 2012, [cit. 2015-02-20].

¹⁰⁹ Je zde zásadní rozdíl mezi praxí trestního práva, kde se považuje za větší chybu potrestat nevinného než nepotrestat viníka - *presumpce nevinny*.

¹¹⁰ HOLČÍK, Jan, *Zdraví jako osobní a společenská hodnota*. [online]. Inovace studijního programu Všeobecné lékařství, [cit. 12. 2. 2015].

¹¹¹ World Health Organization (WHO) [online]. World Health Organization, [cit. 2015-02-02].

¹¹² World Health Organization (WHO) [online]. World Health Organization, [cit. 2015-02-02].

Zdraví je proces znamenající nejen nepřítomnost nemoci, ale celkový pocit pohody.¹¹³ Celá řada aktivit vede k tomu být stále v kondici a co nejvíce oddálit zákonitý proces stárnutí, žít si svůj příběh. S tím úzce souvisí životní způsob a styl a tvorba kultu zdraví útočící na nás každodenně z médií ve stylu „lepší je být zdravý a bobatý než chudý a nemocný.“

S problematikou zdraví souvisí i tzv. **zdravotní gramotnost**, chápaná jako kognitivní a sociální dovednosti, které určují motivaci a schopnost jedinců získávat přístup ke zdravotním informacím, rozumět jim a využívat je způsobem, který rozvíjí a udržuje zdraví. Státní zdravotní ústav poprvé zveřejnil v srpnu 2015 výsledky průzkumu zdravotní gramotnosti v ČR, které dokazovaly, že úroveň zdravotní gramotnosti klesá s věkem, roste s výší vzdělání a omezuje ji finanční deprivace (míra schopnosti platit účty, léky, zdravotnické prostředky a návštěvy lékaře). Podle zprávy SZÚ je „Česká republika výrazně pod průměrem v úrovni zdravotní gramotnosti. Z osmi zemí Evropské unie se umístila na sedmém místě. Za nejlepšími, jako je Nizozemsko, Německo či Polsko, výrazně zaostává. Vyplývá to ze zprávy, kterou v pondělí zveřejnil Státní zdravotní ústav. Při porovnání jednotlivých oblastí zdravotní gramotnosti vyšli Češi nejlépe v porozumění a orientaci v oblasti zdravotní péče, kde uspělo 50,6 procenta, nejhůře ve sféře podpory zdraví, kde uspělo jen 35,7 procenta. Češi tedy snáze získávají informace o fungování systému zdravotní péče než informace o zdravém životním stylu a posilování vlastního zdraví.“¹¹⁴ Češi jsou lepší v průměru o čtyři procenta než průměr EU v pochopení příbalového letáku k lékům. Naopak však jsou druzí nejhorší ve vyhledávání informace o obsahu tuku na obalech, jak ukazuje Speciální Eurobarometr 342.

¹¹³ Některé výzkumy používají místo obecné hodnoty zdraví poněkud specifitější položky, např. být v dobré kondici“. Srov. BURIÁNEK, Jiří. Práce v hodnotovém kontextu české společnosti. In ŠUBRT, JIRÍ (ed.) *Aktér, instituce, společnost*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2003, s. 136.

¹¹⁴ Zdravotní znalosti Čechů jsou žalostné, ukázal průzkum. *Novinky.cz* [online]. Borgis, a. s., 10. srpna 2015, [cit. 2015-02-02].






















Procento správných odpovědí na otázku obsahu tuku ve 100 g výrobku¹¹⁵

 AT	79%	 EL	61%
 NL	78%	 EU27	58%
 DK	77%	 CZ	58%
 UK	75%	 RO	52%
 IE	75%	 MT	52%
 DE	75%	 CY	50%
 FI	73%	 BG	46%
 BE	69%	 LU	44%
 SK	67%	 LT	43%
 FR	67%	 IT	39%
 SI	66%	 PT	36%
 LV	65%	 PL	33%
 HU	65%		

O mnoho lepší nejsou ani znalosti loga spojeného s ochranou zdraví

Procento správných odpovědí o významu loga „Produkt může způsobit škodu na zdraví při nesprávném použití“¹¹⁶



 EU27	63%
 EU15	69%
 NMS12	38%
 BE	86%
 BG	24%
 CZ	53%
 DK	84%
 DE	68%
 EE	68%
 IE	63%
 EL	79%
 ES	63%
 FR	83%
 IT	57%
 CY	63%
 LV	63%
 LT	50%
 LU	74%
 HU	42%
 MT	66%
 NL	80%
AT	62%
PL	39%

2.5.1 Životní způsob, styl a zdraví

Životní způsob spočívá v určitých formách životní činnosti a v souhrnu životních podmínek, které tyto formy podmiňují a určují. Životní způsob je podmíněn sociálně ekonomickým zřízením. Dále se rozděluje např. na životní

¹¹⁵ SPECIAL EUROBAROMETER 342, op. cit. s. 38.

¹¹⁶ SPECIAL EUROBAROMETER 342, op. cit. s. 46.

způsob jednotlivých vrstev, životní způsob městský a vesnický atd. Konkrétnější kategorie je životní styl. Životní styl se projevuje v sociálních interakcích, celkově ve stylizaci, ať už na úrovni jedince nebo sociální skupiny.¹¹⁷ Životní styl je systém významných činností a vztahů, životních projevů a zvyklostí typických pro určitého jedince. Jedná se o souhrn relativně ustálených každodenních praktik, způsobů realizace činností a způsobů chování. Právě u sociálních skupin můžeme pozorovat jasné tendence různých životních stylů podle zařazení v rámci sociální stratifikace, v souvislosti s vyšší sociálního statusu, hodnotových orientací apod. U skupin žijících na okraji společnosti jsou patrné tendence se o zdraví mnoho nestarat, naopak u středních a vyšších vrstev se často setkáváme přímo s posedlostí zdravím.¹¹⁸ Je nesporná existence vztahu mezi jednáním lidí a zdravím v kontextu každodenního života. Různé chování lidí může ovlivnit riziko vzniku nemoci, pravděpodobnost odhalení, dostupnost léčby atd. Chování lidí pak vychází z hodnot, které uznávají.

2.5.2 Hodnoty

Hodnoty ovlivňují náš výběr cílů i prostředků.¹¹⁹ Ve výběru cílů se hodnoty objevují jako obecné cíle, o něž člověk usiluje, resp. smysl či cena, kterou objekt či událost má pro člověka (např. zdraví, rodina), jde o tzv. cílové hodnoty. Ve výběru prostředků se hodnoty ukazují jako prostředky, jejichž využíváním dosahujeme něčeho pro nás významného (např. vzdělání). Patří sem zejména morální a osobnostní požadavky jako slušnost, čestnost, zásadovost apod., tzv. instrumentální hodnoty. Ustavování hodnot je značnou měrou determinováno sociálně, což nás vrací k předchozímu vymezení vztahu jednotlivých sociálních skupin ke zdraví.

Ze sociologického hlediska patří hodnoty k základním prvkům sociální struktury, kdy data o hodnotách (zejména v dlouhodobějších časových řadách) mohou sloužit i jako prediktory chování jednotlivců, sociálních skupin a sociálních struktur. Americký kulturní antropolog Clyde Kluckhohn vhodně definuje hodnotu jako explicitní nebo implicitní, pro jedince nebo

¹¹⁷ KUBÁTOVÁ, Helena. Sociologie životního způsobu, Praha: Grada, 2010, s. 13 an.

¹¹⁸ Je patrné, a nejen v USA, že počet obézních lidí je daleko vyšší v nižších společenských vrstvách než ve vyšších.

¹¹⁹ Srov. NAKONEČNÝ, Milan. *Sociální psychologie*. 1. vyd. Praha: Academia, 1999, s. 180 an.

skupinu charakteristickou představu žádoucího, jež ovlivňuje výběr dosažitelných způsobů, prostředků a cílů činnosti.¹²⁰ Hodnoty jsou určitým standardem, individuálním nebo kulturním, jímž jsou věci, události či jednání poměřovány a schvalovány. Svět hodnot není stabilní, proměňuje se v závislosti na změnách sociální reality a vývoji axiologické zkušenosti sociálních subjektů každodenního života.¹²¹

Pokud tedy uvažujeme o společenských změnách vedoucích k regulaci takových sociálně patologických jevů, jako jsou tzv. „šmejdi“, je nutné uvažovat o proměnách společenských hodnot a mikro i makroúrovni. Je zřejmé, že jde o dlouhotrvající proces, který je do značné míry ovlivněn právními úpravami.

2.6 Dílčí závěr

V rámci sociologicko-právních aspektů ochrany spotřebitele jsme se pokusili zasadit téma do kontextu celé společnosti a jejích změn. Pro vyšší efektivnost právních úprav spojených s tématem tzv. „šmejdů“ je nutné zapojit kromě práva jako nástroje sociální kontroly i další kontrolní systémy, ať již se jedná o různé instituce, rodinu, sousedství, aktivity občanské společnosti, či výchovu a vzdělávání se snahou odhalit skryté mechanismy nutící nás do stále další a další spotřeby. Nelze očekávat platnost pouček klasické ekonomie tvrdící, že každý z nás racionálně vyhodnocuje užitek a cenu všech statků a podle toho rozhoduje o nákupu a ani, že v případě iracionality násneviditelná ruka trhu vrátí na správnou cestu. V duchu behaviorální ekonomie je spíše nutné uvažovat o naší iracionalitě, která se dá ale předvídat, což právě využívají mnohé marketingové strategie. „*Nepomáhají preventivní přednášky určené především seniorům, informace v médiích ani zákonná opatření. Možku se snadněji rozhoduje, využije-li zkratek. Patří mezi ně i vidina odměny, pro jejíž dosažení jsme schopni udělat mnohé.*“¹²² Tzv. „šmejdi“ fungování lidských slabostí v logickém myšlení velmi dobře znají a ve svých akcích je pro svůj prospěch využívají.

¹²⁰ *Velký sociologický slovník: I. svazek. A-O.* 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1996, s. 379.

¹²¹ VEČEŘA, Miloš. Sociální jednání a sociální hodnoty. In VEČEŘA, Miloš, URBANOVÁ, Martina. *Sociologie práva.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 129 an.

¹²² PERGL, Václav, op. cit.

Nutným se tedy jeví poznání sama sebe, toho druhého a situace, případně vycházet z Bergerova sociologického přístupu založeného na tom, že věci nejsou tím, čím se zdají být, a nenechat se ničím a nikým napálit. D. Ariely ke konci své knihy „Jak drahé je zdarma...“, ve které uvedl celou řadu experimentů, na základě nichž ukázal, že se lidé chovají iracionálně, sám prohlašuje: „*Kdybych měl ze všech pokusů v knize vyvodit jeden závěr, zněl by asi takto: Namlouváme si, že jsme to my, kdo celou věc řídíme a kdo dělá nezávislá životní rozhodnutí. Často je to ale jen iluze.*“¹²³

¹²³ ARIELY, Dan. *Jak drahé je zdarma. Proč chytrí lidé přijímají špatná rozhodnutí. Iracionální faktory v ekonomice a v životě*. Praha: Práh, 2009, s. 195.

3 SOUKROMOPRÁVNÍ OCHRANA SPOTŘEBITELŮ A JEJICH ZDRAVÍ

3.1 Soukromoprávní ochrana spotřebitelů obecně

V úvodu této publikace jsme naznačili, že soukromoprávní ochrana spotřebitele nás zajímá mimo jiné v souvislosti s tzv. předváděcími akcemi, k nimž dochází zpravidla nikoliv přímo v provozovnách podnikatelů. Právní úprava, která reguluje ochranu spotřebitele v případě smluv sjednaných se spotřebitelem mimo obchodní prostory, je dlouhodobě obsažena v civilním kodexu. Od 1. 1. 2014 se v České republice stal účinným nový civilní kodex - OZ, který nahradil mnohokrát novelizovaný OZ 1964. Nutno konstatovat, že po „sametové revoluci“ byl OZ 1964 zásadním způsobem přepracován tak, že se vrátil k běžným a standardním institutům soukromého práva, které nacházíme v celé Evropě (zejména novelou provedenou zákonem č. 509/1991 Sb., účinným od 1. 1. 1992). V obou kodexech je obsažena úprava ochrany spotřebitele v případě smluv sjednaných mimo obchodní prostory (terminologie OZ), resp. mimo prostory obvyklé k podnikání (terminologie OZ 1964).

Za pozoruhodný úkaz současné české společnosti a způsobu tvorby zákonů v ČR lze považovat návrh novely OZ, který předložilo ministerstvo spravedlnosti k diskusi veřejnosti dne 20. 8. 2014 na svých webových stránkách¹²⁴ (tj. necelých osm měsíců od účinnosti nového kodexu!). Navrhovaná novela obsahovala zcela novou právní úpravu smluv sjednaných se spotřebitelem (včetně smluv sjednaných mimo obchodní prostory). Než se spotřebitel stačil vůbec seznámit s koncepcí ochrany spotřebitele v novém civilním kodexu (v OZ), měla být celá současná úprava zrušena a nahrazena úpravou zcela novou, založenou navíc na transpozici směrnic na ochranu spotřebitele v minimalistickém pojetí. Návrh novely obsahoval totiž povětšinou pouze povinný minimální směrnicev standard, který musí ČR respektovat, takže v českém soukromém právu tradiční bonusy ochrany spotřebitele měly být touto novelou z OZ vyňaty a zrušeny.

¹²⁴ *Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky [cit. 27. 7. 2015].

Základním úhlem pohledu, který chceme upřít na nový český civilní kodex, je, jakým způsobem chrání spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory. Samotný důvod analýzy právní úpravy chránící spotřebitele v případě smluv uzavíraných mimo obchodní prostory spočívá v tom, že česká společnost čelí poměrně značnému tlaku určitých skupin, které se cíleně zaměřují na starší část populace. Tyto skupiny zneužívají důvěru i neschopnost seniorů pružně vstřebávat novinky současného překotného rozvoje společnosti a snaží se tak rychle a neeticky či přímo nemravně na nich zbohatnout. Jak ostatně prokazuje dokumentární film „Šmejdi“ režisérky Silvie Dymákové (viz výše), uvedené skupiny podnikatelů k tomu používají nejen dezinformace či přímo lži, nátlak a manipulaci, ale i ponižování a agresivní chování. Komentář k distribuci tohoto filmu uvádí: „*Co se opravdu děje na populárních zájezdech s obědem zdarma? Praktiky, ze kterých mrazí. Lži a promyšlená manipulace, jejímž jediným cílem je donutit bezbranné staré lidi k nákupu předraženého zboží. Seniori ze svých nutných důchodů splácí horentní sumy za často nekvální produkty.*“ Právo se obecně nezabývá tím, co jest, ale stanovuje to, co být má. Právo jakožto normativní systém každé společnosti musí reagovat na reálný život dané společnosti, tj. stanovovat pravidla tak, aby stát byl státem právním a demokratickým. Právo (a jeho tvůrce) proto musí reagovat na sociologické jevy, tj. musí brát v úvahu negativní chování v dané společnosti a naplnit svůj základní cíl - připustit ve společnosti jen akceptovatelnou míru nespravedlnosti.

Ještě než nabídneme názory vztahující se k právu de lege lata, je nutné vnímat také skutečnost, že spotřebitel byl rovněž chráněn v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory OZ 1964, tj. i „starý“ kodex obsahoval ochranu spotřebitele v těchto specifických případech. Český zákonodárce tak musel vzít v úvahu specifické předpoklady:

- zkušenosti s provedením směrnice 85/577/ES do českého právního řádu v OZ 1964 včetně české judikatury,
- judikaturu ESD/SD EU vztahující se ke směrnici 85/577/ES,
- skutečnost, že směrnice 85/577/EHS a směrnice 97/7/ES byla zrušena směrnicí o právech spotřebitelů (směrnice 2011/83/EU),
- vlastní text směrnice 2011/83/EU,
- princip úplné harmonizace směrnice 2011/83/EU s možností řady výjimek.

3.2 Ochrana zdraví spotřebitelů v případě smluv sjednaných mimo obchodní prostory

3.2.1 Pojem „smlouva uzavřená mimo obchodní prostory“

Obecně platí, že pod pojem „smlouva uzavřená mimo obchodní prostory“ můžeme subsumovat jakékoli spotřebitelské smlouvy uzavírané za současné fyzické přítomnosti podnikatele a spotřebitele mimo provozovnu podnikatele ve smyslu zák. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon) ve znění pozdějších předpisů. Vedle toho však bude nutné vycházet z dikce směrnice 2011/83/EU, tj. za obchodní prostor musí být považována jakákoli věc movitá či nemovitá, ve které podnikatel trvale či obvykle provozuje svou činnost (kamenný obchod, stánek na trhu, pojízdná prodejna apod.). Za smlouvu uzavřenou mimo obchodní prostory však musí být považována také smlouva, která byla uzavřena v prostoru obvyklém k podnikání, pokud podnikatel oslovil spotřebitele mimo tyto prostory a následně bezprostředně uzavřeli smlouvu v obchodních prostorách. Kardinální otázkou bude, co máme rozumět pojmem „bezprostředně“. Určitě to bude v případě, kdy byl spotřebitel např. na základě osobně předaného letáku na ulici (veřejném prostranství) „vláknán“ do obchodu k uzavření smlouvy. Jak tomu však bude v případě, pokud se spotřebitel zastaví v obchodě další den? Bude ještě splněna podmínka „bezprostřednosti“?¹²⁵ Modelové řešení nabízené nám OZ se tak zdá být poněkud „nedotažené“, resp. ponechané na interpretaci soudu, a vzhledem k současné neexistenci takové judikatury vyvolává právní nejistotu jak pro spotřebitele, tak i pro podnikatele.

Za smlouvu uzavřenou mimo obchodní prostory lze považovat také smlouvu uzavřenou na tzv. předváděcích akcích (např. když v kulturním domě podnikatel opakovaně provozuje své předváděcí akce a spotřebitel na akci přijede vlastním autem), ať už jsou tyto akce pořádány podnikatelem včetně zajištění dopravy (příp. s dopravou od třetí osoby) nebo s vlastní dopravou spotřebitele. Zákonodárce uvádí, že smlouvou uzavřenou mimo obchodní prostory je i smlouva sjednaná „během zájezdu organizovaného podnikatelem za účelem

¹²⁵ Srov. k tomu právní úpravu v Německu, kde je lhůta dva dny. SPOHNHEIMER, Frank. In: SELUCKÁ, Markéta. *Off-Premises contracts and consumer protection in law and praxis: Workshop proceedings* [online]. 1. vydání. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 2015. s. 39-47.

*propagace a prodeje zboží či poskytování služeb*¹²⁶. Zákodárce užívá poněkud zavádějící pojem „zájezd“¹²⁶, kterým bychom *stricto sensu* měli rozumět pouze zájezd jakožto typový závazek (§ 2521 a násl. OZ), tj. soubor služeb cestovního ruchu. V kontextu směrnice o právech spotřebitelů však musíme konstatovat, že jde o jakoukoli „výjezdní akci“¹²⁷ (tj. nemusí jít o soubor služeb cestovního ruchu), která je realizovaná za účelem propagace a prodeje zboží nebo služeb.

3.2.2 Informační povinnost – základní způsob ochrany spotřebitele

Obecně platí, že OZ stejně jako OZ 1964 respektují stěžejní princip ochrany spotřebitele v EU, který spočívá na ideji tzv. informovaného spotřebitele. Poněkud zjednodušeně bychom mohli konstatovat, že spotřebitel by se měl rozhodovat o tom, zdali uzavře smlouvu či nikoli na základě relevantních informací, kterým bude rozumět, tj. „spotřebitel bude vědět, do čeho jde“.

Informační povinnost obecně členíme podle okamžiku, kdy má spotřebitel informaci obdržet,¹²⁸ na předmluvní, v okamžiku uzavření smlouvy a v průběhu plnění dluhu (realizace závazku). Nový civilní kodex obecnou předmluvní informační povinnost rozšiřuje, a to poměrně přísně, neboť podnikatel má povinnost informovat spotřebitele o řadě skutečností (§ 1811 odst. 2 OZ) bez ohledu na to, jakým způsobem je uzavírána smlouva. Výjimky jsou definovány pouze pro specifické předměty plnění, a to záležitosti každodenního života (např. koupě běžného pečiva) a digitální obsah (srov. § 1811 odst. 3 OZ). Zatímco v případě smluv uzavíraných např. v rámci běžného prodeje v kamenných obchodech je stíháno nedodržení této povinnosti v zásadě pouze právem na náhradu škody (újmy), která vznikla v důsledku neposkytnutí předmluvních informací, v případě smluv sjednaných mimo obchodní prostory pokud se týká nesdělení informací ceny předmětu plnění včetně daní a poplatků, nákladů na dodání a nákladů na dodání zboží zpět v případě odstoupení od smlouvy, svědčí spotřebiteli právo nehradit tyto náklady podnikateli (srov. § 1821 OZ a čl. 6 odst. 6 směrnice 2011/83/EU). Můžeme konstatovat, že z právní úpravy nevyplývá

¹²⁶ Bohužel obdobný termín nacházíme i v oficiálním překladu směrnice v českém jazyce.

¹²⁷ Srov. HULMÁK, Milan. In: HULMÁK, Milan, a kol. *Občanský zákoník. VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 543.

¹²⁸ Blíže SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008.

zproštění povinnosti platit daně a poplatky vůči třetím osobám (zpravidla státu), jde tak o neúplné provedení směrnice o právech spotřebitelů.¹²⁹

Spotřebitel by měl v rámci předšmluvního jednání obdržet informace, které mají určité vlastnosti. Především musí být informace poskytnuty jasně a srozumitelně v jazyce, ve kterém se uzavírá smlouva. Srozumitelností bychom měli rozumět to, že průměrný spotřebitel chápe a rozumí tomu, k čemu se ve smlouvě zaváže či zavazuje. Nejde pouze o gramatickou srozumitelnost a čitelnost (včetně velikosti písma), ale o splnění teze spotřebitele, který „ví, do čeho jde“ (srov. ESD/SD EU C-26/13 *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai proti OTP Jelzálóbank Zrt.*). Forma poskytovaných informací v případě smluv sjednaných mimo obchodní prostory musí být písemná (srov. § 1828 odst. 1 OZ), ledaže by spotřebitel souhlasil, že mu budou informace poskytnuty v jiné textové podobě (např. v pdf na CD).

Ústavní soud ve svém rozhodnutí uvádí: „*V praxi se zásada poctivosti projevuje mimo jiné tím, že text spotřebitelské smlouvy, obzvláště jedná-li se o smlouvu formulářovou, má být pro průměrného spotřebitele dostatečně čitelný, přehledný a logicky uspořádaný. (...) Je třeba zdůraznit, že obchodní podmínky ve spotřebitelských smlouvách na rozdíl třeba od obchodních smluv mají sloužit především k tomu, aby nebylo nezbytné do každé smlouvy přepisovat ujednání technického a vysvětlujícího charakteru. Naopak nesmějí sloužit k tomu, aby do nich v často nepřehledné, složitě formulované a malým písmem psané formě skryl dodavatel ujednání, která jsou pro spotřebitele nevýhodná a o kterých předpokládá, že pozornosti spotřebitele nejspíše uniknou (například rozhodčí doložka nebo ujednání o smluvní pokutě). Pokud tak i přesto dodavatel učiní, nepočíná si v právním vztahu poctivě a takovému jednání nelze přiznat právní ochranu.*“

V praxi se zpravidla setkáváme s tím, že spotřebitel v momentu překvapení či v davové atmosféře bývá často manipulován informacemi, které jsou neúplné, zkreslené či přímo lživé (typicky oslovení spotřebitele na ulici či exhibice prodávajících v rámci předváděcích akcí) a následně obdrží písemné předšmluvní (či již smluvní) informace, které plně neodpovídají tomu, co mu bylo sděleno ústně. Ustanovení § 1822 odst. 1 OZ výslovně uvádí: „*Smlouva musí obsahovat i údaje sdělené spotřebiteli před jejím uzavřením. Tyto údaje lze změnit, pokud si to strany výslovně ujednají. Uzavřená smlouva musí být v souladu*

¹²⁹ Shodně HULMÁK, Milan. In: HULMÁK, Milan, a kol., op. cit. s. 543.

*s údaji, které byly spotřebiteli sděleny před uzavřením smlouvy. Tyto údaje lze změnit, pokud si to strany výslovně ujednají, jinak platí jako obsah smlouvy údaj pro spotřebitele příznivější.*¹³⁰ Spotřebitel tedy dostává zpravidla ústní předmluvní informace při předvádění zboží nebo služby, dále pak příp. předmluvní písemné informace (§ 1828 odst. 1 OZ) a následně uzavírá smlouvu obsahující ujednání, která by měla být v souladu s údaji sdělenými před uzavřením smlouvy, ať už tyto údaje byly sděleny ústně či písemně. Jestliže spotřebitel obdržel jiné předmluvní informace a obsah smlouvy jim pak neodpovídá, neznamená to neplatnost smlouvy, neboť součástí smlouvy jsou i práva a povinnosti, které vyplývají z informací poskytnutých spotřebiteli před uzavřením smlouvy. Situace bude skutkově poměrně jednoznačná v případě, že spotřebitel má předmluvní informace v písemné (či textové) podobě. Avšak v případě, že obsah smlouvy neodpovídá ústně poskytnutým předmluvním informacím, což je právě typické pro smlouvy uzavírané mimo obchodní prostory, spotřebitel se ocitá zpravidla v důkazní nouzi, protože neprokáže, že mu podnikatel sdělil informace odlišné.

Je otázkou, jaké přijmout vhodné modelové řešení v soukromém právu, které by dostatečně chránilo spotřebitele před nepoctivými podnikateli uvádějícími neúplné či přímo lživé informace, aby tak přiměli spotřebitele k uzavření pro něj nevýhodné smlouvy. Spotřebitel se sice může oprávněně domáhat náhrady újmy (škody), rovněž jsou pro něj využitelná ustanovení OZ o jednání v omylu (srov. § 583 OZ), avšak v těch situacích, kdy spotřebitel neunese důkazní břemeno, nebude mít šanci v případném sporu uspět (bude-li vůbec mít odvahu pouštět se do zdlouhavého a nákladného soudního procesu). Dle našeho názoru žádný vhodný institut zajišťující účinnou ochranu spotřebitele před tzv. „šmejdy“ v úpravě OZ, resp. v soukromoprávní úpravě neexistuje, pomineme-li právo na odstoupení od smlouvy (došlo-li již k uzavření smlouvy se spotřebitelem). Jediným účinným způsobem, jak chránit spotřebitele před nepoctivým jednáním podnikatelů, je účinná veřejnoprávní ochrana spotřebitele, spočívající ve veřejnoprávní kontrole této oblasti podnikání (v ČR zpravidla podle ustanovení ZOS). Vedle ukládání

¹³⁰ Nález ÚS, sp. zn. I. ÚS 3512/2011-1.

sankcí - pokut podnikatelům (podle § 24 ZOS) by bylo na místě odebrání živnostenského oprávnění, tj. zamezení podnikateli v pokračování prodeje nikoli ad hoc a na omezenou dobu (podle § 23a OZ), ale trvale.

3.2.3 Odstoupení od smlouvy

Odstoupení od smlouvy je obecným institutem, jehož realizace má za následek zánik závazku (s účinkem ex tunc – viz § 2004 odst. 1 OZ) aniž by došlo k naplnění účelu smlouvy. V případě obecného institutu zákonného odstoupení od smlouvy (nikoli sjednaného odstoupení od smlouvy) platí teze, že smluvní strana může od smlouvy odstoupit v případě, že závazek ještě existuje, tj. smluvní strana může odstoupit od smlouvy až do okamžiku, dokud nedošlo k zániku závazku řádným splněním dluhu. Princip je částečně prolomen ust. § 2004 odst. 2 věta druhá OZ, neboť věřitel může odstoupit od smlouvy ohledně celého plnění, plní-li dlužník zčásti, avšak částečné plnění nemá pro věřitele význam. Ochrana spotřebitele (věřitele) obecný princip odstoupení od smlouvy za podmínky existence závazku určitým způsobem narušuje. Spotřebitel totiž může odstoupit od smlouvy v určité lhůtě i po zániku závazku řádným splněním dluhu. Možnost odstoupení od smlouvy pro spotřebitele (věřitele) není v takových případech svou povahou sankcí za porušení povinnosti (srov. § 2002 OZ a výrazy „porušení smlouvy podstatným způsobem“), ale „bonusem“ či specifickou ochranou spotřebitele.

Smyslem a účelem této zákonné ochrany spotřebitele je skutečnost, že spotřebitel je v případě předváděcích akcí vystaven marketingovým až manipulačním praktikám a kupuje si zboží nebo službu v momentu překvapení či v ovzduší určitého nátlaku, aniž by nabízený produkt mohl srovnat s konkurenčními nabídkami. Spotřebiteli proto svědčí zákonná 14 denní lhůta¹³¹ „na rozmyšlenou“, ve které může od smlouvy odstoupit, a to i v případě, že již závazek zanikl řádným splněním dluhu (zboží bylo dodáno a bylo bezvadné). Své právo odstoupit od smlouvy může spotřebitel realizovat bez jakékoli sankce (storno poplatky apod.) s tím, že hradí pouze náklady na dodání zboží zpět podnikateli (srov. § 1831 odst. 2 OZ).

¹³¹ Sjednoceno v celé EU na základě principu plné harmonizace směrnice 2011/83/EU. Srov. § 1829 a násl. OZ.

Pro realizaci práva spotřebitele odstoupit od smlouvy je základním předpokladem, že spotřebitel o svém právu ví, což má být zaručeno informační povinností podnikatele, již je podnikatel zatížen ještě před vlastním uzavřením smlouvy. Spotřebitel tyto informace zpravidla obdrží v písemné podobě až v okamžiku uzavírání smlouvy (na předváděcích akcích tato skutečnost nebývá zdůrazňována nebo spotřebitel bývá poučován o tom, že mu takové právo vůbec nesvědčí). Pokud by ani v rámci smluvních či předmluvních informací spotřebitel poučení od podnikatele neobdržel, prodlužuje se 14 denní lhůta na jeden rok a čtrnáct dní s tím, že je-li spotřebitel poučen v průběhu běhu prodloužené lhůty, běh prodloužené lhůty se přerušuje a počíná běžet standardní 14 denní lhůta. V případě sporu důkazní břemeno o splnění poučovací povinnosti nese podnikatel (srov. § 1839 OZ). Pokud je neunes, přestože svoji informační povinnost splnil, svědčí spotřebiteli právo odstoupit od smlouvy v prodloužené lhůtě jednoho roku a čtrnácti dnů (srov. § 1829 odst. 2 OZ). Marným uplynutím této prodloužené lhůty právo na odstoupení spotřebiteli zanikne, a to mnohdy aniž by se spotřebitel vůbec dozvěděl, že mu právo na odstoupení od smlouvy svědčilo.

Je otázkou, zda samotné prodloužení lhůty pro spotřebitelovo odstoupení od smlouvy chrání spotřebitele dostatečným způsobem či nikoli.¹³² Podle našeho názoru prodloužení lhůty pro odstoupení od smlouvy lze chápat ve dvou rovinách, a to jako jistý způsob ochrany spotřebitele, ale současně i jako určitou citelnou sankci pro podnikatele za to, že se nechová korektně vůči spotřebiteli. Zdá se, že směrnice o právech spotřebitelů opouští právní názor dříve vyslovený ESD v souladu se směrnicí 85/577/EHS v případě C-481/1999 *Georg Heiningер a Helga Heiningер proti Bayerische Hypo und Vereinsbank AG*, že stanovení jednorocní prekluzivní lhůty pro právo odstoupit od smlouvy v případě, že spotřebitel nebyl poučen o svém právu odstoupit od smlouvy, není v souladu se směrnicí 85/577/EHS. Dle našeho názoru se tím posiluje právní jistota podnikatele (po uplynutí 1 roku má jistotu, že spotřebitel od smlouvy odstoupit už „jen tak“ nemůže), avšak na úkor ochrany práv spotřebitele. Ve směrnici 2011/83/EU pravděpodobně zvítězil „pragmatický přístup“ zakotvující, že pokud spotřebitel sám

¹³² Blíže viz SELUCKÁ, Markéta. In: ELIÁŠ, Karel, a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. § 1-487*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2008, s. 391.

si neuvědomí, že může odstoupit od smlouvy bez jakékoli sankce kdykoliv ve lhůtě do jednoho roku, sotva by již realizoval odstoupení od smlouvy později. Pokud již závazek zanikl řádným splněním dluhu, může se jevit právo spotřebitele odstoupit od smlouvy jako „nadbytečné“ a navíc znejišťující právní postavení podnikatele.

Došlo-li k zániku závazku řádným splněním dluhu, vzniká oběma smluvním stranám po odstoupení od smlouvy povinnost vrátit si poskytnuté plnění. Spotřebitel je povinen zaslat nebo předat podnikateli zboží bez zbytečného odkladu, nejpozději ve lhůtě do 14 dnů od odstoupení od smlouvy. Rovněž tak podnikatel má povinnost vrátit všechny přijaté peněžní prostředky (zpravidla půjde o spotřebitelem již dříve zaplacenou cenu za zboží a náklady na dodání zboží spotřebiteli) spotřebiteli bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 14 dnů od odstoupení spotřebitele od smlouvy. Podnikateli však nevzniká povinnost vrátit přijaté peněžní prostředky spotřebiteli v případě, že spotřebitel zboží podnikateli nepředal nebo mu neprokázal, že zboží podnikateli odeslal (srov. § 1832 odst. 4 OZ a čl. 13 odst. 3 směrnice 2011/83/EU). Paradoxně je touto úpravou chráněn spíše podnikatel před spotřebitelem, který je v prodlení s předáním nebo zasláním zboží zpět podnikateli, zatímco specifická ochrana spotřebitele v případě prodlení podnikatele s vrácením peněžních prostředků v OZ absentuje. V praxi se mnohdy setkáváme s tím, že spotřebitel odešle nebo předá podnikateli zboží řádně zpět, finanční prostředky však v dané lhůtě od podnikatele neobdrží, příp. je mu peněžní částka podnikatelem „krácena“ (např. s odůvodněním, že spotřebitel otevřel a poškodil zatavený obal zboží apod.). Evropský zákonodárce jakoby zde zapomínal, že pokud jde o domáhání se práv, mnohem silnější postavení má podnikatel, který zpravidla disponuje profesionálním právním aparátem, zatímco spotřebitel je většinou laik. Spotřebitel mnohdy rezignuje na ochranu svých práv a nepožaduje od podnikatele ani vrácení drobných částek (např. podnikatelem zaúčtovaných paušalizovaných nákladů na vrácení zboží a za poškození zboží porušením obalu). Dle našeho názoru by byla na místě zcela opačná konstrukce, tj. právo spotřebitele zadržet věc podnikateli (jako jeho věcné právo) až do doby, než mu standardním způsobem podnikatel vrátí celou již zaplacenou částku.

Ustanovení OZ naproti tomu obsahuje speciální modelové řešení v případě smluv sjednaných mimo obchodní prostory za situace, že podnikatel předal zboží do domácnosti spotřebitele v okamžiku uzavření smlouvy a povaha předmětu plnění (zboží) neumožňuje odeslat jej obvyklou poštovní cestou. V takovém případě, jestliže spotřebitel odstoupí od smlouvy, podnikatel převezme zboží od spotřebitele přímo v jeho domácnosti (srov. § 1835 OZ). Náklady na převzetí nebo odvoz zboží jdou v tomto specifickém případě k tíži podnikatele.

Finanční částkou, kterou při odstoupení spotřebitele od smlouvy má podnikatel povinnost vrátit spotřebiteli, je spotřebitelem uhrazená cena za zboží a také náklady na dodání zboží ke spotřebiteli, pokud spotřebitel zvolil nejlevnější způsob dodání zboží, který mu podnikatel nabídl. Zvolil-li spotřebitel dražší a komfortnější způsob dodání zboží, ponese rozdíl sám (ledaže nebyl o své povinnosti nést tyto náklady řádně podnikatelem poučen v rámci poskytnutých před smluvních informací). Samotný pojem „*nejlevnější způsob dodání zboží, který podnikatel nabízí*“ může být zavádějící, neboť podnikatel může nabízet dodání zboží předáním v kamenné prodejně či výdejně (např. za symbolickou částku 15 Kč nebo i zdarma). Lze však mít za to, že tento způsob nemůže být charakterizován jako nejlevnější způsob dodání zboží. Dodáním zboží by dle našeho názoru mělo být rozuměno dodání zboží do místa bydliště spotřebitele, nikoli do provozovny podnikatele. Pokud by bylo nejlevnějším způsobem dodání zboží do kamenné prodejny či výdejny, avšak spotřebitel by zvolil nejlevnější přepravní službu (např. prostřednictvím České pošty či PPL), pak v případě, že by spotřebitel realizoval své právo odstoupit od smlouvy, mohl by podnikatel dovozovat, že nejlevnějším způsobem dodání zboží je dodání do smluvní výdejny či kamenné prodejny. Po spotřebiteli by v konečném důsledku podnikatel mohl požadovat úhradu nákladů na dodání zboží ke spotřebiteli i zpět k podnikateli. Platí totiž obecná teze o vyváženém rozdělení nákladů mezi oba smluvní partnery: náklady za dodání zboží od podnikatele ke spotřebiteli hradí podnikatel, náklady za odeslání zboží od spotřebitele k podnikateli hradí sám spotřebitel. Spotřebitel si připláčí pouze za určitý komfort či nadstandard (tj. např. za dodání zboží pouze v určitou konkrétní dobu, za vynesení těžkého zboží do patra v domě apod.).

Samotným smyslem a účelem práva spotřebitele odstoupit od smlouvy po té, co byl dluh splněn řádně a včas, je poskytnutí možnosti spotřebiteli „vyzkoušet si zboží“ (tj. spotřebitel má podnikateli vrátit zpět v zásadě pouze rozbalený a vyzkoušený výrobek). Pokud však spotřebitel zneužije svého práva takovým způsobem, že zboží „nadužívá“ nad standardní seznámení se s ním, za snížení hodnoty zboží má nést odpovědnost. Podnikatel v takovém případě má právo na náhradu za snížení hodnoty zboží, vzniknuvší v důsledku „nadměrného užívání“ zboží spotřebitelem, které nelze charakterizovat jako pouhé seznámení se spotřebitelem se zbožím. Český zákonodárce provedl čl. 14 odst. 2 směrnice 2011/83/EU v OZ poněkud rozšiřujícím způsobem, neboť ust. § 1833 OZ stanoví, že právo na náhradu svědčí podnikateli v případě, že se zbožím spotřebitel nakládal „jinak, než je nutné s ním nakládat s ohledem na jeho povahu a vlastnosti“. Pokud tedy například spotřebitel vysává celý dům vysavačem po dobu 10 dní 12 hodin denně, určitě neužívá předmět jinak, než je nutné s ním nakládat s ohledem na jeho povahu a vlastnosti, ale užívá jej v souladu s jeho obvyklým určením. Za případné snížení hodnoty zboží při tzv. obvyklém užívání zboží spotřebitel dle českého práva tedy neodpovídá, zatímco pokud by spotřebitel nakládal se zbožím v rozporu s jeho povahou a vlastnostmi, pak za snížení hodnoty předmětu plnění odpovídá (např. mobilem míchá instantní čaj ve sklenici s vodou).

3.2.4 Dílčí závěr

Závěrem můžeme shrnout, že spotřebiteli svědčí řada institutů soukromého práva, které se snaží zajistit mu účinnou ochranu zejména v případě smluv uzavíraných mimo obchodní prostory. Ať už je to idea dostatečně a včas „informovaného spotřebitele“, který plně vědom si svých práv a povinností, k nimž se zavazuje, uzavírá smlouvu, anebo **specifické právo spotřebitele odstoupit od smlouvy** bez udání jakéhokoli důvodu a bez jakékoli sankce ze strany podnikatele. Praxe nás však poučuje, že situace v české společnosti je mnohem složitější a komplikovanější a že obchodní praktiky některých podnikatelů (tzv. „šmejdu“ vědomě parazitujících na nejzranitelnějších osobách naší společnosti, zejména seniorech, dětech či zdravotně postižených lidech) pružně reagují na snahu zákonodárné moci stanovit jasná, slušná a čestná (fair) pravidla chování, která účinně ochrání slabšího (spotřebitele) proti silnějšímu subjektu (podnikateli).

Máme za to, že nabízené modelové řešení, které nacházíme v OZ, v sobě skrývá dvě zásadní nedořešená úskalí. Za prvé, pokud není naplněna idea informovaného spotřebitele, tzn. že spotřebitel ve skutečnosti vůbec neví, „do čeho jde“ (příp. je uveden v omyl nepravdivými ústně sdělenými předmluvními informacemi podnikatele), a za druhé, že pokud spotřebitel je poučen o svém právu odstoupit od smlouvy a realizuje ho (příp. realizuje své právo odstoupit od smlouvy, ačkoli nebyl poučen nebo byl nesprávně či neúplně poučen, že mu žádné takové právo nenáleží), pak není dostatečně chráněn v případě vzájemné povinnosti vrácení poskytnutého plnění. Spotřebitel často marně očekává splnění povinnosti podnikatele vrátit spotřebiteli všechny peněžní prostředky. V případě, kdy spotřebitel splní svou povinnost vrátit podnikateli předmět plnění - zboží řádně (srov. § 1831 odst. 1 OZ), avšak podnikatel svou povinnost řádně nesplní (srov. § 1832 odst. 1 OZ), nezbývá spotřebiteli, než se domáhat po podnikateli splnění dluhu soudní cestou. Spotřebitel se v takových situacích dostává do **postavení tzv. slabší strany**, nemá-li již ani předmět plnění (zboží), ale ani od podnikatele vrácené finanční prostředky. Modelové řešení obsažené v ust. § 1831 a § 1832 OZ (a současně i ve směrnici o právech spotřebitelů) nijak nezohledňuje skutečnost, že podnikatel je profesionál (srov. § 433 OZ), který je schopen domoci se svých práv mnohem jednodušeji než spotřebitel, jenž má subjektivně omezené možnosti domáhat se svých práv a proto často raději na svá práva rezignuje.

Domníváme se, že adekvátním modelovým řešením by proto bylo, aby spotřebitel měl povinnost zaplatit cenu za obdržený (zaslaný nebo předaný) předmět plnění až po marném uplynutí lhůty poskytnuté zákonem pro odstoupení od smlouvy, tj. pohledávka podnikatele by se stala dospělou až marným uplynutím lhůty pro odstoupení od smlouvy.

Podle současné úpravy v OZ můžeme uvést typický příklad: Spotřebitel na předváděcí akci konané mimo obchodní prostory uzavře smlouvu, podle níž má podnikatel povinnost dodat spotřebiteli předmět plnění k určitému okamžiku (není-li zboží poskytnuto spotřebiteli již přímo v okamžiku uzavření smlouvy) a povinnost spotřebitele zaplatit sjednanou kupní cenu v okamžiku uzavření smlouvy, nebo v určité lhůtě od uzavření smlouvy, nebo do určité doby postupně ve splátkách, k čemuž příp. může být uzavřena smlouva o spotřebitelském úvěru. Pokud jde o zaplacení ceny

za zboží skrze spotřebitelský úvěr, v OZ je nyní zakotveno, že odstoupení od smlouvy se vztahuje i na závislé (vedlejší) smlouvy, typicky smlouvy o úvěru, ale obecně na smlouvy, pomocí nichž má být splněn dluh spotřebitele – zaplatit sjednanou cenu předmětu plnění (zboží), ať už jsou typově definovány různě.¹³³ V případě smluv sjednaných mimo obchodní prostory však OZ připouští, aby se podnikatel poskytující úvěr a spotřebitel dohodli jinak (srov. § 1816 odst. 2 věta druhá OZ).

S navrhovaným modelovým řešením úpravy odstoupení spotřebitele od smlouvy v OZ (úprava *de lege ferenda*) by se ve výše uvedeném případě postupovalo takto: Spotřebiteli vznikne od okamžiku převzetí předmětu plnění právo na odstoupení od smlouvy. Kdyby ve lhůtě dané pro odstoupení od smlouvy spotřebitel neměl povinnost zaplatit sjednanou cenu, okamžikem odstoupení od smlouvy zanikne závazek, a to včetně povinnosti spotřebitele zaplatit za zboží sjednanou cenu. Spotřebiteli tak vznikne nová povinnost - vrátit předmět plnění bez zbytečného odkladu. Pokud spotřebitel splní svůj dluh řádně a včas (vrátí zboží podnikateli), závazek zanikne bez jakýchkoli negativních dopadů pro spotřebitele. Pokud však spotřebitel předmět plnění nevrátí podnikateli řádně a včas, pak podnikatel jako silnější strana tohoto smluvního vztahu bude mít možnost domáhat se splnění dluhu jako profesionál, příp. domáhat se náhrady škody na zboží pro jeho „nadměrné užívání“ (srov. § 1833 OZ). Pokud by bylo ve smlouvě sjednáno plnění ve splátkách, vzhledem k tomu, že dospělost první splátky by ještě nenastala, spotřebitelovo odstoupení od smlouvy a následný zánik závazku by neměl žádný negativní dopad do majetkové sféry spotřebitele. Pokud by bylo ve smlouvě sjednáno splnění platby kupní ceny za zboží formou spotřebitelského úvěru, vhodným modelovým řešením by dle našeho názoru mohlo být, že podnikatel poskytující úvěr (banka apod.) by převedla finanční prostředky podnikateli (prodávajícímu) až marným uplynutím lhůty pro odstoupení spotřebitele od smlouvy, příp. až po projevu vůle spotřebitele poskytnout podnikateli úvěrovanou částku (tj. po souhlasu spotřebitele s poskytnutím finančních prostředků podnikateli, příp. po odstoupení od smlouvy o poskytnutí spotřebitelského úvěru např. v jednoduché webové aplikaci).

¹³³ Srov. HULMÁK, Milan. In: HULMÁK, Milan, a kol., op. cit. s. 543.

Vzhledem k provedeným směrnicím na ochranu spotřebitele můžeme obecně konstatovat, že v ČR jsou práva spotřebitele chráněna prostřednictvím několika hmotněprávních institutů, avšak účinný, rychlý a levný způsob ochrany subjektivních práv spotřebitele v české společnosti zatím stále absentuje (až na výjimky, jako např. skrze institut finančního arbitra). Spotřebitel má v případě odstoupení od smlouvy sice právo, aby mu podnikatel vrátil veškeré peněžní prostředky, které mu poskytl, avšak v případě, že podnikatel své povinnosti neplní, příp. plní jen částečně a část finančních prostředků si protiprávně ponechává, pak spotřebitel zpravidla na ochranu svých subjektivních práv zcela rezignuje. Často spotřebitele odradí zdlouhavé a nákladné soudní řízení, které kvůli bagatelním částkám (a současně i kvůli ztrátě času a případnému poškození svého zdraví) nehodlá ani podstoupit. Totéž je možné konstatovat v případech, kdy spotřebitel sice po právu odstoupí od smlouvy, ale podnikatel jeho odstoupení od smlouvy tzv. „neuzná“, resp. je nečinný nebo spotřebiteli přímo sdělí, že mu žádné právo na odstoupení od smlouvy nesvědčilo anebo již nesvědčí. Spotřebitel je také v těchto situacích nucen zvažovat, zdali se mu vyplatí „zdlouhavě se soudit“ s podnikatelem – tzv. „šmejdem“ o vrácení všech vynaložených nákladů souvisejících s nákupem zboží, nebo si výrobek, o který nestojí, raději ponechá. Zpravidla spotřebitel zvolí tu druhou variantu, tedy rezignuje na ochranu svých subjektivních práv.

3.3 Nekalé obchodní praktiky a nekalá soutěž vůči spotřebitelům

Tato kapitola se zabývá vybranými skutkovými podstatami nekalé soutěže, které souvisí s nekalými obchodními praktikami vůči spotřebitelům podle veřejnoprávní úpravy a také s ochranou spotřebitele proti nekalosoutěžnímu jednání. Základ české veřejnoprávní úpravy nekalých obchodních praktik spočívá v zákoně č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, který po svých četných novelizacích vychází především ze směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách. Základ soukromoprávní úpravy nekalé soutěže se nachází v současné době v občanském zákoníku, v ustanoveních o nekalé soutěži (§ 2976 až § 2989). Oba citované předpisy vzájemně prolínají, v některých případech se objevuje i duplicitní úprava. V oblasti nekalé soutěže vystupují zejména soutěžitelé, negativní dopad nekalosoutěžního

jednání soutěžitelů pocitují ponejvíce zákazníci a spotřebitelé (ve vztazích B2C). Výklad vybraných ustanovení o nekalé soutěži souvisejících především s újmou spotřebitele (zejména výklad generální klauzule, klamavé reklamy, klamavého označení zboží nebo služby a dalších skutkových podstat nekalé soutěže), je pojat převážně teoreticky (s poukázáním na pravděpodobný záměr zákonodárce a také s uvedením některých návrhů de lege ferenda). Současně zahrnuje také odkazy na praktické příklady nekalosoutěžního chování soutěžitelů vůči spotřebitelům.

3.3.1 K úpravě nekalých obchodních praktik a nekalé soutěže

Právní úpravu nekalých obchodních praktik v **zákoně č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele**, lze označit za poměrně úspěšně provedenou harmonizaci úpravy této oblasti s právem EU. Hlavním cílem **směrnice 2005/29/ES** o nekalých obchodních praktikách je ochrana spotřebitele.¹³⁴ Jak vyplývá z bodu 8 preambule, směrnice **přímo chrání ekonomické zájmy spotřebitele před nekalými obchodními praktikami vůči spotřebitelům**; tím také nepřímo chrání oprávněné subjekty před soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla této směrnice, a zaručuje korektní hospodářskou soutěž v oblastech jí koordinovaných. Zřejmě právě s ohledem na cíl a účel citované směrnice, byla úprava nekalých obchodních praktik jako celku v ČR zařazena do zákona o ochraně spotřebitele, tj. do veřejnoprávního předpisu. Smyslem zakotvení nekalých obchodních praktik ve veřejnoprávní úpravě je zajisté především zabezpečit ochranu samotného spotřebitele před nekalými obchodními praktikami podnikatelů či soutěžitelů normami, jež nabízí přísně regulovaný postup skrze dobře fungující systém orgánů dozoru. Orgány dozoru nad ochranou spotřebitele mohou dle ZOS udělovat ex offo sankce těm osobám, které nerespektují pravidla řádné hospodářské soutěže. (K této problematice blíže viz v kap. 4.1 a 4.2 o veřejnoprávní ochraně spotřebitele a jeho zdraví.)

Z veřejnoprávních předpisů, které regulují reklamu obecně a také reklamu v některých veřejných médiích, je zapotřebí zmínit se zejména o **zákonu č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy (ZRR)** a **zákonu č. 231/2001 Sb.,**

¹³⁴ „Účelem této směrnice je přispět k řádnému fungování vnitřního trhu a dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele sblížením právních a správních předpisů členských států týkajících se nekalých obchodních praktik, které poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů.“ (Viz čl. 1 citované směrnice.)

o provozování rozhlasového a televizního vysílání (zák. o vysílání). Konkrétní případy nekalé soutěže v podobě klamavé reklamy (v tisku, na billboardech, v letáčích, rozhlase, televizi, na internetu apod.) jsou často posuzovány nejen podle ustanovení o nekalé soutěži v OZ, ale také z veřejnoprávního hlediska podle těchto zákonů. Z dalších veřejnoprávních předpisů souvisejících úzce s nekalou soutěží (zvláště u skutkových podstat klamavé označení zboží nebo služby, vyvolání nebezpečí záměny) je možno jmenovat např. **zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách (ZOZ), zákon č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisných označení, zákon č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů.**

Soukromoprávní úprava nekalé soutěže, zakotvená dříve v § 44 až 54 obchodního zákoníku a nyní v § 2976 až 2989 **občanského zákoníku**, nemusela být nijak podstatně měněna v souvislosti s implementací směrnice 2005/29/ES do našeho právního řádu. Na území našeho státu je již od doby tzv. první republiky¹³⁵ známo, že předpisy upravující nekalou soutěž jsou (ve shodě s úpravou nekalé soutěže v Pařížské unijní úmluvě z r. 1883) vypracovány na základě kombinovaného principu, tj. se zakotvením generální klauzule (obecného ustanovení o nekalé soutěži vůbec, obsahujícího základní podmínky) a několika skutkových podstat nekalé soutěže (zvláštních/speciálních ustanovení týkajících se konkrétních případů nekalé soutěže, např. klamavé reklamy, klamavého označení zboží nebo služby, parazitování na pověsti, porušení obchodního tajemství, zlehčování, podplácení apod.).

Zaměří-li se pozornost na **postavení spotřebitele a jeho ochranu proti nekalé soutěži** a na konkrétní případy nekalých obchodních praktik, resp. případy nekalé soutěže, které by mohly mít negativní dopad právě na spotřebitele (takové praktiky, jimiž by spotřebitel mohl být dotčen/ohrožen/poškozen), u daného jednání je nutno zkoumat především naplnění základních znaků nekalé soutěže obsažených v generální klauzuli nekalé soutěže (§ 2976 odst. 1 OZ). **Nekalá soutěž je ze zákona zakázána.**

¹³⁵ V roce 1927 byl přijat nový zákon č. 111/1927 Sb. z. a n., proti nekalé soutěži, který platil na území Československa až do r. 1950, kdy byl nahrazen jediným ust. § 352 občanského zákoníku z r. 1950; naše republika jako členská země od r. 1919 musela dostát svým mezinárodním závazkům plynoucím z článků 10bis a 10ter Pařížské unijní úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. 3. 1883 (blíže viz vyhl. č. 64/1975).

Z uvedeného vyplývá, že soukromoprávní úprava nekalých obchodních praktik podle generální klauzule nekalé soutěže je úzce propojena s úpravou veřejnoprávní podle ZOS, který vychází ze směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách a který shodně s touto směrnicí vymezuje **nekalé obchodní praktiky za všech okolností zakázané** (viz seznam klamavých obchodních praktik v příloze 1 a agresivních obchodních praktik v příloze 2 ZOS, příp. také seznam stejně členěných nekalých obchodních praktik v příloze I cit. směrnice - tzv. černá listina / black list¹³⁶), neboť je považuje za zvlášť nebezpečné pro spotřebitele a jejich ekonomické chování. Nutno však zdůraznit, že ne všechna jednání obchodníků/soutěžitelů, jež jsou uvedena v přílohách 1 a 2 ZOS, lze vždy považovat za jednání nekalosoutěžní sama o sobě. Směrodatné pro tento závěr je jediné konkrétní rozhodnutí soudu (vydané k soukromoprávní žalobě žalobce - zde spotřebitele), z něhož vyplyne, zda zkoumaná nekalá obchodní praktika je či není v daném případě nekalou soutěží. Pokud u konkrétního jednání soutěžitele soud zjistí a potvrdí naplnění všech tří základních podmínek nekalé soutěže, stanovených v generální klauzuli (§ 2976 odst. 1 OZ), postačí toto zjištění k závěru, že se jedná o jednání nekalosoutěžní. Roztříštěnost právní úpravy nekalé soutěže v civilním kodexu (dříve obch. zák., nyní OZ) a v několika souvisejících veřejnoprávních zákonech (občas i s určitou duplicitou úpravy) však nepřispívá k celkové přehlednosti.

Mimoprávní úpravu nekalých praktik podnikatelů v reklamě (ve sledované oblasti ochrany spotřebitele a jeho zdraví) nacházíme v **Kodexu reklamy 2013**, vydaném **Radou pro reklamu ČR**.¹³⁷ Podle tohoto kodexu arbitrážní komise RPR řeší stížnosti na neetickou reklamu (event. i z vlastního podnětu) a vydává (neprávní) rozhodnutí. Vydané rozhodnutí arbitrážní komise RPR je v některých případech prvním i posledním řešením nevhodné (neetické) reklamy, neboť postačí zabránit v dalším šíření takové reklamy (samozřejmě pouze u těch subjektů, které závadnou reklamu následně dobrovolně stáhnou). Spotřebitel může být poměrně rychle a účinně ochráněn před nepřipustnou reklamou (někdy i klamavou nebo jinak nekalou) prostřednictvím činnosti samosprávy, která tak vhodně doplňuje systém veřejnoprávní a soukromoprávní ochrany.

¹³⁶ Tzv. **černá listina nekalých obchodních praktik** podle ZOS i podle směrnice 2005/29/ES jsou pro větší názornost a přehled uvedeny v přílohách této práce (viz Příloha A, Příloha B).

¹³⁷ Viz Příloha C.

3.3.2 K subjektům v nekalé soutěži

Subjekty v nekalé soutěži jsou tříděny tradičně do dvou základních skupin: pasivně legitimované osoby a osoby s aktivní legitimací. **Osoby jednající nekalosoutěžně (pasivně legitimované)**, proti nimž jsou namířena ustanovení chránící subjekty dotčené nekalou soutěží, jsou zákonem označeny jako **rušitelé**. Rušiteli mohou být jednak ti, kteří se záměrně (úmyslně, vědomě), příp. i opakovaně dopouští jednání nekalé soutěže a různých předem zamýšlených nepoctivých obchodních praktik proto, aby v hospodářské soutěži předstihli své konkurenty a sami měli co nejvyšší zisky (pro takovéto subjekty lze jistě užít označení „šmejdi“ ve smyslu shora uvedené definice), a jednak také osoby, které v hospodářském styku jednají zpravidla čestně a poctivě, o vyšší pozici v soutěži usilují pouze dovozenými způsoby, ale přesto se dopustí nekalosoutěžního jednání (neúmyslně, nevědomě), byť jen jednorázově.

Osobami dotčenými nekalou soutěží (aktivně legitimovanými), k jejichž ochraně slouží ustanovení OZ o nekalé soutěži, jsou především **soutěžitelé**, dále **zákazníci**, k nimž patří i **spotřebitelé**. Kromě těchto osob jsou z titulu nekalé soutěže aktivně legitimovány také **právnícké osoby, které jsou oprávněny hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků**.

K pojmu **soutěžitel v hospodářské soutěži** (či v hospodářském styku) se vyjadřovala prvorepubliková literatura (podle § 46 zákona proti nekalé soutěži se soutěžitelem rozuměl jen podnikatel) i tehdejší judikatura.¹³⁸ Dřívější komentáře (k § 41 obch. zák., příp. i ke generální klauzuli)¹³⁹ objasnily pojem „soutěžitel v hospodářské soutěži“ v moderním pojetí, tj. že podle § 41 obch. zák. soutěžitelem je nejen podnikatel, ale jakákoliv fyzická nebo právnická osoba, která se účastní hospodářské soutěže. Ke shodnému pojetí

¹³⁸ Např. SKÁLA, Karel. *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. z. a n.* Praha: Nakladatelství Praetor, 1927; HAMÁNN, Leopold, DRÁBEK, Jaroslav, BUCHTELA, Rudolf. *Soutěžní právo československé*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1938; KÁRMÁN, Julius. *Zákon proti nekalej súťaži*. Bratislava: Academia, spol. s r. o., 1928.

¹³⁹ FALDYNA, František a kol. *Obchodní zákoník s komentářem, I. díl (§ 1 až 260)*. Praha: CODEX, 2000; DĚDIČ, Jan, a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. § 1 - § 92e*. Praha: Polygon, 2002; PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. část, § 1-55*. 3. aktualiz. a dopl. vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2003; PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku (s přihlednutím k evropskému právu). 1. díl (§ 1 - 55)*. 4. aktualiz. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004; MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008; ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TÓMSA, Miloš a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.

soutěžitele jako podle obch. zák. se vyjadřují také současné komentáře k OZ a odborná literatura.¹⁴⁰

Pojem **soutěžitel** nacházíme v § 2972 OZ (v úvodním ustanovení o hospodářské soutěži), jako legislativní zkratku pro všechny subjekty účastnící se hospodářské soutěže a vystupující v hospodářském styku, avšak blíže není zákonem nijak nedefinován.¹⁴¹ Pod pojmem soutěžitel si můžeme představit hned několik účastníků hospodářské soutěže, a to podnikatele (k pojmu podnikatel viz § 420 – 421 OZ), jakoukoli fyzickou nebo právnickou osobu, která není podnikatelem, dále seskupení osob (např. společnost – societa dle § 2716 a násl. OZ), nadaci, spolek, apod. Ve většině případů soutěžiteli budou zejména podnikatelé, resp. obchodní korporace¹⁴². Nejsou však vyloučeny ani jiné subjekty (např. divadelní společnost, různé literární, hudební, umělecké spolky¹⁴³ nebo i fyzické osoby - nepodnikatelé¹⁴⁴).

¹⁴⁰ HAJN, Petr. In: ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014; ONDREJOVÁ, Dana. In HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník. VI. Závažkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. Dále např. HAJN, Petr. Generální klauzule proti nekalé soutěži dle NOZ. In: *Rekodifikace a praxe*, 2013, č. 9, s. 11-18.

¹⁴¹ K pojmu soutěžitel podle § 46 zákona proti nekalé soutěži z r. 1927 blíže in VEČERKOVÁ, Eva. *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 46-55.

¹⁴² Pod pojmem obchodní korporace nutno vidět jak řádně podnikající a fungující obchodní společnosti nebo družstva (např. společnost s ručením omezeným nebo akciovou společnost o více společnících s vysokým základním kapitálem a velkým obratem), tak i takové obchodní korporace, které byly účelově (a zejména spekulativně!) založeny jen pro určité přechodné období (např. společnost s ručením omezeným o jediném společníku s velmi nízkým základním kapitálem). V některých případech tzv. šmejdů může jít o zahraniční obchodní společnosti anebo o tuzemské obchodní společnosti, jejichž společníkem je zahraniční osoba (fyzická nebo právnická) nebo více osob. Současnou právní úpravu obchodních korporací nacházíme v zákoně č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích. Všechny uvedené subjekty lze vyhledat v obchodním rejstříku, do něhož se obchodní korporace povinně zapisují (jsou vždy podnikateli dle § 421 odst. 1 OZ, a to bez ohledu na to, k jakému účelu byly založeny). K vyhledávání osob zapsaných do obchodního rejstříku lze využít webové stránky – viz <http://portal.justice.cz/Justice2/Uvod/uvod.aspx>.

¹⁴³ Blíže viz rozhodnutí NS ČSR, sp. zn. Rv I 2795/36.

¹⁴⁴ Blíže viz rozhodnutí VS Praha, sp. zn. 3 Cmo 91/97: „*Pokud ten, kdo teprve na trh v budoucnu vstoupí, připravuje úspěch tohoto vstupu propagací budoucích služeb, je třeba toto jeho jednání hodnotit jako jednání učiněné v rámci hospodářské soutěže.*“ nebo rozhodnutí VS Praha, sp. zn. 3 Cmo 260/97: „*Pokud zaměstnanec svým jednáním ještě před tím, než zahájí svou vlastní samostatnou podnikatelskou činnost, si připravuje výhodnější podmínky, které by jinak při zahájení podnikání neměl, na úkor svého zaměstnavatele, pak jde o jednání soutěžní, a jeho jednání, pokud splňuje i další zákonné podmínky, může být hodnoceno jako jednání nekalé soutěže.*“ Blíže in MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 213-217.

Návazně na přijetí právní úpravy sledující zabezpečení účinné ochrany spotřebitele jako slabšího subjektu ve smluvních ujednáních (zejména v novém OZ a v novelizacích zákona o ochraně spotřebitele) je v odborné literatuře diskutována také problematika **tzv. slabšího soutěžitele** v hospodářské soutěži. J. Bejček vychází ve svém pojednání o malých a středních podnikatelích v hospodářském styku¹⁴⁵ z úpravy současného občanského zákoníku, který se hlásí k zásadě ochrany slabší strany. **Ochrana slabší strany** v § 433 OZ má generální povahu, tedy bez omezení na spotřebitelský status slabšího. Ochrana slabší strany je v OZ chápána jako obecná ochrana slabšího partnera (jež je subjektivně nediferencovaná, tj. vztahuje se na každého partnera podnikatele, a nadřazená pouhé ochraně spotřebitele). Z důvodové zprávy k OZ vyplývá, že tato zásada je příhodnější než dříve zdůrazňovaná zásada rovnosti stran soukromoprávního vztahu, jež je předmětem kritiky. Podle závěru J. Bejčka v tomto příspěvku „*ustanovení § 433 OZ ve spojení s úpravou tzv. spotřebitelských smluv nasvědčuje spíše dvojímu standardu ochrany. Upravuje sice obecnou ochranu slabšího bez ohledu na jeho status,¹⁴⁶ nicméně je zavedena i zvláštní a konkrétnější ochrana spotřebitele jako statusově určeného slabšího účastníka¹⁴⁷. Je tedy nezbytné rozlišovat obecnou ochranu slabší strany od ochrany spotřebitele, který se těší zvláštní ochraně „obzvláště slabšího“ mezi „normálními slabšími“.* **Ochrana malých a středních podnikatelů** je jen derivátem obecné ochrany slabší strany. Je ovšem otázka, jestli soudy takové striktní rozdělování budou akceptovat.“ Z dalšího příspěvku J. Bejčka¹⁴⁸ lze získat přehled o tzv. malém a středním podnikateli a dalších subjektech i odpověď na otázku, zda je žádoucí celoevropsky regulovat obchodní vztahy profesionálů proti nepoctivosti (tzv. Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky): „*Aniž se aspiruje na přesné vymezení, kdo do této kategorie spadá, volá se po zvláštní ochraně menších podnikatelů s poukazem na jejich zranitelnost až bezmoc ve vztahu ke větším podnikatelům, kvůli níž se posvátnost smlouvy stává – spíše než nástrojem ke zajištění svobody – nástrojem skrytého útlačku. Zpochybňuje se východisko, že podnikatelé jednají jako rovný s rovným,*

¹⁴⁵ Blíže k tomu BEJČEK, Josef. Malí a střední podnikatelé jako slabší strana v hospodářském styku? In: *Obchodněprávní revue*. 2014, č. 11-12, str. 316-326.

¹⁴⁶ Jak uvádí autor v pozn. pod čarou k tomuto příspěvku, „*dalo by se položit otázku i o vztazích kobekoliv ku komukoliv (anybody to anybody čili A2A)*“.

¹⁴⁷ Odkaz směřuje k úpravě pro vztahy B2C v § 1810 a násl. OZ.

¹⁴⁸ Blíže viz BEJČEK, Josef. Nekalé obchodní praktiky mezi podnikateli a smluvní svoboda. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2015, č. 1, s. 3-8.

že mají lepší zdroje a jsou dobře informováni, a že vzhledem ke rovnocennému postavení si mohou vlastní zájmy ochránit sami, a nepotřebují tudíž ochranu typu ochrany spotřebitelské. Je-li smlouva či obchodní podmínka nepoctivá, nemělo by záležet na tom, vůči komu směřuje.“

Z uvedeného vyplývá, že i kdyby tzv. malí a střední podnikatelé (slabší strana) ve svých obchodních vztazích s velkými podnikateli (B2B) nebyli chráněni celoplošně evropským právem (sdělením Komise – tzv. Zelená kniha), jejich ochrany proti nekalé soutěži se to nijak nedotkne. Osoby, které byly nebo mohly být dotčeny nekalými obchodními praktikami nepoctivých soutěžitelů (nejen podnikatelé velcí, střední, malí, drobní, ale i nepodnikatelé, zákazníci nebo samotní spotřebitelé), mají možnost chránit se proti nim soukromoprávními prostředky (upravenými zejména v OZ a v zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů), zejména mohou využít různé nároky v soukromoprávních žalobách (dle § 2989 OZ).

Co se týče aktivně legitimovaných osob z titulu nekalé soutěže, ve většině ustanovení občanského zákoníku je použito pojmu **zákazník**, zatímco k osobě spotřebitele směřuje pouze jediné ustanovení (viz § 2989 odst. 2). Občanský zákoník pojem zákazník vůbec nedefinuje, a to ani v obecných ustanoveních o osobách, ani u věcí,¹⁴⁹ ale ani u zvláštní úpravy závazků; rozhodně se však nejedná o synonymum k pojmu spotřebitel (podle § 419).

Zákazníkem v nekalé soutěži lze rozumět jakoukoliv fyzickou nebo právnickou osobu, která není soutěžitelem, tj. takovou osobu, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Pojem zákazník v nekalé soutěži je pojmem širším než pojem spotřebitel; může jím být nejen fyzická osoba, ale také právnická osoba nebo stát, státní orgán, samosprávná územní jednotka a další veřejnoprávní subjekty, které se octnou se soutěžitelem v hospodářském styku (např. soudy,

¹⁴⁹ OZ užívá pojmu „zákazník“ ve třech různých a samostatných úpravách: v rámci úpravy věcí pro evidenci zaknihovaných cenných papírů na účtech zákazníků (viz § 525 a násl.), dále v rámci úpravy závazků z právních jednání pro subjekt smlouvy o zájezdu (viz § 2521 a násl.) a konečně v rámci úpravy závazků z deliktů pro subjekt, který může být dotčen nekalou soutěží (viz § 2976 odst. 1 a násl.).

Podle slovníku spisovného jazyka českého je „zákazník“ ten, kdo dělá zakázku, objednáva; kupující, odběratel, objednavatel (obch.) – viz *Zákazník. Slovník spisovného jazyka českého*. Ústav pro jazyk český [online]. Ústav pro jazyk český, [cit. 27. 7. 2015].

obce, nemocnice, školy apod.). Tento pojem se objevil v úpravě nekalé soutěže již v r. 2010, a to jako bezprostřední reakce na agresivní a lstivé praktiky tzv. katalogových podvodníků (šmejdů).¹⁵⁰

Pojem **spotřebitel** je definován, jak uvedeno výše, v § 419 OZ. Také pro účely vysvětlení tohoto pojmu v nekalé soutěži se jedná pouze o fyzickou osobu. V úpravě nekalé soutěže se konkrétně spotřebitele (avšak nikoliv jiné osoby, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno) dotýká ustanovení § 2989 odst. 2 OZ. Reguluje pozici tzv. slabší strany - spotřebitele, podává-li sám žalobu proti rušiteli ve věci nekalé soutěže. Podobně jako je tomu v závazkových vztazích mezi spotřebitelem a podnikatelem

¹⁵⁰ Z důvodové zprávy k zákonu č. 152/2010 Sb., jímž byl novelizován zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v úpravě nekalé soutěže, je zřejmé, proč došlo ke změně generální klauzule nekalé soutěže a některých dalších ustanovení, resp. k jejich doplnění o pojem „zákazník“ vedle pojmu „spotřebitel“. Výtah z obecné části: „*Navrhovaná úprava je součástí komplexní reakce na stále se zvyšující počet obětí tzv. katalogových podvodů, kdy s využitím komplexu právně velmi pečlivě připravených lstivých praktik a úskočného jednání zaměřeného primárně na bromadné a systémové uvádění hospodářských subjektů v omyl, dochází k nezamýšleným registracím v katalogích pochybné úrovně za cenu, která mnohonásobně převyšuje cenu obvyklou za služby obdobného charakteru a z jejichž podstaty přitom zřetelně vyplývá, že by je nikdo průměrně rozumný nikdy nemohl vědomě uzavřít. Plnění požadované za tuto registraci nepoctivá katalogová firma důsledně vymáhá prostřednictvím nevybíravého a velmi propracovaného psychologického a právního nátlaku. Mezi poškozenými subjekty jsou i **desítky až stovky veřejných institucí, mezi nimiž lze jmenovat např. Policejní prezidium, některé okresní soudy, Nejvyšší správní soud, stejně jako desítky měst a obcí či krajské úřady, nemocnice, školy a divadla. Tato skutečnost prokazuje, že žádný subjekt není a nemůže být vůči tomuto jednání imunní a zároveň poukazuje na - ve svém součtu - významné úniky prostředků z veřejných rozpočtů na úhradu takovýchto nezamýšlených finančních plnění.*** (Pozn.: Dnes bychom o uvedených „katalogových firmách“ – osobách využívajících agresivních praktik vůči zákazníkům/spotřebitelům – mohli mluvit jako o tzv. „šmejdech“).

Dále tato důvodová zpráva uváděla (ve zvláštní části): „*Ustanovení rozšiřují dopad ustanovení týkajících se prostředků ochrany proti nekalosoutěžním praktikám i na **obecněji pojatý subjekt – zákazníka** – když pod tuto kategorii spadají i subjekty, které nejsou podnikateli, event. podnikateli jsou, ale mezi „katalogovou společností“ a takovým subjektem neexistuje soutěžní vztah. Navržená úprava směřuje přímo ke zákazníkům katalogovými firmami vybraně používaných nekalých obchodních praktik a měla by se tak stát výrazným omezujícím faktorem pro podnikání takovýchto subjektů na území ČR, neboť současné možnosti obrany jejich obětí jsou velmi omezené, což se projevuje například i ve skutečnosti, že se u nás jako v první zemi EU nepoctivá katalogová firma úspěšně u českého soudu domohla v několika případech úhrady takto vzniklých finančních závazků. I tato skutečnost se stala předmětem adresné kritiky vůči ČR v uvedené Zprávě Evropského parlamentu. Jedná se o převzetí rakouské úpravy zákona o nekalých obchodních praktikách z roku 2000, kterou obdobně hodlá implementovat i Slovenská republika. Tato úprava je doporučena i ve Zprávě Evropského parlamentu z 13. 11. 2008, schválené 16. 12. 2008. Navrhovaná úprava nikterak neomezí smluvní volnost, pouze bude eliminovat snahy subjektů s nepoctivými úmysly směřované ke dosažení oslovenou stranou nezamýšlených smluvních závazků.*“

(vztahy typu B2C),¹⁵¹ i v nekalé soutěži je zapotřebí, aby zákonem byla upravena **zřetelná nerovnost ve vztahu spotřebitele a rušitele**, jímž je většinou soutěžitel (často i podnikatel, takže i v případech nekalé soutěže může jít o vztah B2C). V případech zřetelné nerovnosti výchozích pozic se nelze spokojit s tím, že oběma stranám budou poskytnuty totožné právní nástroje pro úpravu jejich postavení. Takový přístup zachovává jen formální zdání rovnosti, ve skutečnosti však nerovnost výchozích pozic způsobuje i nerovnost výsledku.¹⁵² Řešením této situace je pouze posílení slabší strany různými právními nástroji, které korigují nerovnost a poskytují slabší straně potřebnou ochranu.¹⁵³ V právní úpravě nekalé soutěže se spotřebiteli dostává takovéto ochrany v podobě tzv. přesunu důkazního břemene na rušitele (viz § 2989 odst. 2 OZ). Pokud nekalosoutěžní žaloba spotřebitele (s nárokem na zdržení se závadného jednání, odstranění závadného stavu nebo na náhradu škody) směřuje vůči rušiteli - soutěžiteli, je právě na rušiteli, aby prokázal, že nekalé soutěže ve vztahu ke spotřebiteli se nedopustil; rušitel musí unést důkazní břemeno. Z vydaných soudních rozhodnutí ve věci nekalé soutěže je však zřejmé, že žaloba samotného spotřebitele u nás není využívána.

„Spotřebitel není bytost takříkajíc 'jednodimenziální'. Jeho zájmy jako konzumenta (ideálně chápáno by měl být chráněn proti jakékoliv manipulaci ze strany obchodníků) se snadno dostávají do rozporu s jeho zájmy jako zaměstnance a účastníka výrobního procesu (ten je významně zainteresován na tom, aby si lidé kupovali věci i služby, jež nejsou – objektivněji posuzováno – pro ně zdaleka nezbytné, a činili tak za obchodních podmínek, které jsou ochotni akceptovat).“¹⁵⁴

¹⁵¹ U podnikatelů lze očekávat nejen věcné znalosti a zkušenosti, které se váží k oboru jejich podnikání, ale též vyšší úroveň znalostí a zkušeností (např. právních, organizačních, marketingových) vyplývající z toho, že se pohybují v konkurenčním prostředí, které takové znalosti a zkušenosti vyžaduje, a motivuje každou osobu, která chce v soutěži uspět, aby příslušné znalosti a zkušenosti získala. Spotřebitele naopak charakterizuje informační deficit, nerovnováha vyjednávací síly, nesouměřitelnost finančních zdrojů, nelze proto očekávat, že by vůči podnikatelům zaujímali rovnou pozici.

¹⁵² HURDÍK, Jan. In HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, spisy právnické fakulty, řada teoretická, sv. 367, 2010, s. 120.

¹⁵³ Např. v rozhodnutí NS, sp. zn. 33 Cdo 1201/2012 se dovozuje z uvedené nerovnosti stran nezbytnost ochrany spotřebitele.

¹⁵⁴ HAJN, Petr. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, spisy právnické fakulty, řada teoretická, sv. 362, 2010, s. 146 (a zde uvedená pozn. č. 134: „Heslovitě to vyjadřuje jeden z lékařů na současnou nastávající hospodářskou krizi, totiž výřva: Utrácejte, utrácejte, utrácejte.“).

3.3.3 K nekalé soutěži vůbec a k vybraným skutkovým podstatám

Nekalou soutěž lze charakterizovat jako projev protiprávního chování určitých subjektů zúčastněných v hospodářské soutěži (soutěžitelů), k němuž dochází v rámci vzájemného konkurenčního boje (v hospodářském styku). Hospodářská soutěž je často deformována jednáními nekalé soutěže, přestože na hospodářském trhu funguje určitá samoregulace (nemusí však být dostatečně účinná). V zájmu zachování zdravě fungujícího trhu je třeba nekalou soutěž potírat prostřednictvím právních norem.¹⁵⁵ Nekalá soutěž je protiprávní jednání.

Základní ustanovení o nekalé soutěži teorie nazývá generální klauzulí, tento pojem je používán i v rozhodovací praxi. Generální klauzuli nekalé soutěže lze nazvat také **obecnou skutkovou podstatou nekalé soutěže**. Jde v ní totiž o obecné vymezení pojmových znaků nekalé soutěže, které umožňuje posoudit, zda určité jednání je či není nekalou soutěží. Generální klauzule je v soutěžním právu potřebná proto, že nelze předem v zákoně vyjmenovat všechny konkrétní typy narušení hospodářské soutěže.¹⁵⁶

Generální klauzule podle § 2976 odst. 1 OZ zahrnuje tři podstatné obecné podmínky (znaky): (1) jednání v hospodářském styku, které je (2) v rozporu s dobrými mravy soutěže a (3) je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Pokud určité soutěžní jednání **splňuje kumulativně všechny tři obecné podmínky**, lze takové jednání vždy považovat za nekalou soutěž, kterou zákon zakazuje.

¹⁵⁵ „Účelem nekalé soutěže je zvrátit přirozené poměry hospodářského trhu zjednáním neodůvodněných předností jednomu soutěžiteli nebo zhoršením hospodářské pozice druhému soutěžiteli nebo obojím. Tato snaha může přirozeně vést nejen ke ohrůžení nebo i poškození celé řady existencí, vybrž otřást i celým mravním řádem státu vůbec. Nemůže proto vůči takovému povážlivě vypjatým poruchám soutěžního pořádku právní řád na svou pověst dbalého státu zůstat nadále nečinným, tím spíše, když mravní sankce samy ukazují se být naprosto nedostatečnými. Přílišná uvolněnost mravů v obchodu může vrhat těžké stíny i na styky mezinárodní a vyřadit stát tobo nedbající z mezinárodní soutěže. Proto dochází, podobně jako v jiných státech, i u nás ke zákonitě úpravě nekalé soutěže, tedy k vytváření určitých pozitivně-právních předpisů, kterým nadále soutěžní jednání mají být podřízena.“ Blíže SKÁLA, Karel. *Nekalá soutěž. Její podstata a stáhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. z. a n.* Praha: Nakladatelství Praetor, 1927, s. 2.

¹⁵⁶ Metoda vymezení generální klauzule a příkladného výčtu zvláštních skutkových podstat se vyskytuje nejen v nekalé soutěži, ale také v kartelovém právu u dohod narušujících soutěž (kartelů) – viz § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., zákon o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

Na generální klauzuli navazuje demonstrativní výčet **zvláštních** (konkrétních, speciálních, pojmenovaných) **skutkových podstat nekalé soutěže** (viz § 2976 odst. 2), které lze považovat za nejčastější typy/druhy/jednání nekalé soutěže.¹⁵⁷ Ust. § 2977 až 2987 OZ nemají k základnímu ustanovení poměr speciálních ustanovení k obecnému. Jsou pouze upřesněním a rozvedením základního ustanovení pro některá nekalosoutěžní jednání (pojmenovaná zákonem). Vztah generální klauzule nekalé soutěže a zvláštní skutkové podstaty je chápán jako kumulativní. Nejprve musí být naplněny všechny znaky generální klauzule, aby dané jednání bylo možno vůbec kvalifikovat jako nekalou soutěž. Jde pak o **společné použití generální klauzule s konkrétní skutkovou podstatou**, příp. více skutkovými podstatami nekalé soutěže.

Z výše uvedeného vyplývá, že **generální klauzule může být použita samostatně** pro ty případy nekalé soutěže, které nejsou zákonem pojmenovány a upraveny. V těchto případech není zapotřebí zkoumat nic více, než naplnění pouze všech základních podmínek uvedených v generální klauzuli (podle § 2976 odst. 1 OZ). Lze je nazvat nepojmenovanými skutkovými podstatami nekalé soutěže, případně také soudcovskými skutkovými podstatami.¹⁵⁸ Právě do této skupiny bude patřit většina nekalých obchodních praktik, které upravuje ZOS, zejména ty praktiky, jejichž seznam je uveden v tzv. černé listině nekalých obchodních praktik (viz příloha 1 a 2 ZOS – seznam klamavých a agresivních obchodních praktik, kterou jsou per se nekalé a zakázané). Budou-li tato jednání obchodníků/podnikatelů/soutěžitelů současně splňovat základní podmínky generální klauzule, budou

¹⁵⁷ Podle § 2976 odst. 2 OZ jsou zvláštními skutkovými podstatami nekalé soutěže (příkladem uvedenými a dále upravenými) tato jednání: klamavá reklama, klamavé označení zboží nebo služby, nepřípustná srovnávací reklama, vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování, porušení obchodního tajemství, dotěrné obtěžování a ohrožování zdraví nebo životního prostředí. (Pozn.: Dříve, v § 44 odst. 2 obch. zák., nebyla vůbec uvedena skutková podstata dotěrné obtěžování a názvy některých skutkových podstat se mírně odlišovaly od názvů současných.)

¹⁵⁸ Pojem soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže je znám z četných publikací P. Hajny a byl převzat i jeho následovníky. Viz např. HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000; VEČERKOVÁ, Eva. In: POKORNÁ, Jarmila, KOVAŘÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl (§ 1 až 220)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009; ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. Blíže k nepojmenovaným nekalosoutěžním deliktům viz např. VEČERKOVÁ, Eva. In POKORNÁ, Jarmila, VEČERKOVÁ, Eva, PEKÁREK, Milan. *Meritum. Obchodní korporace a nekalá soutěž*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 519-525.

praktikami nekalosoutěžními. Nelze však jednoznačně konstatovat, že všech 23 klamavých obchodních praktik a 8 agresivních obchodních praktik lze zahrnout (bez dalšího zkoumání) pod generální klauzuli nekalé soutěže.

Dojde-li u určitého jednání k naplnění všech základních podmínek generální klauzule nekalé soutěže a současně lze toto jednání označit za **skutkovou podstatu trestného činu** „porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže“ **podle § 248 TZ¹⁵⁹**, je možné nahlížet na ochranu proti jednání nekalé soutěže jednak veřejnoprávně (dle trestního zákoníku) a případně také soukromoprávně (dle § 2976 a násl. OZ). Současná právní úprava trestného činu v § 248 TZ je velmi nepřesná (na rozdíl od obecněji pojaté předchozí úpravy v § 149 trestního zákona): jednak vůbec nezahrnuje generální klauzuli nekalé soutěže (obecnou skutkovou podstatu dle § 2976 odst. 1 OZ), jednak názvy téměř všech konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže, uvedené v písm. a) až i) neodpovídají názvům podle aktuální právní úpravy (§ 2977 až § 2987 OZ), ani podle předchozí úpravy (§ 45 až 52 obch. zák.). Nejvíce zkršená je právě posledně uvedená skutková podstata, která je v OZ nazvána „ohrožení zdraví nebo životního prostředí“; dříve, podle § 52 obch. zák., se nazývala „ohrožování zdraví a životního prostředí“. Ani v jednom případě tato skutková podstata nenese ve svém názvu výslovně spotřebitele. Blíže k trestněprávní problematice ochrany spotřebitele v kapitole 4.3.

Vůči spotřebiteli a jeho zdraví si lze představit nekalou soutěž v podobě jen některých z pojmenovaných skutkových podstat, jimiž by právo

¹⁵⁹ **Trestní zákoník v § 248 odst. 1** upravuje trestný čin porušení předpisů o nekalé soutěži takto: „Kdo poruší jiný právní předpis o nekalé soutěži tím, že se při účasti v hospodářské soutěži dopustí

a) klamavé reklamy,

b) klamavého označování zboží a služeb,

c) vyvolávání nebezpečí záměny,

d) parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele,

e) podplácení,

f) zlehčování,

g) srovnávací reklamy,

h) porušování obchodního tajemství, nebo

i) obrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí,

a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci.“

spotřebitele mohlo být ohroženo nebo porušeno. Zejména půjde o případy, které OZ upravuje v rámci těchto skutkových podstat: klamavé reklamy (§ 2977 a § 2979), klamavého označení zboží nebo služby (§ 2978 a § 2979), nepřipustné srovnávací reklamy (§ 2980), vyvolání nebezpečí záměny (§ 2981) nebo dotěrného obtěžování (§ 2986), příp. také ohrožení zdraví nebo životního prostředí (§ 2987). Právě těmto konkrétním skutkovým podstatám je věnován následující text (viz kap. 3.3.4 až 3.3.9).

Ke kvalifikaci jednání nekalé soutěže nebude postačovat, pokud újma nastane, resp. potenciální újma by mohla nastat pouze u okrajové skupiny zákazníků/spotřebitelů (např. reklama u zboží masové spotřeby) a pokud není dán rozpor takového jednání s dobrými mravy soutěže. Již tradičně bývá přípustné tzv. obvyklé reklamní přehánění, i když nepatrná část zákazníků/spotřebitelů (spíše podprůměrné inteligence či pozornosti) může takové reklamě uvěřit a doznat v důsledku toho újmu. U klamavých jednání směřujících ke spotřebiteli (např. klamavá reklama, klamavé označení zboží nebo služby) se bere v úvahu **reakce tzv. průměrného spotřebitele**.¹⁶⁰ Směrnice 2005/29/ES upravuje, že pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě musí vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora.

Pokud jde o ohrožení zdraví nebo životního prostředí (§ 2987 OZ), poslední z pojmenovaných skutkových podstat nekalé soutěže, nutno k ní dodat, že se v současné české judikatuře vyskytuje jen ojediněle. Vzhledem k tomu, že zdraví i životní prostředí podrobně upravuje několik veřejnoprávních předpisů, je tento přístup při ochraně konkrétních dotčených osob docela pochopitelný (podání soukromoprávní žaloby k soudu z důvodu ohrožení

¹⁶⁰ Směrnice 2005/29/ES (bod 18 preambule) upravuje: „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 sledal 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 **obzvláště 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 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. Pojem průměrného spotřebitele není statistickým pojmem.“

zdraví nebo životního prostředí a čekání na meritorní rozhodnutí soudu by mohlo v konkrétních případech znamenat značnou časovou prodlevu). Podle důvodové zprávy k ustanovení o nekalé soutěži v OZ lze očekávat, že v budoucnu se před soudem vyskytnou i takové případy nekalé soutěže, které se budou moci podřadit pod skutkovou podstatu ohrožení zdraví nebo životního prostředí.¹⁶¹

K uvedené proklamaci důvodové zprávy je třeba znovu zdůraznit, že prvořadý význam má především generální klauzule nekalé soutěže se svými základními podmínkami (viz výše). Naplnění dalších podmínek, uvedených v jakékoliv konkrétní skutkové podstatě, soud zkoumá až po zjištění, že se v daném případě jedná o jednání nekalé soutěže podle § 2976 odst. 1 OZ (generální klauzule).¹⁶²

¹⁶¹ Důvodová zpráva k § 2976 až 2987 OZ počítala v podstatě s převzetím celé předchozí úpravy generální klauzule a konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže z obchodního zákoníku (tj. z § 44 odst. 1 a dále § 45 až 52); v nové úpravě zákonodárce zamýšlel pozměnit v souladu se zněním harmonizační směrnice pouze dvě skutkové podstaty (klamavou reklamu a srovnávací reklamu) a navíc doplnit novou skutkovou podstatu (dotěrné obtěžování – v důvodové zprávě uvedeno ještě s jiným označením): „*Návrh ustanovení o jednotlivých skutkových podstatách přejímá příslušné texty z obchodního zákoníku, vyjma ustanovení o klamavé a srovnávací reklamě a ustanovení i nepřiměřeném zatěžování. Navržené ustanovení o klamavé reklamě je upraveno tak, aby odpovídalo směrnici č. 2006/114/ES, o klamavé a srovnávací reklamě. Rovněž navržené ustanovení o srovnávací reklamě je upraveno v souladu s touto směrnicí. Z § 52 obch. zák. se přejímá skutková podstata obrožování zdraví a životního prostředí, byl' jde o ustanovení v mezinárodním kontextu analogických úprav výjimečné a v některých odborných kruzích je označování za ne životné; lze mít za to, že nelze vyloučit jeho aplikaci zejména v souvislosti s reklamou na výrobky a služby označované za biologicky nezávadné a nebo šetrné pro životní prostředí. Nad rámec dosavadní úpravy se navrhuje nově zařadit úpravu zvláštní skutkové podstaty nepřiměřeného zatěžování sledující ochranu před jevem, který stále častěji zasahuje do soukromé sféry lidí i právnických osob.*“ (Pozn.: Ze závěru textu důvodové zprávy je zřejmá snaha zákonodárce o zajištění právní ochrany zákazníkům proti nekalé soutěži, nikoliv pouze spotřebitelům – fyzických osob.)

¹⁶² Tento závěr vyplývá i z tuzemské judikatury NS. Viz např. rozhodnutí NS, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007: „*Pro kvalifikaci jednání jako nekalosoutěžního podle některé ze zvláštních podstat je nutné, aby byly splněny i podmínky generální klauzule. Není nutné se zabírat určitou skutkovou podstatou, pokud nejsou naplněny obecné nekalosoutěžní znaky*.“; rozhodnutí NS, sp. zn. 23 Cdo 866/2009: „*Nenaplněje-li jednání soutěžitele znaky nekalé soutěže podle generální klauzule, nemůže toto jednání naplnit znaky speciálních skutkových podstat nekalé soutěže, např. klamavého označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny nebo parazitování na pověsti*.“; rozhodnutí NS, sp. zn. 23 Cdo 1757/2012: „*Při posuzování konkrétních jednání jako jednání nekalé soutěže je vždy nutné dodržovat stanovený postup - v prvé řadě se soud musí detailně zabývat otázkou naplnění základních podmínek nekalé soutěže (podle generální klauzule - § 44 odst. 1 obch. zák.), a až následně, lze-li určité jednání považovat podle generální klauzule za nekalosoutěžní, zkoumáním podmínek zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže (pojmenované skutkové podstaty upravené v § 45 až 52 obch. zák.)*.“

3.3.4 Klamavá reklama

Skutková podstata klamavá reklama podle úpravy v OZ vychází z dřívější úpravy klamavé reklamy v § 45 obch. zák., nicméně její současné pojetí se více přibližuje právní úpravě vyplývající ze směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě (viz též důvodová zpráva k § 2976 až 2987 OZ v příslušné poznámce pod čarou).

Podle § 2977 odst. 1 OZ klamavá reklama je taková *reklama, která souvisí s podnikáním nebo povoláním, sleduje podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností, klame nebo je způsobilá klamat podáním nebo jakýmkoli jiným způsobem osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje, a tím i zřejmě způsobilá ovlivnit hospodářské chování takových osob*. Skutková podstata klamavá reklama je tradičně nazývána tzv. malou generální klauzulí.

U klamavé reklamy lze považovat za problematickou celkovou roztříštěnost právní úpravy (tato situace je známa již z úpravy podle obch. zák.). Všechny podmínky (pojmové znaky) klamavé reklamy nelze interpretovat pouze z ust. § 2977 a § 2979 OZ (které je společným ustanovením pro dvě skutkové podstaty: klamavou reklamu a klamavé označení zboží nebo služby), protože pro jednotlivé pojmy, použité u této skutkové podstaty, je nutno použít také veřejnoprávní úpravu (zejména zákon o regulaci reklamy). Při posuzování klamavé reklamy se vychází také z evropské harmonizační směrnice 2006/114/ES a směrnice 2005/29/ES.¹⁶³

V nové úpravě klamavé reklamy podle § 2977 OZ (která se celkově odlišuje od dřívější úpravy v § 45 obch. zák.) byly vzaty v úvahu dvě harmonizační směrnice ES (směrnice o klamavé a srovnávací reklamě a směrnice o nekalých obchodních praktikách)¹⁶⁴ a také současná veřejnoprávní úprava související s úpravou klamavé reklamy (zejména zákon o regulaci reklamy,¹⁶⁵

¹⁶³ V bodu 14 preambule směrnice 2005/29/ES se uvádí: „Je žádoucí, aby klamavé obchodní praktiky zahrnovaly i takové praktiky, včetně klamavé reklamy, jež uvedením spotřebitele v omyl brání tomu, aby uskutečnil informovanou, a tedy účelnou volbu.“

¹⁶⁴ Každá z uvedených směrnic má odlišný cíl: směrnice 2006/114/ES chrání zejména obchodníka (soutěžitele), zatímco směrnice 2005/29/ES směřuje pouze k ochraně spotřebitele (blíže k tzv. průměrnému spotřebiteli viz bod 18 preambule směrnice 2005/29/ES v příslušné poznámce pod čarou).

¹⁶⁵ Podle ust. § 1 odst. 2 ZRR „reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířená zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.“ V aktuální úpravě ZRR se již nepoužívá označení klamavá reklama, ale nový, širší pojem - „reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu“ (jde o novelizaci ve smyslu znění směrnice 2005/29/ES). Podle § 2 odst. 1 písm. c) ZRR je tato reklama zakázána.

zákon o ochraně spotřebitele¹⁶⁶). Z rozboru jednotlivých pojmových znaků vyplývá, že v současné úpravě klamavé reklamy dle OZ se harmonizace s unijní právní úpravou a propojení se speciálními předpisy (veřejnoprávními) ne zcela zdařily.¹⁶⁷

V úpravě dle § 2977 OZ je (nově) zdůrazněn komerční prvek reklamy: musí se jednat o reklamu, která souvisí s podnikáním nebo povoláním (v předchozí úpravě mohlo jít o komerční i nekomerční reklamu, která byla klamavá a postižitelná podle § 45 obch. zák.; nyní by nekomerční klamavá reklama musela být podřazena zřejmě pouze pod generální klauzuli nekalé soutěže). Prvořadým cílem reklamy je (nově) dle § 2977 OZ podpora odbytu movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností (tento cíl vyplývá již z ust. § 1 odst. 2 ZRR, v OZ jsou tedy nadbytečně opakovány výrazy použité ve veřejnoprávní definici reklamy).

Hlavním znakem této skutkové podstaty je **klamavost reklamy nebo její způsobilost klamat** podáním nebo jakýmkoliv jiným způsobem **osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje** (tímto znakem se klamavá reklama odlišuje od některých jiných nekalosoutěžních reklam, např. reklamy skryté, podprahové, apod., které se tradičně posuzují podle generální klauzule).

U klamavé reklamy nemusí být dáno zavinění (úmysl či nedbalost) soutěžitele/rušitele klamat jiné osoby, jde o objektivní delikt. Způsobilost údajů klamat není totéž jako nepravdivost či nesprávnost údajů. Klamání často operuje s jednotlivými pravdivými či správnými údaji, které jsou však vybrány z celkového spektra údajů tak, že je poskytována celkově nepravdivá informace, používá se běžná demagogická taktika. Naproti tomu některé údaje nepravdivé či nesprávné nemusí být způsobilé klamat, proto jsou v reklamě přípustné (jde zejména o případy tzv. obvyklého reklamního přehánění,

¹⁶⁶ Nyní (po několika předchozích četných novelizacích, zejména po transpozici směrnice 2005/29/ES zákonem č. 36/2008 Sb.) také ZOS zahrnuje „klamavé obchodní praktiky“, a to včetně klamavé reklamy (viz § 5, příloha 1, § 23 a násl. ZOS).

¹⁶⁷ Detailní rozbor znaků klamavé reklamy a komentář k němu není předmětem našeho pojednání o nekalé soutěži a spotřebiteli. V tomto ohledu lze odkázat na publikované názory P. Hajna, D. Ondřejové, E. Večerkové apod. (komentáře OZ, odborné statě, příspěvky z konferencí, učebnicovou literaturu pro studenty právnických fakult). Zaměřujeme se pouze na základní znaky a nové pojetí klamavé reklamy v OZ (odlišující se od úpravy v § 45 obch. zák.; zde uvedeno jako „nově“), které je nepřesné a v určitém ohledu problematické.

superlativní reklamy, zřetelné nadsázky apod.).¹⁶⁸ U klamavé reklamy vůbec nemusí ke klamání dojít, postačuje jen způsobilost oklamat (tento znak je v české úpravě zakotven již od doby prvorepublikového zákona proti nekalé soutěži – viz znění „údaje, které jsou způsobilé oklamati“). Jedná se tedy o ohrožovací delikt.

Pod pojmem „osoby, jimž je reklama určena nebo k nimž dospěje“, použitým v OZ, si lze představit především zákazníky, včetně spotřebitelů (lidí). Pod pojmem „**osoby, jimž je reklama určena**“ (první skupina) je třeba rozumět konkrétní osoby, které určitá reklama má oslovit (např. reklama na potraviny v obchodním domě osloví ty, kteří do tohoto domu chodí nakupovat, reklama na přípravky na hubnutí osloví osoby, které plánují zhubnout, reklama na zájezdy do zahraničí osloví osoby, které plánují vycestovat, reklama obsahující knižní novinky osloví čtenáře nových knih apod.), aby následně (ovlivnění reklamou) učinili nákup zboží nebo nabízené služby. Použitím pojmu „**osoby, k nimž reklama dospěje**“ (druhá skupina) měl zákonodárce pravděpodobně na mysli totéž, co uvádí čl. 2 písm. b) směrnice ES o klamavé a srovnávací reklamě (který upravuje „osoby, které zasáhne“). Jisté je, že užitím pojmů „dospěje“ nebo „zasáhne“ obě právní úpravy sledují velmi širokou škálu osob, jimž reklama přímo nebyla určena, ale na tyto osoby nějakým způsobem (necíleně, náhodou) dopadla, přestože měla být zaměřena na jiné osoby. Problematické by v takových případech mohlo být (zejména u druhé skupiny osob - zákazníků, spotřebitelů, jež reklama zasáhla nebo k nimž dospěla), pokud by soudy nedokázaly dobře rozpoznat, kdo vlastně je nebo byl např. šířitelem reklamy. Může se jednat o případ konkrétního reklamního letáku, který byl určen osobě z první skupiny (např. reklama na provedení určitého lékařského zákroku, reklama na speciální produkt

¹⁶⁸ Z rozhodnutí VS Praha, sp. zn. 3 Cmo 380/2005 vyplývá mimo jiné i **vyžadovaná dostatečná informovanost, pozornost a opatrnost tzv. průměrného spotřebitele** (viz výše v příslušné poznámce pod čarou): „Při posuzování přípustnosti reklamního sloganu je namístě vzít v úvahu funkci reklamy jako takové s přihlídnutím ke segmentu trhu, na němž se střetávají účastníci tohoto řízení. Reklama není totéž co obchodní nabídka a jejím účelem je vzbudit pozornost a zaujmout co největší počet adresátů. Proto je zpravidla pro ni užito stručné a na první pohled upoutávající jednoduché (zvláště pak v případech reklamy v televizi a na billboardech, o kterou zde jde) reklamní sdělení vyznačující se určitou mírou nadsázky či přehánění. Pokud takováto prezentace obsahuje i odkazy na podrobné informace a způsob, jak je získat, není důvod spatřovat v tomto sdělení pro jeho „zkratkovitost“ možnost klamání spotřebitele, způsobilost uvést jej v omyl.“ Blíže in MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže a obchodní firmy. II. díl.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 256-261.

pro zlepšení zdraví této osoby), avšak ten se náhodou octne ve sféře osoby z druhé skupiny (osoba z první skupiny např. zapomene reklamní leták u lékaře v čekárně, v restauraci, v tramvaji nebo na jiném místě). V těchto případech (a nejen v nich) bude nutné, aby soud bedlivě zkoumal všechny okolnosti případu a přihlédl k nim před rozhodnutím o klamavé reklamě, příp. o nekalé soutěži podle generální klauzule.

Podle úpravy v § 2977 je (nově) **klamavá reklama způsobilá ovlivnit hospodářské chování** pouze těch **osob, jimž je určena nebo k nimž dospěje** (viz předchozí znak), což jsou zejména zákazníci, kteří se budou chovat určitým způsobem, budou-li ovlivněni (ve smyslu nepříznivě ovlivněni) klamavou reklamou, např. budou uzavírat nevýhodné smlouvy se záměrem uveřejnění sebe sama v nabízených katalogích (viz blíže o tzv. katalogových podvodech v příslušné poznámce pod čarou) apod. Osobami ovlivněnými klamavou reklamou budou **ponejvíce spotřebitelé (lidé)**, kteří si objednájí a koupí nabízené zboží nebo službu a budou tak uzavírat pro sebe nevýhodné smlouvy, které by jinak (bez působení klamavé reklamy, resp. jejího ovlivnění/zasažení) vůbec neuzavřeli. V této souvislosti je třeba brát ohled také na veřejnoprávní úpravu, která se týká klamavých obchodních praktik (předpisy na ochranu spotřebitele, zejména ZOS¹⁶⁹) a současně i na unijní předpisy.¹⁷⁰ S touto další (doplňující) úpravou se nakonec podaří vysvětlit mnohé (ne zcela jasné) pojmy použité v úpravě klamavé reklamy dle OZ (např. že způsobilostí ovlivnit hospodářské chování osob je pravděpodobně zamýšlena způsobilost podstatně ovlivnit chování spotřebitele při jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil; jedná se tedy o možné negativní ovlivnění spotřebitele).

¹⁶⁹ Podle § 4 odst. 1 ZOS (Nekalé obchodní praktiky) *obchodní praktika je nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Dále ZOS v § 4 odst. 2 upravuje, že je-li obchodní praktika zaměřena na spotřebitele, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti nebo věku zvlášť zranitelní, hodnotí se její nekalost z hlediska průměrného člena této skupiny; tím není dotčeno obvyklé reklamní přehánění. V § 4 odst. 3 ZOS je zakotven **zákaz nekalých obchodních praktik: Užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.***

¹⁷⁰ Ze směrnice 2005/29/ES vyplývá (bod 7 preambule) rozsah úpravy: *Tato směrnice upravuje obchodní praktiky, které přímo ovlivňují rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci týkající se produktů. Neupravuje obchodní praktiky, jež se uskutečňují převážně za jiným účelem, jako je například obchodní komunikace zaměřená na investory, jako jsou výroční zprávy a podnikové propagační publikace.*

Text klamavé reklamy podle § 2977 OZ (nyní nově) nebere v potaz celou šíři definice klamavé reklamy podle směrnice 2006/114/ES (je překvapivě zakončen dříve, než text čl. 2 písm. b/ této směrnice).¹⁷¹ Je zřejmé, že klamavá reklama ve svém praktickém dopadu může být často také na úkor určitého soutěžitele (např. konkurenta). Výkladu ust. § 2977 OZ by prospělo, pokud by do jeho textu byla převzata i závěrečná část definice klamavé reklamy ze směrnice 2006/114/ES a případně (pro jistotu) ještě doplněna o subjekty, na které směrnice nedopadá, totiž o zákazníky (v širším slova smyslu, tj. i o spotřebitele).

Lze doporučit de lege ferenda, aby ust. § 2977 odst. 1 OZ obsahovalo např. tento závěrečný text: ...klame nebo je způsobilá klamat podáním nebo jakýmkoli jiným způsobem osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje, a tím i zřejmě způsobilá ovlivnit hospodářské chování takových osob, nebo která z těchto důvodů **je způsobilá přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům**. Navrhovaná úprava ust. § 2977 OZ by prospěla celkovému pojetí nekalé soutěže v OZ, které zohledňuje již v generální klauzuli dopad nekalosoutěžního jednání rušitele na soutěžitele (v souladu se směrnicí 2006/114/ES, sledující ochranu obchodníků) a/nebo na zákazníky, potažmo spotřebitele (v souladu se směrnicí 2005/29/ES, sledující ochranu spotřebitelů).

Postup pro posuzování reklamy, zda je klamavá, se ocitá (nově) v soukromoprávním předpisu (viz § 2977 odst. 2 OZ, který má spíše charakter veřejnoprávní normy; lze jej považovat za návod pro postup soudce, který rozhoduje o konkrétním případě klamavé reklamy). Důvodem zařazení tohoto ustanovení k úpravě klamavé reklamy v OZ bude pravděpodobně nezřetelná právní úprava dvou veřejnoprávních zákonů, které se dotýkají klamavé reklamy a jejího působení na spotřebitele.¹⁷²

¹⁷¹ Směrnice 2006/114/ES v čl. 2 písm. b) uvádí, že *klamavou reklamou je každá reklama, která jakýmkoli způsobem, včetně předvedení, klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne, a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele*. (Pozn.: Závěr této definice je zcela odlišný od současného znění § 2977 OZ.)

¹⁷² Ust. § 7 b odst. 1 ZRR upravuje: „Při posuzování, zda je reklama nekalou obchodní praktikou, postupuje orgán dozoru podle zvláštního právního předpisu.“ (odkaz směřuje k ZOS). A podle § 23 odst. 10 ZOS se odkaz vrací zpět k ZRR: „Při výkonu dozoru v oblasti regulace reklamy, která je nekalou obchodní praktikou podle tohoto zákona, se postupuje podle zákona o regulaci reklamy.“

Důležitou součástí úpravy klamavé reklamy (§ 2977) je (nově) **společné ustanovení** pro dvě skutkové podstaty nekalé soutěže (§ 2979), které blíže upravuje charakter údaje, který by mohl oklamat. K odst. 1 § 2977 lze přiřadit první odstavce § 2979: *Způsobilst oklamat může mít i údaj sám o sobě správný, může-li uvést v omyl vzhledem ke okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn.* K odst. 2 § 2977 patří druhý odstavce § 2979: *Při posouzení klamavosti se přibližně rovněž ke dodatkům, zejména ke použití výrazů jako „druh“, „typ“, „způsob“, jakož i ke výpustkám, zkratkám a celkové vnější úpravě.* V tomto společném ustanovení je patrný vliv prvorepublikového zákona proti nekalé soutěži, včetně použitých výrazů.¹⁷³

Česká právní úprava klamavé reklamy mohla jen převzít úpravu dle směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě, ale mohla by obsahovat i přísnější pravidla k rozsáhlejší ochraně soutěžitelů.¹⁷⁴ Směrnice doporučuje členským státům učinit opatření, aby mohla být **zakázána klamavá reklama ještě před jejím zveřejněním**, příp. zastavit ji co nejdříve rozhodnutím soudu nebo správního orgánu. Směrnice se zmiňuje také o kontrole reklamy samosprávnými orgány.¹⁷⁵ Také směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách se zaměřuje na činnost samosprávných orgánů (členské státy mohou podporovat kontrolu nekalých obchodních praktik prováděnou držiteli kodexu).¹⁷⁶ K činnosti samosprávných orgánů blíže viz v kapitole 3.4 o ochraně spotřebitele proti nekalé soutěži.

¹⁷³ V ust. § 2 odst. 3 zákona proti nekalé soutěži bylo zakotveno: „Při posuzování, zdali údaj je způsobilý oklamati, dlužno přihlížeti i k dodatkům (např. „druh“, „typ“, „způsob“ apod.), výpustkám, zkratkám, jakož i k zevnější úpravě. Způsobilé oklamati mohou býti i údaje správné, hledíc k jejich zvláštní úpravě.“

¹⁷⁴ Podle svého čl. 8 odst. 1 směrnice 2006/114/ES nebrání členským státům, aby v oblasti klamavé reklamy zachovaly nebo přijaly ustanovení zajišťující rozsáhlejší ochranu obchodníků a soutěžitelů.

¹⁷⁵ V bodu 17 preambule směrnice 2006/114/ES se uvádí, že *soudy nebo správní orgány by měly mít pravomoc umožňující jim naříditi nebo dosáhnouti zastavení klamavé a nedovolené srovnávací reklamy. V určitých případech může být žádoucí zakázat klamavou a nedovolenou srovnávací reklamu ještě před jejím zveřejněním. Rozhodně to však neznamená, že členské státy jsou povinny zavést pravidla, která předpokládají systematickou předběžnou kontrolu reklamy. Z bodu 18 pak vyplývá, že dobrovolná kontrola prováděná samosprávnými orgány, která se zaměřuje na odstranění klamavé nebo nedovolené srovnávací reklamy může předejít správnímu nebo soudnímu řízení, a měla by tedy být podporována.*

¹⁷⁶ Podle čl. 10 směrnice 2005/29/ES není vyloučena **kontrola** nekalých obchodních praktik **prováděná držiteli kodexu**, kterou mohou členské státy podporovat, ani možnost osob nebo organizací uvedených v článku 11 obrátit se na držitele kodexu, jsou-li **vedle toho přípustná i soudní nebo správní řízení** podle uvedeného článku. Opravný prostředek podaný těmito kontrolními orgány nelze považovat za rovnocenný podání k soudu nebo správnímu orgánu, jež jsou uvedeny v článku 11.

3.3.5 Klamavé označení zboží nebo služby

Skutková podstata klamavé označení zboží nebo služby v úpravě podle OZ vychází z dřívější úpravy v § 46 obch. zák. (klamavé označení zboží a služeb), s níž se v základním vymezení/definici víceméně shoduje.¹⁷⁷ Co se týče mírně odlišného označení/názvu skutkové podstaty dle § 2978 OZ a odlišného vymezení skutkové podstaty v prvním odstavci, lze je považovat za přesnější než v obch. zák. (používáním jednotného čísla, spojkou nebo namísto spojky a). Dílčí rozdíly oproti úpravě v obch. zák. lze nalézt zejména v odst. 2 a 3 tohoto ustanovení.

Klamavé označení zboží nebo služby podle § 2978 OZ je takové označení, které je způsobilé vyvolat v hospodářském styku mylnou domněnku, že jím označené zboží nebo služba pocházejí z určité oblasti či místa nebo od určitého výrobce, anebo že vykazují zvláštní charakteristický znak nebo zvláštní jakost. Nerozhodné je, zda označení je uvedeno bezprostředně na zboží, na obalu, obchodní písemnosti nebo jinde. Rovněž je nerozhodné, zda ke klamavému označení došlo přímo nebo nepřímo a jakým prostředkem se tak stalo.

Skutková podstata klamavé označení zboží nebo služby používá pro prvek klamavosti podobný text jako klamavá reklama („označení, které je způsobilé vyvolat mylnou domněnku“). Patří také jako klamavá reklama k ohrožovacím deliktům; postačí vznik nebezpečí oklamání, ve skutečnosti k oklamání vůbec nemusí dojít. Žádnou další podmínku (např. prospěch soutěžitele, nebo újmu soutěžitelů nebo zákazníků) již neobsahuje.

V teorii panuje většinou shoda, že skutková podstata klamavé označení zboží nebo služby se nevztahuje na označení subjektu (soutěžitele), ale pouze jen na označení objektu (zboží nebo služby soutěžitele), jak vyplývá z názvu. Pojmem „označení“ v § 2978 se tedy rozumí vždy „označení zboží nebo služby“ (nikoliv jméno soutěžitele, označení závodu apod. – k tomu viz vyvolání nebezpečí záměny v § 2981 OZ).

Podle § 2978 odst. 2 OZ za klamavé označení lze považovat (klamavost působí) *také údaj všeobecně vžitý v hospodářském styku k označení druhu nebo jakosti, je-li k němu připojen dodatek způsobilý klamat, zejména s použitím výrazu „pravý“, „skutečný“ nebo „původní“*. Jako příklady takového klamavého označení

¹⁷⁷ Současná právní úprava je širší než prvorepubliková úprava (nesprávné označování původu zboží dle § 4–9 zákona proti nekalé soutěži), neboť jde nad rámec označení původu zboží.

mohou sloužit u výrobků pocházejících z Asie nebo z Afriky např. označení „pravý ementálský sýr“, „skutečné frankfurtské párky“, „původní holandské kakao“. Dané ustanovení brání klamavosti také při užívání druhového označení (např. druhové označení kolínská voda lze užívat bez jakéhokoli omezení) a při užívání jakéhokoli nechráněného označení. O nekalosoutěžní (klamavé) označení půjde tehdy, bude-li výslovně uvedeno, že jde o zboží nebo službu určitého druhu nebo jakosti, přestože tento údaj neodpovídá skutečnosti nebo je jinak způsobilý klamat o původu zboží nebo služby.

Skutková podstata klamavé označení zboží nebo služby má vztah i k dalším právním úpravám označení (viz § 2978 odst. 3 OZ: *ustanoveními o klamavém označení zboží nebo služby nejsou dotčeny jiné právní předpisy o ochraně průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví*). Zákon jimi rozumí např. zvláštní zákony z oblasti ochranných známek, ochrany označení původu a zeměpisných označení, ochrany odrůd rostlin a plemen zvířat, ochrany průmyslových vzorů apod.¹⁷⁸ V konkrétních případech může dojít k různým souběhům a překrývání speciální ochrany práv duševního vlastnictví (podle výše uvedené právní úpravy) a nekalosoutěžní ochrany těchto práv (minimálně za splnění podmínek generální klauzule, příp. i se splněním podmínek skutkové podstaty klamavé označení zboží nebo služby). Právo nekalé soutěže lze aplikovat i bez ohledu na to, zda byla nebo nebyla porušena práva chráněná zvláštními zákony, jsou-li naplněny základní podmínky nekalosoutěžního jednání.¹⁷⁹ Zvláštní úprava se uplatní vždy, pokud došlo k porušení práva podle zvláštních zákonů, aniž by se muselo zkoumat, zda dané závadné jednání má nebo nemá znaky nekalé soutěže.

Při posuzování klamavosti je třeba použít také § 2979 odst. 1 OZ (společnou úpravu i pro klamavou reklamu): *způsobilost oklamat může mít i údaj sám o sobě správný, může-li uvést v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn*.¹⁸⁰ Může jít např. o označení „padovské zrcadlo“ na zboží čes-

¹⁷⁸ V rozhodnutí NS, sp. zn. 23 Cdo 5086/2007 se uvádí: „Bez dalšího nelze dospět k závěru, že po výmazu užitného vzoru, již výrobek není chráněn tímto průmyslovým právem, a proto napodobení tohoto výrobku nepředstavuje nekalé napodobení.“

¹⁷⁹ Z nedávného rozhodnutí NS, sp. zn. 23 Cdo 1961/2014 vyplývá, že nelze vyloučit nekalosoutěžní jednání ani při užívání ochranné známky: „I užívání platně zapsané ochranné známky může za určitých okolností představovat nekalou soutěž.“

¹⁸⁰ Z rozhodnutí VS Olomouc, sp. zn. 7 Cmo 261/2006 vyplývá: „Je-li pro určité výrobky chráněno označení původu, je porušením tohoto práva, byl-li pro výrobek nepocházející z této oblasti užit název, který sice neobsahuje zeměpisný název, ale vyvolává spojitost s oblastí původu, a toto porušení naplňuje rovněž znaky skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání (klamavé označení zboží a služeb, parazitování na pověsti).“

kého výrobce se sídlem v Praze, Padovská ul., nebo označení „textil z Písku“ na zboží výrobce se sídlem v obci Písek v Moravskoslezském kraji. V těchto případech se mluví o tzv. oprávněných očekáváních (např. běžný spotřebitel ví o značce „jítex“ pro kvalitní textilní výrobky z města Písku v jižních Čechách, avšak o malé obci Písek u Jablunkova nemá ani ponětí).

3.3.6 Srovnávací reklama

Srovnávací reklama jako konkrétní (pojmenovaná, zvláštní) skutková podstata nekalé soutěže se v české právní úpravě nekalé soutěže objevila až koncem roku 2000.¹⁸¹ Harmonizační novela obch. zák. (zák. č. 370/2000 Sb., účinný od 1. 1. 2001) zařadila nově ustanovení § 50a srovnávací reklama do úpravy nekalé soutěže,¹⁸² čímž došlo k dalšímu přiblížení právního řádu ČR právu EU (tehdy směrnici 97/55/ES, která změnila směrnici 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu¹⁸³). Od té doby byla výslovně proklamovaným cílem také v tuzemském právu ochrana spotřebitele proti jednání nekalé soutěže.

V navazující harmonizační směrnici ES (2006/114/ES) došlo sice k převzetí právní úpravy srovnávací reklamy z předchozí směrnice (a k jejímu zpřesnění), avšak změnil se cíl tohoto kodifikovaného znění: cílem směrnice

¹⁸¹ Právní úprava nekalé soutěže v obch. zák. (od r. 1991 až do konce r. 2000) vůbec neobsahovala skutkovou podstatu srovnávací reklama. **Nepřípustná srovnávací reklama** se posuzovala, stejně jako v prvorepublikové úpravě při absenci této skutkové podstaty, podle jiných pojmenovaných skutkových podstat (klamavá reklama, zlehčování, příp. klamavé označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny), anebo pouze podle generální klauzule nekalé soutěže. Srovnávací reklama, podobně jako klamavá reklama, byla vnímána jako nekalá soutěž, tj. že je ze zákona zakázána (viz též poslední věta v § 44 odst. 1 obch. zák.: *Nekalá soutěž se zakazuje*). Negativní stanovisko soudní praxe k srovnávací reklamě z tohoto období bylo podepřeno závěry předchozí (prvorepublikové) judikatury.

¹⁸² Ustanovení § 50a obch. zák. se v úpravě nekalé soutěže nacházelo mezi skutkovou podstatou § 50 zlehčování a skutkovou podstavou § 51 porušení obchodního tajemství, které byly vždy považovány za tzv. typické soutěžitelské skutkové podstaty. Zařazení § 50a způsobilo jisté výkladové problémy (zvláště pak při interpretaci nedůsledností v § 54 odst. 1 a 2 obch. zák.). Se skutkovou podstatou srovnávací reklama se mělo počítat také v souvislosti s aktivní legitimací právnických osob oprávněných hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů i s ochranou spotřebitele (spotřebitel sám mohl být dotčen nepřípustnou srovnávací reklamou na svých právech), což se však v tehdejší úpravě nekalé soutěže celkově nezohlednilo.

¹⁸³ Podle novelizovaného článku 1 účelem této směrnice bylo **chránit spotřebitele**, osoby provozující obchod, živnost, nebo řemeslo nebo vykonávající svobodné povolání, jakož i zájmy široké veřejnosti **proti klamavé reklamě** a jejím nekalým účinkům, **a stanovit podmínky, za nichž je dovolena srovnávací reklama**. (Pozn.: Ochrana spotřebitelů byla směrnici zmíněna na prvním místě, a to před ochranou soutěžitelů a zájmů široké veřejnosti.)

je nově již jen ochrana obchodníka – soutěžitele. Ochranu spotřebitele (nejen proti klamavé a srovnávací reklamě, ale proti jakékoliv další nekalé obchodní praktice) tak „převzala“ směrnice o nekalých obchodních prakti-
kách (2005/29/ES).

V současné právní úpravě podle § 2980 odst. 1 OZ, která vychází z úpravy unijní (čl. 4 směrnice 2006/114/ES), *srovnávací reklamou je reklama, která přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu*. Obsahově se v obecné definici srovnávací reklamy nic nezměnilo (shoduje se s dřívějším ust. § 50a obch. zák., rozdílné jsou pouze formulace). Jak vyplývá z uvedené definice, nejprve je nutné zjistit, zda určitou reklamou je označován jiný soutěžitel, zboží jiného soutěžitele nebo služba jiného soutěžitele, aby tato reklama mohla být označena za srovnávací reklamu.

Základní zásadou (proklamovanou mj. i směrnicí) je **přípustnost srovnávací reklamy** za předpokladu splnění stanovených podmínek (taxativně vymezených v zákoně, jakož i ve směrnici).¹⁸⁴ Podmínky přípustnosti srovnávací reklamy určují (v § 2980 odst. 2 OZ), že srovnávací reklama nenaplnuje současně znaky jiné nekalosoutěžní skutkové podstaty – není klamavá, nezlehčuje, netěží z výsledků činnosti jiného soutěžitele apod. Uvedeným textem o přípustnosti srovnávací reklamy za určitých podmínek byla převzata základní zásada, na níž spočívá konstrukce srovnávací reklamy ve směrnici 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě.

Z ustanovení § 2980 odst. 2 OZ vyplývá, že *srovnávací reklama je přípustná, pokud se srovnání týče*, jen pokud jsou kumulativně splněny stanovené podmínky¹⁸⁵:

- a) srovnávací reklama není klamavá,

¹⁸⁴ Přípustnou podle § 2980 odst. 1 OZ může být: reklama se systémovým srovnáváním, reklama s abstraktním srovnáním (s tzv. běžným zbožím), reklama s vnitřním srovnáváním, superlativní reklama (tzv. obvyklé reklamní přehánění), reklama dryáčnická či barnumská apod.

¹⁸⁵ V úpravě přípustnosti srovnávací reklamy podle čl. 4 citované směrnice je uvedeno celkem osm podmínek (dvě z nich jsou zakomponovány do jedné podmínky dle OZ - viz pátá podmínka v písm. e/). Ve směrnici je zakotvena navíc ještě jedna podmínka přípustnosti (viz čl. 4 písm. h/), která se v současné právní úpravě chybí/není uvedena: „*srovnávací reklama nevede k záměně mezi obchodníky, mezi zadavatelem reklamy a soutěžitелеm nebo k záměně ochranných známek, obchodních firem, jiných rozlišovacích znaků, zboží a služeb zadavatele reklamy s ochrannými známkami, obchodními firmami, jinými rozlišovacími znaky, zbožím a službami soutěžitele.*“ (Pozn.: Zda se jedná o opomenutí nebo záměr, že česká úprava v § 2980 odst. 2 OZ tuto podmínku již neobsahuje – na rozdíl od § 50a odst. 2, v němž se nacházela pod písm. d/ - ukáže až nejbližší případná novelizace úpravy nekalé soutěže v OZ.)

- b) srovnávací reklama srovnává jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu,
- c) srovnávací reklama srovnává objektivně jednu nebo více podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností zboží nebo služeb včetně ceny,
- d) srovnávací reklama srovnává zboží s označením původu pouze se zbožím stejného označení,
- e) srovnávací reklama nezlehčuje soutěžitele, jeho postavení, jeho činnost nebo její výsledky nebo jejich označení, ani z nich nekalým způsobem netěží,
- f) srovnávací reklama nenabízí zboží nebo službu jako napodobení či reprodukci zboží nebo služby označovaných ochrannou známkou soutěžitele nebo jeho názvem.

Podle současné úpravy v OZ (stejně jako dle dřívější úpravy v obch. zák.) může být **za nekalou soutěž** považována nikoli každá, ale **pouze nepřipustná srovnávací reklama**.¹⁸⁶ Nepřipustná a tedy nekalosoutěžní je taková srovnávací reklama, která nesplňuje kumulativně všech šest podmínek taxativně uvedených v druhém odstavci § 2980 OZ (viz výčet v písm. a/ až f/). K označení srovnávací reklamy za nepřipustnou postačí, pokud srovnávací reklama naplní všechny podmínky generální klauzule a navíc nesplní třeba jen jedinou podmínku z šesti zakotvených podmínek přípustnosti, např. je-li srovnávací reklama klamavá (viz § 2980 odst. 2 písm. a/).

Skutková podstata srovnávací reklama patří mezi pojmenované (zvláštní) skutkové podstaty nekalé soutěže, jimiž může být ohrožen/dotčen/poškozen sám spotřebitel. V současné úpravě v OZ došlo již ke správnému zařazení srovnávací reklamy; nyní se nachází mezi skutkovými podstatami, jimiž může být zasažen spotřebitel, a to klamavým označením zboží nebo služby (§ 2978 a § 2979) a vyvoláním nebezpečí záměny (§ 2981).

3.3.7 Vyvolání nebezpečí záměny

Soutěžitel zpravidla bude usilovat o zjednání vlastního prospěchu v hospodářském styku (přestože v OZ tato podmínka jako znak skutkové podstaty

¹⁸⁶ K § 50a odst. 2 písm. c) obch. zák. se vyjadřuje NS v rozhodnutí sp. zn. 23 Co 2000/2013: „Skutková podstata nepřipustné srovnávací reklamy ve smyslu § 50a obch. zák. je naplněna i porovnáním kupních cen výrobků jednoho soutěžitele s kupními cenami výrobků druhého soutěžitele v různých časových obdobích.“

vyvolání nebezpečí záměny není stanovena) na úkor jiných soutěžitelů nebo zákazníků, včetně spotřebitelů (což je základní podmínka stanovená již v generální klauzuli). Bez ohledu na přímý cíl a snahu soutěžitele je vždy nutné splnit podmínku, aby soutěžitelovo jednání bylo „*způsobilé vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení se soutěžitelem, jeho závodem, pojmenováním, zvláštním označením nebo s výrobkem či výkonem jiného soutěžitele*“.¹⁸⁷

Uvedená skutková podstata nekalé soutěže (§ 2981 OZ) je v současné době upravena značně novátorsky (netradičně, neočekávaně) a dokonce i nesprávně. Člení se na **tři dílčí skutkové podstaty** (v tomto ohledu se shoduje s dřívější úpravou v § 47 obch. zák.). Doplnuje a rozšiřuje ochranu poskytovanou právní úpravou obchodní firmy, ochranných známek, průmyslových vzorů, označení původu apod. Přiznává ochranu nejen firmám¹⁸⁸ a jiným registrovaným označením, ale také označením, která se stala příznačnými faktickým užíváním a která nejsou chráněna jiným způsobem (např. zapsáním do veřejného rejstříku nebo do zvláštní evidence podle speciálních předpisů).¹⁸⁹ Ve vztahu k jednotlivým právům na označení, chráněným zvláštními zákony¹⁹⁰ ustanovení § 2981 OZ nepodléhá omezení principem speciality.

¹⁸⁷ Viz např. rozhodnutí NS, sp. zn. 32 Odo 726/2006: „*Jestliže označení výrobků konkrétního soutěžitele není specifické jen pro něj, ale jedná se o označení určitého typu výrobku a v povědomí veřejnosti - spotřebitelů a obchodních partnerů nemůže být spojováno výhradně s tímto soutěžitelem, není užití takového označení výrobku v rozporu s dobrými mravy soutěže ve smyslu § 44 odst. 1 obch. zák. a nevyvolává nebezpečí záměny.*“

¹⁸⁸ Viz např. rozhodnutí NS, sp. zn. 32 Odo 842/2004 ve věci žalobce (je majitelem práv k ochranné známce č. 156408 CH., s právem přednosti již od r. 1965) proti žalované (obchodní společnost „Ch. E., spol. s r. o.“, která vznikla v r. 1991): „*Rozhodné pro posouzení, zda je obchodní firma podnikatele užívána v souladu s obchodními zvyklostmi a dobrými mravy soutěže, ve smyslu § 16 odst. 1 zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách, jsou údaje obsažené v obchodní firmě podnikatele, nikoliv jeho logo.*“

¹⁸⁹ Viz např. rozhodnutí NS, sp. zn. 23 Cdo 2962/2009 ve věci žalobkyně (nabízí výrobek ve žlutobílém provedení pod označením BUN & THIGH MAX) proti žalované (nabízí výrobek ve shodném provedení pod označením BUN & THIGH MAX nebo pod názvem „*posilovač stehna a hýždí*“): „*Úprava obsažená v ust. § 47 písm. c) zákona č. 513/1991 Sb. znamená doplnění a rozšíření úpravy speciálních práv k nehmotným statkům o ochranu nekalosoutěžní, která je zcela neformální a brání zneužití označení produktů právě v těch případech, kdy produkt není chráněn ochrannou známkou či jiným průmyslovým právem, a může být proto nabízen pod různými označením.*“

¹⁹⁰ Speciální zákony na ochranu průmyslových práv, např. ochranných známek, průmyslových vzorů, užitných vzorů, označení původu apod.

Za předpokladu splnění podmínky **způsobilosti níže uvedených jednání vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu** o spojení se soutěžitelem, jeho závodem, pojmenováním, zvláštním označením nebo s výrobkem či výkonem jiného soutěžitele, vyvoláním nebezpečí záměny je

1. užití jména osoby nebo zvláštního označení závodu¹⁹¹ užívaného již po právu jiným soutěžitelem,
2. užití zvláštního označení závodu nebo zvláštního označení či úpravy výrobku, výkonu nebo obchodního materiálu závodu, které v zákaznických kruzích platí pro určitý závod za příznačné,¹⁹² a/ nebo
3. napodobení cizího výrobku, jeho obalu nebo výkonu,¹⁹³ pokud se nejedná o napodobení v prvcích, které jsou již z povahy výrobku funkčně, technicky nebo esteticky předurčeny, a napodobitel učinil veškerá opatření, která lze na něm požadovat, aby nebezpečí záměny vyloučil nebo alespoň podstatně omezil.

Členění vyvolání nebezpečí záměny na tři dílčí skutkové podstaty je patrné ze struktury ust. § 2981 OZ do tří samostatných odstavců (nové členění). Podmínka způsobilosti jednání vyvolat nebezpečí záměny je uvedena (nově) pouze a výhradně na závěr třetího odstavce ust. § 2981 (viz text „pokud jsou tato jednání způsobilá...“), jako by se netýkala předchozích odstavců, neboť v nich chybí. Výkladem § 2981 lze dospět k jedinému správnému závěru, že zmíněná zásadní podmínka (zakotvená v odst. 3) se vztahuje určitě

¹⁹¹ Nejedná se jen o případy, kdy může dojít k nebezpečí záměny jednoho subjektu za jiný (tzv. přímé nebezpečí záměny), ale také o případy, kdy může vzniknout mylný dojem o určité hospodářské a organizační souvislosti různých subjektů (např. koncerny či jiná podnikatelská seskupení), která vůbec neexistuje (tzv. nepřímé nebezpečí záměny).

¹⁹² Takovými zvláštními označeními mohou být např. označení obalů, tiskopisů, katalogů, reklamních prostředků (což uváděl § 47 písm. b/ obch. zák. v příkladném výčtu) a také určité věci, které se mohou stát pro závod soutěžitele příznačnými (např. know-how, tajemství, receptura). Má-li taková věc v závodě soutěžitele značnou hodnotu (tzv. nechráněný statek), určitě znamená i zvýšení hodnoty závodu. „Příznačnost“ byla a je chápána tak, že zákaznické kruhy (zákazníci, spotřebitelé) spojují představu určitého závodu s určitým označením nebo s určitou úpravou výrobků atd. Podle judikatury i druhové označení se může stát příznačným, rozhodující je priorita příznačnosti.

¹⁹³ Jedná se o tzv. otrocké napodobení cizího výrobku, jeho obalu nebo výkonu jiného soutěžitele. Překrývá se s předchozí dílčí skutkovou podstatou (dle odst. 2), ale prvek „příznačnost“ zde není obsažen.

ke všem třem dílčím skutkovým podstatám vyvolání nebezpečí záměny (tj. patří i k odst. 1 a odst. 2, přestože v nich není obsažena).¹⁹⁴

Lze doporučit de lege ferenda, aby současný text ust. § 2981 OZ byl proveden v nové grafické úpravě - v jedné jediné větě (podobně jako v ust. § 47 obch. zák.), a to např. takto:

Nebezpečí záměny vyvolá,

- a) kdo užije jména osoby nebo zvláštního označení závodu užívaného již po právu jiným soutěžitelem, nebo,
- b) kdo užije zvláštního označení závodu nebo zvláštního označení či úpravy výrobku, výkonu nebo obchodního materiálu závodu, které v zákaznických kruzích platí pro určitý závod za příznačné, nebo
- c) kdo napodobí cizí výrobek, jeho obal nebo výkon, ledaže se jedná o napodobení v prvcích, které jsou již z povahy výrobku funkčně, technicky nebo esteticky předurčeny, a napodobitel učinil veškerá opatření, která lze na něm požadovat, aby nebezpečí záměny vyloučil nebo alespoň podstatně omezil,

pokud jsou tato jeho jednání způsobilá vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení se soutěžitelem, jeho závodem, pojmenováním, zvláštním označením nebo s výrobkem či výkonem jiného soutěžitele.

Výše navrhovanou úpravou § 2981 OZ by se mohla odstranit také současná velmi obtížná formulace třetího odstavce (viz text „stejně tak vyvolá..., ledaže se jedná...“, pokud jsou tato jednání...“). K prvním dvěma odstavcům by se tak vztahovala nyní chybějící základní a nutná podmínka - způsobilost jednání vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu. Všechny tři dílčí skutkové podstaty by po této úpravě byly přehlednější a při interpretaci mnohem jednodušší, neboť by obsahovaly shodný úvod i shodný závěr.

¹⁹⁴ Při tomto tvrzení se lze opřít o logickou a dost zřetelnou předchozí právní úpravu v § 47 obch. zák., v níž důležitou úlohu sehrála i zvláštní grafická úprava celého ustanovení:

„Vyvolání nebezpečí záměny je:

- a) užití firmy nebo názvu osoby nebo zvláštního označení podniku užívaného již po právu jiným soutěžitelem,*
- b) užití zvláštních označení podniku nebo zvláštních označení či úpravy výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů podniku, které v zákaznických kruzích platí pro určitý podnik nebo závod za příznačné (např. i označení obalů, tiskopisů, katalogů, reklamních prostředků),*
- c) napodobení cizích výrobků, jejich obalů nebo výkonů, ledaže by šlo o napodobení v prvcích, které jsou již z povahy výrobku funkčně, technicky nebo esteticky předurčeny, a napodobitel učinil veškerá opatření, která od něho lze požadovat, aby nebezpečí záměny vyloučil nebo alespoň podstatně omezil, pokud jsou tato jednání způsobilá vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení s podnikem, firmou, zvláštním označením nebo výrobky anebo výkony jiného soutěžitele.“*

Vzhledem k závadnosti a nebezpečnosti popsaneho nekalosoutěžního jednání nejen pro jiné soutěžitele, ale i pro zákazníky (včetně spotřebitelů) přijetí navrhované úpravy by podpořilo vyšší úroveň ochrany práv zejména spotřebitelů.

3.3.8 Dotěrné obtěžování

Preambule směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách (bod 16) vyžaduje, že se *ustanovení o agresivních obchodních praktikách mají vztahovat na takové praktiky, které výrazně narušují možnost svobodné volby spotřebitelů; jsou to praktiky, které používají obtěžování, donucování včetně použití fyzické síly a nepatřičné ovlivňování*. Vzhledem k tomu, že příslušné články této směrnice a celý tzv. black list (seznam obchodních praktik, jež jsou za všech okolností považovány za nekalé)¹⁹⁵ byly transponovány do ZOS, lze se domnívat, že podvojná úprava některých vybraných nekalých praktik (tj. duplicitně v soukromoprávním předpisu) vůbec není žádoucí.

V soukromoprávní úpravě nekalé soutěže se pojmenovaná/zvláštní skutková podstata dotěrné obtěžování objevuje nyní poprvé v § 2986 OZ (způsobem úpravy se jedná spíše o veřejnoprávní normu s pozitivním a negativním vysvětlením pojmu – viz text v 1. odstavci „dotěrné obtěžování je...“ a v 2. odstavci „o dotěrné obtěžování nejde...“). Tato skutková podstata nebyla dosud postrádána (ani teorií, ani soudní praxí). Všechny podobné případy nekalých praktik a jednání, u nichž dříve bylo zjištěno naplnění všech základních podmínek generální klauzule, byly označovány jako nepojmenované či soudcovské skutkové podstaty, a to zejména v podobě „porušení norem práva veřejného“¹⁹⁶ nebo „nepřiměřené formy obtěžování spotřebi-

¹⁹⁵ V tzv. **black list** (příloha I) směrnice 2005/29/ES je mezi vyjmenované **agresivní obchodní praktiky** zařazeno toto jednání (bod 26), které se částečně přibližuje textu § 2986 OZ: „*Vytrvalé a nevyžádané nabídky prostřednictvím telefonu, faxu, e-mailu nebo jiných prostředků přenosu na dálku, kromě situací a v rozsahu odůvodněném podle vnitrostátních právních předpisů za účelem vymáhání smluvních závazků.*“

¹⁹⁶ Porušení veřejnoprávní úpravy o **zákazu šíření reklamy** lze nalézt v § 2 odst. 1 písm. e) ZRR: „*Zakazuje se šíření nevyžádané reklamy, pokud vede ke vydáním adresáta nebo pokud adresáta obtěžuje...za reklamu, která obtěžuje, se považuje reklama směřující ke konkrétnímu adresátovi za podmínky, že adresát dal předem jasné a srozumitelné najevo, že si nepřeje, aby vůči němu byla nevyžádaná reklama šířena.*“ Za další porušení veřejnoprávní úpravy, konkrétně přílohy č. 2 písm. c) ZOS, lze považovat tyto **agresivní praktiky**: „*Obchodní praktiky jsou vždy považovány za agresivní, pokud podnikatel opakovaně činí spotřebiteli nevyžádané nabídky prostřednictvím telefonu, faxu, elektronické pošty, nebo jiných prostředků přenosu na dálku.*“ Dalším zřetelným příkladem **porušení veřejnoprávní normy** je zák. č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti – viz např. § 7 odst. 2, který upravuje: „*Podrobnosti elektronického kontaktu lze za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky využít pouze ve vztahu k uživateli, kteří k tomu dali předchozí souhlas.*“

tele/zákazníka“. Vždy v minulosti byly podřazovány pod generální klauzuli, což pro závěr o jednání nekalé soutěže postačovalo.

K začlenění této nové skutkové podstaty nekalé soutěže do úpravy OZ lze z výše uvedených důvodů přistupovat poněkud rezervovaně, přestože se jedná o typickou skutkovou podstatu, kterou může být dotčen zákazník/spotřebitel. Jde však o úpravu jedné z vybraných soutěžních nekalých (agresivních) reklamních praktik (navíc označení „dotěrné obtěžování“ nevystihuje přesně uvedený obsah ust. § 2986 OZ). Bez dlouhodobějšího zkoumání, hodnocení a komentáře daného ustanovení lze konstatovat, že zařazením dotěrného obtěžování do nekalosoutěžní úpravy v OZ došlo sice k rozšíření zákonem pojmenovaných skutkových podstat nekalé soutěže (z původních devíti na deset), avšak k nadbytečnému.

Pokud by ust. § 2986 OZ mělo nést název odpovídající svému obsahu, mohlo by se pojmenovat např. **nekalá reklama**, resp. **nevyžádaná reklama** (nazváno dle pojmů zákona o regulaci reklamy) či **nevyžádaná nabídka** (nazváno dle pojmů zákona o ochraně spotřebitele), příp. i **dotěrné obtěžování adresáta reklamou** (nazváno dle úpravy OZ s přihlédnutím k pojmům obou zmíněných veřejnoprávních předpisů).

V úpravě podle prvního odstavce 2986 OZ (pozitivní vymezení nekalosoutěžního dotěrného obtěžování) lze vyčlenit tři samostatné, dílčí skutkové podstaty nekalé soutěže (podobně jako např. v úpravě vyvolání nebezpečí záměny podle § 2981). Dotěrným obtěžováním je:

1. sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách¹⁹⁷, jakož i
2. nabídka zboží nebo služeb s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobných prostředků, ačkoli si takovou činnost příjemce zjevně nepřeje, nebo
3. sdělování reklamy, při kterém její původce utají nebo zastře údaje, podle nichž ho lze zjistit, a neuvede, kde příjemce může bez zvláštních nákladů přikázat ukončení reklamy.

¹⁹⁷ Také u této skutkové podstaty (podobně jako v nové úpravě klamavého označení zboží nebo služby v § 2978 OZ) by mohl být nahrazen plurál (údajů, službách apod.) singulárem (údaje, službě apod.).

Z druhého odstavce § 2986 OZ (negativního vymezení dotěrného obtěžování) vyplývá, že **nejde o dotěrné obtěžování**,

- a) pokud reklama je rozesílána na elektronickou adresu, kterou podnikatel získal v souvislosti s prodejem zboží nebo poskytnutím služby, a
- b) pokud podnikatel tuto adresu používá k přímé reklamě pro vlastní zboží nebo služby, a
- c) pokud druhá strana reklamu nezakázala, ačkoli ji podnikatel při získání adresy i při každém jejím použití k reklamě zřetelně upozornil na právo přikázat bez zvláštních nákladů ukončení reklamy.

3.3.9 Ohrožení zdraví nebo životního prostředí

Skutková podstata ohrožení zdraví nebo životního prostředí podle § 2987 OZ upravuje *jednání, jímž soutěžitel zkresluje podmínky hospodářské soutěže¹⁹⁸ tím, že provádí určitou činnost (provazuje výrobu, uvádí na trh výrobek nebo provádí výkon) obrožující zájem na ochraně zdraví nebo životního prostředí chráněný zákonem, aby tak získal pro sebe nebo pro jiného prospěch na úkor jiného soutěžitele nebo zákazníků.*

Ohrožení zdraví nebo životního prostředí je poměrně moderní konkrétní skutkovou podstatou nekalé soutěže (netradiční),¹⁹⁹ která byla přijata až s úpravou nekalé soutěže v obchodním zákoníku v r. 1991 a následně převzata i do úpravy v OZ.

Sami soutěžitelé často vědomě ohrožují zdraví své i jiných osob a/nebo životní prostředí ve snaze získat přednost v hospodářské soutěži a dosáhnout větších soutěžních úspěchů. Proto je třeba, aby existovaly zvláštní zákony, příp. jen určité části právních předpisů, které přispívají řádně a intenzivní ochraně lidského zdraví a/nebo životního prostředí.

Z výrazu „**zájem chráněný zákonem**“ lze usuzovat, že musí existovat konkrétní zákon, který chrání zdraví nebo životní prostředí, svými ustanoveními

¹⁹⁸ Z rozhodnutí VS Praha, sp. zn. 3 Cmo 327/97 (podle právní úpravy v § 52 obch. zák.) vyplývá: „*Obrožováním zdraví a životního prostředí je jednání, jímž soutěžitel zkresluje podmínky hospodářské soutěže tím, že provazuje výrobu, uvádí na trh výrobek nebo provádí výkon obrožující zájem ochrany zdraví anebo životního prostředí chráněné zákonem, aby tak získal pro sebe nebo pro jiného prospěch na úkor jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů.*“

¹⁹⁹ Předválečný zákon proti nekalé soutěži z r. 1927 tuto skutkovou podstatu vůbec neupravoval (nepojmenoval), což však tehdy nevyklučovalo použití generální klauzule podle § 1 zákona při splnění všech jejích základních podmínek.

reguluje (tj. přikazuje nebo zakazuje) určité chování subjektů a stanoví sankce za porušení zákonných povinností. Většinou se jedná o veřejnoprávní předpisy (blíže k tomu v kap. 4.1, 4.2).

Jednání, které naplňuje znaky skutkové podstaty uvedené v § 2987 OZ, tj. nekalosoutěžní ohrožení zdraví nebo životního prostředí, může znamenat současně porušení konkrétního ustanovení zvláštního právního předpisu, týkajícího se ochrany zdraví nebo životního prostředí (ale také nemusí). Může tak dojít případně k dvojímu postihu: jednak soukromoprávními sankcemi podle občanského zákoníku (na základě rozhodnutí soudu ve věci žaloby podané žalobcem – dotčenou osobou, již může být soutěžitel, zákazník i sám spotřebitel), a jednak veřejnoprávními sankcemi podle konkrétního zvláštního zákona, příp. i podle více právních předpisů, které byly porušeny a jež regulují tuto oblast státního zájmu (na základě rozhodnutí příslušného orgánu).

Tato skutková podstata je ohrožovacím deliktem (podobně jako klamavá reklama, klamavé označení zboží nebo služby). Postačí pouhé ohrožení chráněných zájmů, nemusí dojít ke skutečné újmě soutěžitele nebo zákazníků/spotřebitelů. Cílem soutěžitelova jednání podle § 2987 je získání prospěchu pro sebe nebo pro jinou osobu. Současně s možným získáním výhod (prospěchu) má být splněna také podmínka „na úkor jiného soutěžitele nebo zákazníků“, což neznamená škodit někomu úmyslně. Postačí však, je-li jednání rušitele způsobilé přivodit újmu jiné osobě (což je jedna ze základních podmínek generální klauzule).

3.4 K ochraně spotřebitele proti nekalé soutěži

Uvedený široký pojem ochrana spotřebitele proti nekalé soutěži zahrnuje **více prostředků ochrany, jimiž se mohou bránit spotřebitelé dotčení** nekalou soutěží. Má-li v této kapitole být uveden praktický návrh či doporučení pro spotřebitele, jak se mohou účinně ochránit před nekalou soutěží, rozhodně nelze upřednostnit soudní žaloby, které jsou upraveny v § 2988 až 2989 OZ (žaloby budou doporučeny k možné ochraně spotřebitele až jako poslední v řadě, po prostředcích ochrany, které jsou mnohem rychlejší, příp. i levnější).

V teorii se rozlišuje systém trojí ochrany dotčených osob proti nekalé soutěži, a to systém mimoprávní (samosprávnými orgány), soukromoprávní (mimosoudní a soudní) a konečně veřejnoprávní.²⁰⁰

K prvním v řadě budou pravděpodobně patřit **prostředky mimoprávní ochrany**. Nikoliv ve všech, ale v některých případech nekalé soutěže (zejména klamavé reklamy, nepřipustné srovnávací reklamy, reklamy jinak nekalé, např. skryté, podprahové apod., která je aktuálně např. v tisku, na internetu, v televizi, rozhlasu, na billboardech, plakátech, letácích) lze úspěšně využít poměrně rychlý prostředek mimoprávní ochrany, který vyplývá ze samoregulačních mechanismů. V ČR jako samosprávný orgán v oblasti reklamy působí Rada pro reklamu. Prostřednictvím své komise se RPR zabývá případy reklamy, které jsou v rozporu s Kodexem reklamy (nyní **Kodex reklamy 2013**) – plný text viz příloha C.

Arbitrážní komise Rady pro reklamu²⁰¹ se zabývá posuzováním stížností osob (fyzických i právnických; nejčastějšími stěžovateli jsou lidé) na reklamu v tisku, na plakátovacích plochách, zásilkových služeb, v audiovizuální produkci, v kinech, v rozhlasovém a televizním vysílání, na internetu. Nápravy závadné reklamy různého druhu lze dosáhnout na základě rozhodnutí AK RPR (k stížnostem soukromých osob²⁰² nebo z vlastního podnětu RPR) o tom, že konkrétní reklama je podle Kodexu reklamy neetická. Shledají-li členové AK RPR reklamu z hlediska Kodexu reklamy nezávadnou (neobsahuje rozpor s etickými normami kodexu), AK RPR stížnost/stížnosti zamítne. Předmětem posuzování Arbitrážní komise RPR ČR však nikdy

²⁰⁰ Viz k tomu blíže v publikacích s problematikou nekalé soutěže a ochraně proti ní (např. Hajn, P., Munková, J., Eliáš, K., Ondřejová, D., Raus, D., Večerková, E. a další) i ve všech komentářích obch. zák. a nyní v komentářích nového OZ.

²⁰¹ Podle sdělení RPR Arbitrážní komise je 13členný nezávislý expertní tým, jehož hlavní náplní je posuzovat stížnosti na neetické či neslušné reklamy. V arbitrážní komisi jsou poměrně zastoupeni zadavatelé, agentury, média a významní právní odborníci, specializující se na oblast reklamy. Od roku 2001 jsou členy arbitrážní komise i psycholog a sexuolog. Více o Radě pro reklamu a o kauzách (stížnostech), které řeší Arbitrážní komise RPR, viz na <http://www.rpr.cz/>. [cit. 2015-8-6].

²⁰² Příkladem nedávné stížnosti k reklamě na internetu jsou stížnosti podané dvěma osobami, z nichž jedna osoba ve své stížnosti uvedla: „*Nelíbí se mi internetová reklama firmy Alza.cz na reproduktory s doprovodným textem «Chcete naštvat sousedy?» Považuji to za nábádání k narušování sousedských vztahů.*“ Rozhodnutím AK RPR č. j. 014/2015/STÍŽ z 16. 4. 2015 uvedené stížnosti byly zamítnuty a reklama byla prohlášena, z pohledu etického Kodexu reklamy, za nezávadnou.

nemohou být právní otázky (např. rozhodnutí o tom, že uvedená reklama je nebo není klamavá, zlehčující, nepřipustně srovnávací či jinak nekalá).

Pro zajištění ochrany spotřebitele proti nekalé soutěži lze dále využít **prostředky soukromoprávní (civilní) ochrany**, upravené v občanském zákoníku a občanském soudním řádu. V případech nekalé soutěže mohou být uplatněna určitá **svěpomocná opatření**.²⁰³ Pro každý svěpomocný zásah (tj. obranu proti nekalé soutěži) platí především pravidlo přiměřenosti vzhledem k okolnostem (na nekalou soutěž není možné reagovat např. také nekalou soutěží, jak vyplývá i z judikatury). Podle § 14 OZ si může každý přiměřeným způsobem pomoci k svému právu sám, je-li jeho právo ohroženo a je-li zřejmé, že by zásah veřejné moci přišel pozdě. Spotřebitel v případech nekalé soutěže může využít také právní úpravu **prevence**, danou ust. § 2900 až 2903 OZ, a úpravu **nutné obrany** podle § 2905 OZ²⁰⁴. Tyto občansko-

Dalším příkladem jsou stížnosti dvou osob na neetickou televizní reklamu (stěžovatel 1: „*Velmi mě pobuřuje reklama na hemeroidy HEMOSTOP, kde opice strká prsty do análního otvoru jiné opice. Při rodinné večeři se mi tato reklama velmi nezamlouvá a celkově mi tato reklama připadá nechtutná.*“ Stěžovatel 2: „*Tato reklama se při sblédnutí zdá vtípná, avšak dle mého názoru je značně klamavá. Dá se s tím něco udělat? Vypadá to, že autoři nikdy neviděli opici a pletou si varlata s koneč-níkem, což je zásadní problém v klamavosti reklamy.*“ Rozhodnutím AK RPR č. j. 009/2015/STÍŽ z 21. 4. 2015 uvedené stížnosti nebyly shledány závadnými, a proto byly zamítnuty. (Pozn.: U každého rozhodnutého případu je uveden způsob rozhodnutí AK RPR ve zkratce, a to takto: N = zamítnuta jako neopodstatněná, Z = závadná; celé rozhodnutí AK RPR lze nalézt v uloženém souboru.). Blíže viz na <http://www.rpr.cz/> [cit. 6. 8. 2015].

²⁰³ „*Ke svěpomoci se mohou uchýlit i spotřebitelé. Zejména to bude platit v případech, kdy vůči nim dojde ke některému z těch jednání, která bývají souborně označovaná jako obtěžování spotřebitele a řaze-na pod generální klauzuli. Jistě bude například zásadně přípustné, abychom neodbytného podomního obchodníka, který vsunul nohu do dveří u našeho bytu a přesvědčuje nás ke koupi, důrazně vyzvali k odchodu, a pokud tak neučiní, abychom ho přiměřeným způsobem ze dveří vytlačili. Za svého druhu svěpomocné opatření by patrně bylo možné pokládat i to, že jednoduše vyhodíme ty spotřební předměty, které byly zaslány na naši adresu, aniž jsme je objednávali.*“ Viz HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a. s. 1995, s. 134-135.

²⁰⁴ Podle P. Hajna ustanovení o nutné obraně lze vztáhnout i na svěpomocná opatření proti nekalé soutěži, zejména v případech, kdy svěpomoc spočívá ve fyzickém bránění určitým aktivitám. Blíže k tomu in HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, spisy právnické fakulty, řada teoretická, sv. 135, 1994, s. 144 a násl. Nutnou obranu podle § 2905 a násl. OZ (stejně tak i krajní nouzi podle § 2906 a násl. OZ) lze chápat jako legitimní prostředek pro aktivní ochranu vlastních práv proti neoprávněnému zásahu (jednající při tom od počátku nejedná protiprávně). Nutná obrana představuje jednání ohroženého, které může být kvalifikováno jako oprávněné. K základní podmínce pro existenci nutné obrany patří bezprostředně hrozící nebo trvající protiprávní útok (který je veden právním subjektem). Občanský zákoník v § 2905 stanoví při zohlednění zásady proporcionality dvě základní korekce rozsahu obrany, které vylučují její oprávněnost (a trvání protiprávnosti), a to rozsah potenciální újmy, kterou může ohrožený utrpět, a dále zcela zjevnou nepřiměřenost obrany. Blíže k tomu in HRÁDEK, Jiří in ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan, FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 910-914.

právní prostředky ochrany jsou často podceňovány, nicméně lze je považovat – budou-li spotřebitelem správně a informovaně (moudře) využívány – za velmi rychlé a účinné, navíc spotřebitele nezatíží finančně.

Ze soudních (civilních) prostředků ochrany proti nekalé soutěži může spotřebitel využít **návrh na nařízení předběžného opatření soudem** (podle § 74 a násl. občanského soudního řádu, příp. také podle § 102). Jde o účinný prostředek v určitých případech nekalé soutěže, v nichž má dojít k rychlému ukončení protiprávních zásahů do práva spotřebitele (samozřejmě rovněž i soutěžitele nebo zákazníka, ale tyto osoby nejsou předmětem našeho zájmu).²⁰⁵ Nařízení předběžného opatření soudem na návrh dotčeného spotřebitele nebo i právnické osoby oprávněné hájit zájmy spotřebitelů (jak vyplývá z § 2989 odst. 1 OZ) je specifickým prostředkem, který může být využit k okamžité zábraně dalšího pokračování závadného jednání nekalé soutěže. Často bývá nařízení předběžného opatření využíváno ještě i **před zahájením řízení** o nekalosoutěžním sporu (obvykle mezi soutěžiteli, neboť těchto sporů z jednání nekalé soutěže je nejvíce), v některých případech však až **po zahájení řízení**. Řízení o návrhu na vydání předběžného opatření nelze ztotožňovat s rozhodnutím soudu ve věci samé a řízením, které mu předchází (a jehož částí je např. dokazování). Oprávněná osoba (spotřebitel) má možnost navrhnout vydání předběžného opatření ještě před tím, než je zahájeno řízení ve věci podáním žaloby. K tomuto návrhu se neprovádí důkazní řízení, což znamená, že účastníci nemusí být ani vyslechnuti.²⁰⁶ Vydáním předběžného opatření soud umožní osobě dotčené nekalou soutěží (spotřebiteli) dosáhnout rychle a bez průtahů dočasného řešení neoprávněným zásahem vyvolaného (nebo jen hrozícího) závadného stavu, a to zejména tehdy, když je navrhováno, aby se rušitel zdržel určitého jednání. Petit vydaného předběžného opatření se zpravidla kryje s petitem rozsudku, neboť předběžné opatření je navrhováno proto, aby rušitel (sou-

²⁰⁵ Z rozhodnutí VS Praha, sp. zn. 3 Cmo 1446/94 o vydání předběžného opatření soudem vyplývá že „*něžítí i zapsané ochranné známky může být jednáním proti dobrým mravům soutěže a tedy jednáním nekalé soutěže, proti kterému se dotčený má právo bránit a soud je povinen mu ochranu práv poskytnout, a to za podmíněk uvedených v ust. § 74 o. s. ř. i vydáním předběžného opatření.*“ Blíže in MACEK, 2000, op. cit., s. 78 – 84.

²⁰⁶ Rozhodnutí VS Praha, sp. zn. 3 Cmo 406/94 k otázce prokazování jednání nekalé soutěže uvádí: „*Pro vydání předběžného opatření podle § 74 a násl. o. s. ř. není zapotřebí zkoumat, zda je jednoznačně prokázáno naplnění skutkové podstaty jednání nekalé soutěže.*“ Blíže in MACEK, 2000, op. cit., s. 243 – 244.

těžitel) nemohl určité jednání, jímž zasahuje do práv jiné osoby (spotřebitele nebo jiného soutěžitele či zákazníka), opakovat nebo v něm pokračovat. Soud na základě předběžného opatření však nemůže nastolit nevratný stav, proto je v některých případech nemůže nařídit.

Z dalších prostředků civilněprávní ochrany (spotřebiteli doporučených až na posledním místě, pokud se nepodařilo dosáhnout nápravy závadného stavu uplatněním předchozích prostředků ochrany) lze uvést **soukromoprávní žaloby proti nekalé soutěži**. Aktivně legitimovanými osobami jsou zde: soutěžitel, zákazník, spotřebitel, jiné osoby dotčené nekalou soutěží, právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů a právnické osoby oprávněné hájit zájmy zákazníků. Při podání žaloby k soudu se spotřebitel (nebo také jiné osoby s aktivní legitimací) řídí ust. § 2988 a § 2989 OZ a ustanoveními občanského soudního řádu.

Podle § 2988 OZ „*osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží obroženo nebo porušeno*“ (nejčastěji jediný soutěžitel, ale i zákazník; v ojedinělých případech i sám spotřebitel) může proti rušiteli využít tyto právní prostředky ochrany:

- domáhat se, aby se rušitel svého jednání nekalé soutěže zdržel,
- domáhat se, aby rušitel odstranil závadný stav,
- požadovat přiměřené zadostiučinění,
- požadovat náhradu škody,
- požadovat vydání bezdůvodného obohacení.

Jak vyplývá z § 2989 odst. 1 OZ, bude-li hájit zájmy spotřebitelů právnická osoba (stává se sama účastníkem řízení místo spotřebitele), může uplatnit první dva žalobní nároky (tj. domáhat se, aby se rušitel svého jednání nekalé soutěže zdržel a/nebo domáhat se, aby rušitel odstranil závadný stav), a to v takovém případě, pokud byl konkrétním nekalosoutěžním jednáním rušitele spotřebitel dotčen (jeho právo bylo ohroženo nebo porušeno).²⁰⁷ Právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků může uplatnit výše uvedené dva

²⁰⁷ Úprava přiznání aktivní legitimace ve sporech z nekalé soutěže právnickým osobám oprávněným hájit zájmy dotčených osob (soutěžitelů nebo spotřebitelů) byla obsažena již dříve v § 54 odst. 1 obch. zák. Ustanovení bylo v r. 2000 novelizováno (tzv. harmonizační novelou), zejména jako reakce na komunitární právo, a to na směrnici 84/450/EHS, ve znění směrnice 97/55/ES (kodifikované znění je nyní ve směrnici 2006/114/ES). Jedním z hlavních cílů a účelem původní citované směrnice byla ochrana spotřebitele (přijetím směrnice 2005/29/ES byl tento účel změněn na ochranu soutěžitele/obchodníka).

žalobní nároky pouze v některých případech nekalé soutěže, a to konkrétně v těch, které lze podřadit pod generální klauzuli (§ 2976 odst. 1 OZ), klamavou reklamou (§ 2977 a § 2979), klamavé označení zboží nebo služby (§ 2978 a § 2979), nepřípustnou srovnávací reklamou (§ 2980), vyvolání nebezpečí záměny (§ 2981), dotěrné obtěžování (§ 2986) a/nebo ohrožení zdraví nebo životního prostředí (§ 2987). V ostatních případech, které jsou nazývány tzv. typickými soutěžitelskými skutkovými podstatami nekalé soutěže (jimiž nemůže být dotčen ani zákazník, ani spotřebitel),²⁰⁸ toto oprávnění nemá (viz znění § 2989 odst. 1 OZ: „*může mimo případy uvedené v § 2982 až 2985*“).

Podle druhého odstavce § 2989 OZ **spotřebitel nemusí prokazovat nekalou soutěž rušitele** v případech uvedených v § 2976 odst. 1, v § 2977 až 2981 nebo v § 2987, pokud spotřebitel uplatní právo, aby se rušitel nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav.²⁰⁹ Důkazní břemeno v těchto případech zatěžuje rušitele (srov. text „*musí rušitel prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil*“). Totéž platí i pro povinnost k náhradě škody, kterou po rušiteli žádá spotřebitel; rušitel v takovém případě musí prokázat, že škoda nebyla způsobena nekalou soutěží. Samotný spotřebitel (žalobce) však vždy bude muset prokázat výši způsobené škody.

Přestože v ust. § 2989 odst. 2 OZ pro výčet skutkových podstat bylo použito slovní spojení „*některý případ stanovený v § 2976 až 2981 nebo v § 2987*“, je třeba toto ustanovení vykládat dle záměru zákonodárce (jeho jasného úmyslu – viz § 2 odst. 2 OZ): Lze předpokládat, že ustanovením § 2976 měl zákonodárce na mysli pouze generální klauzuli nekalé soutěže (tj. § 2976 odst. 1) a nikoliv celé ust. § 2976 (tj. včetně odst. 2 s příkladným výčtem konkrétních skutkových podstat nekalé soutěže).

Ze současné úpravy vyplývá, že spotřebitel nebude muset prokazovat nekalou soutěž v některých případech nekalé soutěže, jimiž mohlo být jeho

²⁰⁸ Jedná se o tyto čtyři speciální skutkové podstaty nekalé soutěže: parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování, porušení obchodního tajemství.

²⁰⁹ V současné době je problematika prokazování tvrzení nekalé soutěže v žalobách podaných spotřebiteli upravena ve směrnici 2005/29/ES (viz článek 12: „*Členské státy udělí soudům nebo správním orgánům pravomoci, které je v občanském soudním řízení nebo správním řízení uvedeném v článku 11 zmocňují a) požadovat na obchodníkově, aby prokázal správnost skutkových tvrzení v souvislosti s obchodní praktikou, jestliže se takový požadavek, s ohledem na oprávněné zájmy obchodníka a kteréhokoli jiného účastníka řízení, jeví jako přiměřený vzhledem k okolnostem daného případu, a b) považovat skutková tvrzení za nesprávná, není-li důkaz požadovaný v souladu s písmenem a) předložen, nebo je-li soudem nebo správním orgánem považován za nedostatečný*“).

právo ohroženo nebo porušeno (stejný záměr obsahovalo i dřívější ust. § 54 odst. 2 obč. zák.). Nyní jsou tyto případy uvozeny spojením „*jde-li o některý případ stanovený v § 2976 až 2981 nebo v § 2987*“. Konkrétně měl zákonodárce na mysli všechny případy nekalé soutěže, které jsou podřaditelné pod § 2976 odst. 1 (generální klauzuli), § 2977 klamavou reklamu, § 2978 klamavé označení zboží nebo služby, § 2980 srovnávací reklamu, § 2981 vyvolání nebezpečí záměny a § 2987 ohrožení zdraví nebo životního prostředí.

Lze se však domnívat, že zákonodárce zamýšlel podchytit v rámci úpravy převráceného důkazního břemene také případ § 2986 dotěrného obtěžování. Tato nová skutková podstata, jako jediná, která byla do OZ začleněna, ve výše uvedeném taxativním výčtu § 2989 odst. 2 zůstala však opomenuta (zřejmě nedopatřením, nikoliv záměrně). Ve čtyřech případech nekalé soutěže není nutný tzv. přesun důkazního břemene na rušitele, neboť v nich nepřipadá v úvahu aktivní legitimace spotřebitele už ze samé podstaty daných skutkových podstat (spotřebitel jimi nemůže být dotčen): parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování a porušení obchodního tajemství (v teorii označované jako tzv. typické soutěžitelské podstaty nekalé soutěže). Nápravu tohoto stavu lze sjednat buď odstraněním celého § 2986 dotěrné obtěžování,²¹⁰ nebo přidáním § 2986 k taxativnímu výčtu případů v § 2989 odst. 2.

O veřejnoprávních (správních a trestních) prostředcích ochrany spotřebitele proti nekalým obchodním praktikám, příp. i proti nekalé soutěži, jejichž úprava je obsažena ve více právních předpisech (např. v zákoně o regulaci reklamy, zákoně o ochraně spotřebitele, zákoně o provozování rozhlasového a televizního vysílání, zákoně o ochranných známkách apod. a v trestním zákoníku) je blíže pojednáno v kapitolách 4.2 až 4.3.

²¹⁰ Pokud by skutková podstata dotěrné obtěžování vůbec u nekalé soutěže v OZ nebyla upravena, byl by taxativní výčet skutkových podstat v § 2989 odst. 2 OZ, v nichž má být spotřebiteli ulehčena pozice žalobce odejmutím důkazního břemene ohledně nekalé soutěže, zcela v pořádku.

3.5 Vybrané případy z aplikační praxe (nekalé obchodní praktiky, reklama, zdraví, průměrný spotřebitel a jeho ochrana)

Nekalé obchodní praktiky mohou výrazně poškodit zájmy ohrožených skupin spotřebitelů, a to i s dopadem na zdraví těchto subjektů. **Soukromoprávní aplikační praxe (soudní)** dané praktiky postihuje zejména prostřednictvím generální klauzule nekalé soutěže (§ 2976 odst. 1 OZ). Stejně tak se na nekalé obchodní praktiky dotýkající se zdraví ohrožených spotřebitelů vztahují i speciální skutkové podstaty, v OZ dále upravené, zejména klamavá reklama nebo klamavé označení zboží nebo služby. Blíže k tomu v kapitolách 3.3.4 a 3.3.5.

Nekalé obchodní praktiky jsou rovněž postižitelné **podle veřejnoprávních předpisů**, a to zejména prostřednictvím ZOS. Nekalé obchodní praktiky se dělí na klamavé a agresivní; za **vždy zakázané klamavé** se považují ty praktiky, které jsou uvedeny v příloze č. 1 ZOS (např. jednání, které nepravdivě prohlašuje, že výrobek nebo poskytnutá služba může vyléčit nemoc, zdravotní poruchu nebo postižení); za **vždy zakázané agresivní praktiky** se považují ty, které jsou uvedené v příloze č. 2 ZOS. Blíže v kapitolách 4.1 a 4.2.

O aplikační praxi nelze uvažovat jen z hlediska právního, ale je nutné zaobírat se i jejím mimoprávním, etickým, odvětvím. Konkrétně se **mimoprávní praxe** projevuje v **činnosti Rady pro reklamu**, která souvisí se samoregulací reklamy. Pravidla, která jsou relevantní pro reklamní trh, jsou vyjádřena v Kodexu reklamy. Kromě toho, že se členové Rady pro reklamu zavázali, že budou Kodex dobrovolně dodržovat, Rada může, pro případ nerespektování jejích doporučujících rozhodnutí, dát podnět na příslušný krajský živnostenský úřad k dalšímu šetření a eventuálnímu udělení zákonné sankce.²¹¹ K tomu viz též v kapitole 3.4.

Níže uvedené případy z aplikační praxe (veřejnoprávní, soukromoprávní i mimoprávní) se dotýkají problematiky ochrany spotřebitele (včetně jeho zdraví) proti nekalým obchodním praktikám, příp. i proti nekalé soutěži.

²¹¹ Profil Rady pro reklamu. *Rada pro reklamu* [online]. Rada pro reklamu, 2015 [cit. 30. 7. 2015]. Dostupné z <http://www.rpr.cz/cz/profil.php>.

Pro lepší názornost jsou zvolené praktické případy (soudní i mimosoudní) nadepsány vždy tak, aby na první pohled bylo zřejmé, o kterých konkrétních produktech (doplňcích stravy nebo potravinách) se v daném případě rozhodovalo a s kterou sledovanou problematikou souvisí (např. posouzení základních podmínek generální klauzule nekalé soutěže, průměrný spotřebitel apod.).

3.5.1 K hledisku průměrného spotřebitele - doplněk stravy multiMUN AKUT

S aplikační praxí a ochranou zdraví spotřebitele v prvé řadě souvisí problematika průměrného spotřebitele, posuzovaná například NSS v rozhodnutí sp. zn. 4 As 98/2013.²¹² Předmětný spor se týkal společnosti OMEGA PHARMA, a. s., která zadala a distribuovala reklamu na **doplněk stravy multiMUN AKUT** (reklama byla vysílána na programu Televize Barrando na počátku roku 2012). Rada pro rozhlasové a televizní vysílání zahájila vůči dané korporaci správní řízení pro delikt porušení náležitostí obsahu reklamy podle § 5d odst. 2 písm. d) ZRR. Konkrétně měl být porušen zákaz reklamy připisující doplňkům stravy vlastnosti vyléčení nemoci. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání v rámci svého řízení naznala, že předmětná reklama uváděla spotřebitele v omyl, když doplňku stravy připisovala nebo u něj naznačovala charakter prevence, léčby nebo vyléčení chřipkového onemocnění (konkrétně například sděleními: „*MultiMUN aktivuje imunitní systém a okamžitě pomáhá posílit obranyschopnost.*“ či „*MultiMUN AKUT extra silná dávka přirozené imunity.*“). Naproti tomu společnost OMEGA PHARMA, a.s. argumentovala, že reklama o léčebných vlastnostech preparátu nic netvrdí a že reklama pouze deklaruje schopnost přípravku podpořit přirozené obranyschopnosti organismu vůči infekci, a to i díky obsahu vitamínu C. Podle dané korporace bylo ve sporu opomíjeno hledisko průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a nezaměňuje potravinový doplněk s vitamínem C za lék na chřipku.

Podle odůvodnění rozhodnutí NSS v dané věci lze shrnout, že **zákaz uvádění léčivého charakteru u potravin (i vyvolání takového dojmu v reklamě)** má oporu nejen ve výše uvedeném ustanovení ZRR, ale i v právu

²¹² Rozsudek NSS, sp. zn. 4 As 98/2013.

EU – v čl. 2 odst. 1 směrnice o sblížení právních předpisů členských států týkajících se označování potravin.²¹³ Z odůvodnění předmětného soudního rozhodnutí vyplývá, že je nutné hodnotit, zda obchodní sdělení (kompletní vyznění reklamy dle jeho slov, grafiky i zvuku) vypovídá o léčivých vlastnostech doplňku stravy. Není možné vycházet jen z toho, co je v reklamě výslovně řečeno či explicitně napsáno. Naopak je nutné se zaobírat **hlediskem, jak průměrný spotřebitel reklamu v celkovém vyznění chápe**. I ve své dřívější judikatuře²¹⁴ NSS dovozuje, že klamavými mohou být i tvrzení sama o sobě, jednotlivě posuzována, pravdivá. Celkové vyznění předmětného reklamního spotu zhodnotil soud tak, že jej průměrný spotřebitel těžko může pochopit jinak, než že užitím přípravku bude okamžitě a účinně vyléčen z chřipky (v návaznosti na prezentované počáteční vyobrazení lidí trpících příznaky chřipky, které je následováno řešením těchto symptomů: „*Užívejte multiMUN AKUT s okamžitým nástupem účinku!*“ a zobrazením ženy, která je zjevně zdravá a šťastná). Daná reklama tedy podle NSS přímo prezentuje léčivé vlastnosti přípravku.

V souvislosti s hlediskem průměrného spotřebitele je reklama považována za klamavou, pokud je pravděpodobné, že by obchodní sdělení výrazně ovlivnilo chování značného počtu spotřebitelů. Průměrnost je postavena na vyloučení extrémních poloh: průměrný spotřebitel tedy není osobou natolik kritickou, která je zcela imunní vůči reklamnímu sdělení, jak argumentovala OMEGA PHARMA, a. s. Lze jen souhlasit s názorem NSS, že **chování průměrného spotřebitele je zajisté reklamou, zejména prostřednictvím televizního vysílání, ovlivňováno** (v opačném případě by výrobci zboží těžko vynakládali na reklamní spoty vysoké náklady). Jak uvádí soud v odůvodnění předmětného rozhodnutí: „*Výklad pojmu průměrného spotřebitele, který by byl imunní vůči reklamě, by ostatně činil zcela nadbytečným jakýkoli zákaz klamavé reklamy.*“ Přestože korporace OMEGA PHARMA, a. s. uváděla, že obchodnímu sdělení, že multiMUN AKUT vyléčí chřipku, nemůže průměrný spotřebitel uvěřit, nelze se s tímto názorem ztotožnit. Naproti tomu i NSS dovozuje,

²¹³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES ze dne 20. 3. 2000 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy.

²¹⁴ Jedná se například o rozsudek NSS, sp. zn. 1 As 49/2009, nebo rozsudek NSS, sp. zn. 7 As 48/2008.

že průměrný spotřebitel má povědomí o vědeckém pokroku v oblasti léčivých přípravků, v návaznosti na který se na trhu objevují i nové prostředky umožňující léčit onemocnění, vůči kterým nebyly dřívější léky účinné.

NSS dále v uvedeném rozhodnutí poukazuje na skutečnost, že dle legislativy EU nelze vnímat průměrného spotřebitele staticky, ale je nutné zohlednit specifické vlastnosti konkrétních skupin spotřebitelů, které je činí zvláště zranitelnými. Podle čl. 5 odst. 3 směrnice 2005/29/ES platí, že obchodní praktiky, které mohou podstatně narušit ekonomické chování **jen určité skupiny spotřebitelů, kteří jsou** z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti **zvláště zranitelní praktikou nebo produktem**, které jsou propagovány, způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, se hodnotí z pohledu průměrného člena právě dané skupiny. Ve výše nastíněném případě řešeném NSS lze dovodit, že cílovou skupinou byli spotřebitelé nemocní chřipkou, a to s ohledem nejen na povahu nabízeného přípravku, ale i na dobu vysílání reklamy (leden a únor, tedy pravidelný vrchol chřipkové sezóny). Je tedy možné naznat, že nemocné osoby jsou obzvláště zranitelné jako cílová skupina reklamy na produkt deklarující odstranění příznaků chřipky či obdobného onemocnění. Průměrný nemocný spotřebitel je náchylnější, aby uvěřil, že jeho onemocnění bude vyléčeno, než průměrný zdravý spotřebitel. NSS rovněž poukázal na fakt, že chřipkové onemocnění není možné považovat za banální chorobu, jak tvrdila ve svých podáních OMEGA PHARMA, a. s. Pokud chřipkou onemocní méně odolný člověk, popřípadě dojde v průběhu nemoci ke komplikacím, chřipka může vést až k úmrtí. Možná je tedy úvaha, že pokud spotřebitelé uvěří reklamě, že budou vyléčeni daným doplňkem stravy, a zanedbají řádnou lékařskou léčbu, mohou být poškozeni na zdraví.

Celkově tedy NSS reklamu vyhodnotil jako porušující zákaz připisování doplňkům stravy vlastnosti vyléčení nemoci, a uvádějící tak spotřebitele v omyl. Průměrný spotřebitel, který je průměrně informovaný a rozumný, není tak kritický, že by vůči reklamě byl naprosto odolný. Pokud se tedy například jedná o reklamu zaměřenou na nemocné, jako tomu bylo v předmětném sporu, je nutné zohlednit jejich větší důvěřivost i nižší schopnost kritiky vůči prezentování propagovaných produktů.

3.5.2 K tvrzení týkajícímu se léčby či prevence onemocnění – doplňky stravy (VARIXINAL, Lipovitan, GS Condro FORTE, Vicks Symtomed Complete)

Z aplikační praxe týkající se ochrany zdraví spotřebitelů je nutné upozornit na případy související s doplňky stravy. K reklamě na doplňky stravy se vztahuje např. rozhodnutí NSS sp. zn. 7 As 48/2008.²¹⁵ Rozsudek se zabýval přípravkem **VARIXINAL**, jehož prezentace obsahovala tvrzení, že daný produkt mimo jiné „posiluje žilní stěny, snižuje bolest a otoky nohou, vrací žilám průchodnost i funkčnost“. Předmětem sporu proto bylo, zda informace podávané reklamním spotem mohou vést spotřebitele k omylu, že daný doplněk pomůže s předcházením určitého onemocnění, či dokonce jej může léčit a odstranit příčinu zdravotních problémů.

V odůvodnění rozhodnutí NSS je opět odkazováno na § 5d odst. 2 písm. d) ZRR, dle kterého **reklama na potraviny** (a tedy i doplňky stravy) **nesmí uvádět v omyl** zejména tím, že potravině přisuzuje charakter předcházení či léčení lidských onemocnění. ZRR tedy obsahuje v daném ustanovení konkretizovanou podobu obecného zákazu klamavé reklamy. Soud v rozsudku uvádí, že pro naplnění správního deliktu dle ZRR není podstatné, zda jsou v reklamě uvedeny údaje pravdivé, či nepravdivé, neboť klamavými mohou být i skutečnosti pravdivé, pokud jsou způsobily uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem, za nichž byly učiněny. Lze tedy dovodit, že podstatný je komplexní dojem, jakým reklama působí. NSS proto v předmětném sporu naznal, že u reklamy na VARIXINAL bylo rozhodující, že obchodní sdělení mohlo v jeho adresátech vzbudit dojem, že daný doplněk stravy je lékem nebo produktem způsobilým léčit onemocnění. Reklama proto mohla uvádět spotřebitele v omyl a porušovala příslušná zákonná ustanovení.

Podobným způsobem, který je nastíněn výše, byla řešena i věc týkající se společnosti HERBACOS-BOFARMA, s. r. o. (v rozsudku sp. zn. 1 As 49/2009²¹⁶). Uvedená korporace vystupovala jako zadavatelka reklamy na **přípravek Lipovitan** – v reklamě na daný produkt používala pojem „problémy s játry“, který mohl klamavě naznačovat takové vlastnosti Lipovitanu jako schopnost vyléčení či léčby, přestože Lipovitan představuje

²¹⁵ Rozsudek NSS, sp. zn. 7 As 48/2008.

²¹⁶ Rozsudek NSS, sp. zn. 1 As 49/2009.

jen doplněk stravy. Reklamní spot byl navíc natočen v lékárně a Lipovitan byl prezentován jako produkt nabízený lékárníci, což je podstatná souvislost při působení na potenciálního spotřebitele.

V odůvodnění předmětného rozhodnutí je proveden odkaz na výše uvedené ustanovení ZRR týkající se **zákazu uvádění v omyl** potenciálních spotřebitelů **přisuzováním potravině charakter léčby, prevence či vyléčení**. Pro posuzovanou věc bylo podstatné, že spot za podmínek, které v něm byly uvedeny (doporučení lékárnice užívat Lipovitan při problémech s játry), mohl podle NSS skutečně naznačovat vlastnosti vyléčení či léčby jater. Přestože zadavatel reklamy namítal, že daný přípravek byl oddělen od léků (v reklamě bylo uvedeno, že Lipovitan je vhodný při braní léků), NSS tento argument neuznal. Dané tvrzení podle něj nemohlo změnit celkový dojem na průměrného spotřebitele, že přípravek mohl značit charakter léčby jater, a že tedy obchodní prezentování porušovalo zákaz klamavé reklamy.

Podobnou situaci ohledně připisovaných léčebných účinků doplňku stravy řešila i Rada pro reklamu v rozhodnutí č. j. 062/2008/STÍŽ,²¹⁷ kde se zabývala stížností, ve které stěžovatel vyjádřil pochyby, zda je **GS Condro FORTE** doplňkem stravy, či lékem. Podle zdání stěžovatele reklama na daný přípravek budila dojem, že produkt zbaví bolesti kloubů, působí léčebně nebo preventivně, popř. minimálně tyto vlastnosti naznačuje. Zadavatel naopak ve svém vyjádření deklaroval, že reklamní spot dostatečně dlouho a čitelně značí, že výrobek představuje doplněk stravy a popírá schopnost léčby, prevence nebo ošetřování.

V rámci řešení výše uvedené stížnosti je zajímavá diskuze členů Arbitrážní komise Rady pro reklamu, která je z rozhodnutí patrná. Někteří členové komise totiž již dlouhodobě zauímají vůči reklamám podobným zmíněnému případu **výhrady**, protože je chápou jako **reklamy zneužívající touhu lidí vyřešit problémy se zdravím**. Jak je uvedeno v rozhodnutí: „*Forma prezentace těchto výrobků by měla být tvořena s maximální odpovědností. Hranice mezi účinností a pouhou neškodností bude u některých produktů velmi tenká...*“ I přes výše uvedenou debatu ale neshledala většina členů komise v prezentování GS Condro FORTE rozpor s Kodexem reklamy. Reklama tak byla prohlášena za etickou.

²¹⁷ Rozhodnutí AK RPR, č. j. 062/2008/STÍŽ.

Z rozhodovací praxe Rady pro reklamu se k reklamě související s léčbou určitého onemocnění vztahuje i např. rozhodnutí č. j. 001/2015/STÍŽ.²¹⁸ Stížnost v daném případě směřovala vůči zadavateli reklamy Teva Pharmaceuticals CR, s. r. o. a jeho propagaci přípravku **Vicks Symtomed Complete**. Podle stěžovatelky fakt, že si maminka v reklamě vezme uvedený produkt, směřuje k potlačování chřipky, což není vhodné (z důvodu možného trvalého poškození zdraví, popř. i smrti spotřebitele).

Stížnost byla Radou pro reklamu zamítnuta. V odůvodnění rozhodnutí se lze setkat s vysvětlením, že přípravek Vicks je určen ke zmírnění příznaků nachlazení a chřipky, na což je také zaměřená televizní reklama. Menšina členů Arbitrážní komise Rady pro reklamu upozornila na skutečnost, že i díky venkovním aktivitám, které maminka se svým dítětem v závěru reklamy provádí, může reklama vzbudit dojem, že došlo k bezprostřední úlevě od příznaků onemocnění. Většina členů dané komise však rozhodla, že reklama etické hranice nepřesáhla, a reklama proto byla označena z etického hlediska za nezávadnou.

Rozhodnutí č. j. 021/2012/STÍŽ,²¹⁹ pocházející rovněž z aplikační praxe Rady pro reklamu, se naproti tomu dotýká reklamy na očkování proti rakovině děložního čípku (**Cervarix**), ohledně kterého stěžovatelka vznesla dotaz, zda reklama není klamavá, protože toto očkování poskytuje jen 93% ochranu, a to pouze proti několika papilomavirům. Z reklamy by ale podle stěžovatelky mohli mnozí dovodit, že se jedná o ochranu proti všem původcům rakoviny děložního čípku.

Zadavatel se ke stížnosti vyjádřil, že reklamní materiály na Cervarix obsahují informace o 93% ochraně a že tyto materiály byly před jejich použitím na trhu předloženy Státnímu ústavu pro kontrolu léčiv, který uzavřel, že obchodní sdělení jsou v souladu se ZRR. Stejně tak Arbitrážní komise Rady pro reklamu vyhodnotila, že byly naplněny i všechny parametry etického Kodexu reklamy, a stížnost proto zamítla. U reklamy tedy nebylo shledáno, že přesáhla Kodexem nastavené etické hranice či morální pravidla nebo že byla klamavá.

²¹⁸ Rozhodnutí AK RPR, č. j. 001/2015/STÍŽ.

²¹⁹ Rozhodnutí AK RPR, č. j. 021/2012/STÍŽ.

3.5.3 Naplnění znaků generální klauzule nekalé soutěže

Rozsudek NS sp. zn. 23 Cdo 3845/2012,²²⁰ týkající se sporu mezi společnostmi GREEN-SWAN PHARMACEUTICALS CR a WALMARK, a. s., odkazuje na ochranu před jednáním nekalé soutěže.

V počátku sporu se prvně uvedená společnost domáhala ochrany před nekalou soutěží ze strany druhé uvedené korporace a požadovala, aby se daná společnost zdržela při reklamě na **doplňěk stravy Proenzi 3** uveřejňování určitých reklamních tvrzení. Společnost WALMARK, a. s. se měla dopouštět nekalé soutěže podle tehdy účinného § 44 odst. 1 obch. zák. tím, že v rozhlasu, televizním vysílání i městské hromadné dopravě (prostřednictvím držáku pro chycení za jízdy s reklamním letáčkem) uváděla sdělení „*Bolí Váš kloub, netrapte se, užijte doplňěk stravy Proenzi 3! Pomohl statisícům z nás, pomůže i Vám.*“, „*Bolí Váš kloub? Užijte Proenzi.*“, „*Bolí Váš kloub? Proenzi Váš udrží na nobou!*“. WALMARK, a. s. měl porušit § 5d odst. 2 písm. d) ZRR, neboť měl přisuzovat danému doplňku stravy vlastnosti léčby onemocnění. Dále mělo být jednání této korporace způsobilé vyvolat u spotřebitelů klamnou představu a sjednat si tím prospěch v hospodářské soutěži na úkor oklamaných spotřebitelů i ostatních soutěžitelů – toto jednání mělo naplnit i znaky klamavé reklamy podle § 45 obch. zák.

Z průběhu celého soudního sporu zdůrazňují úvahu odvolacího soudu o naplnění podmínek generální klauzule nekalé soutěže (účast v hospodářské soutěži, rozpor s dobrými mravy soutěže a možnost způsobení újmy jiným soutěžitelům či spotřebitelům), neboť NS tuto analýzu potvrdil. Odvolací soud vyšel ze zjištění, že obě výše uvedené korporace jsou v přímém soutěžním vztahu, protože obě vyrábějí a distribuují doplňky stravy, mimo i jiné i na kloubní potíže – první podmínka generální klauzule je tedy naplněna.

U rozporu s dobrými mravy soutěže dochází soud ke zjištění, že pod touto podmínkou nekalé soutěže lze rozumět všeobecné mimoprávní či etické zásady, které jsou určeny pro všechny, kteří v dané hospodářské oblasti vyvíjí svou činnost za účelem dosažení určitého prospěchu. Zároveň se jedná o normy, které vymezují, co je považováno za poctivé a slušné a co sice sleduje vlastní prospěch, ale neškodí jinému. Při posuzování daného znaku

²²⁰ Rozsudek NS, sp. zn. 23 Cdo 3845/2012.

nekalé soutěže je třeba vycházet z hlediska průměrného spotřebitele a dle názoru soudu sporná **reklamní tvrzení nejsou objektivně způsobilá vyvolat u průměrného spotřebitele představu, že užíváním předmetného doplňku stravy dojde k odstranění bolesti kloubů**. Otázku „*Bolí Vás klouby?*“ soud pokládá za řečnickou, kterou nelze hodnotit jako zdravotní tvrzení. Navíc žádá z reklam nepřisuzuje Proenzi vlastnosti prevence, léčby, či dokonce vyléčení nemoci, ani tyto charakteristiky nenaznačuje. Reklamní televizní spoty dále jednoznačně uvádí, že se jedná o kloubní výživu, a sdělení na držadlech v městské hromadné dopravě užívá určitou nadsázku („*Proenzij Vás udržej na nobou.*“). Druhou podmínku soud tedy jako naplněnou neshledává, proto jednání WALMARK, a. s. **není možné pokládat za nekalosoutěžní**. Vzhledem k nesplnění náležitostí generální klauzule nekalé soutěže nebylo nutné řešit podmínky určité skutkové podstaty, konkrétně klamavé reklamy. Žalobkyní požadovaný zdržovací nárok tak v konečné fázi řízení nemohl být přiznán a reklama nebyla shledána jako závadná.

3.5.4 Zdravotní tvrzení na alkoholických nápojích

Judikatura Soudního dvora související s ochranou zdraví spotřebitelů se mimo jiné dotýká i zdravotních tvrzení na výrobcích, a to například ve věci C-544/10.²²¹ Dané rozhodnutí se týká vína a sdělení na jeho etiketě. Předběžné otázky v soudním řízení souvisely s vinařským družstvem Deutsches Weintor z německého Porýní-Falcko, které dodávalo na trh **vína pod označením „Edition Mild“ (jemná edice)**. Na etiketě vína bylo zejména uvedeno, že pro jemný požitek prochází biologickým snížením kyselosti, na hrdle lahví byla umístěna viněta s označením o lehké stravitelnosti a v ceníku bylo víno označeno jako „*jemná edice – mírná kyselost/lehce stravitelné*“. Orgán vykonávající dohled nad uváděním alkoholických nápojů na trh v příslušné spolkové zemi vznesl námitky proti používání označení o lehké stravitelnosti z důvodu, že se jedná o zdravotní tvrzení ve smyslu čl. 2 odst. 2 bodu 5 nařízení o údajích týkajících se potravin z hlediska jejich nutriční hodnoty a vlivu na zdraví,²²² jež není dovoleno pro alkoholické

²²¹ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu), věc C-544/10.

²²² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 ze dne 20. 12. 2006 o údajích týkajících se potravin z hlediska jejich nutriční hodnoty a vlivu na zdraví.

nápoje podle čl. 4 odst. 3 tohoto nařízení. V řízení byl tedy veden spor, zda je označení vína jako „*lehce stravitelného*“ ve spojení s údajem o „*mírné kyselosti*“ zdravotním tvrzením zakázaným pro alkoholické nápoje. Deutsches Weintor přitom zastává názor, že označení o lehké stravitelnosti nesouvisí se zdravím, ale jen odkazuje na celkovou duševní a tělesnou pohodu.

Podstata předběžných otázek směřovaných Soudnímu dvoru spočívala ve zjišťování, zda je třeba čl. 4 odst. 3 výše uvedeného nařízení vykládat tak, že zdravotní tvrzení zahrnuje i takové označení jako „*lehce stravitelné*“, na které navazuje údaj o sníženém obsahu pro mnohé spotřebitele negativních látek. Článek 2 odst. 2 bod 5 příslušného nařízení přitom definuje zdravotní tvrzení jako takové tvrzení, které odkazuje na souvislost mezi potravinou a zdravím. V předmětné věci ze sporného označení dle soudu vyplývá, že víno se dobře tráví a že trávicí část lidského těla kvůli jeho snížené kyselosti netrpí nebo trpí jen málo, a že tedy stav trávicí soustavy zůstává poměrně zdravý, a to i při dlouhodobé spotřebě nakumulovaného množství nápoje. Předmětné sporné sdělení tedy může značit příznivý fyziologický účinek pro lidské tělo, na rozdíl od jiných vín, o kterých lze mít za to, že v důsledku jejich opakovaného pití vyvolávají negativní trvalé účinky na trávicí soustavu a zdraví.

Celkově tedy Soudní dvůr dovodil, že takové označení, jako je sdělení na víně o lehké stravitelnosti, představuje zdravotní tvrzení. **Proklamace o lehké stravitelnosti byla shledána jako klamavá či dvojsmyslná**, neboť nezmiňovala skutečnost, že i přes lepší stravitelnost nejsou rizika spojená s konzumací alkoholického nápoje nijak vyloučena.

3.5.5 Tvrzení týkající se složení potravin

Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č. j. 025/2009/STÍŽ²²³ odkazuje na reklamu, ve které je o oplatcích (tatrancích) deklarováno, že mají jen minimální obsah trans-nenasycených kyselin, a že tak nezatěžují lidský organismus. Stěžovatelka se domnívala, že **reklama ovlivní stravovací návyky** dětí, které budou **oplatky** nadměrně konzumovat, přestože nejsou pro jejich zdraví vhodné. Podle názoru zadavatele reklamy však fakt, že trans-nenasycené mastné kyseliny nejsou pro lidské tělo ve větším

²²³ Rozhodnutí AK RPR, č. j. 025/2009/STÍŽ.

množství příhodné, je velice dobře znám nejen odborníkům, ale i laici si jej mohou snadno dohledat (např. na internetových stránkách České společnosti pro výživu). Podle vědeckých poznatků je denní množství daných kyselin akceptovatelné v míře menší než 1% celkového energetického příjmu, což oplatky zadavatele splňují (obsahují méně než 0,4% trans-nenasycených kyselin).

O reklamě tedy bylo rozhodnuto, že je etická a že neporušuje normy Kodexu reklamy. Zadavatel ostatně poskytl dostatek dokumentů i relevantních vědeckých odkazů, které podporují jeho tvrzení v reklamě. Stížnost tedy byla zamítnuta a reklama byla shledána jako nezávadná.

3.5.6 Reklama působící negativně na duševní zdraví

Z aplikační praxe lze poukázat nejen na případy, které se vztahují k tělesnému zdraví fyzickému, ale i na spory, které upozorňují na možné **negativní působení reklamy na morální a psychické zdraví**, např. **ve vztahu k dětem** v rozhodnutí sp. zn. 6 As 16/2004.²²⁴ Uvedená věc se týkala společnosti, která zařazovala do televizního vysílání reklamní spot na **oplatku Fidorka**, a toto činila pravidelně od osmi do dvaceti dvou hodin. V dané reklamě zhruba šestileté děvčátko na přechodu pro chodce vhodí svou panenku na kapotu auta, čímž zaktivizuje činnost airbagu auta a v této situaci získá oplatku Fidorka, kterou dříve rozbalila spolujezdkyně v autě. Dospělý hlas celou situaci komentuje slovy: „*Fidorka. Když musíš, tak musíš.*“ Podle § 2 odst. 3 tehdy účinného ZRR²²⁵ se zakazovaly reklamy určené osobám do 15 let nebo v nichž vystupují osoby tohoto věku, pokud podporují chování ohrožující jejich psychický či morální vývoj nebo zdraví.

NSS ve své činnosti naznal, že podmínka týkající se ohrožení zdraví je naplněna. Dítě toužící po Fidorce se jí zmocní agresivně ve vztahu k osobám v automobilu i ve vztahu k panence (děvčátko v reklamě riskuje svým jednáním poranění hračky).

V souvislosti s reklamou zaměřenou na dětské adresáty tedy NSS dovořil, že je třeba více než u jiných ohrožených skupin spotřebitelů poukázat

²²⁴ Rozsudek NSS, sp. zn. 6 As 16/2004.

²²⁵ V současnosti je podobné ustanovení obsaženo v § 2c písm. a) ZRR, podle kterého reklama nesmí, pokud jde o osoby mladší 18 let, podporovat chování ohrožující jejich zdraví, psychický nebo morální vývoj.

na míru přehánění, kterou je možné v rámci reklamního přesvědčování dovolit. Přípustnost nadsázky musí být vždy posuzována ve vztahu ke konkrétní skupině adresátů – vzhledem k jejich věku, způsoblosti nadsázku odhalit i k následným důsledkům přesahujícím rámec spotřebitelského chování. Pro **průměrného dětského spotřebitele**, který výše uvedený reklamní spot sledoval, z reklamy vyplývalo, že poškození panenky bude vyváženo (i ospravedlněno) získáním oplatku. Lze jen přisvědčit NSS, který naznal, že podpora chování ohrožujícího psychický nebo morální zdravý vývoj dětí je v reklamě evidentní.

K psychické újmě či možnosti vyvolání pocitu strachu se vyjádřila i Rada pro reklamu ve svém rozhodnutí č. j. 044/2012/STÍŽ.²²⁶ Zadavatelem reklamy byla společnost Avenir, a. s. Stěžovatel směřoval proti **propagačnímu sdělení „Hleďte 1 rozdíl“**, které bylo umístěno v čekárnách očkovacích center dané korporace. V reklamě byla dvakrát vyobrazena rodina, přičemž obrázky se lišily ohledně dospívající dcery, která na jednom obrázku byla vykreslena, na druhém chyběla. Reklama podle stěžovatele působila lživě a manipulativně, protože vzbuzovala ve spotřebiteli bezdůvodný strach. Zároveň podsouvala domněnku, že pokud dojde u dítěte k očkování proti rakovině děložního čípku, na které bylo obchodní sdělení zaměřeno, nemůže touto chorobou onemocnět. Stěžovatelé tuto reklamu považovali za teror, až **psychické vydírání, které má výrazný vliv na zdraví, psychické rozpoložení a duševní rovnováhu člověka**.

Reklama byla shledána jako rozporná s Kodexem reklamy. Zadavatel reklamy ve svém vyjádření uvedl, že karcinom děložního čípku je u žen v tuzemsku druhým nejčastějším a statisticky podlehne této nemoci každých 20 hodin jedna žena. Zpracování reklamy je pak postaveno na skutečnosti, že příslušný papilomavirus může zásadně narušit fungování rodinného života z důvodu případné léčby a prvek chybějící dcery měl označit rizikovou skupinu, která by se především měla nechat očkovat. Uvedené reklamní texty měly podle zadavatele podnítit rodiče k zamyšlení a zájmu o danou problematiku. Sám zadavatel však uvádí, že obdržel podobnou stížnost od klienta a z důvodu možného negativního dalšího vnímání propagačních materiálů ze strany pacientů reklamu odstranil ze všech očkovacích center.

²²⁶ Rozhodnutí AK RPR, č. j. 044/2012/STÍŽ.

Členové Arbitrážní komise Rady pro reklamu se většinou přiklonili k rozhodnutí, že obchodní sdělení bylo v kolizi s Kodexem reklamy, neboť podle jeho čl. 4.1 Kapitoly II reklama nesmí bez oprávněného důvodu využívat motiv strachu. Přestože Rada pro reklamu vnímá závažnost onemocnění karcinomem děložního čípku, nemělo by podle ní docházet k takovým formám obchodních sdělení, které by vzbuzovaly obavy, jaké popisují stěžovatelé ve svých podnětech. I počet stížností určených Radě byl vnímán jako důkaz, že hranice etiky již byly překročeny. Reklama tedy byla shledána jako neetická.

3.5.7 Klamavá reklama ve vztahu k přípravkům na hubnutí

K reklamnímu přehánění a přípustné nadsázce se vyjádřil Krajský soud v Brně v rozhodnutí sp. zn. 30 Ca 2/2006,²²⁷ které se týkalo společnosti DIRECT SHOPPING, s. r. o. Spornou otázkou (i v navazujícím řízení před NSS, sp. zn. 7 As 49/2007) bylo, zda **doplňěk stravy CARBO-FIT** je potravinou dle ZRR a zda, v případě že tomu tak je, se jedná o reklamu, která podle daného zákona uvádí v omyl.

K první sporné výše uvedené otázce bylo zjištěno, že předmětný přípravek nebyl schválen jako léčivo, ani jako léčivo distribuován; podle NSS²²⁸ se jedná o potravinu – doplňěk stravy a reklama byla správně v předcházející činnosti krajského úřadu i krajského soudu vyhodnocena jako reklama na potraviny.

Pro posouzení případu je nutné znát celkové okolnosti prezentování reklamy. Obchodní sdělení o produktu CARBO-FIT bylo uveřejněno v týdeníku Rytmus života v rámci inzertního článku s titulkem „*Otevřený dopis Vlada Černého všem ženám a mužům, kteří chtějí zhubnout a jsou už unaveni ze zázračných metod*“ s nabídkou přípravku na regulaci tělesné hmotnosti CARBO-FIT a popisem jeho účinků (způsobení podstatného a rychlého poklesu tělesné hmotnosti bez změny stravy a způsobu života). Krajský soud v Brně v rámci své činnosti dovodil, že tato reklama zcela jednoznačně, a to i ve výpovědi konkrétní osoby včetně fotografií, ujistovala spotřebitele o nepochybném

²²⁷ Rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 30 Ca 2/2006.

²²⁸ Rozsudek NSS, sp. zn. 7 As 49/2007.

a objektivně nemožném účinku nabízeného produktu (zhubnout rychle a bez jakéhokoli úsilí o 22 kg). Krajský soud tedy naznal, že takovou reklamní nadsázku již nelze považovat za přípustnou a že reklama je klamavá.²²⁹

Rozhodnutí Rady pro reklamu č. j. 007/2008/STÍŽ²³⁰ se týkalo společnosti Walmark, a. s. Stížnost směřovala proti televizní reklamě na **doplňěk stravy SlimCup**, která ve spotu obsahovala motto „**hubněte bez jojo-efektu**“. Podle stěžovatele byl daný slogan zavádějící, protože celkový kontext reklamy působil na spotřebitele, že se dá zhubnout přirozeně jen s určitými přípravky, tedy bez diety nebo cvičení.

Reklama byla shledána jako neetická. Její zadavatel ve svém stanovisku argumentoval schopností přípravku kompenzovat efekt dojídaní (tzv. jo-jo efekt) – SlimCup měl podle zadavatele navozovat pocit sytosti, a proto u jedince nevyvolávat automatickou potřebu doplňovat úbytek kalorií. Členové Arbitrážní komise Rady pro reklamu však dospěli k názoru, že reklama může na spotřebitele působit klamavě, a to jednak tvrzením o jojo-efektu, jednak deklarovaných snížením energetické hodnoty jídla. Komise shledala problém zejména v prvku **společenské nezodpovědnosti reklamy**, která znevažuje přirozenou redukci váhy prostřednictvím cvičení a diety (na obrázku neúspěšně hubnoucí aktérky bez SlimCupu ve srovnání s motivem úspěšně hubnoucího jedince konzumujícího daný doplňěk stravy). Stížnost tedy byla přijata a reklama byla prohlášena za neetickou.

3.6 Vlastní zkušenost²³¹ s obchodními praktikami tzv. „šmejdů“ (uvítací balíček doplňku stravy ZDARMA)

V minulém roce jsem se rozhodla otestovat jednání (nekalé obchodní praktiky?) jednoho z tzv. „šmejdů“. Koncem června r. 2014 mi telefonicky kdosi (anonym ze skrytého telefonního čísla) nabízel, že si u něj hned můžu

²²⁹ ONDREJOVÁ, Dana. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2011, s. 134.

²³⁰ Rozhodnutí AK RPR, č. j. 007/2008/STÍŽ.

²³¹ Podrobný popis akceptované „nevyžádané“ nabídky doplňku stravy v uvítacím balíčku (tj. osobní zkušenosti E. Večerkové, členky autorského kolektivu této publikace), byl zvolen pro ilustrativní doplnění a dokumentaci, že zákonná ustanovení mohou být v konkrétním případě nechtěnou komplikací pro vyzkoušené a již zavedené praktiky tzv. „šmejdů“ vůči spotřebitelům. Blíže viz **příloha D**.

objednat **tzv. uvítací balíček s doplňkem stravy**, který obsahuje pro naše zdraví jisté konkrétní tolik potřebné látky a který je poskytován prodejcem **zdarma**. V období této letní telefonické nabídky jsem měla jiné starosti, takže jsem nabízený produkt ani zkušebně nehodlala užívat (v čase objednávání svatebních koláčků, kremrolí a dalšího cukroví na červencovou rodinnou událost se moje mysl soustředila jiným směrem). Chtěla jsem **nevyžádanou telefonickou nabídku** rázně ukončit jako ve všech ostatních předchozích případech.²³² Avšak ihned jsem si připomněla náš projektový úkol, v němž se zabýváme právě tzv. „šmejdy“ a jejich praktikami, proto ve mně zahorela touha otestovat nikoliv právě nabízený „zázračný“ produkt, ale hlavně (nekalé?) obchodní praktiky, kterými nás – spotřebitele prodejci mnoha rozličných produktů zahrnují telefonicky, e-mailem, poštou nebo i při osobních setkáních. Vypτάvala jsem se volajícího s neskrývaným zájmem v hlase na vše možné (hovor mohl trvat snad i 10 minut), přičemž neznámý muž mi neustále opakoval své „naučené poučky pro spotřebitele“, včetně upozornění, že náš hovor je monitorován.

Ze sdělení osoby nabízející doplněk stravy vyplynuly pro telefonické uzavření předmětné kupní smlouvy a zejména pro moji „průzkumnou akci“ k obchodním praktikám podnikatelů následující důležité informace:

1. Nejprve mi **obyčejnou poštou** do poštovní schránky na nahlášenou adresu dojde **uvítací balíček** s 30 tabletami **zdarma** (což je dávka na 15 dnů), a to asi tak do 14 dnů od této telefonické objednávky.
2. Uvnitř balíčku bude faktura na zaplacení **poštovného ve výši 49 Kč** a současně telefonní číslo pro případ, že bych již dále nechtěla odebírat tablety.
3. Pokud **nebudu mít zájem o další** zasilání balíčků s produktem, je zapotřebí do 14 dnů od obdržení uvítacího balíčku **zavolat na telefonní číslo**, které bude uvedeno v uvítacím balíčku, a oznámit jim, že produkty mi nemají již dále zasílat.

²³² V minulosti jsem odmítla již několik tzv. vynikajících produktů nabízených telefonicky, bez nichž bych byla dle tvrzení volajících nesprávně vybavená pro zdravý a spokojený život (byly to např. dámské a pánské holicí strojky, vylosovaná výhra, pro kterou si musím přijít do určitého místa, láhev vína s okamžitým výběrem, zda bílé nebo červené, balíček pro dentální hygienu, apod.).

4. Pokud **budu mít zájem** užívat tento produkt i nadále, není potřeba pro to nic dalšího učinit, protože mi **automaticky** budou pravidelně zasílány poštou **další větší balíčky** s tímto produktem na období 2 měsíců; za další zásilky již budu **platit plnou částku přes 500 Kč**, ale bez úhrady poštovného, které bude zdarma.
5. K mému dotazu, zda by mi volající mohl již nyní sdělit ono telefonní číslo, na které mám volat kvůli odhlášení dalších zásilek, mi sdělil, že příslušné **telefonní číslo on sám vůbec nezná**, ale že určitě bude uvedeno v prvním balíčku.
6. K žádosti, zda by mi volající mohl dát svoje telefonní číslo pro případ, že něco nebude v pořádku, mi muž na druhém konci sdělil, že to není možné, neboť pro danou firmu (tj. pro dodavatele produktu, jehož firmu ani adresu však neznal) **pracuje pouze brigádnicky**, neboť má za úkol nabízet produkt zákazníkům, a nemá nic společného se samotným zasíláním balíčků.
7. Mluvila jsem tedy pouze s nějakou osobou z call centra, která informaci o uzavření **kupní smlouvy na dodání uvítacího balíčku** nabízeného produktu, event. i na dodání balíčků dalších, následně předá příslušnému prodejci ke zpracování.

V rámci vlastního zjišťování konkrétních postupů prodejců zboží (vždy dle jejich tvrzení zaručeně potřebného v daném okamžiku pro adresáta nabídky - spotřebitele) alias tzv. „šmejdů“ jsem již dopředu očekávala, že v některém z výše uvedených bodů určitě nastane negativní posun. Netušila jsem však, v kterém okamžiku očekávaný zvrát přijde. Pokud šlo o úhradu poštovného za uvítací balíček produktu (viz bod 2), částka ve výši 49 Kč mne ponechávala po celou dobu zcela v klidu, neboť každý průzkum či detektivní pátrání žádá své malé či větší oběti. Nejvíce podezřívavá jsem byla vůči telefonickému odhlásování dalších zásilek (tj. již plně hrazených větších zásilek s produkty - viz bod 3); očekávala jsem např. to, že na zasláném telefonním čísle nikdo nebude reagovat, takže se vlastně nikam nedovolám, abych mohla zavčas odhlásit automaticky zasílané další balíčky.

Moje praktická zkušenost se „zavedenými postupy prodejců“ byla však zcela jiná. Podle mého názoru byla prodejcem předem dobře promyšlená a bezostyšně těžila z řádně uzavřené kupní smlouvy podnikatele se spotřebitelem (tj. vztah B2C) na základě telefonické nabídky (se zastrašením spotřebitele,

že celý telefonický rozhovor je monitorován, takže ke každé smlouvě lze kdykoli dohledat, že spotřebitel byl s konkrétním postupem zaslání úvodního balíčku i dalších balíčků dobře seznámen).

Po dobu více než jednoho měsíce (zbytek června a celý červenec) se nedělo vůbec nic (kromě svatby naší dcery, která se celkově zdařila). **Tzv. uvítací balíček ZDARMA ani za 14 dní, ani za měsíc** od telefonátu (tj. uzavření smlouvy) do mé poštovní schránky **vůbec nebyl doručen**. Tím, že se nenaplnil bod 1 (obdržení uvítacího balíčku), nemohla jsem realizovat ani další plánované kroky (podle následujících bodů 2 a 3: zaplatit poštovné za uvítací balíček ve výši 49 Kč a neprodleně telefonovat na zasláné číslo kvůli ukončení dalších zásilek). Přemýšlela jsem, proč ještě ani koncem měsíce nemám uvítací balíček, který měl dle telefonického příslibu přijít nejpozději do 14. července, a už jsem docela ztrácela trpělivost.²³³

Koncem července jsem odjela na týdenní dovolenou s tím, že tato velká časová prodleva s dodáním zboží se mi ani trochu nezamlouvá a že tak jsem si svoji projektově-průzkumnou akci neplánovala. Byla jsem rozhodnuta hned po návratu učinit nějaké radikálnější opatření, např. kontaktovat Českou obchodní inspekci s dotazem, zda již od jiného podobně „napáleného“ českého spotřebitele nemají nahlášeného tohoto prodejce - tzv. „šmejda“, který nabízí produkty (tehdy v červnu jsem z telefonátu získala pouze ne zcela přesný název produktu, který mi měl přijít poštou, firmu prodejce jsem neznala, takže bych mohla podat jen nepřesnou informaci). Průzkumnický duch mne již postupně opustil, uvědomovala jsem si, že nemám žádnou možnost někomu zatelefonovat, napsat nebo osobně sdělit, že již hodlám od této smlouvy odstoupit (dle jimi používaných výrazů „ukončit program“).

Během dovolené jsem již poněkud znepokojeně počítala dny: telefonická nabídka výrobku a její akceptace se uskutečnila někdy koncem června, do 14 dnů měl přijít uvítací balíček (sjednané plnění), ihned poté jsem měla zaplatit smluvené poštovné (ve výši 49 Kč); následně ve lhůtě do 14 dnů

²³³ V období letních prázdnin (tedy i dovolených – v tomto ohledu prodejce určitě dobře ví, co činí!) mohly nastat různé neobvyklé skutečnosti: Např. že poštu mohl roznášet brigádník, který balíček mohl případně i někde odložit, ztratit apod., nebo že balíček mohl být uložen do naší poštovní schránky někdy po 14. červenci, kdy jsem pár dní čerpala dovolenou a ani nikdo jiný z mé rodiny nebyl v místě bydliště, mohl být tedy ze schránky případně i odcizen někým z příchozích do našeho domu, a případně i jiné komplikace.

od obdržení uvítacího balíčku jsem měla zatelefonovat na zasláné číslo a sdělit příslušné osobě (zástupce prodejce), že na dalších zásilkách již nemám zájem. Takže bylo zcela evidentní, že v tomto mém případě **lhůta pro oznámení „ukončení programu“ končí asi koncem července.**

Další dny (již srpnové) nepřinesly žádnou úlevu mému psychickému napětí souvisejícímu s celou sledovanou objednávkovou záležitostí. **V poštovní schránce** jsem našla (v sobotu 2. 8. po návratu z týdenní dovolené) nikoliv uvítací balíček s požadovaným produktem, ale **dopis s datem 7. 7. 2014** přímo od prodejce výrobku (dopis byl poslán jako obyčejná zásilka, tj. pokud byl skutečně odeslán počátkem července, trvalo poště asi 3 týdny, než jej dodala k adresátovi!), resp. od manažera zákaznického programu.²³⁴

Po přečtení tohoto dopisu s návodem na užívání kapslí, jsem dospěla k závěru, že prodejce využívá předem promyšlené a praxí osvědčené postupy. Vše nasvědčuje tomu, že prodejce poměrně snadno „přijde si na své“ a **běžný spotřebitel takto zaskočen jen překvapeně reaguje na výzvy prodejce a plní jeho pokyny (platby).** Předem promyšlený postup prodejce může probíhat následovně:

1. Prodejce žádný uvítací balíček spotřebiteli nepošle a až koncem lhůty pro možné odstoupení od smlouvy ze strany spotřebitele zašle mu jen tento „srdečný“ dopis manažera, který (anti)datuje tak, aby to vypadalo, že tzv. uvítací balíček ZDARMA byl odeslán na adresu zákazníka ve sjednané lhůtě (tj. do 14 dnů od telefonického uzavření smlouvy).
2. Sdělení v dopise „Pokud jste Váš program již ukončil(a), další zásilka Vám samozřejmě nebude zaslána“ je pouze planou proklamací, dostane-li se tento dopis ke spotřebiteli s téměř měsíčním zpožděním, tedy v době, kdy mu již uplynula 14 denní lhůta pro odstoupení

²³⁴ Pro názornost, jakým způsobem se tato obchodní společnost (podnikatel) snaží získat přízeň svých zákazníků a hlavně udržet jejich ustavičný zájem o výrobek a o jeho pravidelný odběr (a tím i o stálý zdroj svých příjmů), uvádím v **příloze D.** plné znění úvodního předtištěného dopisu pro spotřebitele (vč. neopravených chyb). K závěru, že jde o předtištěný dopis, používaný pro jakéhokoliv spotřebitele, mě přivedly tyto zřetelné znaky: Moje domácí adresa byla napsána v levém horním rohu odlišným typem písma než celý dopis, navíc bez diakritiky. Oslovení bylo napsáno větším písmem a tučně, zbytek dopisu obyčejným písmem, ale tento text byl nevýrazný, setřený, pravděpodobně okopírovaný z kopie.

od smlouvy (tzv. ukončení programu). Spotřebitel je prodejcem takto dokonale „lapan“.

3. Spotřebitel je v tomto období (měsíc od uzavření smlouvy) vystaven již „automatickým zásilkám“ větších dávek produktů (120 kapslí), za něž je dle smlouvy povinen vždy včas zaplatit sjednanou částku (na kterou byl upozorněn předem telefonicky).

Na uvítací dopis z 7. 7. 2014, z jehož záhlaví bylo již zřejmé, o jakého konkrétního prodejce se jedná (podnikatel X. Y., s. r. o.), jsem reagovala okamžitě po obdržení dne 4. 8. e-mailem. Vyhledala jsem si na stránkách obchodní společnosti „Zákaznický formulář – obecný dotaz“ a sdělila prodejci, že jsem dosud žádný uvítací balíček neobdržela. Dále jsem uvedla, že o příští zásilku, obsahující inzerovanou dvouměsíční dávku produktu, nemám zájem, neboť jsem dosud neměla možnost nabízený produkt otestovat.

Přestože již od počátku šlo o akci mnou stále ostražitě sledovanou, abych vůči prodejci neudělala nějaký chybný krok, v daném okamžiku jsem nabyla dojmu, že právě tímto svým e-mailem/dotazem jsem nechtěně „nahrála“ podnikatelské protistraně (ve vztahu B2C). Když jsem prodejci sdělila, že jsem žádnou zásilku od něj dosud neobdržela (což se při odesílání obyčejnou zásilkou nikdy nemůže podařit prokázat), mohl prodejce již bez obav přejít „do útoku“ (a požadovat své platby za tvrzenou odeslanou zásilku). Jako bych si tím vytáhla kartu „Černého Petra“ do další nechtěné „hry“ s daným prodejcem.

Den 6. 8. probíhal přesně podle přísloví „Neštěstí netřeba hledat, samo od sebe přijde.“, aneb „do třetice všeho dobrého a zlého“. (Nyní, po roce, již neumím dobře vyjádřit své tehdejší pocity zoufalství, zlosti, nespravedlnosti a zejména bezpráví, páchaného na každém spotřebiteli při takovýchto telefonických objednávkách.²³⁵).

²³⁵ Vybavil se mi hned v této knize vícekrát vzpomínaný dokument „Šmejdi“ mladé režisérky Silvie Dymákové, který Česká televize na svých webových stránkách v r. 2013 uvedla takto: „**Praktiky, ze kterých mrazí; zvrácenost, která se stává normou. Lži a promyšlená manipulace, jejímž jediným cílem je donutit bezbranné staré lidi k nákupu předraženého zboží.**“

Nejen seniori, kteří se cítí na předváděcích akcích tzv. „šmejdu“ bezbranní, ale v mnoha případech všichni spotřebitelé (důvěřiví i obezřetní, staří i mladí, vzdělaní i nevzdělaní, apod.) jsou vystaveni stále novým nekalým praktikám ze strany prodejců, v nichž se nedokážou rychle a dobře zorientovat a proto činí ekonomická rozhodnutí, která by (bez jistého promyšleného nátlaku prodejců) nikdy neučinili.

1. Zaprvé: Obdržela jsem **od prodejce zápornou odpověď e-mailem** (od paní Ch., vyřizující tuto záležitost), což byl jen drobný problém, který se dal poměrně jednoduše napravit zasláním zákaznického čísla. Prodejce mne v této odpovědi informoval, že můj požadavek NEBYL vyřízen; musím sdělit své zákaznické číslo nebo kompletní doručovací adresu, jelikož mne jen podle jména nedohledají.
2. Zadruhé: V naší poštovní schránce ležel **druhý dopis od prodejce** produktu **nazvaný UPOZORNENÍ** i s příloženou poštovní poukázkou A na **zaplacení 84 Kč** (částka 84 Kč sestávala z 49 Kč za sjednané poštovné plus 35 Kč jako tzv. „administrativní poplatek“) – text dopisu v příloze D.
3. Zatřetí: Z poštovní schránky vyčnívala ještě jedna větší obálka – **třetí dopis od prodejce** produktu, v níž se nacházela **dvouměsíční dávka produktu (120 kapslí)** a faktura na částku 549 Kč – text dopisu v příloze D.

Ještě téhož dne (6. 8.), kdy jsem obdržela dva dopisy od prodejce omega-3 do své poštovní schránky (obyčejnou zásilkou), rozhodla jsem se vyřizovat tuto záležitost ve více směrech:

- a) Zeptala jsem se poštovní doručovatelky, zda si nepamatuje, že by mi také někdy dříve doručovala balíček podobný tomu, který se mi dnes objevil ve schránce (od stejného odesílatele). Sděbila mi, že si to sice nepamatuje přesně, ale že spíše ne. Měla dojem, že je to v mém případě poprvé. Že takovýchto balíčků nosí na jiné adresy více a opakovaně (mimo jiné dodala, že se jí obeslaní lidé často ptají, co mají udělat, aby jim už tyto poštovní zásilky nechodily a aby za ně nemuseli platit), ale k nám to bylo pravděpodobně poprvé.
- b) V rámci služby **Kontakty na SOS – elektronické poradenství**²³⁶ jsem poslala e-mail s dotazem, zda v poradně pro spotřebitele nemají nějakou aktuální zkušenost (oznámenou od jiných spotřebitelů) se společností X. Y., s. r. o. – viz příloha D. Z poradny přišla e-mailem docela vyčerpávající odpověď (mimočodem od studenta Právnické

²³⁶ Viz mailová adresa: poradna@asociace-sos.cz získaná na stránce <http://www.asociace-sos.cz/elektronicke-poradenstvi/>, na níž lze nalézt tuto informaci: „*Provazujeme bezplatnou elektronickou poradnu. Snažíme se na dotazy odpovídat co nejrychleji, ale pokud potřebujete odpověď okamžitě, doporučujeme raději využít služeb naší poradenské linky nebo bezplatných osobních poraden.*“ [cit. 14. 8. 2015].

fakulty MU, který působí v uvedené poradně; předpokládám, že nic netušil o tom, že svým e-mailovým dotazem mimo jiné testuji také reakci poradny k aktuálním zoufalým dotazům spotřebitelů) – text viz příloha D.

- c) **Přímo prodejci** (společnosti X. Y., s. r. o.) jsem v předmětu svého e-mailu zaslala nejen požadované zákaznické číslo, ale současně i **upozornění, že by z jeho strany mohlo jít o nekalou reklamu** (viz Předmět: „Nekalá reklama N. P.“). Tento e-mail jsem zakončila jménem i s uvedením svého akademického titulu (ač jej běžně v mailové korespondenci nepoužívám). - text viz příloha č. D.

Druhého dne (7. 8.), přišla od prodejce produktu odpověď, kterou lze považovat rovněž za typizovaný text používaný v mnoha různých případech, v níž prodejce (prostřednictvím paní Ch.) sděluje, že bez zákaznického čísla nikomu nic nevyřizují. Celý text dopisu v příloze D.

Prodejce (konkrétně paní Ch. i jiní jeho zástupci) má pravděpodobně přichystané určité typizované odpovědi pro spotřebitele a při jejich odesílání ani neuvažuje, kterou z nich komu a v jakém případě poslat. V této kauze s vůbec nedodanou, resp. neobdrženou zásilkou (tzv. uvítacím balíčkem) je prodejcová formulace o „první zásilce z 6. 7.“ a o „druhé zásilce z 6. 8.“ sdělením neodpovídajícím skutečnosti.

Po obdržení výše uvedeného e-mailu (ze dne 7. 8.) jsem proto okamžitě 8. 8. reagovala dalším svým rozhořčeným e-mailem, tentokrát již s použitím citací příslušných ustanovení občanského zákoníku (ust. § 1810 a násl. OZ o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem) – viz příloha D.

Odpověď od prodejce X. Y., s. r. o. (paní Ch.), byla tentokrát docela vstřícná, přišla e-mailem již po 3 dnech (11. 8.): **požadavek** na zrušení pravidelných programových zásilek produktu byl **prodejcem vyřízen** - viz příloha D.

Ke dni 13. 8. jsem mohla považovat celý případ s produktem konečně za šťastně a úspěšně ukončený. **Balíček** obsahující 120 kapslí, dárek a reklamní brožurku o produktu jsem **prodejci odeslala zpět** (s nalepeným předtiskem „Odpovědní zásilka, poštovné hradí příjemce“) a současně také svůj poslední a **závěrečný e-mail**, v němž jsem ho informovala o odeslání balíčku poštou.

Jako tzv. „**průměrný spotřebitel**“ jsem získala od sledovaného prodejce, obchodní společnosti X. Y., s. r. o. (z jeho e-mailů a tří zaslaných dopisů) informaci o jeho zavedeném a zřejmě i ustáleném podnikatelském jednání ve vztahu ke spotřebiteli a také o jeho **obchodních praktikách** (v určitém postupu nekalých).

Z daného případu vyplývá, podle předvedeného jednání (jako např. monitorování telefonických čísel potenciálně oslovovaných spotřebitelů, sjednání brigádníků pro telefonické nabídky produktů náhodně vybraným spotřebitelům, nedostatečná informovanost spotřebitele v přehršlí sdělení v rámci telefonní nabídky, zvláštní způsob „ukončení programu“ spotřebitelem k jeho vlastní žádosti, nezasílání předmětu plnění na základě smluvního ujednání), a nesmlouvaného postojů ke konkrétnímu spotřebiteli (jako např. urgency plateb od spotřebitelů zvýšených o nemalé „administrativní poplatky“ za opožděnou platbu, aniž by spotřebiteli byl zaslán předmět plnění, upozornění-pohrůžka, že spotřebitel zásilku nesmí odeslat zpět na náklady prodejce, apod.), že uvedený **podnikatel uvažuje o spotřebitelích – zájemcích o nabízené produkty** pravděpodobně takto (v závorce uvádím možné vlastní argumenty prodejce - podnikatele, jimiž se může sám přesvědčovat o své neomylnosti a správných právních postupech):

- **spotřebitel se neorientuje** dobře v právních předpisech, takže neporozumí ani uzavírání smluv distančním způsobem (arg. prodejce: telefonické nabídky produktů od prodejce jsou přece vždy zřetelně a jasně formulované a stačí, aby spotřebitel jen poslouchal a zapamatoval si všechny udílené pokyny),
- **spotřebitel není dobře informovaný** o dodání zboží a platbách za ně, někdy je i docela hloupý (arg. prodejce: spotřebitel si sám neumí pohlídat termíny platby poštovního za uvítací balíček, ani nedokáže dodržet jednoznačně stanovený termín „do 14 dnů“ k ukončení „automaticky“ zasílaného dalšího zboží),
- kromě spotřebitele je k termínům velmi laxní také Česká pošta (arg. prodejce: pošta může za to, že spotřebiteli uvítací balíček nepřišel, když mu to prodejce určitě odeslal neprodleně po uzavření smlouvy),
- **spotřebitele se vyplácí** zpočátku lísavě **hýčkat, ale následně** ho hlavně **zastrašit** a již s ním nediskutovat o potřebnosti automaticky zasílaného dalšího zboží (arg. prodejce: spotřebiteli je třeba

posílat srdečné úvodní dopisy a okamžitě po nich faktury a upozornění o dosud neprovedených platbách za dodané zboží, a také další a další balíčky s produkty, jak bylo sjednáno ve smlouvě),

- **od každého spotřebitele** je zapotřebí **získat co nejvíce peněz** (tj. platby za odeslané i neodeslané zboží, zvýšené sazby za opožděné faktury atd.) a tím dosahovat co nejvyšších zisků.

Pokud bychom uvažovali o popisovaném jednání podnikatele (soutěžitele) jako o nekalé obchodní praktice a současně také o jednání nekalé soutěže, lze s jistotou tvrdit, že minimálně dva znaky generální klauzule jsou vždy naplněny (jednání v hospodářském styku a způsobilost tohoto jednání přivodit spotřebiteli újmu). V každém případě (u konkrétní praktiky) bude třeba dospět k závěru, že toto jednání soutěžitele naplňuje i poslední, třetí znak – rozpor jednání s dobrými mravy soutěže. Problematické se jeví vždy prokazování nekalé soutěže. V popisovaném případě (B2C) bude důkazní břemeno spočívat na rušiteli – tj. soutěžiteli (podnikateli); pokud žalobu proti nekalé soutěži uplatňuje spotřebitel, musí soutěžitel (rušitel) prokázat, že se jednání nekalé soutěže nedopustil (§ 2989 odst. 2 OZ).

3.7 Dílčí závěr

Kapitoly 3.3 až 3.5 jsou zaměřeny na postavení spotřebitele a jeho ochranu proti nekalé soutěži a věnují se také konkrétním případům nekalých obchodních praktik, resp. i případům nekalé soutěže, jimiž by právo či zdraví spotřebitele mohlo být ohroženo nebo porušeno.

Domníváme se, že **roztříštěná právní úprava nekalé soutěže v civilním kodexu** (nyní v OZ) **a v několika** souvisejících **veřejnoprávních zákonech** (zejména v zákoně o ochraně spotřebitele, zákoně o regulaci reklamy apod.) celkové přehlednosti nepřispívá. Podle občanskoprávní úpravy je nekalá soutěž zakázána; vždy jde o nekalou soutěž, jsou-li naplněny základní znaky obsažené v generální klauzuli nekalé soutěže. **Soukromoprávní úprava nekalých obchodních praktik** podle OZ (tj. všech praktik podřaditelných pod generální klauzuli nekalé soutěže) je **propojena s veřejnoprávní úpravou** v ZOS, který ve svých přílohách 1 a 2, shodně s přílohou I směrnice 2005/29/ES, vymezuje nekalé obchodní praktiky zakázané per se (v přílohách jsou taxativním výčtem vyjmenovány praktiky klamavé a agresivní,

které jsou zvláště nebezpečné pro spotřebitele a jejich ekonomické chování). V případech nekalosoutěžní reklamy je zapotřebí vzít v úvahu také ZRR, příp. i zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání s jejich pojmy i dalšími souvisejícími ustanoveními. Směrodatné pro závěr, že konkrétní jednání zakázané podle veřejnoprávních předpisů (nekalá obchodní praktika uvedená v přílohách 1 a 2 ZOS nebo i jiná praktika, zakázaná reklama podle ZRR a jiné jednání) způsobilo nebo mohlo přivodit újmu spotřebiteli a je tudíž nekalosoutěžním jednáním podle § 2976 odst. 1 OZ, je vždy až rozhodnutí soudu vydané k soukromoprávní žalobě spotřebitele.

Ve sledované oblasti zvýšené úrovně ochrany spotřebitele a jeho zdraví je třeba přihlížet také k mimoprávní úpravě nekalých praktik podnikatelů v reklamě. **Etický kodex** (Kodex reklamy 2013) vhodně doplňuje systém veřejnoprávní a soukromoprávní úpravy ochrany práv spotřebitele. Spotřebitel může být účinně chráněn před nepřipustnou reklamou (resp. před jejím dalším šířením, pokud již začala působit) také prostřednictvím činnosti samosprávy.

Co se týče **konkrétních subjektů**, upravených v rámci úpravy **nekalé soutěže v OZ**, vystupují zde jednak **soutěžitelé** (bez rozlišování na silnější a slabší) a jednak **zákazníci** (spotřebitel je obsažen v rámci širšího pojmu „zákazník“). Problematice těchto základních subjektů nekalé soutěže podle ust. OZ je nutno rozumět se zohledněním veřejnoprávního pojetí všech zúčastněných osob. Pod pojem „soutěžitel“ lze tedy zahrnout veškeré osoby, které se účastní hospodářské soutěže a jsou definovány pro účely ZOS v § 2 odst. 1 (kromě spotřebitele), tj. konkrétně prodávajícího, výrobce, dovozce a dodavatele, pro účely ZRR v § 1, tj. zadavatele reklamy, zpracovatele reklamy, šířitele reklamy, a pro účely ZPRTV v § 2 odst. 1, tj. provozovatele vysílání nebo provozovatele převzatého vysílání. K pojmu „zákazník“ zaujíme jednoznačné stanovisko, že je jím každý spotřebitel (tj. pouze fyzická osoba dle soukromoprávní definice v § 419 OZ i dle veřejnoprávní definice v § 2 odst. 1 ZOS) a také jakákoliv právnická osoba, které může nekalá soutěž soutěžitele/rušitele přivodit újmu. V námi sledovaných případech půjde většinou o vztah mezi soutěžitelem (podnikatelem) a spotřebitelem, tedy vztah B2C.

Generální klauzule nekalé soutěže (§ 2976 odst. 1 OZ) může být použita samostatně pro všechny případy nekalé soutěže, které nejsou pojmenovány zákonem. Tyto případy se v teorii nazývají nepojmenované skutkové podstaty nekalé soutěže nebo též soudcovské skutkové podstaty. Může k nim patřit velká část **nekalých obchodních praktik**, kterou jsou per se nekalé a zakázané podle tzv. černé listiny ZOS. Všech 23 klamavých plus 8 agresivních nekalých obchodních praktik však nelze automaticky (bez dalšího zkoumání a posouzení) zahrnout pod generální klauzuli nekalé soutěže, neboť musí splňovat současně všechny její základní podmínky.

Při sledování ochrany spotřebitele a jeho zdraví lze předpokládat, že jednání soutěžitele může naplňovat (kromě podmínek generální klauzule) také další podmínky **některých pojmenovaných skutkových podstat**. Právo (zdraví) spotřebitele může být ohroženo nebo porušeno zejména klamavou reklamou, klamavým označením zboží nebo služby, dále nepřipustnou srovnávací reklamou, vyvoláním nebezpečí záměny, dotěrným obtěžováním, nebo také jednáním, jímž by soutěžitel ohrozil spotřebitelovo zdraví nebo životní prostředí. Pro zjištění podmínek těchto jednání se uplatní úprava v § 2977 až 2981, § 2986 a § 2987 OZ.

Celkově lze považovat výše uvedená nekalosoutěžní jednání, upravená v § 2977 až 2981, v § 2986 a § 2987 OZ, za poměrně dobře interpretovatelná. Jisté **výhrady** však máme k nové úpravě klamavé reklamy v § 2977 OZ (obsahuje některé výrazy, které neodpovídají pojmům podle směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě; problematika posuzování klamavosti v odst. 2 je zde uvedena nově, leč nadbytečně), dále k nové úpravě vyvolání nebezpečí záměny v § 2981 OZ (nevhodné je strukturování do tří odstavců, je-li základní podmínka nekalosti jednání uvedena pouze u jediného odstavce, přestože patří ke všem třem odstavcům, tj. třem dílčím skutkovým podstatám) a k zařazení zcela nové skutkové podstaty dotěrné obtěžování, upravené v § 2986 OZ (dotěrné obtěžování vychází sice z veřejnoprávní úpravy, přesto z ní do jisté míry vybočuje svéráznou formulací, název neodpovídá obsahu skutkové podstaty).

Pokud je právo spotřebitele dotčeno nekalou soutěží, resp. závadnou reklamou, z trojice **prostředků ochrany práv spotřebitele** (viz kap. 3.4) je na prvním místě doporučena **mimoprávní ochrana**: spotřebitel může

sám podat **stížnost** RPR na **neetickou reklamu** v televizi, rozhlasě, na internetu, billboardu, letáku apod. (arbitrážní komise RPR o reklamě rozhodne tak, že stížnost zamítne nebo reklamu prohlásí za rozpornou s etickým kodexem reklamy a doporučí ji odstranit).

Spotřebitelé mohou být dále doporučeny **prostředky soukromoprávní ochrany** proti nekalé soutěži – **mimosoudní a soudní**. Z mimosoudních prostředků se pravděpodobně uplatní zejména svépomoc spotřebitele nebo dohoda či narovnání se soutěžitelem/rušitelem. Ze soudních prostředků se jeví jako nejvhodnější a nejrychlejší nejprve podání návrhu na uložení předběžného opatření soudem (ve snaze co nejdříve zastavit závadné jednání soutěžitele/rušitele). Soudní žalobu s vhodně zvoleným nárokem ve vztahu k danému nekalosoutěžnímu jednání soutěžitele lze považovat za mezní prostředek soudní ochrany práv spotřebitele. Spotřebitel jej využije pravděpodobně až po vyčerpání všech uvedených předchozích možností. Uplatní-li žalobu nekalou soutěží dotčený spotřebitel, ocitá se v jisté zvýhodněné pozici (oproti soutěžiteli, který byl dotčen nekalou soutěží), neboť nemusí jednání nekalé soutěže rušitele prokazovat. Ust. § 2989 odst. 2 OZ totiž upravuje (v souladu se zaměřením směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách) problematiku přesunu důkazního břemene na rušitele; ten musí soudu prokázat, že se jednání nekalé soutěže ve vztahu ke spotřebiteli nedopustil. Zaznamenali jsme nedostatek v citovaném ustanovení: výčet skutkových podstat neobsahuje novou skutkovou podstatu dotěrné obtěžování (§ 2986), ač by ji obsahovat měl (již s ohledem na celkovou úpravu nekalé soutěže v OZ i úpravu nekalých obchodních praktik ve směrnici 2005/29/ES).

Do třetí skupiny prostředků ochrany spotřebitele proti nekalé soutěži patří **prostředky veřejnoprávní**, které nejsou v této kapitole podrobně zkoumány (zabývají se jimi autoři kap. 4). Jsou zde pouze zmíněny jako další možný účinný nástroj ochrany práv spotřebitele, dojde-li k nekalé soutěži porušením veřejnoprávní normy (např. nekalou obchodní praktikou soutěžitele, šířením zakázané reklamy apod.).

V konkrétních vybraných případech z aplikační praxe (v kap. 3.5) jsou podchyceny a zdůrazněny zejména takové problémy, resp. taková jednání soutěžitelů/rušitelů, s nimiž se může každý spotřebitel setkat denně.

Ve většině případů půjde o **negativní působení reklamy** (televizní, internetové aj.) na chování spotřebitele, který pak učiní rozhodnutí (např. koupí zboží, objedná službu apod.), jež by bez vlivu reklamy vůbec neučinil. Nutno konstatovat, že český spotřebitel je stále málo odolný vůči působení závadné reklamy (např. reklamy nekalé, klamavé, skryté, podprahové, nepřipustné srovnávací), není na ni dobře předem připraven, nezajímá se o tzv. „šmejdy“ a jejich stále agresivnější chování, nepoučuje se z vlastních špatných zkušeností, ani ze zkušeností svých blízkých. Pokud je určitá reklama klamavá a způsobila tak ovlivnit hospodářské chování spotřebitele, soud bude působení reklamy posuzovat (k podané žalobě jakékoliv dotčené osoby, tj. spotřebitele i soutěžitele) jediné z hlediska tzv. průměrného spotřebitele, jak vyplývá z judikatury ESD nebo SD EU i tuzemské.

Ze všech vybraných případů z praxe, jakož i z vlastní zkušenosti s tzv. „šmejdům“ (viz kap. 3.6), vyplývá jediný závěr: **Nejlepší obranou proti tzv. „šmejdům“, jejich nekalým obchodním praktikám a nekalé soutěži je prevence.** Pro nás – spotřebitele – to znamená, že se máme stále zajímat o vše, co se děje nejen v našem domě, na naší ulici, v našem městě / naší obci, ale současně máme bedlivě sledovat informace a zprávy z celé republiky, ze zahraničí i ze světa a snažit se z nich rozumně poučit. Pokud např. český spotřebitel objeví krátkou a stručnou zprávu, že kdesi v USA nedávno došlo k oklamání spotřebitelů určitým chováním prodejců/obchodníků (a takové jednání dosud není zakotveno v tzv. black list směrnice 2005/29/ES, ani v přílohách ZOS), měl by ji vnímat jako upozornění a výstrahu, že za nějaký čas se stejné chování může dotknout také jeho osobně v ČR. Každý spotřebitel (i ten nejvíce zranitelný – senior, dítě, zdravotně postižený apod.) má jistě ve svém okolí někoho, komu může důvěřovat, s nímž se může o svých záležitostech poradit a na koho se může spolehnout. Nebude-li spotřebitel chtít vidět a slyšet varovné signály přicházející ze zpráv v médiích, ani dobře míněné rady svého okolí, pak musí být připraven na řadu zklamání, na jistá psychická utrpení, na případné tělesné problémy, na menší i velké finanční ztráty, které mu způsobí jeho vlastní nepromyšlené a neuvážené chování

(např. uzavření smlouvy distančním způsobem k dodání produktu za xx tis. Kč, jenž mu má údajně výrazně zlepšit zdravotní stav, přestože o takový produkt vlastně ani nikdy nestál).²³⁷

Každý spotřebitel sám se musí stále (do)vychovávat k pozornějšímu, vnímavějšímu a **informovanějšímu jednání s podnikatelem** (častěji však s jeho zástupcem) **při uzavírání smlouvy mimo obchodní prostory**. To platí nejen pro docela agresivní telefonické nabídky zboží (nebo služeb), které jsou často na hraně nekalých obchodních praktik i jednání nekalé soutěže. Spotřebitel rozhodně nesmí bezmyšlenkovitě vstřícně reagovat na jakoukoliv osobní, e-mailovou nebo telefonní či jinou výzvu a pro něj lákavou nabídku zboží nebo služby. Spotřebitel si vždy musí být vědom, že každé „ano“, jím vyslovené při jednání o nabídce konkrétního zboží nebo služby (např. k dotazu volajícího „slyšíme se?“ nebo k otázce „rozumíte dobře této nabídce?“), může být následně použito proti němu, a to zejména tehdy, pokud této neznámé osobě (oslovujícímu, volajícímu, prodejci) dobrovolně poskytne také důležité údaje k zaslání zboží (např. svoji adresu bydliště, příp. jinou kontaktní adresu). Často totiž dochází k situaci, že po běžných otázkách v rámci komunikace podnikatele se spotřebitelem o nabízeném produktu může přijít právě podnikatelova důležitá a zásadní otázka (např. „přijímáte nabídku?“ nebo „souhlasíte?“), kterou spotřebitel v rozrušení a nepozornosti může přeslechnout, avšak odpoví na ni rovněž „ano“, zcela bezmyšlenkovitě a automaticky. Bude-li se spotřebitel vždy řídit zásadou, že mu **cizí osoba** (právnícká osoba nebo fyzická osoba) **nedá nikdy**

²³⁷ V této souvislosti lze připomenout jisté varování spotřebitele před intenzivním působením reklamy citací z díla tvůrce reklamních kampaní pro United Colors of Benetton Oliviera Toscaniho: „*Věřejnost dnes věří tomu, co vidí v televizi, ve zprávách, v pořadcích, v reklamách. Přisuzujeme pravdivost obrazu v televizním vysílání, aniž jsme se události přímo zúčastnili. Je zapotřebí podobat se obrázkovému materiálu reklam, aby byl člověk zařazen do společenských norem, přijat jako konformní, začleněn, skutečný. Reklama je klíšé reality, je to tedy realita. Reklama nás učí, jak se máme chovat ve spotřební společnosti. Nabízí společenský model: kupuji, tedy jsem. Čím více se modelu přibližujete, tím větší měrou ztělesňujete souhrn moderní úspěšnosti. Tento stav vzniká s naším podvědomým přičiněním, vnucuje nám svá kritéria, svou normu, utváří náš vkus, naše reflexy. Všichni se stáváme dětmi reklamy.*“ Blíže in TOSCANI, Oliviero. Reklama je navoněná zdechlina (z francouzského originálu *La Pub est une charogne qui nous sourit*, Paris, Editions Hoëbeke, 1995, přeložila Růžena Steklačová). Praha: Slovart, 1996, s. 154-155.

nic zadarmo (jakékoliv zboží nebo službu), vyhne se tak možným problémům a komplikacím, nechtěným nepříjemným situacím, zdravotním problémům (zejména narušení psychického zdraví) a také finančním ztrátám.²³⁸

Nedomníváme se, že by český právní řád trpěl nedostatečnou úpravou nekalých obchodních praktik a/nebo nekalé soutěže. Podle zákona o ochraně spotřebitele se musí zřejmě více přičinit orgány dozoru o řádné fungování dohledu nad dodržováním zákona. Podle soukromoprávní úpravy v OZ (nekalosoutěžní) bude na soudech, aby při rozhodování o žalobách podaných spotřebiteli (ale i zákazníky a soutěžiteli) zvažovaly všechny okolnosti případu a posoudily každý detail, jímž se konkrétní případ nekalé soutěže může lišit od případů tomuto podobných, již dříve soudy rozhodnutých. V současné době spíše bude nutné zaměřit se na určité „skuliny“ v soukromoprávní i veřejnoprávní úpravě, jimiž se rádi „protahují“ podnikatelé s nižší či nulovou potřebou dodržování morálních norem.

²³⁸ V oblasti ochrany spotřebitele vykonává dohled také Česká národní banka - blíže na webových stránkách www.cnb.cz/cs/spotrebitel/ochrana_spotrebitel/index.html.

4 VEŘEJNOPRÁVNÍ OCHRANA SPOTŘEBITELŮ A JEJICH ZDRAVÍ

4.1 Správně-právní prostředky ochrany spotřebitelů

Tato kapitola je zaměřena na vybranou veřejnoprávní (resp. správně-právní) ochranu zdraví spotřebitele²³⁹. Aspekty soukromoprávní a veřejnoprávní ochrany spotřebitele²⁴⁰ se v mnoha směrech vzájemně prolínají a ovlivňují.²⁴¹ Vynutitelnost práva představuje v obecné rovině systém skládající se z jednotlivých prostředků ochrany práv, z institucí, u nichž je možné se ochrany dovolávat, jakož i ze vzájemných vazeb mezi jednotlivými prostředky ochrany a jednotlivými institucemi.

Zásadní význam má hledisko tzv. průměrného spotřebitele (k definici spotřebitele viz kap. 1.2). Tento pojem však není v českém ani evropském právu definován jednoznačně a jeho obsah je ovlivňován především sekundárními právními předpisy EU, judikaturou Soudního dvora EU a praxí národních soudů jednotlivých členských států EU. Rovněž význam tohoto pojmu se v jednotlivých členských státech liší, což se může mimo jiné odrazit i na kvalitě ochrany spotřebitelů a zejména pak těch skupin spotřebitelů, kteří mohou být zvláště zranitelní.²⁴²

²³⁹ Veřejnoprávní ochrana zdraví spotřebitele byla takto zúžena. Problematika trestněprávní ochrany zdraví spotřebitele je pak v práci otevřena v navazující kapitole 4. 3.

²⁴⁰ HULVA, Tomáš. *Ochrana spotřebitele*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2004, str. 44.

²⁴¹ ONDREJJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 115.

²⁴² Blíže viz DUDOVÁ, Jana. *Off-premises Consumer Contracts and Selected Questions of Public Consumer Protection*. In: SELUCKÁ, Markéta (ed.). *Off-Premises contracts and consumer protection in law and praxis: Workshop proceedings* [online]. 1. st. ed. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 2015. [cit. 2015-30-07]. Publications of the Masaryk University, theoretical series, edition Scientia; File No. 531. 1. vyd. Brno: Právnická fakulta MU Brno, 2015 ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS, s. 61-67 [cit. 2015-7-31].

Správně-právní úprava ochrany zdraví spotřebitele je regulována velkým množstvím předpisů, které přímo či nepřímo ovlivňují ochranu zdraví spotřebitele.²⁴³

Pro účely tohoto textu bylo proto zapotřebí rozsah zkoumané problematiky značně zúžit. Vzhledem k okolnosti, že dosud není v odborné literatuře uceleně zpracována zejména problematika **hygienických aspektů a limitů** v rámci ochrany zdraví spotřebitele (na rozdíl od obecného pojetí veřejno-právní ochrany spotřebitele), bude text zaměřen především na tuto oblast. Jedná se zároveň o oblast, ve které se nabízí specifická „zranitelnost spotřebitele“ už jen samotným faktem, že je v ní spotřebitel determinován kvalitou prostředí (a např. i vstupních surovin), tzn. okolnostmi, které vesměs výrazně nemůže ovlivnit (a často také ani subjektivně vnímat a kontrolovat). Zejména bude v daném kontextu zkoumána právní úprava dle ZOVZ a některých dalších předpisů zaměřených na bezpečnost výrobku či služeb, jakož i vazba této právní úpravy na vybrané zdravotní determinanty.²⁴⁴ Determinanty zdraví jsou propojeny komplexem velmi složitých vzájemných vztahů. Otvírány budou mimo jiné i takové otázky, jako je přítomnost nebezpečných látek

²⁴³ Jedná se zejména o tyto zákony v platném znění: zákon č. 634/1992 Sb., na ochranu spotřebitele (dále jen ZOS); zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích; zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví; zákon č. 102/2001 Sb., o obecné bezpečnosti výrobků; zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky; zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon; zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání; zákon č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci; zákon č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci; zákon č. 147/2002 Sb., o Ústředním kontrolním a zkušebním ústavu zemědělském; zákon č. 166/1999 Sb., o veterinární péči; zákon 78/2004 Sb., o nakládání s geneticky modifikovanými látkami a produkty, zákon. 242/2000 Sb., o ekologickém zemědělství, zákon č. 91/1996 Sb., o krmivech, zákon č. 326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči, zákon č. 156/1998 Sb., o hnojivech, pomocných půdních látkách, pomocných rostlinných přípravcích a substrátech a o agrochemickém zkoušení zemědělských půd (zákon o hnojivech), zákon č. 120/2002 Sb., o biocidních přípravcích, zákon č. 350/2011 Sb., o chemických látkách a chemických směsích a o změně některých zákonů (*chemický zákon*) a řadu dalších předpisů.

²⁴⁴ Determinanty zdraví lze definovat jako osobní, společenské a ekonomické faktory a faktory životního prostředí, které jsou vzájemně se ovlivňujícími proměnnými, a zároveň významně ovlivňují a určují zdravotní stav jedince, skupiny lidí nebo společnosti. Vliv zdravotních determinant byl také kvantifikován tak, že genetický základ se podílí na zdravotním stavu populace asi 10-15 %, zdravotnictví také 10-15 %, životní prostředí asi 20 % a způsob života celými 50 %. Blíže viz KUBÍNOVÁ, R. *Systém monitorování zdravotního stavu obyvatelstva ČR ve vztahu k životnímu prostředí* [online]. Státní zdravotní ústav, [cit. 31. 7. 2015].

v prostředí (mimo jiné s ohledem k některým problematickým či přímo nebezpečným výrobkům a surovinám). S tím úzce souvisí některé otázky posuzování zdravotních rizik. Vzhledem k tématu našeho textu bude pak samostatný komentář zaměřen na některé zvláště ohrožené skupiny obyvatel a na jejich veřejnoprávní ochranu před nekalými (resp. agresivními) obchodními praktikami. S ohledem na celkový rozsah textu jsou v daném kontextu jsou vzájemné vazby veřejnoprávní úpravy pro větší přehlednost jen naznačeny (s ohledem na shora uvedené proto např. bližší pozornost již nemohla být věnována některým souvisejícím specifickým oblastem potravinového práva). Změny prostředí a nová rizika v něm zvyšují nároky na adaptační schopnosti člověka. Vliv jednotlivých faktorů na zdraví jednotlivce i celé populace může být tedy daleko vyšší, než se až dosud připouštělo. To vše by se mělo odrážet i na kvalitě ochrany zdraví spotřebitele. Smyslem celého textu je zjistit, zda platná veřejnoprávní úprava poskytuje dostatečné a komplexní záruky k ochraně zdraví spotřebitele a přispět tak k řešení problematiky, která dosud není v podmínkách ČR věnována patřičná pozornost. V této kapitole budou zejména zkoumána východiska pro ochranu zdraví spotřebitele před vybranými rizikovými faktory s cílem zjistit, zda je tato právní úprava adekvátní a případně upozornit na nedostatky a hledat možné cesty k řešení a nápravě.

Základní teze (hypotézy), ze kterých tato kapitola vychází, jsou tyto:

1. V podmínkách ČR není důsledně uplatňována zásada předběžné opatrnosti při ochraně zdraví spotřebitele.
2. Ochrana zdraví spotřebitele před rizikovými faktory není v podmínkách ČR dostatečně organizačně zabezpečena.

4.1.1 Východiska správně-právní regulace ochrany zdraví spotřebitele v podmínkách ČR

Právní úprava na ochranu zdraví spotřebitele by měla být zkoumána především ve vazbě na otázku, zda v našich podmínkách skutečně existuje dostatečný a stabilní právní základ, ze kterého vychází úprava příslušných (bezpečných) hygienických limitů, a také reálné stanovování zdravotních rizik. Kladná odpověď na tuto otázku má pro ochranu zdraví spotřebitele zcela rozhodující význam. Podle čl. 31 Listiny má každý právo na ochranu zdraví,

z čehož je možné dovozovat povinnost státu zajistit dostatečnou ochranu před různými faktory ohrožujícími lidské zdraví. Ústavní požadavek zajištění práva na ochranu zdraví je konkretizován právními předpisy nižší právní síly. Je to především **zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví (ZOVZ)**, jenž upravuje práva a povinnosti fyzických a právnických osob v oblasti ochrany a podpory veřejného zdraví a stanoví soustavu orgánů ochrany veřejného zdraví (vč. jejich působnosti a pravomoci), jakož i donucovací prostředky. V intencích tohoto zákona je ochrana a podpora veřejného zdraví vymezena jako souhrn činností a opatření k vytváření a ochraně zdravých životních a pracovních podmínek a zabránění šíření infekčních a hromadně se vyskytujících onemocnění, ohrožení zdraví v souvislosti s vykonávanou prací, vzniku nemocí souvisejících s prací a jiných významných poruch zdraví a dozoru nad jejich zachováním.²⁴⁵

Ve smyslu čl. 41 odst. 1 Listiny je předpokladem pro vymahatelnost určitých lidských práv zapotřebí vytvořit normativní základ na úrovni zákona. Vzhledem k tomu, že tato práva jsou povinně zprostředkována zákonem, výkon těchto práv musí být posuzován prostřednictvím konkrétních vztahů definovaných zákonem. S ohledem na působnost jednotlivých ministerstev, jakož i povinnosti ministerstev vzájemně spolupracovat a předávat si potřebné informace a podklady, vyplývajících ze zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy, ve znění pozdějších předpisů (dále jen kompetenčního zákona) a ze zvláštních právních předpisů, vyvstává otázka, zda platná právní úprava skutečně efektivně a komplexně upravuje ochranu zdraví spotřebitele s ohledem na synergické působení nejrůznějších rizikových faktorů prostředí na člověka.

Ve smyslu ZOVZ je proto nejprve zapotřebí zkoumat, nakolik je problematika zdraví (spotřebitele) a nejrůznějších **zdravotních rizik** relevantně podchycena. Jedná se zejména o předběžnou opatrnost z hlediska možných zdravotních rizik. V dalším komentáři bude proto dále analyzováno, v jaké míře a nakolik komplexně platná právní úprava stanoví povinnost tato zdravotní rizika adekvátně podchycovat, tzn. v jednotlivých případech zjišťovat, posuzovat, vyhodnocovat a v ideálním případě také eliminovat prostřednictvím stanovení příslušných hygienických limitů. Zdravotní rizika ve všech

²⁴⁵ Srov. ustanovení § 2 odst. 2 ZOVZ.

oblastech, týkajících se mimo jiné i relativně extenzivně vymezené právní úpravy ochrany zdraví spotřebitele, posuzují **orgány ochrany veřejného zdraví**.

Ve smyslu kompetenčního zákona je **Ministerstvo zdravotnictví** ve vztahu ke zkoumané problematice ústředním orgánem státní správy pro ochranu veřejného zdraví, zdravotnickou vědeckovýzkumnou činnost, zacházení s návykovými látkami a přípravky, vyhledávání, ochranu a využívání přírodních léčivých zdrojů, přírodních léčebných lázní a zdrojů přírodních minerálních vod a pro používání biocidních přípravků a uvádění biocidních přípravků a účinných látek na trh. V intencích ustanovení § 80 odst. 1 ZOVZ Ministerstvo zdravotnictví k ochraně veřejného zdraví řídí a kontroluje výkon státní správy a odpovídá za tvorbu a uskutečňování národní politiky na úseku ochrany veřejného zdraví.²⁴⁶ V rámci této koncepční činnosti mimo jiné sestavuje celorepublikové programy ochrany a podpory veřejného zdraví, zajišťuje mezinárodní spolupráci a mimořádná opatření při epidemii a opatření k ochraně zdraví fyzických osob. Koordinuje činnost a spolupráci s jinými státními a nestátními orgány a organizacemi, včetně registrovaných spolků, jakož i se sociálními partnery v oblastech souvisejících s výkonem státní správy na úseku ochrany veřejného zdraví. Ministerstvo zdravotnictví přijímá rovněž opatření na základě a v mezích přímo použitelných předpisů EU. Ministerstvo zdravotnictví povoluje mimo jiné mírnější hygienické limity, než stanoví prováděcí předpis např. u pitné vody,²⁴⁷ rozhoduje v rámci epidemiologické bdělosti²⁴⁸ a předává informace o osobních údajích mezinárodním organizacím na základě mezinárodních smluv, kterými je ČR vázána,²⁴⁹ pověřuje prováděním autorizace právnickou osobu nebo organizační složku státu v oboru působnosti Ministerstva zdravotnictví a uveřejňuje seznam držitelů autorizace, jakož i název organizační

²⁴⁶ V Ministerstvu zdravotnictví je zřízena funkce Hlavního hygienika, který ve věcech ochrany veřejného zdraví vystupuje jako orgán ministerstva zdravotnictví.

²⁴⁷ Srov. ustanovení § 80 odst. 1 písm. f) ve vztahu k ustanovení § 3a (a ve vazbě na dodávku pitné vody vodovody ustanovení § 3 b) ZOVZ za předpokladu, že není možné dodržet ukazatele s nejvyšší mezní hodnotou (s výjimkou mikrobiologických ukazatelů). Ministerstvo zdravotnictví takové povolení může vydat jen tehdy, pokud prodloužení mírnějšího hygienického limitu povolí Komise EU na žádost podanou tímto ministerstvem jménem České republiky.

²⁴⁸ Srov. ustanovení § 80 odst. 1 písm. f) ve vztahu k ustanovení § 75a ZOVZ.

²⁴⁹ Srov. ustanovení § 80 odst. 1 písm. f) ve vztahu k ustanovení § 79 odst. 5 ZOVZ.

složky státu nebo příspěvkové organizace pověřené organizováním kursů v hodnocení zdravotních rizik.²⁵⁰ Ministerstvo rovněž rozhoduje na návrh výrobce nebo dovozce o přípustnosti obsahu a limitu látek, které nejsou upraveny v prováděcím právním předpisu pro výrobky, přicházející do přímého styku s vodou.²⁵¹ Působnost Ministerstva se vztahuje rovněž na rozhodování dle speciální právní úpravy. Pro účely tohoto textu lze uvést především vazbu na **rozhodování v intencích zákona** č. 110/1997 Sb., **o potravinách** a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o potravinách).²⁵² Ministerstvo zajišťuje rovněž výkon vrchního státního dozoru v oblasti ochrany veřejného zdraví a vyjadřuje se k rozhodování jiných úřadů z pozice dotčeného orgánu státní správy. Z hlediska instanční nadřazenosti Ministerstvo řídí a kontroluje krajské hygienické stanice (KHS) a rozhoduje o opravných prostředcích proti rozhodnutí KHS. Pro výkon státního dozoru je Ministerstvo zdravotnictví oprávněno stanovit krajským hygienickým stanicím, jakož i Ministerstvům vnitra a obrany rozsah a četnost kontrol a konkretizovat kontrolní postupy.²⁵³

V případě řešení sporů o použití metody vyšetřování faktorů a hodnocení zátěže organismu neupravené právními předpisy je Ministerstvo zdravotnictví

²⁵⁰ Srov. ustanovení § 80 odst. 1 písm. f) ve vztahu k ustanovení § 83a odst. 2 a § 83c odst. 3, jakož i ustanovení § 83e odst. 7 ZOVZ.

²⁵¹ Srov. ustanovení § 80 odst. 1 písm. f) ve vztahu k ustanovení § 5 odst. 5 ZOVZ.

²⁵² Ve smyslu ustanovení § 3c odst. 2 a 3 zákona o potravinách je Ministerstvo zdravotnictví oprávněno vyžádat si od provozovatele potravinářského podniku, odborné ověření označené potraviny včetně údajů o tom, že je vhodná pro označené výživové účely, splňuje označené výživové požadavky, je označena způsobem stanoveným prováděcím právním předpisem nebo rozhodnutím příslušného správního úřadu a je uváděna na trh s označením účelu použití. Je-li takové odborné ověření obsaženo v dostupné publikaci, postačí, uvede-li provozovatel potravinářského podniku odkaz na tuto publikaci. Ministerstvo zdravotnictví je oprávněno zakázat nebo omezit uvádění na trh potraviny pro zvláštní výživu neupravené v prováděcím právním předpisu, která nespĺňuje označené výživové účely, není označena způsobem stanoveným prováděcím právním předpisem nebo rozhodnutím příslušného správního úřadu, není uváděna na trh s označením účelu použití nebo ohrožuje zdraví, ačkoli je na trhu v jednom nebo ve více členských státech EU, jakož i rozhodnout o zrušení tohoto opatření. O tomto postupu a jeho důvodech je povinno neprodleně informovat ostatní členské státy EU a Evropskou komisi.

²⁵³ Srov. ustanovení § 80 odst. 3 ve vazbě na ustanovení § 78 odst. 1 písm. b) a c) ZOVZ.

oprávněno stanovit rozhodčí metodu zahrnující strategii odběru, transportu, uchovávání a zpracování vzorků, jejich analýzy, hodnocení a kontroly kvality měření²⁵⁴ (na toto ustanovení se nevztahuje správní řád).

KHS vykonává **státní zdravotní dozor** nad dodržováním zákazů a plnění dalších povinností stanovených přímo použitelnými právními předpisy EU, ZOVZ a zvláštními právními předpisy k ochraně veřejného zdraví včetně ochrany zdraví před riziky plynoucími z fyzikálních, chemických a biologických faktorů životních a pracovních podmínek, z nepříznivých mikroklimatických podmínek a z fyzické a duševní zátěže člověka. Jedná se o věcně specializovaný správní dozor zaměřený na určitý úsek ochrany veřejného zájmu. S ohledem na skutečnost, že výkon správního dozoru výrazně zasahuje do sféry práv osob, vůči nimž směřuje výkon veřejné správy, je nepochybné, že všechna oprávnění dozorcího orgánu a všechny povinnosti dozorovaných osob musí být stanoveny zákonem. Procesní oprávnění KHS, jakož i navazující nápravné a sankční prostředky dozoru, jsou stanoveny v ZOVZ. V rámci realizace státního dozoru mají orgány ochrany veřejného zdraví v rozsahu své působnosti, v případech zákonem aprobovaných, povinnost dozírat, zda osoby plní povinnosti stanovené v zákoně, zakázat činnost, kterou byly porušeny povinnosti k ochraně veřejného zdraví do doby odstranění závady, předběžným opatřením pozastavit oběh výrobků či užívání vod podezřelých ze zdravotní závadnosti apod. Při výkonu státního dozoru mohou orgány ochrany veřejného zdraví zejména vydávat příslušná rozhodnutí ve správním řízení (např. rozhodnout o tom, že fyzická osoba vykonávající činnosti epidemiologicky závažné nemá znalosti nutné k ochraně veřejného zdraví, zakázat používání vody neodpovídající požadavkům apod.), jakož i vydávat rozhodnutí mimo správní řízení. ZOVZ v daném kontextu podrobně

²⁵⁴ V intencích ustanovení § 80 odst. 4 ZOVZ ve vazbě na ustanovení § 43 ZOVZ proti takto stanovené rozhodčí metodě může podat zaměstnavatel nebo osoba, která podniká podle zvláštních právních předpisů a není zaměstnavatelem, písemné námitky. O námitkách rozhoduje ministr zdravotnictví, který na základě podaných námitek rozhodčí metodu změní nebo zruší, anebo námitky zamítne a metodu potvrdí. Proti rozhodnutí o námitkách se nelze odvolat.

upravuje jednotlivá oprávnění a povinnosti zaměstnanců orgánů ochrany veřejného zdraví, jakož i povinnosti kontrolovaných osob.²⁵⁵

Ve vztahu k prevenci a eliminaci vzniku rizikových faktorů z prostředí a ochrany veřejného zdraví lze zmínit zejména působnost KHS, týkající se provádění **hodnocení a řízení zdravotních rizik** z hlediska prevence negativního ovlivnění zdravotního stavu obyvatelstva. Dále se KHS podílí na monitorování vztahů zdravotního stavu obyvatelstva a faktorů životního prostředí, jakož i životních a pracovních podmínek. Kontroluje a řídí místní programy ochrany a podpory veřejného zdraví a spolupracuje se správními úřady a s orgány samosprávy při tvorbě zdravotní politiky příslušného regionu. KHS rovněž nařizuje mimořádná opatření při epidemii a nebezpečí jejího vzniku a opatření k ochraně zdraví fyzických osob při výskytu zdravotně závadných výrobků nebo vod, při živelných pohromách a jiných mimořádných událostech.²⁵⁶ V intencích ustanovení § 77 ZOZV je orgán ochrany veřejného zdraví dotčeným správním úřadem při rozhodování ve věcech upravených zvláštními právními předpisy, které se dotýkají zájmů chráněných orgánem ochrany veřejného zdraví podle ZOZV a zvláštních právních předpisů včetně hodnocení a řízení zdravotních rizik. Orgán ochrany veřejného zdraví vydává v těchto věcech stanovisko, které není rozhodnutím vydaným ve správním řízení. Souhlas může orgán ochrany veřejného zdraví vázat na splnění podmínek.

²⁵⁵ Ve smyslu ustanovení § 88-90 ZOZV jsou orgány ochrany veřejného zdraví a zaměstnanci hygienických stanic povinni zachovávat mlčenlivost o údajích vztahujících se k fyzickým osobám a obchodním tajemství (s výjimkami dle ustanovení § 89 ZOZV). Za odebrané kontrolní vzorky výrobků (kromě vody a písku) zaplatí kontrolované osobě finanční částku ve výši ceny, za kterou kontrolovaná osoba výrobek běžně na trhu prodává nebo za kterou výrobek pořídila. Orgány ochrany veřejného zdraví se k plnění úkolů a výkonu oprávnění podle tohoto zákona a zvláštních právních předpisů (které upravují působnost orgánu ochrany veřejného zdraví) prokazují služebním průkazem. Pokud hrozí šíření nákazy, mohou orgány ochrany veřejného zdraví v mimořádných případech hodných zvláštního zřetele vstupovat do obydlí fyzických osob a fyzické osoby jsou povinny jim tento vstup umožnit a strpět či provést opatření nařízená podle tohoto zákona k zamezení vzniku a šíření infekčních onemocnění. Orgány ochrany veřejného zdraví a jejich zaměstnanci jsou oprávněni požadovat důkazy o splnění stanovených povinností, provádět měření a odebírat vzorky pro jeho výkon.

²⁵⁶ K plnění těchto úkolů jsou zaměstnanci KHS zejména oprávněni vstupovat do objektů a zařízení, požadovat na osobách předložení originálních dokladů a dalších písemností za účelem ochrany veřejného zdraví, odebírat vzorky a měřit faktory životních a pracovních podmínek, provádět šetření v ohnisku nákazy a v nezbytném rozsahu nahlížet do zdravotnické dokumentace.

Formou činnosti orgánů ochrany veřejného zdraví v pozici dotčeného orgánu jsou zpravidla stanoviska, souhlasy, resp. závazná stanoviska.²⁵⁷ Příslušný správní úřad podle zvláštních předpisů není oprávněn rozhodnout v rozporu se stanoviskem orgánu ochrany veřejného zdraví.²⁵⁸

V případě ohrožení zdraví obyvatel (spotřebitelů) mohou orgány ochrany veřejného zdraví vydat právní předpis, kterým lze zavázat osoby na určitém území, aby se podrobily opatřením, stanoveným příslušným orgánem ochrany veřejného zdraví.²⁵⁹ Takové **mimořádné opatření** připadá v úvahu v případech hrozící či již existující epidemie a ohrožení zdraví ze zdravotně závadných výrobků, porušení jakosti podezřelých vod, při živelních pohromách a jiných mimořádných událostech. Mimořádné opatření lze stanovit pro správní obvod krajské hygienické stanice nebo jeho část právním předpisem krajské hygienické stanice. KHS informuje o záměru vydat právní předpis Ministerstvo zdravotnictví. Právním předpisem KHS lze též nařídit provedení velkoplošně²⁶⁰ speciální ochranné dezinfekce, dezinfekce a deratizace.²⁶¹ Právní předpisy KHS se označují nařízení KHS.²⁶²

²⁵⁷ Závazným stanoviskem je ve smyslu ustanovení § 149 odst. 1 správního řádu „úkon učiněný správním orgánem na základě zákona, který není samostatným rozhodnutím ve správním řízení a jehož obsah je závazný pro výrokovou část rozhodnutí správního orgánu. Správní orgány příslušné ke vydání závazného stanoviska jsou dotčené orgány“.

²⁵⁸ Srov. ustanovení § 77 ZOVZ, podle kterého orgán ochrany veřejného zdraví je dotčeným správním úřadem při rozhodování ve věcech upravených zvláštními právními předpisy, které se dotýkají zájmů chráněných orgánem ochrany veřejného zdraví podle tohoto zákona a zvláštních právních předpisů včetně hodnocení a řízení zdravotních rizik. Orgán ochrany veřejného zdraví vydává v těchto věcech stanovisko (srov. ustanovení § 149 správního řádu). Souhlas může orgán ochrany veřejného zdraví vázat na splnění podmínek. Stanovisko není rozhodnutím vydaným ve správním řízení.

²⁵⁹ Viz ustanovení § 85 ZOVZ.

²⁶⁰ Velkoplošným opatřením se rozumí opatření pro území obce nebo městské části. Blíže viz ustanovení § 61 odst. 2 až 5 ZOVZ.

²⁶¹ Jedním z prostředků prevence vzniku a šíření infekčních onemocnění je DDD. Pro provádění speciální ochranné DDD je třeba mít zvláštní odbornou způsobilost a povolení (jedná se o koncesovanou živnost). K provádění ochranné DDD lze používat jen schválené přípravky a dodržovat postupy, uvedené v návodech k použití či na etiketě výrobku. Přípravky spolu s etiketou či návodem k použití musí být schváleny příslušným orgánem ochrany veřejného zdraví. Vzhledem k tomu, že jde o činnost směřující k prevenci vzniku infekčních onemocnění, je důležitou povinností každého, kdo ji provádí, kontrolovat její účinnost. Osoba, která v oblasti speciální ochranné DDD podniká či tuto činnost vykonává, řídí či na ni dohlíží, musí splňovat zákonné podmínky. Přísnější požadavky se stanoví k úrovni odborné připravenosti osob, které používají toxické a vysoce toxické látky a které uvedou činnost provádějí v zemědělských a potravinářských závodech, s ohledem na možnost přechodu nebezpečných chemických látek do zemědělských produktů a do potravin a s tím do potravinového řetězce člověka. Osoby, které jsou oprávněny podnikat v oboru speciální ochranné DDD, jsou zejména povinny evidovat použité přípravky, jejich množství a účel použití a evidenci ukládat po dobu pěti let. (srov. ustanovení § 55-61 ZOVZ).

²⁶² Nařízení KHS musí být vyhlášeno. Vyhlášení se provede tak, že se nařízení vyvěsí na úřední desce KHS po dobu nejméně 15 dnů. První den vyvěšení na úřední desce KHS je považován za den vyhlášení. Nařízení nabývá účinnosti patnáctým dnem následujícím po dni vyhlášení, pokud v něm není stanoveno jinak. Nařízení KHS jsou povinny vyvěsit na své úřední desce obce určené v nařízení.

Při bezprostředním ohrožení zdraví fyzických osob z důvodů výše uvedených mimořádných okolností se podle ZOVZ²⁶³ vyhláší mimořádné opatření orgánu ochrany veřejného zdraví v celoplošném rozhlasovém a televizním vysílání²⁶⁴. Okamžikem vyhlášení je takové mimořádné opatření závazné pro všechny dotčené osoby a ty jsou povinny se mu podrobit (stejným způsobem se oznamuje i odvolání přijatých mimořádných opatření).²⁶⁵ Na rozhodování o shora uvedených opatření se nevztahuje správní řád.

V případě mimořádných událostí,²⁶⁶ přesahujících území kraje nebo je-li vyhlášen krizový stav,²⁶⁷ je Ministerstvo zdravotnictví oprávněno uložit provádění stanovených výkonů zaměstnancům KHS s odbornou způsobilostí pro práci ve zdravotnictví.²⁶⁸

Orgány ochrany veřejného zdraví provozují informační systém, který nakládá s informacemi o zdraví fyzických osob v souvislosti s předcházením vzniku a šíření infekčních nemocí, ohrožení nemocí z povolání, o expozici fyzických osob škodlivinám v pracovním a životním prostředí a o epidemiologii drogových závislostí (uvedené informace mají orgány ochrany veřejného zdraví povinnost shromažďovat a vybrané informace pak předávat mezinárodním organizacím - s ohledem na členství ČR v nich. KHS jsou rovněž oprávněny **informovat** (spotřebitelskou) **veřejnost o závěrech státního zdravotního dozoru** na koupališti, nad zotavovacími a jinými podobnými akcemi pro děti, nad pískovišti venkovních hracích ploch, ubytovacími a stravovacími službami.²⁶⁹ Na tyto případy se nevztahuje povinnost mlčenlivosti uložená podle ZOVZ a zvláštních právních předpisů.

²⁶³ Srov. ustanovení § 95 ZOVZ.

²⁶⁴ Viz z. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶⁵ Opatření je povinen zveřejnit orgán ochrany veřejného zdraví, který je vyhlásil a obce určené v opatření vyvěšením na úředních deskách. Opatření před zavlečením infekčních onemocnění ze zahraničí se zveřejní na úřední desce na hraničních přechodech a dalších místech, kde jsou překračovány státní hranice i celní úřady.

²⁶⁶ Viz z. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶⁷ Viz zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶⁸ Viz ustanovení § 95 odst. 4 ve vazbě na ustanovení § 88a ZOVZ.

²⁶⁹ Rozsah takových informací je ve smyslu ustanovení § 100e ZOVZ omezen na uvedení totožnosti kontrolované osoby, stavu kontrolovaného objektu, povahy případného rizika, přijatých nápravných opatření a dalších informací nezbytných k ochraně veřejného zdraví.

K specifickým orgánům, které sice nepatří do soustavy orgánů ochrany veřejného zdraví, avšak velmi úzce s těmito orgány spolupracují, jsou zdravotní ústavy a Státní zdravotní ústav.²⁷⁰ **Zdravotní ústavy** jsou zřízeny k vyšetřování a měření složek životních a pracovních podmínek, výrobků, biologických materiálů, pro činnost orgánu ochrany veřejného zdraví jako složky integrovaného záchranného systému. Zdravotní ústavy provádějí specifické úkony pro účely výkonu státního zdravotního dozoru. **Státní zdravotní ústav** zajišťuje podklady pro národní zdravotní politiku a pro podporu a ochranu zdraví (spotřebitele).

Ze shora uvedeného je zřejmé, že problematika ochrany zdraví spotřebitele je úzce provázána s obecnou problematikou ochrany veřejného zdraví dle ZOVZ. Jedná se zejména o spolupráci se specializovanými kontrolními orgány státní správy, kterými jsou například Česká obchodní inspekce²⁷¹ a Státní zemědělská a potravinářská inspekce²⁷² a řada dalších kontrolních orgánů. K charakteristickým rysům těchto inspekcí náleží poměrně úzce specializovaná věcná působnost a organizační podřízenost stanovenému ministerstvu.

Pro zkoumanou problematiku je charakteristické, že většina právních předpisů rámcově upravuje **vzájemnou spolupráci kontrolních orgánů působících v různých oblastech** (přesto však v aplikační praxi stále dochází k některým problémům v rámci ne vždy dostatečně vyjasněného prolínání působností těchto orgánů navzájem). Ve smyslu zákona o chemických látkách je např. KHS oprávněna ukládat pokuty a nápravná opatření za porušení povinností stanovených tímto zákonem, právními předpisy vydanými k jeho provedení, přímo použitelnými předpisy EU (jakož i rozhodnutí správních úřadů, vydaných podle zákona o chemických látkách), pokud upravují obsah látek v předmětech běžného užívání nebo výrobcích

²⁷⁰ Zdravotní ústavy i Státní zdravotní ústav jsou zdravotnickými zařízeními, příspěvkovými organizacemi řízenými Ministerstvem zdravotnictví, jejich statutárním orgánem je ředitel, kterého jmenuje a odvolává na návrh Hlavního hygienika ministr zdravotnictví.

²⁷¹ Srov. zákon č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, ve znění pozdějších předpisů. Jedná se o kontrolní orgán řízený Ministerstvem průmyslu a obchodu.

²⁷² Viz zákon č. 146/2002 Sb., o Státní zemědělské a potravinářské inspekci, ve znění pozdějších předpisů. Jedná se o kontrolní orgán řízený ministerstvem zemědělství.

přicházejících do přímého styku s vodou, a to postupem podle ZOVZ.²⁷³ Obdobné kompetence má však (ve vztahu k obecné ochraně životního prostředí) též i Česká inspekce životního prostředí.

ZOVZ vymezuje pojem „**hodnocení zdravotních rizik**“ jako posouzení míry závažnosti zátěže populace vystavené rizikovým faktorům životních a pracovních podmínek a způsobu života.²⁷⁴ Toto vymezení má úzkou spojitost s ochranou zdraví spotřebitele, a to z pohledu hodnocení rizika výrobku, služby, surovin apod. Podkladem pro hodnocení zdravotního rizika je kvalitativní a kvantitativní odhad rizika. Ve smyslu ust. § 80 odst. 1 písm. l) tohoto zákona zásady a postupy hodnocení a řízení zdravotních rizik, jakož i zásady monitorování vztahů zdravotního stavu obyvatelstva a faktorů životního prostředí a životních a pracovních podmínek stanoví a řídí Ministerstvo zdravotnictví. Ministerstvo zdravotnictví v intencích ustanovení § 80 odst. 1 písm. m) ZOVZ pověřilo organizováním a prováděním kursů v hodnocení zdravotních rizik Státní zdravotní ústav (dále jen SZÚ) se sídlem v Praze.²⁷⁵ V rámci svého postupu při hodnocení rizik využívá SZÚ syntézu všech dostupných údajů podle současného vědeckého poznání pro určení druhu a stupně nebezpečnosti představovaného určitým faktorem fyzikálním, chemickým či biologickým. Pro zjištění, kdy ještě chemická látka v prostředí není toxická nebo není karcinogenní pro organismus člověka, se používají referenční, doporučené nebo limitní hodnoty WHO, Ministerstva zdravotnictví ČR, Státního zdravotnického ústavu²⁷⁶ a Agentury USA pro ochranu životního prostředí - U.S. EPA²⁷⁷ a dalších mezinárodních institucí. Provádět hodnocení zdravotních rizik podle ZOVZ jsou oprávněny jen fyzické osoby, které jsou držiteli osvědčení o autorizaci.

²⁷³ Ukládání pokut stanoví § 92 ZOVZ, podle kterého orgán ochrany veřejného zdraví uloží pokutu za nesplnění nebo porušení povinností stanovených tímto zákonem, zvláštními právními předpisy nebo na jejich základě vydanými rozhodnutími či opatřeními orgánu ochrany veřejného zdraví, přímo použitelnými právními předpisy EU, právním předpisem podle § 85 ZOVZ a za nesplnění nebo porušení povinností stanovených zvláštními právními předpisy k ochraně zdraví při práci a k zajištění výkonu závodní zdravotní péče v rozsahu § 82 odst. 2 písm. n) ZOVZ.

²⁷⁴ Srov. ustanovení § 2 odst. 3 ZOVZ.

²⁷⁵ Blíže viz Věstník Ministerstva zdravotnictví, částka 12, prosinec 2003, vydalo Ministerstvo zdravotnictví, Praha, 2003, s. 3.

²⁷⁶ Blíže viz in http://www.szu.cz/uploads/documents/ska/autorizace/AN14_03_zdrav_rizika.pdf. Citováno 27. 7. 2015.

²⁷⁷ Blíže viz in www.epa.gov ve vazbě na http://www.szu.cz/uploads/documents/ska/autorizace/AN14_03_zdrav_rizika.pdf [cit. 27. 7. 2015].

Na rozdíl od obecného posuzování zdravotních rizik je specificky (a to komplexně a v souladu se zásadou předběžné opatrnosti) upraveno hodnocení rizika při nakládání s geneticky modifikovanými organismy a produkty ve smyslu ustanovení § 7 zákona č. 78/2004 Sb., o nakládání s geneticky modifikovanými organismy a genetickými produkty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o GMO). Výsledkem hodnocení tohoto rizika je písemný rozbor vycházející z pozorování nakládání s geneticky modifikovanými a nemodifikovanými organismy a produkty za obdobných podmínek. Zahrnuje definování a posouzení možných přímých i nepřímých, bezprostředních i následných škodlivých účinků tohoto nakládání, a to zejména působení na zdraví lidí, zvířata a rostliny, usídlení a rozšíření geneticky modifikovaného organismu do životního prostředí a přirozeného přenosu vloženého genetického materiálu na jiné rostliny. Při hodnocení rizika musí být brány v úvahu **všechny potenciální škodlivé účinky** nakládání s geneticky modifikovanými organismy a genetickými produkty, bez ohledu na pravděpodobnost, se kterou mohou nastat, a porovnávány se škodlivými účinky nakládání s příjemcem, popřípadě rodičovským organismem nebo organismy příbuznými. Hodnocení rizika vždy obsahuje posouzení závažnosti každého možného škodlivého účinku a pravděpodobnosti, že tento škodlivý účinek nastane, a to při posuzovaném způsobu nakládání na daném pracovišti nebo místě uvádění do životního prostředí a za podmínek, které mají být navozeny nebo které mohou nastat. Hodnocení rizika musí dále brát v úvahu charakteristiku činnosti a z ní plynoucí možná nebezpečí. Postup při hodnocení rizika zahrnuje zejména identifikaci všech v úvahu přicházejících škodlivých účinků, hodnocení pravděpodobnosti, že škodlivý účinek za daných podmínek nastane a **odhad rizika pro zdraví lidí** a životní prostředí představovaného každým z identifikovaných škodlivých účinků na základě posouzení pravděpodobnosti, že tento účinek nastane.

Pojem **hodnocení zdravotních rizik** lze porovnat s pojmem **rozumně dosažitelná míra**, který je definován ve speciálních ustanoveních ZOVZ (majícími tudíž přednost před ustanoveními obecnými). Shodná podstata obou pojmů tkví v preventivním posouzení zátěže z prostředí na zdraví člověka (spotřebitele). Rozumně dosažitelnou míru lze v obecné rovině vyjádřit jako poměr mezi náklady na opatření k ochraně zdraví člověka na straně

jedné a jejich přínosem ke snížení zdraví škodlivé zátěže na straně druhé (např. v rámci stanovení hygienických limitů hluku).²⁷⁸ Lze tedy konstatovat, že právní úprava přímo se vztahující k ochraně veřejného zdraví může požadavky na ochranu zdraví člověka omezovat, resp. limitovat přínosem (ekonomických) nákladů k eliminaci škodlivých účinků. Zásada předběžné opatrnosti není v naší platné právní úpravě důsledně uplatňována. Pokud se např. jedná o neionizující záření, které je rovněž upraveno v režimu ZOVZ, současná právní úprava chrání fyzické osoby (spotřebitele), prostřednictvím nejvyšší přípustné expozice zdraví nebezpečným účinkům. U neionizujícího záření (kterému může být spotřebitel exponován např. v rámci kosmetických služeb, při ošetření lasery apod.) stanoví zákon povinnosti osob, které používají, popřípadě provozují stroj nebo zařízení, které je zdrojem neionizujícího záření (včetně laserů). Ve smyslu ustanovení § 35 odst. 1 písm. a) a b) ZOVZ jsou takové osoby povinny činit taková technická opatření, aby expozice fyzických osob v rozsahu a postupem upravenými v prováděcím předpise nepřekračovaly nejvyšší přípustné hodnoty neionizujícího záření. Ve smyslu nařízení vlády č. 1/2008 Sb., o ochraně zdraví před neionizujícím zářením, se nejvyššími přípustnými hodnotami rozumí takové **mezní hodnoty expozice**, které vycházejí přímo z prokázaných účinků na zdraví a z údajů o jejich biologickém působení a jejichž dodržování zaručuje, že osoby, které jsou vystaveny neionizujícímu záření, jsou chráněny proti všem **známým zdravotní škodlivým účinkům**.

Hodnocení rizik pro lidské zdraví lze také porovnat s **pojmem „ohrožení“**. Pojem „ohrožení“ je však širší a lze je v podstatě univerzálně použít pro potenciální škody, které by mohly vzniknout na lidském zdraví – tzn. i v souvislosti s ochranou zdraví spotřebitele. Na rozdíl od „ohrožení“ založeného na zkušenosti (na základě dlouhodobého procesu praktického rozhodování s pouze „hypotetickým“ rizikem), se postupně objevila celá škála nových typů nejistot (potenciálních rizik). Některá potenciální rizika mají velmi nízkou hladinou známého škodlivého účinku, která nedosahuje hranice ohrožení (ve vazbě na úroveň pravděpodobnosti, jakož i váze potenciálního následku). Často mezi odbornou veřejností navzájem existují pochybnosti vztahující se k pravděpodobnosti vzniku určité škody, resp.

²⁷⁸ Srov. např. ustanovení § 31 ZOVZ.

nepříznivých následků v souvislosti s působením potenciálních rizik s nízkoprahovým účinkem. Adekvátní znalosti o takových účincích buď vůbec neexistují, nebo nejsou snadno přístupné. Tato spornost sama o sobě může znamenat problém, který je v současnosti složité jak popsat, tak i pochopit (kvůli nedostatku znalostí a praktických zkušeností vztahujících se k možným zdravotním následkům). Zásadní dopad „rizika“ (na rozdíl od „ohrožení“) spočívá v nejistotě. Nejistota se pak vztahuje jak k příčinné souvislosti mezi dopadem rizika a způsobenou škodou, tak i k ne příliš pochopitelným nepříznivým následkům. Jako příklad nového typu rizika lze ve vztahu k ochraně zdraví spotřebitele např. uvést geneticky modifikované organismy nebo doplňky stravy. Zkušenost sama o sobě již není dostatečným základem pro tento vývoj či kontrolu bezpečnosti určitých technologií. Věda (a technologie) hrají čím dál větší roli (jako výchozí podklad) v rozhodovacích procesech. V minulosti se instituce v příslušných rozhodovacích procesech obracely na odborníky ohledně vysvětlení fenoménů, kterým nerozuměly dostatečně dobře. V dnešní době, v procesech rozhodování o riziku, jsou vědci a ostatní aktéři příslušných procesů sami konfrontováni s problémy, kterým ne zcela úplně rozumí. To se vztahuje zejména k pokračujícímu procesu rychlé přeměny vědeckých znalostí na aplikovanou technologii. Některé problémy související s ochranou zdraví spotřebitele tak mohou být lépe pochopeny teprve v budoucnosti.²⁷⁹

4.2 Další vybraná správněprávní úprava na ochranu zdraví spotřebitele

4.2.1 Ochrana zdraví spotřebitele prostřednictvím bezpečného výrobku

Právní předpisy EU si kladou za cíl zajistit vysokou a jednotnou ochranu zdraví a bezpečnost spotřebitelů. Na výrobky uváděné na vnitřní trh se vztahuje Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/95/ES o obecné

²⁷⁹ Blíže viz in DUDOVÁ, Jana. *Právo na ochranu veřejného zdraví. Ochrana veřejného zdraví před rizikovými faktory venkovního prostředí*. Praha: Linde, 2011, s. 169-183.

bezpečnosti výrobků.²⁸⁰ Má-li být ochrana zdraví spotřebitele skutečně účinná, měl by být spotřebitel především efektivně a včas varován před nebezpečnými (resp. i potenciálně nebezpečnými) výrobky. EU proto k ochraně zdraví a bezpečnosti spotřebitele zavedla (ve vazbě na shora uvedenou směrnici) **Systém pro rychlou výměnu informací** (Rapid Alert System for Non-Food Products - RAPEX)²⁸¹ vztahující se na výrobky, které jsou pro spotřebitele velmi nebezpečné.²⁸² Na potravinářské, farmaceutické a zdravotnické výrobky se použijí jiné intervenční systémy. Jedná se zejména o **Systém rychlého varování pro potraviny a krmiva** (Rapid Alert System for Food and Feed – RASFF), který byl zaveden na základě Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 178/2002, kterým se stanoví obecné zásady a požadavky potravinového práva, zřizuje se Evropský úřad pro bez-

²⁸⁰ Směrnice stanoví obecné požadavky na bezpečnost pro všechny výrobky uváděné na trh a určené spotřebitelům nebo výrobky, které mohou být spotřebiteli využity, včetně výrobků využívaných spotřebiteli v rámci určité služby. Tyto požadavky se nevztahují na použité zboží hodnocené jako starožitnost nebo na použité zboží, které musí být opraveno. Bezpečný výrobek je takový výrobek, který nepředstavuje žádné riziko nebo představuje pouze minimální rizika (slučitelná s používáním výrobku) přijatelná z hlediska vysoké míry ochrany zdraví a bezpečnosti osob. Výrobek je považován za bezpečný, pokud splňuje bezpečnostní ustanovení právních předpisů EU nebo, pokud neexistují, splňuje specifické vnitrostátní předpisy členského státu, ve kterém je uváděn na trh.

²⁸¹ Srov. rozhodnutí Komise 2010/15/EU ze dne 16. prosince 2009, kterým se stanoví pokyny pro řízení systému Společenství pro rychlou výměnu informací RAPEX zřízeného podle článku 12 a pro postup oznamování stanovený podle článku 11 směrnice 2001/95/ES (směrnice o obecné bezpečnosti výrobků).

²⁸² Systém RAPEX představuje komplexní kontrolu zajišťovanou v rámci EU. Členské státy si samy vytváří struktury, které mají za úkol kontrolovat, aby výrobky splňovaly požadavky na bezpečnost. Identifikovány jsou takové výrobky, které jsou velmi nebezpečné pro zdraví a bezpečnost. Jednotlivé členské státy jsou povinny přijmout opatření a včas zasáhnout, aby ochránily spotřebitele. V případě nebezpečných výrobků pak jsou povinny zahájit příslušné řízení (např. : zakázat dodávání na trh) a informovat o tom Komisi. Komise zohledňuje obecné požadavky na bezpečnost při definování mandátů subjektů EU pro normování a zveřejnění v Ústředním věstníku EU odkazy na normy EU, které vymezují obecné požadavky na bezpečnost výrobku. Systém RAPEX umožňuje rychlou výměnu informací mezi členskými státy a Komisí. Může omezit nebo zabránit šíření nebezpečných výrobků. Postupy fungování systému RAPEX jsou popsány v příloze II směrnice. V případě použití systému RAPEX musí členské státy oznámit Komisi alespoň následující informace: informace umožňující identifikovat výrobek; popis nebezpečí, které výrobek představuje, a také jakýkoli dokument umožňující ho posoudit; již podniknuté kroky; informace o distribuci výrobku. Na úrovni EU může Komise také provádět rychlé zásahy, pokud se dozví o závažném riziku určitého výrobku. Po konzultaci s členskými státy může přijmout rozhodnutí platná jeden rok, která mohou být obnovena na stejně dlouhé období. Informace o nebezpečnosti výrobků jsou přístupné široké veřejnosti.

pečnost potravin a stanoví postupy týkající se bezpečnosti potravin, jakož i nařízení Nařízení Komise (EU) č. 16/2011, kterým se stanoví prováděcí opatření k systému rychlé výměny informací pro potraviny a krmiva.²⁸³

V podmínkách ČR byla evropská úprava o obecné bezpečnosti výrobků implementována ZOBV. Jedná se o úpravu *lex generalis* ve vztahu k jiným předpisům správního práva upravujícím veřejnoprávní problematiku ochrany zdraví spotřebitele. Tohoto zákona se pro posouzení bezpečnosti výrobku nebo pro omezení rizik, která jsou s užíváním výrobku spojená, použije tehdy, jestliže požadavky na bezpečnost nebo omezení rizik nestanoví příslušná ustanovení zvláštního právního předpisu, který přejímá požadavky stanovené právem EU. Účelem ZOBV je zajistit (v souladu s právem EU), aby výrobky uváděné na trh nebo do oběhu byly z hlediska bezpečnosti a ochrany zdraví pro spotřebitele bezpečné.²⁸⁴ Výrobkem se pro účely ZOBV rozumí jakákoliv movitá věc, která byla vyrobena, vytěžena nebo jinak získána bez ohledu na stupeň jejího zpracování a je určena k nabídce spotřebiteli nebo lze rozumně předvídat, že bude užívána spotřebiteli, včetně věci poskytnuté v rámci služby, a to i v případě, že nebyla určena k nabídce spotřebiteli, pokud je tato věc dodávána v rámci podnikatelské činnosti úplatně nebo bezúplatně, a to jako věc nová nebo použitá či upravená. Pro účely tohoto textu je třeba - s ohledem na ochranu zdraví spotřebitele - blíže zkoumat právní

²⁸³ Režim tohoto systému je v České republice podrobně upraveno Nařízením vlády č. 98/2005 Sb., kterým se stanoví systém rychlého varování o vznku rizika ohrožení zdraví lidí z potravin a krmiv. RASFF je vzájemně propojenou sítí, která spojuje členské země EU s Evropskou komisí a Evropským úřadem pro bezpečnost potravin (EFSA). Hlavním cílem tohoto systému je zabránit ohrožení spotřebitele nebezpečnými potravinami nebo (zprostředkovaně) krmivy. Státní zemědělská a potravinářská inspekce (SZPI) je podle § 15 odst. 4 zákona o potravinách, národním kontaktním místem v systému rychlého varování. Národní kontaktní místo soustřeďuje informace ze všech dozorových orgánů nad potravinami a krmivy v ČR: Státní veterinární správy, SZPI, orgánů ochrany veřejného zdraví a Ústředního kontrolního a zkušebního ústavu zemědělského. S Národním kontaktním místem spolupracují také další účastníci národního systému rychlého varování: Generální ředitelství cel, Státní úřad pro jadernou bezpečnost, Ministerstvo vnitra, Ministerstvo obrany a Ministerstvo spravedlnosti. Koordinačním místem je sekretariát koordinační skupiny bezpečnosti potravin při Ministerstvu zemědělství. Blíže viz in www.bezpecnostpotravin.cz. [citováno 31. 7. 2015].

²⁸⁴ Srov. ustanovení § 1 ZOBV.

garance bezpečného výrobku.²⁸⁵ V případě, že nebyla k danému výrobku vydána bližší právní úprava regulující parametry výrobku v rámci EU ani v rámci vnitrostátního práva (především ve vazbě na příslušnou technickou normalizaci), pak z hlediska aplikace a interpretace pojmu „bezpečný výrobek“ lze poměrně značně extenzivně vykládat pojem „bezpečný výrobek“ ve vazbě na pravidla správné praxe, stav vědy a techniky, popř. s odkazem na rozumné očekávání spotřebitele týkajícího se bezpečnosti výrobku. Nelze tedy uvedeným postupem zcela vyloučit, že konkrétní **výrobek může vykazovat určitá zdravotní rizika** výrobku. ZOBV ve vztahu k ochraně před těmito riziky ukládá výrobcí²⁸⁶ i distributorovi²⁸⁷ řadu povinností. Výrobce je povinen uvádět na trh pouze bezpečné výrobky. Distributor nesmí distribuovat takové výrobky uvedené na trh, o nichž na základě svých informací a odborných znalostí ví nebo může předpokládat, že požadavkům na bez-

²⁸⁵ Za bezpečný výrobek se v intencích § 3 ZOBV považuje výrobek splňující požadavky zvláštního právního předpisu, který přejímá právo EU a kterým se stanoví požadavky na bezpečnost výrobku nebo na omezení rizik, která jsou s výrobkem při jeho užívání spojena. Jestliže však takovýto právní předpis stanoví pouze některá hlediska bezpečnosti, ostatní hlediska se posuzují podle ZOBV. V případě, že neexistuje zvláštní právní předpis, který by přejímal právo Evropských společenství a který by stanovil požadavky na bezpečnost výrobku nebo na omezení rizik, která jsou s výrobkem při jeho užívání spojena a tyto požadavky nejsou upraveny právem EU, za bezpečný se považuje výrobek, který je ve shodě s právním předpisem členského státu EU, na jehož území je uveden na trh, pokud tento předpis zaručuje minimálně ochranu rovnocennou se shora uvedenými požadavky. Pokud se bezpečnost výrobku nestanoví jinak, posuzuje se podle české technické normy, která přejímá příslušnou evropskou normu, na níž zveřejnila Komise EU (dále jen „Komise“) odkaz v Úředním věstníku EU podle práva EU a tento odkaz byl zveřejněn ve Věstníku Úřadu pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví. V případě absence shora uvedené právní úpravy se bezpečnost výrobku posuzuje podle české technické normy, která přejímá jinou příslušnou evropskou normu, národní technické normy členského státu EU, ve kterém je výrobek uveden na trh, doporučení Komise stanovující pokyny pro posuzování bezpečnosti výrobku, pravidel správné praxe bezpečnosti výrobku uplatňovaných v příslušném oboru, stavu vědy a techniky, rozumného očekávání spotřebitele týkajícího se bezpečnosti.

²⁸⁶ Za výrobce se pro účely ZOBV považuje ve smyslu ustanovení § 5 odst. 1 ZOBV osoba usazená v České republice nebo v jiném členském státě EU, která vyrobila konečný výrobek, jakož i každá další osoba, která vystupuje jako výrobce tím, že uvede na výrobku svou obchodní firmu, ochrannou známku nebo jiný rozlišovací znak, anebo osoba, která výrobek upraví, zplnomocněný zástupce výrobce jako osoba, kterou výrobce písemně pověřil k jednání za něj, pokud výrobce není v České republice nebo v jiném členském státě EU usazen, dovozce, jestliže v České republice nebo v jiném členském státě EU žádný zplnomocněný zástupce výrobce není usazen, nebo další osoby v dodavatelském řetězci, jejichž činnost má prokazatelný vliv na vlastnosti výrobku.

²⁸⁷ Distributorem se pro účely ZOBV rozumí ve smyslu § 5 odst. 2 ZOBV každá osoba, která v dodavatelském řetězci provádí následnou obchodní činnost po uvedení výrobku na trh, jakož i každá další osoba v dodavatelském řetězci, za předpokladu, že jejich činnost nemá vliv na vlastnosti týkající se bezpečnosti výrobku.

pečnost výrobků neodpovídají.²⁸⁸ Bezpečnost výrobku musí být posouzena podle § 3 ZOBV, který stanoví, že bezpečný výrobek za běžných nebo rozumně předvídatelných podmínek užití **nepředstavuje** po dobu stanovenou výrobcem nebo po dobu obvyklé použitelnosti **nebezpečí**, nebo jehož užití představuje pro spotřebitele vzhledem k bezpečnosti a ochraně zdraví pouze minimální nebezpečí při užívání výrobku. Povinnost výrobce označit výrobek a opatřit jej průvodní dokumentací je stanovena v ustanovení § 4 ZOBV, přičemž v podrobnostech odkazuje na speciální právní úpravu. Cílem uvedené právní úpravy je poskytovat spotřebitelům informace k maximálně možnému omezení výskytu rizik spojených s užíváním výrobku. Zákon rovněž vymezuje pojmy, jako je průvodní dokumentace a označování výrobků.²⁸⁹ Průvodní dokumentací je také srozumitelný písemný návod přiložený k výrobku podle § 9 odst. 1 ZOS, v němž výrobce informuje spotřebitele mimo jiné o nebezpečí, které vyplývá z jeho nesprávného použití nebo údržby. Označením výrobku se pak pro účely ZOBV rozumí „*opatření výrobku informacemi umožňujícími posouzení rizik spojených s jeho užíváním nebo jakýmkoliv informacemi, které mají vztah k bezpečnosti výrobku*“.²⁹⁰ Povinnost odebrat vzorky a provádět zkoušky bezpečnosti výrobků vyplývá z ustanovení § 5 odst. 5 zákona ZOBV. V intencích tohoto ustanovení je kladen důraz na zjišťování stejné bezpečnosti výrobku v různém čase. Jde např. o kontinuální zjišťování kvality pitné vody poskytované veřejnosti (spotřebiteli). ZOBV dále upravuje povinnost stáhnout nebezpečný výrobek z trhu

²⁸⁸ Srov. ustanovení § 5 odst. 3 a 4 ZOBV.

²⁸⁹ „*Průvodní dokumentací jsou doklady, jež jsou podle zvláštních právních předpisů nutné k převzetí a k užívání zboží*.“ Zákon o technických požadavcích na výrobky zakotvuje pro stanovené výrobky povinnost výrobce vydat před uvedením výrobku na trh písemné prohlášení o shodě. Průvodní dokumentací je tedy např. prohlášení o shodě, jež je podrobně specifikováno pro jednotlivé kategorie průmyslových výrobků v jednotlivých vládních nařízeních, která provádějí ZTP.

²⁹⁰ Povinnost označit výrobek stanoví např. ZOS, který ve svém ustanovení § 10 ukládá povinnost prodávajícímu viditelně a srozumitelně označit výrobek jeho názvem, označením výrobce nebo dovozce, údaji o jeho identifikaci, popř. materiálu, údajem o datu minimální trvanlivosti, popř. o datu použitelnosti. Dalším speciálním předpisem je ZTP, který upravuje označení výrobků značkou shody CE (popř. CCZ). Ve smyslu této právní úpravy vyplývá s povinností výrobek stanoveným způsobem označit a opatřit jej průvodní dokumentací souvisí povinnost na výrobku označit ty části, se kterými je při daném konkrétním užití spojeno nebezpečí. Stejně tak musí být v průvodní dokumentaci spotřebitel upozorněn na to, že určitý způsob užívání výrobku může ohrozit jeho bezpečnost. Má-li být ochrana spotřebitele efektivní, musí být označení na výrobku shodné s informacemi udávanými v průvodní dokumentaci.

a z oběhu a některé související informační povinnosti.²⁹¹ Jestliže výrobce nebo distributor uvedl na trh nebo do oběhu nebezpečný výrobek, je povinen tuto skutečnost oznámit příslušnému orgánu dozoru ihned poté, jakmile tuto skutečnost zjistil. Výrobce i distributor jsou povinni spolupracovat s příslušnými orgány dozoru na opatřeních směřujících k odstranění nebo omezení rizika plynoucího z nebezpečného výrobku. V případě vážného rizika, za které se považuje takové riziko, jehož účinky jsou bezprostřední (nebo riziko, jehož účinky nejsou sice bezprostřední, ale vážným způsobem mohou ohrozit bezpečnost spotřebitele a vyžadují proto rychlý zásah), musí oznámení obsahovat alespoň údaje umožňující přesnou identifikaci daného výrobku nebo série výrobků, úplný popis rizika, které dané výrobky představují, veškeré dostupné informace důležité pro dohledání výrobku, jakož i popis opatření přijatých k zabránění rizikům pro spotřebitele. ZOBV ukládá jak výrobcí, tak i distributorovi, povinnost umožnit osobě, která vlastní nebo drží nebezpečný výrobek, aby jej mohla vrátit zpět (výrobci nebo distributorovi na jejich náklady). Současně mají výrobce i distributor povinnost oznámit tuto skutečnost orgánu dozoru. Speciálně je upravena ochrana před výrobkem nebezpečným svou zaměnitelností s potravinou v režimu dle ZOS.²⁹² Garance ochrany zdraví spotřebitele prostřednictvím bezpečných potravin vyplývá ze zákona o potravinách.²⁹³

²⁹¹ Ve smyslu ustanovení § 5 odst. 6 ZOBV je stanovena výrobcí povinnost učinit opatření, která mu umožní být informován o bezpečnosti jím vyráběného výrobku i po jeho dodání na trh a do oběhu. Jestliže výrobce nebo distributor zjistí, že výrobek je nebezpečný, jsou povinni upozornit na tuto skutečnost spotřebitele a stáhnout nebezpečný výrobek z trhu a z oběhu, přičemž za stažení se považuje opatření, jehož cílem je zabránit distribuci, nabízení nebo vystavování nebezpečného výrobku. Dle ustanovení § 5 odst. 7 ZOBV výrobce nebo distributor jsou dále povinni umožnit osobě, která vlastní nebo drží nebezpečný výrobek, aby jej mohla vrátit zpět výrobcí nebo distributorovi na jejich náklady. Pokud výrobce nebo distributor tyto povinnosti nesplní, je orgán dozoru oprávněn, je-li ohrožen život, zdraví nebo majetek, vedle uložení pokuty nařídít též zničení výrobku na náklad toho, kdo povinnost stažení výrobku z trhu a z oběhu nesplnil.

²⁹² Ve smyslu ustanovení § 7a ZOS je zakázáno vyrábět, dovážet, vyvážet, nabízet, prodávat nebo darovat výrobky nebezpečné svou zaměnitelností s potravinami.

²⁹³ Dle ustanovení § 10 zákona o potravinách je např. zakázáno uvádět na trh potraviny klamavě označené nebo nabízené ke spotřebě klamavým způsobem, s prošlým datem použitelnosti, neznámého původu, překračující nejvyšší přípustné úrovně kontaminace radionuklidy stanovené v souladu s atomovým zákonem, ozářené v rozporu s požadavky stanovenými tímto zákonem a prováděcím právním předpisem. Potraviny mohou být po datu minimální trvanlivosti uváděny na trh pouze tehdy, jsou-li takto označeny a jsou-li bezpečné. Potraviny mohou být použitelné k jinému než původnímu použití. Takové potraviny mohou být uváděny na trh, pouze jsou-li bezpečné a je-li na nich nebo v jejich bezprostřední blízkosti zřetelně označen doporučený způsob použití.

S ochranou zdraví spotřebitele úzce souvisí i problematika prokazování shody technických požadavků na výrobky podle ZTP. Podstatou tohoto zákona je stanovení základních technických parametrů a systém jejich regulace u potenciálně nebezpečných výrobků (a s tím související úprava organizačního zabezpečení). ZTP se vztahuje zejména na výrobky, které představují zvýšenou míru ohrožení zdraví nebo bezpečnosti osob, majetku nebo životního prostředí, a u kterých proto musí být **posouzená shoda jejich vlastností s požadavky právních předpisů**. Jedná se o požadavky stanovené v technickém předpisu, technické dokumentaci nebo technické normě, které stanoví požadované vlastnosti výrobků, kterými jsou např. úroveň jakosti, užitné vlastnosti, bezpečnost pro zdraví spotřebitele apod. Technická norma v rámci práva EU je definována jako nezávazný dokument, který je výsledkem činnosti mezinárodní normalizační organizace, evropského nebo národního normalizačního institutu, obsahuje technické specifikace a je určen pro opakované nebo stálé používání. Přesto, že je technická norma nezávazná, může se v konkrétních případech závaznou stát.²⁹⁴ Lze tedy shrnout, že **všechny výrobky, které jsou uvedeny na trh, by měly splňovat nejen požadavky na bezpečnost podle ZOBV, ale navíc by měla být u tzv. „stanovených (regulovaných) výrobků“**, které podléhají zvláštnímu režimu dle ZTP (ve vazbě na příslušné nařízení vlády podle konkrétních výrobových kategorií), **posouzena shoda takových výrobků s příslušnými technickými požadavky**. Výjimečně (a pouze ve veřejném zájmu) může příslušné ministerstvo nebo jiný ústřední správní úřad rozhodnout, že po dobu trvání veřejného zájmu se konkrétní výrobek nepovažuje za stanovený výrobek. V zájmu ochrany veřejného zájmu je stanovena právní povinnost posuzovat shodu s požadavky technických předpisů (a to až na některé výjimky stanovené

²⁹⁴ K závaznosti technické normy může dojít přímým odkazem právního předpisu na technickou normu. Jedná se o konkretizaci dispozice právní normy a technická norma se tak stává konstrukčním prvkem právní normy. Rovněž právní předpis může výslovně stanovit konkrétní technickou normu jako právně závaznou.

ZTP). Podrobnosti posouzení shody jsou upraveny v ustanovení § 12 odst. 3 ZTP.²⁹⁵

I přes shora uvedená ustanovení vybrané veřejnoprávní úpravy k ochraně zdraví spotřebitele **zůstává vždy určitý prostor také pro takové praktiky, které ve své podstatě mohou znamenat riziko pro ochranu zdraví spotřebitele**. Tyto praktiky lze dále členit na legální využívání výjimek ze stanovených zákonných limitů daných veřejnoprávní úpravou (např. dle ZOVZ v případě pitné vody, vody na koupalištích apod.) a dále na nekalé obchodní praktiky, jejichž používání je sice zakázáno zejména s ohledem na ZOS, popř. i na ZRR, reálně však přesto existují. U zákonem stanovených výjimek z pravidel bezpečných surovin a výrobků je třeba poukázat na již shora komentovaný režim posuzování zdravotních rizik. V rámci tohoto režimu vyvstává zásadní problém (a s ním spojená i možná obava) ze skutečnosti, že zdravotní rizika zohledňují nikoli faktické, ale **prokázané negativní účinky na zdraví**. S ohledem na tento přístup tak nemusí být vždy aktuálně reagováno na nová hrozící (ale dosud jednoznačně neprokázaná) rizika. V dané oblasti může být de lege ferenda inspirativní některá zahraniční právní úprava.²⁹⁶

²⁹⁵ Jednotlivými postupy posuzování shody jsou zejména posouzení shody za stanovených podmínek výrobcem nebo dovozcem, posouzení shody vzorku (prototypu) výrobku autorizovanou osobou, posouzení shody, při níž autorizovaná osoba zkouší specifické vlastnosti výrobků a namátkově kontroluje dodržení stanovených požadavků u výrobků, posouzení systému jakosti výroby nebo prvků systému jakosti v podniku autorizovanou osobou a provádění dohledu nad jeho řádným fungováním, posouzení systému jakosti výrobků nebo prvků systému jakosti v podniku autorizovanou osobou a provádění dohledu nad jeho řádným fungováním, ověřování shody výrobků s certifikovaným typem výrobku nebo se stanovenými požadavky, které provádí výrobce, dovozce, akreditovaná nebo autorizovaná osoba na každém výrobku nebo statisticky vybraném vzorku, ověřování shody každého výrobku se stanovenými požadavky autorizovanou osobou, dohled nad řádným fungováním systému jakosti v podniku autorizovanou osobou, posouzení činnosti s souvisejících s výrobou výrobků, jiné postupy posuzování shody, jestliže je to nezbytné, zahrnující popřípadě i činnost akreditované nebo jiné osoby.

²⁹⁶ Např. ve Spojeném království v poslední době vzrůstá právní vědomí ve vztahu k ochraně zdraví před zdravotními riziky z prostředí, a to v širokém spektru znečištění prostředí, a to mimo jiné i k otázkám spojeným s riziky kontaminovaných potravin či ochrany zdraví spotřebitele (s důrazem na zvlášť ohroženou část populace, tzn. zejména na děti). Právními nástroji k redukci rizik jsou zejména posuzování a vyhodnocování rizika, informační povinnost ve vztahu k veřejnosti, transparentní nakládání a rozhodovací procesy, týkající se rizikových faktorů. Královská společnost ve Spojeném království definuje v daném kontextu riziko jako situaci, která za určitých okolností může vést k poškození. K prozkoumání míry rizika slouží různé vědecké metody (využívá se mimo jiné psychologická teorie posuzování rizik). Zkoumá se **faktor neznámého rizika** ve vazbě např. na DNA, rizika z persistentních organických polutantů (POPs) negativně ovlivňujících zdravotní nezávadnost vybraných druhů zeleniny a ovoce apod. Viz blíže in MORAN, Terence. *Legal Competence in Environmental Law*. Londýn: E a FN Spon, 2003, s. 105.

4.2.2 Ochrana zdraví zvláště zranitelného spotřebitele

V současné době jsou v podmínkách ČR velmi nebezpečným jevem praktiky tzv. „šmejdů“, které jsou zaměřeny zejména na skupiny zranitelných spotřebitelů (tzn. těch fyzických osob, které jsou náchylnější k podlehnutí nekalým praktikám). Za alarmující lze považovat skutečnost, že aktuálně jsou nekalé praktiky tzv. „šmejdů“ směřovány k údajné ochraně zdraví spotřebitele, přičemž deklarovaná tvrzení o zdravotních účincích jsou většinou klamavá, resp. přinejmenším velmi problematická.²⁹⁷

Ochrana tzv. „zranitelného spotřebitele“ se v podmínkách ČR odráží zejména v ustanovení § 4 odst. 2 ZOS. Ve smyslu tohoto ustanovení se hodnotí nekalost obchodní praktiky, pokud je zaměřena na spotřebitele, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti nebo věku zvláště zranitelní, z hlediska průměrného člena této skupiny. Tím není dotčeno obvyklé reklamní přehánění. ZOS tak úpravou problematiky nekalých obchodních praktik (§ 4-5a ZOS včetně přílohy č. 1 a 2) implementuje směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.²⁹⁸

V intencích ustanovení § 4 odst. 1 ZOS (tzv. generální klauzule nekalých obchodních praktik) jsou vymezeny skutkové podstaty nekalé obchodní praktiky. Obchodní praktika je považována za nekalou tehdy, pokud je jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a zároveň je způsobil podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Aby bylo možné určité jednání kvalifikovat jako nekalou obchodní praktiku, musí být tyto podmínky splněny kumulativně. Výslovně je zakázáno užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv (srov. ustanovení § 4 odst. 3 ZOS). Za nekalé jsou označeny zejména klamavé

²⁹⁷ K tomu srov. např. PERGL, Václav, op. cit.

²⁹⁸ Směrnice rozumí „obchodními praktikami vůči spotřebiteli“ jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli. Nekalé obchodní praktiky jsou takové, které podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejím působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, ve vztahu k danému produktu.

a agresivní obchodní praktiky.²⁹⁹ ZOS pak v přílohách č. 1 a 2 taxativně vymezuje jednotlivé nekalé obchodní praktiky (příloha č. 1 vymezuje klamavé obchodní praktiky a příloha č. 2 pak agresivní obchodní praktiky). Na rozdíl od porušení předpisů soukromoprávních je ovšem porušení předpisů veřejnoprávních postihováno příslušným orgánem z úřední povinnosti. Za klamavé obchodní praktiky dle ZOS lze mimo jiné považovat např. nesprávné informování podnikatele o tržních podmínkách nebo o možnosti opatřit si výrobek nebo službu, aby tak přiměl spotřebitele koupit si tento výrobek nebo nabízenou službu za méně výhodných podmínek, než jsou běžné tržní podmínky, popř. nepravdivé prohlášení, že výrobek nebo poskytnutá služba může vyléčit nemoc, zdravotní poruchu nebo postižení, apod.³⁰⁰ Agresivní obchodní praktika je vymezena v ustanovení § 5a ZOS. Jedná se o takovou praktiku, při níž s přihlédnutím ke všem okolnostem obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním dochází k výraznému zhoršení možnosti svobodného rozhodnutí spotřebitele. Při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, se přihlíží zejména k jejímu načasování, místu a době trvání obchodní praktiky, způsobu jednání, vědomého využití nepříznivé situace spotřebitele apod. Agresivní obchodní praktikou je vždy praktika uvedená v příloze č. 2 k tomuto zákonu. Jedná se mimo jiné o obchodní praktiku, při níž podnikatel vytváří dojem, že spotřebitel nemůže opustit místo, kde je nabízen nebo prodáván výrobek nebo poskytována služba, bez uzavření smlouvy.³⁰¹

Vědomí rostoucí potřeby ochrany „zvláště zranitelných“ spotřebitelů (kteří jsou nejvíce ohroženi klamavými a agresivními obchodními praktikami zejména na předváděcích akcích) se promítlo především v postupném posílení veřejnoprávní kontroly. U spotřebitelských smluv uzavíraných mimo obchodní prostory je tato zesílená ochrana zabezpečena zejména prostřednictvím změn, které byly zavedeny zákonem č. 476/2013 Sb., kterým se změnil ZOS, a to s účinností od 15. ledna 2014. Ve smyslu ustanovení § 20 ZOS v platném znění jsou nyní organizátoři předváděcích prodejních akcí povinni předem ohlašovat České obchodní inspekci řadu údajů a podrobností, které

²⁹⁹ Srov. POKORNÁ Jarmila., VEČERKOVÁ Eva., DUDOVÁ Jana., LEVICKÁ Tereza. *European initiatives in the Czech business environment and consumer protection*. Příspěvek přednesený na mezinárodní konferenci FKP (ECE) konané ve dnech 5. - 6. 3. 2015 na Provozní ekonomické fakultě Mendelovy univerzity v Brně.

³⁰⁰ Srov. ustanovení § 5 ZOS ve vazbě na přílohu č. 1 k ZOS písm. p) a písm. q).

³⁰¹ Srov. ustanovení § 5a ZOS ve vazbě na přílohu č. 2 k ZOS. písm. a).

se týkají konání tzv. organizovaných akcí. V daném kontextu je zapotřebí nejprve vymezit, co se rozumí organizovanou akcí. Za organizovanou akci se podle ustanovení § 20 odst. 2 ZOS považuje akce určená pro omezený počet spotřebitelů, kteří na ni byli adresně či neadresně pozváni, a v jejímž průběhu dochází k prodeji výrobků či poskytování služeb nebo jejich propagaci či nabízení, přičemž není rozhodující, zda je součástí akce též doprava osob účastnících se této akce.

Prodávající, který v rámci organizované akce hodlá prodávat výrobky nebo poskytovat služby (případně je propagovat nebo nabízet), je povinen toto předem oznámit České obchodní inspekci (dále jen ČOI) a uvést zákonem stanovené údaje. Ze zákona přitom není nijak specifikována forma pozvání na takovou akci (není rozhodující, jakou formou byli spotřebitelé na akci pozváni). Z toho lze dovodit, že za organizované akce lze považovat i takové akce, na které může být neadresně pozván neomezený počet spotřebitelů (např. pozvánkou), přičemž samotná akce pak bude konána jen pro omezený počet spotřebitelů. Typicky se bude jednat o akci, při níž prodávající provádí svou obchodní činnost mimo prostory obvyklé k jeho podnikání. Ohlašovací povinnosti nepodléhají pochůzkový, resp. podomní prodej ani přímý prodej s ohledem na skutečnost, že nesplňují jedno ze stanovených kritérií, a to pozvání. Organizovanou akcí ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele nejsou ani akce, při nichž jsou školení a seznamování s výrobky účastníci, kteří zde mají možnost produkty zakoupit za účelem jejich dalšího prodeje. Tito účastníci totiž v takovém případě nevystupují v postavení spotřebitelů.

ZOS je výslovně stanoveno, že se právní úprava stanovující povinnosti v souvislosti s konáním organizovaných akcí nevztahuje na případy pořádání dražeb podle zákona upravujícího veřejné dražby, neboť právní úprava dražeb zajišťuje dostatečné záruky ochrany spotřebitelů. Dále jsou z působnosti právní úpravy vyloučeny akce organizované výlučně za účelem individuálního sjednání pojistné smlouvy, penzijního připojištění, investiční služby či obchodu na trhu s investičními nástroji a rovněž akce organizované výlučně za účelem degustace, konzumace a prodeje degustovaných výrobků, pokud součástí takové akce není propagace, nabídka či prodej jiných výrobků nebo poskytování jiných služeb.

Dozor nad dodržováním povinností stanovených ZOS je poměrně značně organizačně roztržštěn.³⁰² V dané oblasti by zejména mělo dojít k adekvátnímu vymezení role a působnosti spotřebitelského ombudsmana.³⁰³ Některé působnosti kontrolních orgánů se vzájemně prolínají. Orgány dozoru v rámci svého organizačního zabezpečení úzce navzájem spolupracují a jsou oprávněny vydávat závazné pokyny k odstranění zjištěných nedostatků. Za správní delikt porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik může být např. dle § 24 odst. 1 písm. a) ZOS ve spojení s § 24 odst. 12 písm. d) ZOS uložena pokuta až do výše 5 000 000 Kč. S ohledem na shora uvedené lze uzavřít, že novelizací ZOS nepochybně došlo k posílení veřejnoprávní ochrany „zranitelného spotřebitele“ v souvislosti s uzavíráním

³⁰² Dozor nad dodržováním povinností stanovených ZOS provádí ve smyslu ustanovení § 23 ZOS ve zbytkové působnosti Česká obchodní inspekce. Dalšími dozorovými orgány jsou Státní zemědělská a potravinářská inspekce (na úseku zemědělských, potravinářských a tabákových výrobků) krajské hygienické stanice (pokud jde o prodej výrobků a poskytování služeb, které jsou upraveny zákonem o ochraně veřejného zdraví), Státní veterinární správa, krajské veterinární správy a Městská veterinární správa v Praze (na úseku veterinární péče), živnostenské úřady (příslušné podle umístění provozovny a nelze-li určit místní příslušnost podle umístění provozovny, provádějí dozor obecní živnostenské úřady podle místa realizované činnosti), Český úřad pro zkoušení zbraní a střeliva (na úseku střelných zbraní, střeliva a pyrotechnických výrobků), Česká národní banka (u osob podléhajících jejímu dohledu podle zákona upravujícího postavení a působnost České národní banky při výkonu činností, kterou tyto osoby vykonávají na základě povolení, licence nebo registrace České národní banky), Státní ústav pro kontrolu léčiv (na úseku léčiv), Energetický regulační úřad (na úseku podnikání v energetických odvětvích). Inspektor České obchodní inspekce nebo Státní zemědělské a potravinářské inspekce, který provedl dozor na trhu podle tohoto zákona a zjistil výrobky nebo zboží, které naplňují znaky porušení ustanovení § 5 odst. 2, a bylo-li prokázáno, že se jedná o výrobky nebo zboží, vůči nimž celní úřad vykonává působnost podle přímo použitelného předpisu EU, je oprávněn takovéto výrobky nebo zboží zajistit. Zajištěné výrobky nebo zboží postoupí celnímu úřadu.

³⁰³ Ministerstvo průmyslu a obchodu při živnostenských úřadech vytvořilo nový systém tzv. Spotřebitelského ombudsmana“ za účelem okamžitého řešení problémů s nepoctivým přístupem některých prodejců na tzv. předváděcích akcích. Nejedná se však o systém zabezpečovaný veřejným ochráncem práv (ombudsmanem), protože ten není oprávněn jednání prodejců na předváděcích akcích prošetřovat, ani poskytovat právní poradenství v této oblasti. V případě Spotřebitelského ombudsmana nejde o nový úřad, ale o označení systému, který má pomocí kontaktních míst na živnostenských úřadech a jejich spolupráce s nevládními organizacemi umožnit oklamáným spotřebitelům (zejména seniorům) efektivně, rychle a bezplatně se domoci svých práv. Více k tomuto systému je možné nalézt na webových stránkách ministerstva. Viz Informace o systému „Spotřebitelského ombudsmana“. *Ministerstvo průmyslu a obchodu. Ochrana Spotřebitele. Spotřebitelský ombudsman* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR, 16. května 2013, [cit 31. 7. 2015].

spotřebitelských smluv mimo obchodní prostory. O této skutečnosti svědčí sankce, které byly příslušným kontrolním orgánem (ze strany ČOI) uděleny za porušování platné úpravy.³⁰⁴ **V oblasti veřejnoprávní úpravy** dané problematiky je bezpochyby **přínosem objektivní odpovědnost podnikatelů** a relativně rychlá cesta nápravy při uplatnění příslušných správně právních odpovědnostních vztahů. V intencích § 23 ZOS jsou všechny orgány státního dozoru oprávněny vydávat závazné pokyny k odstranění zjištěných nedostatků. V případě bezprostředního ohrožení života, zdraví nebo majetku jsou zejména oprávněny pozastavit prodej výrobků nebo poskytování služeb.³⁰⁵

4.2.3 Vybrané příklady z aplikační praxe

Pro názornost (a ilustraci některých shora naznačených problémů a otázek) lze uvést některé případy z rozhodovací aplikační praxe.

Pro ochranu zdraví spotřebitele je směrodatné, aby byl spotřebitel správně informován a především, aby nebyl klamán, resp. uváděn v omyl. To se mimo jiné týká i adekvátního označení výrobků a jejich účinků majících vliv na lidské zdraví. V daném kontextu lze např. zmínit problematiku **označení doplňků stravy a jejich odlišení od léčiv**.

Z rozhodnutí NSS ze dne 17. 1. 2014, sp. zn. 4 As 98/2013 – 88 např. vyplývá, že „*pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 5d písm. d) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, není rozhodné, zda byly v reklamě na doplněk stravy uváděny pravdivé informace o účincích užívání prezentovaného přípravku. Naopak rozhodným pro naplnění skutkové podstaty je, zda kombinace obsahu reklamního sdělení a jejího grafického zpracování může v adresátech reklamy dojem, že prezentovaný doplněk stravy je lékem nebo přípravkem schopným lidské choroby léčit nebo jim předcházet. Omyl spotřebitele je vyvolán obsahem reklamy (obrazovou a slovní prezentací), který přisuzuje potravině vlastnosti, jež jsou zaměnitelné s vlastnostmi a účinky léčiv. Citované ustanovení proto nelze vykládat tak, že naplnění skutkové podstaty správního deliktu spočívá v omylu*

³⁰⁴ Sdělení ČOI o pokutách tzv. „Šmejdům“ za rok 2013. Česká obchodní inspekce. [online]. Česká obchodní inspekce, 2014, [cit. 27. 7. 2015].

³⁰⁵ Srov. ustanovení § 23a ZOS.

způsobeném uváděním nepravdivých údajů o účincích přípravku. Proto není podle soudu pro posouzení věci rozhodné, zda předmětný doplněk stravy má, či nemá léčivé účinky, ale zda je spotřebitel odkazem na léčivé účinky doplňku stravy uváděn v omyl, byť by i tyto účinky měl.“

Zákaz reklamy připisující doplňkům stravy vlastnosti vyléčení lidské nemoci [§ 5d odst. 2 písm. d) ZRR je v souladu s právem EU, zejména s čl. 2 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/13/ES o sblížení právních předpisů členských států týkajících se označování potravin, jejich obchodní úpravy a související reklamy a s nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1924/2006 o výživových a zdravotních tvrzeních při označování potravin. Pokud je postihováno reklamní tvrzení týkající se předcházení vzniku lidské nemoci, je nutné ověřit, zda se nejedná o zdravotní tvrzení povolené dle citovaného nařízení. Průměrný spotřebitel, který je průměrně informovaný, pozorný a rozumný, který je obecně měřítkem při posuzování reklamy, není natolik kritický, že by byl ve svém chování vůči účinkům reklamy zcela imunní. Pokud jsou cílovou skupinou reklamy nemocné osoby, je třeba zohlednit nižší kritičnost a větší důvěřivost vůči reklamě slibující vyléčení nemoci u takových spotřebitelů (čl. 5 odst. 3 směrnice 2005/29/ES).

V obdobné věci, avšak s jiným právním závěrem, se kterým se autoři textu nemohou ztotožnit, např. rozhodovala RRTV. Ve svém rozhodnutí ze dne 16. 9. 2014, sp. zn. /Ident.: 2013/206/FOL/NAT³⁰⁶ RRTV uvedla, že v rámci své kompetence dané § 7 odst. 1 písm. a) a v souladu s § 8a odst. 2 písm. g) a § 8a odst. 6 písm. b) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a v souladu s ustanovením § 67 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, uděluje zadavateli reklamy, společnosti N. pokutu ve výši 30 000 Kč, neboť údajně „*žadáním reklamy na doplněk stravy Vitamín D3 se dopustila porušení § 5d) odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy. Ve smyslu této právní úpravy reklama na doplněk stravy musí obsahovat zřetelný, v případě tištěné reklamy dobře čitelný, text „doplněk stravy“. Dle ustanovení § 2 písm. i) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů je doplňkem stravy potravinou, jejímž účelem je doplňovat běžnou stravu a která je koncentrovaným*

³⁰⁶ Rada pro rozhlasové a televizní vysílání [online]. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, [cit 31. 7. 2015].

zdrojem vitamínů a minerálních látek nebo dalších látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem, obsažených v potravině samostatně nebo v kombinaci, určená k přímé spotřebě v malých odměřených množstvích. Produkt Vitamín D3 lze označit za doplněk stravy, protože naplňuje legální definici obsaženou v zákoně o potravinách. Reklama na doplněk stravy Vitamín D3 neobsahovala text doplněk stravy, čímž došlo k porušení § 5d odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy“. V dané věci přitom nebylo nijak ze strany RRTV zkoumáno a v řízení relevantně prokázáno či podloženo, zda obsahem reklamy mohl (či nemohl) být způsoben omyl spotřebitele, tzn., zejména zda byly propagovány takové vlastnosti produktu, které mohly u spotřebitele vyvolat dojem, že se jedná o léčivo a nikoliv o doplněk stravy. V dalším zajímavém (a zároveň i alarmujícím) případě ochrany spotřebitele ve vazbě na **chování ohrožující zdraví spotřebitele** rozhodl dne 26. 6. 2015 Městský soud v Praze pod sp. zn. 3 A 45/2015. Žalobce se v dané věci domáhal přezkoumání rozhodnutí RRTV, kterým RRTV uložila žalobci pokutu ve výši 300 000 Kč za porušení ustanovení § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, v platném znění (dále jen „zákon o vysílání“), kterého se dopustil odvysíláním teleshoppingového bloku EZO.TV dne 9. 11. 2014 od 12:00 hod. na programu ACTIVE TV, který předkládal tvrzení o zdravotním stavu volajících jako fakta, čímž podporoval chování ohrožující zdraví, přičemž někteří diváci si zjištění a rady protagonistky mohli vyložit i jako náhradu lékařské péče a zanedbat tak prevenci či léčbu závažných onemocnění.

Moderátorka, prezentující se v tomto teleshoppingovém bloku jako léčitelka a ezoterička, nabízela diagnostiku zdravotního stavu pro jednoho člověka a k tomu léčebný balíček pro dvě osoby. Tato služba byla nabízena slovně moderátorkou i grafikou na obrazovce. Nabízená služba vypadala tak, že volající sdělil pouze své jméno a datum narození a osobu, které chce také zaslat léčebný balíček. Moderátorka si údaje zapsala a poté kroužila siderickým kyvadlem či krystalem (ze záznamu pořadu nebylo možné jednoznačně identifikovat tuto pomůcku). Poté moderátorka sdělila „diagnostiku zdravotního stavu“ osoby, kterou volající určil. Městský soud v Praze dospěl v daném případě k závěru, že uložená pokuta ve výši 300.000 Kč není pokutou zjevně nepřiměřenou, nýbrž pokutou, která odpovídá závažnosti

sankcionovaného jednání i zákonnému rozpětí stanovenému v ust. § 60 odst. 1 písm. 1) zákona o vysílání, dle něhož lze uložit za skutkovou podstatu správního deliktu, kterého se žalobce dopustil pokutu v rozmezí od 5 000 Kč až do výše 2 500 000 Kč, a která tak znamená uložení pokuty při dolní hranici zákonné sazby. Závěrem soud shledal vhodným rovněž uvést, že výše sankce za protiprávní jednání musí mít nejen represivní, ale i preventivní charakter a to předně ve vztahu k žalobci. Sankce musí s sebou nést přiměřeně citelný zásah do jeho majetkové sféry, aby byl veden k důslednějšímu dodržování všech zákonných norem, kterými je vázán, v daném případě zejména zákona o vysílání. Preventivní úlohu musí uložená sankce pak mít rovněž ve vztahu i ke všem ostatním subjektům pohybujícím se na daném trhu. Na základě uvedeného soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

Z hlediska veřejnoprávní ochrany spotřebitele před nekalými obchodními praktikami lze uvést judikaturu, která může mít ve svém důsledku zásadní dopad i na zkoumanou problematiku ochrany zdraví spotřebitele (byť níže komentované rozhodnutí se vztahuje v obecné rovině k naplnění kumulativních podmínek nekalé obchodní praktiky, resp. agresivní obchodní praktiky dle ZOS ve vazbě na právo EU). Z rozsudku NSS, č. j. 7 As 110/2014 – 54 mimo jiné vyplývá, že *„u smluv uzavíraných mimo obchodní prostory má spotřebitel právo odstoupit od smlouvy ve lhůtě 14 dnů bez uvedení důvodu a bez jiných nákladů než těch, které zákon výslovně stanoví. V případě odstoupení od smlouvy závazek mezi spotřebitelem a dodavatelem končí a jakékoliv další nevyžádané plnění dodavatele je třeba považovat za setrvačný prodej, který je za každých okolností nekalou praktikou ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele. Dané lze odvodit ze změny přílohy č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele. V případě účastníka řízení byl posuzován stav, kdy spotřebitel jednoznačně ukončil smluvní vztah v zákonem předvídané lhůtě, avšak účastník řízení ukončení závazku nereflektoval a dodávky služeb realizoval i přesto, že si je spotřebitel neobjednal. Podle ustanovení § 5a odst. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika agresivní, pokud s přiblížením ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele. Při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, se přiblíží zejména k těmto okolnostem: a) načasování, místo a doba trvání obchodní praktiky, b) způsob jednání, jeho výhrůžnost a urážlivost, c) vědomé využití*

neprůzřivné situace spotřebitele, d) nepřiměřené překážky pro uplatnění práv spotřebitele, nebo e) brozba protiprávním jednáním. Podle § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele je agresivní obchodní praktikou vždy praktika uvedená v příloze č. 2 k tomuto zákonu. Citovaná ustanovení zákona o ochraně spotřebitele jsou výsledkem implementace směrnice o nekalých obchodních praktikách do českého právního řádu (srov. čl. 5, čl. 8 a čl. 9 a příloha I citované směrnice). Podle konstantní judikatury Soudního dvora jsou veškeré orgány členského státu, včetně soudů, povinny při uplatňování vnitrostátního práva vykládat toto právo v souladu se zněním a účelem směrnice či jiného právního předpisu Evropské unie, k jejichž implementaci slouží“.³⁰⁷

Z uvedeného podle závěrů NSS vyplývá, že v případě posuzování obchodní praktiky uvedené v příloze č. 1 a č. 2 ZOS (taxativní výčet nekalých praktik odpovídající příloze I citované směrnice), nemusí vnitrostátní orgán posuzovat dopad praktiky na ekonomické chování průměrného spotřebitele, respektive nemusí zvažovat otázku, zda např. setrvačný prodej [bod f) přílohy č. 2 ZOS] způsobil, nebo mohl způsobit, že spotřebitel učinil rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil. Ke shodnému názoru dospěla i Evropská komise v dokumentu nazvaném *Pokyny k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách* (dále jen „pokyny Evropské komise“;³⁰⁸ ve kterém je na str. 52 uvedeno, že „*že-li skutečnými fakty prokázat, že obchodník používá dotýčnou praktiku [uvedenou ve výčtu přílohy I citované směrnice], nemusí vnitrostátní donucovací orgány použít kritérium týkající se podstatného narušení (tj. posoudit dopad praktiky na ekonomické chování průměrného spotřebitele), aby mohly jednat a danou praktiku zakázat nebo uložit v souvislosti s touto praktikou sankce.“* Tyto pokyny Evropské komise slouží jako nezávazné výkladové instrukce. V rozsudku Soudního dvora se dále uvádí, že směrnice o nekalých obchodních praktikách „*musí být vykládána v tom smyslu, že v případě, kdy obchodní praktika splňuje všechna kritéria uvedená v čl. 6 odst. 1 této směrnice k tomu, aby byla kvalifikována jako klamavá praktika vůči spotřebiteli, není namístě ověřovat, zda je taková praktika rovněž v rozporu s požadavky náležitě profesionální péče ve smyslu čl. 5 odst. 2 písm. a) téže směrnice, aby mohla být platně považována za nekalou, a tudíž zakázána na základě čl. 5 odst. 1 uvedené směrnice.“*

³⁰⁷ Viz např. rozsudky Soudního dvora ve věci *von Colson a Kamann*, 14/83, Recueil, s. 1891, bod 26, a ve věci *Marleasing*, C-106/89, Recueil, s. I-4135, bod 8, a také rozsudek NSS č. j. 1 As 3/2007 - 83, publ. pod č. 1401/2007 Sb. NSS, a dostupný na www.nssoud.cz).

³⁰⁸ Dostupné online z *Evropská komise* [online]. European Union, [cit. 27. 7. 2015].

Toto pravidlo je podle NSS nutno aplikovat i na situace, kdy obchodní praktika splňuje všechna kritéria uvedená v čl. 8 citované směrnice, tj. jedná se o agresivní obchodní praktiku. Pokud tedy obchodní praktika představuje klamavou praktiku nebo agresivní praktiku v souladu s kritérii uvedenými v čl. 6 až 9 směrnice o nekalých obchodních praktikách, pak je považována za zakázanou, aniž by bylo nutné ověřit, zda tato praktika splňuje kritéria obecné definice nekalých obchodních praktik tak, jak jsou stanoveny v čl. 5 odst. 2 písm. a) citované směrnice. Podle NSS vyplývá ze závěrů vyslovených Soudním dvorem, že vnitrostátní orgán musí při zjišťování, zda je obchodní praktika zakázaná podle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice o nekalých obchodních praktikách, postupovat následujícím způsobem. Nejprve je nutno vyhodnotit, zda uvedená obchodní praktika naplňuje znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, resp. v příloze I citované směrnice, přičemž pro uvedené posouzení není nutné zohlednit otázku, zda předmětná praktika může narušit rozhodnutí průměrného spotřebitele o obchodní transakci. Pokud vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že dotčené jednání nespĺňuje kritéria žádné ze zakázaných praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 ZOS, resp. příloze I citované směrnice, tak posuzuje, zda je obchodní praktika zakázána podle ust. § 5a ZOS, resp. čl. 8 až 9 citované směrnice, tj. zda se jedná o agresivní obchodní praktiku. Teprve poté, co vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že se nejedná o agresivní praktiku, může posuzovat, zda předmětná obchodní praktika naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky podle ust. § 4 odst. 1 ZOS, resp. čl. 5 odst. 2 směrnice o nekalých obchodních praktikách.

Z vybraných případů, zaměřených na aplikační praxi veřejnoprávní ochrany zdraví spotřebitele, je zřejmé, že se jedná o poměrně komplikovanou oblast, na kterou se ucelený a jednotný náhled teprve postupně vyvíjí. Lze však konstatovat, že ochrana zdraví „zranitelného spotřebitele“ je stále více sledovaným tématem (zejména na úrovni EU), přičemž postupně dochází k dalšímu posilování práv spotřebitelů.

4.2.4 Dílčí závěr

Základní teze (hypotézy), ze kterých tato kapitola vycházela, byly tyto:

1. **V podmínkách ČR není důsledně uplatňována zásada předběžné opatrnosti při ochraně zdraví spotřebitele.**
2. **Ochrana zdraví spotřebitele před rizikovými faktory není v podmínkách ČR dostatečně organizačně zabezpečena.**

Ad 1. V práci byl poměrně podrobně popsán právní režim posuzování zdravotních rizik dle ZOVZ a některé související právní úpravy. Lze konstatovat, že právní úprava přímo se vztahující k ochraně veřejného zdraví, může požadavky na ochranu zdraví člověka omezovat, resp. limitovat přínosem (ekonomických) nákladů k eliminaci škodlivých účinků. Zásada předběžné opatrnosti není v naší platné právní úpravě důsledně uplatňována. Současná právní úprava chrání fyzické osoby (spotřebitele), prostřednictvím nejvyšší přípustné expozice zdraví nebezpečným účinkům. Mezní hodnoty expozice přitom vycházejí přímo z prokázaných a známých škodlivých účinků na zdraví. Výjimkou z tohoto pravidla je právní úprava vztahující se ke geneticky modifikovaným organismům, u kterých při hodnocení rizika musí být brány v úvahu všechny potenciální škodlivé účinky nakládání s geneticky modifikovanými organismy a genetickými produkty, bez ohledu na pravděpodobnost, se kterou mohou nastat, a porovnávají se škodlivými účinky nakládání s příjemcem, popřípadě rodičovským organismem nebo organismy příbuznými. V rámci režimu posuzování zdravotních rizik vyvstává zásadní problém vyplývající z okolnosti, že zdravotní rizika zohledňují nikoli faktické, ale prokázané negativní účinky na zdraví. S ohledem na tento přístup tak nemusí být vždy aktuálně reagováno na nová hrozící (ale dosud jednoznačně neprokázaná) rizika. Je tedy možné uzavřít, že až na výjimku vztahující se k problematice právní úpravy geneticky modifikovaných organismů, **lze v obecné rovině danou hypotézu potvrdit.**

Ad 2. Veřejnoprávní organizační zabezpečení ochrany spotřebitele je poměrně komplikované a vychází ze značného množství kontrolních orgánů (viz shora). Za stávající problém aplikační praxe lze v současné době označit zejména dlouhodobě přetrvávající nedostatečnou vzájemnou spolupráci dozorových orgánů na ochranu spotřebitele. Organizační zabezpečení ochrany zdraví spotřebitele dle ZOVZ (ve vazbě na speciální úpravu

zejména dle zákona o potravinách, ZOS, ZOBV, ZTP a další související právní úpravu) je ovšem relativně transparentní a při důsledné aplikaci a interpretaci práva se jeví ve své podstatě jako dostatečné. Až na určité výjimky a specifika, které byly v práci popsány, lze tedy konstatovat, že tuto druhou **hypotézu jednoznačně potvrdit nelze**, třebaže v oblasti organizačního zabezpečení dosud existují „bílá místa“ především ve vazbě na adekvátní vynutitelnost práva. S tím souvisí i ne zcela jednoduchá odpověď na otázku, zda záruky k ochraně zdraví spotřebitele jsou skutečně dostatečné a komplexní. Právě z tohoto pohledu by měla být především zlepšena informovanost spotřebitelů, a to i s ohledem na stále nově se vyvíjející nekalé praktiky ze strany nesolidních „podnikatelů“. Výše uvedené souvisí s celkovou snahou o posílení vymahatelnosti práva, a také s naplněním cílů národní spotřebitelské politiky pro období let 2015 – 2020.³⁰⁹ V rámci těchto cílů je také mimo jiné otevírána a specifikována role a působnost spotřebitelského ombudsmana v platném právu. Dne 16. 3. 2015 byla vládou schválena novela, kterou se mění ZOS a některé další zákony. De lege ferenda by měl být dle této právní úpravy zaveden systém mimosoudního řešení sporů – koncilie, která by měla do budoucna urychlit a zjednodušit urovnávání sporů mezi spotřebiteli a prodávajícími či výrobci. Dále by mělo dojít k dalšímu rozšíření kompetence České obchodní inspekce v boji proti nekalým

³⁰⁹ K tomu srov. Priority spotřebitelské politiky 2015-2020. *Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR. Databáze strategií. Portál pro strategické řízení* [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR, 2015, [cit. 27. 7. 2015].

obchodním praktikám – tzv. šmejdům, a to jak v rámci ČR, tak i v EU.³¹⁰ Podle názoru autorů tohoto textu se takto může jednat o významný nástroj budoucí právní regulace, který by mohl významně posílit také ochranu zdraví spotřebitele.

4.3 Trestněprávní přístup k ochraně zdraví spotřebitelů

Jak vyplývá z předchozích kapitol, jak český, tak unijní zákonodárce přiznávají ochraně spotřebitelů relativně značnou důležitost, a tak zájmy spotřebitelů naše pozitivní právo chrání relativně rozsáhlou regulací jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní (resp. mimotrestní). Primárními prostředky ochrany spotřebitele jsou především na jedné straně soukromoprávní úprava B2C právních vztahů a civilní soudní řízení včetně specifík pro spotřebitelské spory,

³¹⁰ Tato novela ZOS přímo souvisí s přijetím směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2013/11/EU ze dne 21. 5. 2013, o alternativním řešení spotřebitelských sporů (dále jen, směrnice“), a Nařízením č. 524/2013 ze dne 21. 5. 2013 o on-line řešení sporů (ADR-ODR) (dále jen, nařízení“). Novela ZOS rozšiřuje systém mimosoudních řešení spotřebitelských sporů. Mimosoudní řešení sporů (s anglickou zkratkou ADR - Alternative Dispute Resolution) je systém, který při řešení sporů umožňuje alternativní postup, tedy jiný postup než klasickou soudní cestou. Cílem výše uvedeného postupu je vytvoření platformy pro řešení sporů on-line na úrovni EU. Platforma pro řešení sporů on-line má mít podobu interaktivní internetové stránky nabízející jednotné místo, na které se mohou obrátit spotřebitelé a obchodníci usilující o mimosoudní vyřešení sporů, které vznikly v souvislosti s transakcemi prováděnými on-line. Původní návrh novely, a stejně tak znění implementované směrnice, počítal mimo jiné se svěřením pravomocí v této věci i jinému subjektu než České obchodní inspekci, a to osobě pověřené Ministerstvem průmyslu a obchodu. Nadále by se tedy mělo jednat o ucelený systém mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, do kterého bude zapojena Česká obchodní inspekce jako obecný subjekt mimosoudního řešení sporů, a další specializované orgány, které již v současnosti řeší spory spotřebitelů mimosoudní cestou – Finanční arbitř, Český telekomunikační úřad a Energetický regulační úřad. Nová právní úprava by také mohla usnadnit řešení přeshraničních sporů (zejména s ohledem na internetový obchod). S žádostí o pomoc při řešení sporů se spotřebitelé navíc budou moci i nadále obrátit na Evropské spotřebitelské centrum ČR, které působí při České obchodní inspekci. Evropské spotřebitelské centrum ČR poskytuje informace o právech spotřebitelů na společném evropském trhu a bezplatně pomáhá a radí spotřebitelům v jejich sporech s obchodníky z jiných zemí EU. Novela ZOS by také měla obsahovat takové právní nástroje, které umožní inspektorům ČOI provádět záznamy (natáčet) během kontrol bez vědomí dotčených osob. Tyto záznamy jsou mnohdy jediným nezvratným důkazem pro prokazování agresivních obchodních praktik uplatňovaných při předváděcích akcích. Srov. Vláda schválila novelu zákona o ochraně spotřebitele, která zjednoduší mimosoudní řešení spotřebitelských sporů a pomůže v boji proti šmejdům. *Ministerstvo průmyslu a obchodu. Ministr a ministerstvo. Tiskové informace. Tiskové zprávy* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR, 16. března 2015, [cit. 31. 7. 2015].

a na druhé straně správněprávní povinnosti, kladené na podnikatele za účelem ochrany nejruznějších zájmů spotřebitelů, kontrolní činnost příslušných inspekčních orgánů a případná správní řízení proti podnikatelům, kteří tyto povinnosti porušují.

4.3.1 Obecně k trestněprávní ochraně spotřebitele

Z výše uvedeného pro vztah trestního práva a ochrany spotřebitele vyplývají dva zcela zásadní závěry:

1. ochrana spotřebitele je především doménou netrestních oblastí a trestní právo by v jejím rámci mělo hrát pouze „vedlejší“ doplňkovou roli;
2. ochrana spotřebitele je významným společenským zájmem a bez subsidiární trestněprávní roviny by nebyla kompletní a dostatečně účinná.

Prvý závěr odráží skutečnost, že v právním řádu ČR jakožto moderního demokratického a právního státu nemůže trestní právo mít jiné postavení, než prostředku *ultima ratio*,³¹¹ tedy krajního prostředku, nastupujícího až tehdy, když ostatní v úvahu připadající prostředky nemohou zaručit dostatečnou ochranu porušeného či ohroženého zájmu. To vyjadřuje zásadu subsidiarity trestní represe,³¹² na zákonné úrovni vtělenou do ustanovení § 12 odst. 2 TZ,³¹³ a zavazuje zákonodárce k racionální, strážlivé (a tedy nepřepjaté) trestní politice. Zásada subsidiarity trestní represe vyjadřuje, *akcesorní* (tzn. primární regulaci určité oblasti zajišťují jiná právní odvětví, trestní právo je až druhotné) a *subsidiární*³¹⁴ (tzn. dokud si vystačí jiná právní odvětví k regulaci určité problematiky sama, trestní právo se neuplatní) přístup moderního zákonodárce k trestnímu právu. Při ochraně spotřebitele v běžných B2C vztazích bude porušen či ohrožen zpravidla toliko individuální zájem jednotlivého spotřebitele, případně nebude možno předpokládat takové ohro-

³¹¹ KRATOCHVÍL, Vladimír in: KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 16.

³¹² JELÍNEK, Jiří in: JELÍNEK, Jiří. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 24.

³¹³ „Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.“

³¹⁴ ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. In: *Trestněprávní revue*, 2010, č. 5, s. 133.

žení či porušení celospolečenských zájmů, u něž by nepostačovala reakce dotčeného spotřebitele soukromoprávními prostředky či nanejvýše reakce v linii správního řízení pro spáchání přestupku či jiného správního deliktu.

Jestliže tak spotřebitel uzavře kupní smlouvu s využitím prostředku dálkové komunikace, aniž měl možnost si předmět koupě fyzicky prohlédnout, a má tedy zájem se ze smlouvou založeného závazku vyvázat, jestliže zjistí, že zboží se nehodí přesně k tomu účelu, k němuž je potřebuje, ač z inzerce dospěl k opačnému závěru, je tento jeho zájem ryze individuální a k jeho plné ochraně postačuje zcela ustanovení § 1829 odst. 1 OZ. Obdobně je sice celospolečenský zájem na tom, aby provozovatelé potravinářských podniků neuváděli na trh potraviny s prošlým datem použitelnosti, nicméně jestliže tak některý z nich učiní, např. nedopatřením a aniž by takové potraviny byly způsobily u někoho vyvolat újmu na zdraví, pak ochraně společnosti plně postačuje, jestliže je potrestán toliko za správní delikt dle ustanovení § 17 odst. 2 písm. d) ZTP bez toho, aby byl takový provozovatel kvalifikovaným způsobem uznán za pachatele trestného činu.

Druhý závěr pak do jisté míry relativizuje závěr první, neboť předesílá, že ovšem existují i takové situace, v nichž porušený či ohrožený zájem spotřebitele bude zároveň zájem celospolečenský, jehož dostatečnou ochranu nezajistí nic než ty nejdůraznější reakce ze strany veřejné moci, k nimž je tato oprávněna, tedy uplatnění trestněprávní odpovědnosti. Vrátime-li se ke druhému uvedenému příkladu, pak v situaci, kdy by v důsledku projití doby použitelnosti byly nebezpečné lidskému zdraví, a provozovatel je úmyslně přesto ze ziskuchtivosti uvedl na trh, je v konjunkci individuální zájem spotřebitele nevystavit své zdraví nebezpečí zakoupením potraviny, dostupné běžně na trhu s potravinami i celospolečenský zájem, aby takto nebylo ohrožováno zdraví kohokoliv. V tomto případě by bylo zřejmé, že ochrana poskytovaná toliko soukromoprávními či správněprávními předpisy by byla nedostatečná. To zejména s ohledem na úmysl takového provozovatele, neboť „pouhá“ správní sankce, byť ve výši i několika desítek milionů korun, nevyjadřuje dostatečně závažnost takového jednání, kdy je provozovatel jen kvůli vidině zisku ochoten riskovat zdravím jiných lidí. Bylo by tedy třeba reagovat na takový čin prostředky trestního práva pro trestný čin ohrožování zdraví závažnými potravinami a jinými předměty dle ustanovení § 156 TZ.

Z uvedeného je patrné, že vztah mezi ochranou spotřebitele a trestním právem lze přirovnat k Vennovu diagramu. Je zde množina chráněných³¹⁵ zájmů spotřebitele, které se trestní právo nijak nedotýká (např. zájem na určitých informacích o kupovaném výrobku), jakož i množina zájmů, chráněných trestním zákoníkem,³¹⁶ která se nikterak nedotýká zájmů spotřebitele (např. zájem na bojeschopnosti ozbrojených sil), je zde však i množina chráněných zájmů spotřebitele, které jsou zároveň i zájmy chráněnými trestním zákoníkem (např. život, zdraví, nerušený výkon vlastnického práva atd.).

Při posuzování, zda má určitému ohrožení či porušení kvalifikovaného zájmu spotřebitele v konkrétním případě následovat uplatnění trestněprávní odpovědnosti, bude tak třeba odpovědět na dvě otázky 1) je tento kvalifikovaný zájem spotřebitele zároveň zájmem chráněným trestním zákoníkem? 2) Pakliže ano, byla by vzhledem k podstatě a míře ohrožení či porušení tohoto zájmu k odstranění jeho následků, potrestání toho, kdo se jej dopustil a zajištění, že v budoucnu se toho nebude opakovat, nedostatečné uplatnění odpovědnosti podle jiného právního odvětví? Je-li odpověď na obě otázky kladná, je uplatnění trestněprávní odpovědnosti na místě a naopak uplatnění odpovědnosti podle jakéhokoliv jiného právního odvětví by samo o sobě bylo nedostatečné. K souběhu trestněprávní a jiné odpovědnosti viz níže.

Zda určitý chráněný zájem spotřebitele je či není zároveň zájmem chráněným trestním zákoníkem, to je otázka, která bude buď rozpoznatelná bez větších obtíží (život, zdraví, majetek), nebo bude možno ji identifikovat poměřením objektu v úvahu připadajícího trestného činu a podstaty porušení či ohrožení chráněného zájmu spotřebitele.³¹⁷ Obtížnější ovšem bude patrně posouzení, zda v konkrétním případě postačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního odvětví či nikoliv. Základní vodítko poskytuje

³¹⁵ Tj. chráněných jiným právním předpisem.

³¹⁶ Tj. prostřednictvím jim upravených trestných činů.

³¹⁷ Tj. pro trestnost určitého jednání proti spotřebiteli je nutno, aby u něj splýval či se alespoň překrýval zájem spotřebitele, proti němuž toto jednání směřovalo, a objekt některého z trestných činů. Např. zájmem spotřebitele je, aby provedení masáže v rámci podnikatelské činnosti maséra bylo jeho zdraví prospěšné, ale vzhledem k nedostatečné kvalifikaci maséra je spotřebiteli ublíženo na zdraví. Trestný čin ublížení na zdraví z nebdalosti dle ustanovení § 148 TZ má pak jako svůj objekt ochranu zdraví člověka, a tedy zájem spotřebitele a objekt trestného činu se zde kryjí.

stanovisko NS k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 TZ.³¹⁸ V zásadě toto stanovisko nabízí dva způsoby působení zásady subsidiarity trestní represe:

1. Jakožto interpretačního korektivu, příkazu tj. vykládat neurčité pojmy v trestním právu tak, aby nevedly ke kriminalizaci jednání, která nejsou společensky škodlivá.
2. Jakožto určitého „hraničního určovatele“ mezi trestnými činy, u nichž má být uplatněna trestní odpovědnost a těmi, u nichž uplatněna být nemá, přičemž kritériem zde má být, zda daný čin odpovídá alespoň nejméně závažným běžně se vyskytujícím případů daného trestného činu (resp. jeho skutkové podstaty).

V případě trestných činů, jejichž následkem je újma na zdraví spotřebitelů, ovšem nachází oba tyto způsoby nakládání se zásadou subsidiarity trestní represe jen velmi malý prostor k uplatnění. Bude se totiž jednat typicky o trestné činy, které v objektivní stránce svých skutkových podstat obsahují znak *ublížení na zdraví* (§ 146 odst. 1 a 148 odst. 1 atd. TZ) či *těžká újma na zdraví* (§ 145 odst. 1, 147 odst. 1, 156 odst. 2 písm. d), odst. 3, 157 odst. 2 písm. c), odst. 3 písm. b) atd. TZ). Oba tyto znaky pak TZ ve svých výkladových ustanoveních vymezuje v ustanoveních § 122. Ublížením na zdraví se tak rozumí *takový stav záležející v poruše zdraví nebo jiném onemocnění, který porušením normálních tělesných nebo duševních funkcí znesnadňuje, nikoli jen po krátkou dobu, obvyklý způsob života poškozeného a který vyžaduje lékařského ošetření*. Rozhodovací praxe pak zdůrazňuje, že zcela konkrétní délku doby nelze jednou pro vždy určit,³¹⁹ zpravidla však vychází při výkladu pojmu *nikoli jen po krátkou dobu* z doby nejméně 7 dní.³²⁰ Těžkou újmou na zdraví je pak *jen vážná porucha zdraví nebo jiné vážné onemocnění. Za těchto podmínek je těžkou újmou na zdraví a) zmrazení, b) ztráta nebo podstatné snížení pracovní způsobilosti, c) ochromení údu, d) ztráta nebo podstatné oslabení funkce smyslového ústrojí, e) poškození důležitého orgánu, f) zohydění, g) vyvolání potratu nebo usmrcení plodu, h) mučivé útrapy,*

³¹⁸ Stanovisko trestního kolegia NS, sp. zn. Tpjn 301/2012.

³¹⁹ R 2/1966.

³²⁰ ŠÁMAL, Pavel in: ŠÁMAL, Pavel, a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1316.

nebo i) *delší dobu trvající porucha zdraví*. I zde je rozhodovací praxe vcelku jasná a konstantní, kdy za *delší dobu trvající poruchu zdraví* považuje dobu cca 6 týdnů za předpokladu, že po tuto dobu trvala vážná porucha zdraví.³²¹

Z uvedených legálních definic pak plyne, že pro uplatnění zásady subsidiarity trestní represe jakožto interpretačního korektivu zde téměř není prostor. Zda byl poškozený omezen na běžném způsobu života po dobu delší než 7 dní, to je otázka lékařského posouzení, která se nutně nemusí krýt s dobou pracovní neschopnosti (zranění může poškozenému umožňovat práci, ale znemožňovat jiné jeho běžné aktivity - např. zlomí-li si programátor nohu, jistě mu to nebrání v další činnosti, jedná-li se ale zároveň o závodního cyklistu, který každý den trénuje, v běžném způsobu života jej jistě taková fraktura omezuje), nicméně v praxi se z ní obvykle vychází, není-li důvod postupovat jinak. Obdobně pojmy, definující těžkou újmu na zdraví, předpokládají v konkrétním případě odborný lékařský závěr. Není zde tedy prakticky žádný prostor pro diskreci.

To samé pak platí pro druhou možnou eventualitu užití zásady subsidiarity trestní represe. Jelikož pojmy *ublížení na zdraví* a *těžká újma na zdraví* jsou znaky příslušných skutkových podstat, pak buď jsou naplněny, a pak (pochopitelně při naplnění i všech ostatních znaků skutkové podstaty) o trestný čin jde, nebo naplněny nejsou, a pak o trestný čin nejde. Neexistuje zde tedy žádná *dolní hranice trestnosti* a případy běžně se na ní vyskytující, s nimiž by mohl být konkrétní případ srovnáván.³²² Zpravidla tedy vždy, když dojde k *ublížení na zdraví* či způsobení *těžké újmy na zdraví* zvláště zranitelného spotřebitele, bude se jednat o trestný čin (samozřejmě budou-li splněny i všechny ostatní znaky objektivní stránky, objektu subjektu a subjektivní stránky) a subsidiarita trestní represe se zde neuplatní.

³²¹ Rt 18/1969.

³²² Pro ukojení zvědavosti čtenáře, který právě přemítá, k čemu je tedy tento druhý způsob dobrý, jen pro stručnost (neboť tato materie není předmětem tohoto textu) uvádíme, že má smysl tam, kde není *dolní hranice trestnosti* jednoznačně vymezena určitým relativně „pevným znakem“ - např. u trestného činu omezování osobní svobody dle ustanovení § 171 odst. 1 TZ, pro naplnění jehož objektivní stránky postačí, jestliže pachatel *jinému bez oprávnění brání užívat osobní svobody*. Tento znak žádná ostrá hranice nevymezuje, a proto např. nebude běžně se vyskytujícím činům na dolní hranici trestnosti odpovídat jednání, když se např. čerstvý milenecký pár hádá o to, kdo přinese snídaní do postele, a jedna jeho polovička znemožní té druhé užívat osobní svobody, aby to mohla udělat sama (je zajímavým trendem, že v závislosti na délce trvání mileneckého poměru klesá ochota jeho účastníků riskovat tímto způsobem postihů za uvedení trestný čin).

Pojem spotřebitele používá TZ ve skutkových podstatách dvou trestných činů - porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 TZ a poškozování spotřebitele dle ustanovení § 253 TZ. Oba tyto trestné činy směřují k ochraně spotřebitele spíše z hospodářského hlediska, přičemž první uvedený chrání zdraví spotřebitelů před ohrožením při nekalé soutěži, druhý zmíněný trestný čin se však ochrany zdraví prakticky netýká. Pojem zvlášť zranitelného spotřebitele pak TZ nepoužívá vůbec. Ochrana zdraví (ev. života) je ovšem i v případě zvlášť zranitelných spotřebitelů svěřena jiným trestným činům, pro něž ale skutečnost, že byl takový čin spáchán na zvlášť zranitelném spotřebiteli, není nikterak rozhodující (zejména hlava I. díl II zvláštní části TZ). Jinými slovy, trestné činy proti životu a zdraví chrání zvlášť zranitelné spotřebitele proto, že jsou to lidé, přičemž to, že tito lidé mají zároveň status zvlášť zranitelného spotřebitele, je pro ochranu jejich zdraví (či života) prostředky trestního práva zpravidla lhostejné.

Z okruhu subjektů, které spadají pod definici zvlášť zranitelného spotřebitele, může relevanci pro případnou právní kvalifikaci mít snad pouze skupina dětí mladších patnácti let. Spáchání trestného činu proti životu a zdraví na dítěti mladším patnácti let je totiž znakem několika kvalifikovaných skutkových podstat (§ 145 odst. 1 písm. c) TZ, § 146 odst. 2 písm. b) TZ). Stojí za povšimnutí, že uvedené skutkové podstaty náležejí úmyslným trestným činům. Při trestných činech proti zdraví zvlášť zranitelných spotřebitelů ovšem patrně budou podstatně častější nedbalostní trestné činy,³²³ jejichž kvalifikované skutkové podstaty ovšem nemíří na ochranu specificky dětí mladších patnácti let.

Nebylo by nicméně pravdivým tvrzení, že by přináležitost oběti určitého trestného činu proti životu a zdraví k některé ze skupin zvlášť zranitelných spotřebitelů z hlediska trestního práva nehrála žádnou roli (vyjma dětí mladších patnácti let). Zvýšená ochrana zvlášť zranitelného spotřebitele totiž není samoúčelná, ale má své zřejmé *ratio*, jehož platnost není omezena pouze na soukromoprávní B2C vztahy. Skupiny subjektů, které pod tento pojem

³²³ Patrně bude běžnější, že pachatel nikomu újmu na zdraví způsobit nechce, nicméně v důsledku porušení jeho povinností k takovému následku dojde (např. k újmě na zdraví dojde v důsledku zanedbání výstupních testů před uvedením závadného zboží na trh, v důsledku selhání dozoru pachatele při poskytování službě spotřebiteli atd.), než že by pachatel přímo chtěl újmu na zdraví spotřebiteli způsobit, eventuálně byl smířen s tím, že ji způsobit může. I takové případy se ovšem mohou stát - viz mediálně známá „methanolová causa“, o níž ještě bude pojednáno.

spadají, spojuje určitá menší odolnost bránit se nekalým obchodním praktikám ze strany podnikatelů, nižší schopnost rozumně zvážit všechny dopady vstoupení do právního vztahu s podnikatelem, snadná ovlivnitelnost a tendence nechat se vmanipulovat do nevýhodných podmínek, tedy jednoduše řečeno zmenšená schopnost bránit svoje vlastní zájmy. Útok proti osobě, u níž je zmenšená schopnost se bránit, je pak z hlediska veřejného zájmu vždy závažnější, než útok proti osobě, která je schopna se plně bránit. Tuto skutečnost pak samozřejmě reflektuje i trestní právo jako odvětví, jehož hlavním účelem je ochrana společnosti prostřednictvím ochrany veřejných zájmů. Jak bylo výše uvedeno, nebude mít skutečnost, že trestný čin proti životu a zdraví byl spáchán na osobě, která má vlastnosti, pro něž spadá pod kategorii zvláště zranitelného spotřebitele, zpravidla vliv na právní kvalifikaci takového činu (tj. na otázku viny, tedy na otázku, jaký trestný čin z katalogu TZ nejpřílehavěji dopadá na to, co pachatel spáchal).

Tato skutečnost se ovšem zpravidla projevuje při výběru a ukládání trestu, a to jako přitěžující okolnost. Jakožto k přitěžující okolnosti se tak přihlídnou např. k tomu, že pachatel spáchal trestný čin *surovým nebo trýznivým způsobem, zákeřně, se zvláštní lstí nebo jiným obdobným způsobem* (§ 42 písm. c) TZ), *využívaje něčí nouze, tísně, bezbrannosti, závislosti nebo podřízenosti* (§ 42 písm. d) TZ), *ke škodě dítěte, osoby blízké, těhotné, nemocné, zdravotně postižené, vysokého věku nebo nemohoucí*, (§ 42 písm. h) TZ).

Zejména spáchání trestného činu zvláštní lstí, za využití něčí nouze, tísně či bezbrannosti, jakožto i proti příslušníkovi kterékoliv skupiny, uvedené v ustanovení § 42 písm. h) TZ, budou přicházet v úvahu při spáchání trestných činů proti zdraví (či dokonce životu) zvláště zranitelného spotřebitele. Pro úplnost v těchto případech bude pravidelně připadat v úvahu i přitěžující okolnost spáchání trestného činu *ze ziskuchtivosti, z pomsty, z národnostní, rasové, etnické, náboženské, třídní či jiné podobné nenávisti nebo z jiné zvlášť zavržené-hodné pohnutky* (§ 42 písm. b) TZ), neboť v nich bude povětšinou pohnutkou spáchání takového činu právě ziskuchtivost, případně přitěžující okolnost, že pachatel *trestným činem porušil zvláštní povinnost* (§ 42 písm. e) TZ. Tyto dvě posledně jmenované se ovšem netýkají toho, proti komu byl čin spáchán (tj. předmětu útoku³²⁴), ale jiných okolností spáchání činu.

³²⁴ KRATOCHVÍL, Vladimír in: KRATOCHVÍL, Vladimír a kol., op. cit., s. 272.

Vzhledem k zásadě zákazu dvojího přičítání³²⁵ se pak kterákoliv z těchto přitěžujících okolností smí uplatnit pouze tehdy, jestliže skutečnost, se kterou se pojí, není znakem skutkové podstaty. Jak uvedeno výše, přináležitost předmětu útoku k určité skupině zvláště zranitelných spotřebitelů znakem skutkových podstat (s výjimkou dětí mladších patnácti let) není, proto tento problém nevzniká. Problém ovšem může nastat zejména v případě posledně jmenované přitěžující okolnosti. Např. trestný čin těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti předepisuje ve své kvalifikované skutkové podstatě dle ustanovení § 147 odst. 2 TZ znak porušení důležité povinnosti vyplývající z pachatelova zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona. Zde může skutečnost, že pachatel porušil některou důležitou povinnost, uloženou mu dle zákona (např. dle výše zmíněného ZPTV), být zohledněna pouze jednou, přičemž prioritu má zohlednění jakožto znaku kvalifikované skutkové podstaty. Došlo-li tak pachatelovým zaviněným porušením povinnosti dle ZPTV k těžké újmě na zdraví, bude tento čin kvalifikován dle ustanovení § 147 odst. 1, 2 TZ, k přitěžující okolnosti dle ustanovení § 42 písm. e) TZ se však již nepřihlédne, neboť uplatněním této skutečnosti při právní kvalifikaci skutku se „vyčerpává“ její možnost být uplatněna i z hlediska ukládaného trestu.

Do značné míry je možno charakterizovat trestné činy, spojené s B2C vztahy, následujícími specifiky:

- zpravidla půjde o trestné činy nedbalostní;
- nedbalostní zavinění bude dáno v těchto případech zejména tam, kde nebyly řádně provedeny předepsané kontroly, zkoušky a měření, příp. kde došlo k jiné chybě při dohledu nad výrobním procesem, prodejem či poprodejním servisem a jejich kontrolou;
- zpravidla zde nebude jednotlivý pachatel, ale okruh potenciálních pachatelů.

Nedbalostní zavinění. Formy zavinění upravují § 15 a 16 TZ. Úmysl předpokládá vědomí pachatele, že škodlivý následek (zde porucha či ohrožení zdraví) může nastat či nastane jistě a buď chtění tohoto následku či alespoň srozumění s tím, že nastat může. Nedbalostní způsobení újmy na zdraví či jeho ohrožení dopadá na případy, kdy pachatel buď věděl, že může určitým

³²⁵ ŠČERBA, Filip in: JELÍNEK, Jiří a kol., op. cit., s. 441nn.

jednáním zdraví jiné osoby narušit či ohrožit, ale *bez přiměřených důvodů spoléhá na to, že se tak nestane* (nedbalosti vědomá), nebo nevěděl, že svým jednáním může cizí zdraví narušit či ohrožit, ač o tom vzhledem k okolnostem a svým poměrům vědět *měl a mohl* (nedbalost nevědomá). Pakliže se pachatel bez přiměřených důvodů spoléhá, že újmu na zdraví nezpůsobí či že zdraví neohrozí, musí vědět, že ji způsobit či zdraví ohrožit může, přičemž nechce, aby k takové poruše či ohrožení došlo, a ze svého subjektivního hlediska je přesvědčen, že k ní nedojde pro určitou překážku, která tomu brání.

Tato překážka je nicméně z objektivního hlediska k zabránění takovému následku nedostatečná a pachatel selhal ve správném vyhodnocení takové překážky jakožto nedostatečné (pachatel např. předpokládá, že určitá vrstva izolace bude dostatečná k zabránění zásahu proudem, nicméně kdyby udělal pečlivější testy, zjistil by, že tomu tak není). Pakliže by pachatel vyhodnotil takovou překážku správně jako dostatečnou, ale tato překážka by nebyla dána, nešlo by o nedbalost, ale jednal by v omylu³²⁶ (např. pachatel věděl přesně, jaká vrstva izolace bude potřeba a domníval se mylně, že tuto vrstvu izolace také použil, ač ve skutečnosti použil jen polovinu potřebné vrstvy a chybně si to zapamatoval).

Spíše zřídka bude podnikatel přímo usilovat o zdraví spotřebitelů, ev. s újmou na jejich zdraví bude alespoň srozuměn, neboť jde o subjekt vyvíjející obchodní činnost, a tedy jednak subjekt, kterému většinou záleží na svojí pověsti a nemá zájem na negativní publicitě, a jednak subjekt, který se pohybuje v legálním prostředí a svou podnikatelskou činnost provozuje otevřeně (je na něj „vidět“), tj. málokdy půjde o subjekt, který spoléhá na to, že po spáchání činu si jej s ním nikdo nespojí.

Naopak pravidlem bude úmyslné zavinění u tzv. „šmejdu“, již mnohokrát zmíněných v předchozích kapitolách. Činnost tzv. „šmejdu“ je však zaměřena v drtivé většině případů na majetkovou trestnou činnost, příp. na páčání trestných činů proti svobodě s cílem dosáhnout svého obohacení. Útoky na zdraví spotřebitelů tak budou v případě tzv. „šmejdu“ rovněž spíše v nedbalostní modalitě zavinění, kdy půjde nejčastěji o prodej výrobků

³²⁶ ŠÁMAL, Pavel in: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 235.

vadných či způsobilych vyvolat újmu na zdraví v důsledku nevhodné konstrukce, nedostatečného testování atd. Málokdy však bude rovnou úmyslem tzv. „šmejdu“ ublížit na zdraví svým „zákazníkům“.

Zanedbání kontrol, testů, dohledu. Výše uvedená koncepce nedbalostního zavinění předpokládá vymezení rozsahu, v jakém musí pachatel prověřovat spolehlivost překážek, které podle jeho přesvědčení vzniku újmy na zdraví třetí osobě zabrání. Tento rozsah je pak vytyčen prostřednictvím doktrinálního pojmu *potřebné míry opatrnosti*. Potřebná míra opatrnosti je vytvořena spojením tzv. objektivního hlediska, tj. nároků na opatrnost, které jsou kladeny obecně pro všechny adresáty bez rozdílu, a tzv. subjektivního hlediska, které představuje nároky na opatrnost, kterou je pachatel schopen vynaložit v konkrétním případě.³²⁷

Objektivní hledisko vychází tedy zpravidla z právních předpisů (hygienické předpisy, předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci, předpisy, regulující určité výrobní postupy, předpisy, regulující povinnosti při nakládání s nebezpečnými látkami), technických norem (CSN - české technické normy), příp. z obecně uznávaných postupů v určitých zvláštních oborech³²⁸ a nejsou-li ani ty, pak je třeba vynaložit takovou míru opatrnosti, jakou

³²⁷ Ibidem, s. 237nn.

³²⁸ Např. postupy *de lege artis medicanae* v lékařských oborech. Jádrem medicínsko-právních sporů je velmi často otázka, zda lékař či lékařské zařízení postupovali tak, jak měli, přičemž určení toho, jaký by takový správný postup měl být, může být někdy velmi těžké. Správný léčebný postup či správný výkon lékařského zákroku nevyplývají většinou přímo z právního předpisu či ze závazných norem např. České lékařské komory, ale zpravidla z doporučení jednotlivých odborných společností při České lékařské společnosti Jana Evangelisty Purkyně, z. s. (např. Česká chirurgická společnost, Česká endokrinologická společnost, Společnost českých patologů atd.), kdy Česká lékařská společnost Jana Evangelisty Purkyně, z.s. je toliko spolkem, tedy po právní stránce korporací soukromého práva. Doporučení jejích odborných společností jsou lékaři zpravidla dodržována pro svou vysokou aktuálnost a lékařskou úroveň, navíc bez nich by bylo určení správného postupu značně nepředvídatelné, stále se ovšem jedná pouze o soukromoprávní dokumenty, mající navíc zpravidla toliko doporučující charakter. Problémem navíc je, že v rámci jednoho oboru může existovat i více odborných společností či se jejich odbornosti mohou překrývat. Příkladem jsou Česká společnost anesteziologie, resuscitace a intenzivní medicíny a Česká společnost intenzivní medicíny, které každá vydávají vlastní doporučení. Srov. Doporučené postupy a stanoviska ČSARIM. Česká společnost anesteziologie, resuscitace a intenzivní medicíny. *Ke stažení* [online]. Česká společnost anesteziologie, resuscitace a intenzivní medicíny, [cit. 31. 7. 2015] a Dokumenty ke stažení. Česká společnost intenzivní medicíny [online]. Česká společnost intenzivní medicíny, [cit. 31. 7. 2015].

by vynaložil v konkrétní situaci průměrně rozumný a obezřetný člověk. Nároky na zachování potřebné míry opatrnosti z objektivního hlediska jsou zvýšeny v případě specializovaných profesí či činností (pyrotechnik, lékař, záchranář, střelmistr), v nichž je vyžadována objektivně (tj. pro všechny příslušníky daných skupin stejná) zvýšená míra opatrnosti.³²⁹

Subjektivní hledisko vychází potom z okolností konkrétní situace a z osobních parametrů pachatele (tj. jsou-li nároky na povinnou míru opatrnosti při určité z objektivního hlediska jednoznačně dány, ale konkrétní pachatel je např. učeň, který při této činnosti má být pod přímým dozorem svého mistra, požadavky na povinnou míru opatrnosti nedodrží proto, že se řídil špatným pokynem mistra příp. proto, že mistr jeho zjevné chybě nezabránil, nebude na straně učně nedbalost právě kvůli zohlednění potřebné míry opatrnosti ze subjektivního hlediska).

V případě B2C vztahů budou nejčastěji jako zdroje požadavků na zachování potřebné míry opatrnosti připadat do úvahy přímo právní předpisy,³³⁰ eventuálně technické normy.³³¹ Nedodržení potřebné míry opatrnosti, zakládající nedbalostní zavinění, se může vyskytnout kdekoliv v průběhu výrobního

³²⁹ Zatímco zdravotnický nikak nekvalifikovaný člověk nemůže být vinen ublížením na zdraví z nedbalosti v případě neodborně poskytnuté první pomoci, lékař ano.

³³⁰ Např. zákony č. 102/2001 Sb., o obecné bezpečnosti výrobků, č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, č. 185/2001 Sb., o odpadech, č. 477/2001 Sb., o obalech, č. 219/2003 Sb., o oběhu osiva a sadby, č. 326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči, č. 378/2007 Sb., o léčivech, č. 110/1997, o potravinách a tabákových výrobcích, č. 379/2005, o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami, č. 61/1997 Sb., o lihu, č. 307/2013 Sb., o povinném značení lihu, č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky; vyhlášky Ministerstva zdravotnictví ČR č. 38/2001 Sb., o o hygienických požadavcích na výrobky určené pro styk s potravinami a pokrmy, č. 409/2005 Sb., o hygienických požadavcích na výrobky přicházející do přímého styku s vodou a na úpravu vody, č. 229/2008 Sb. (spolu s Ministerstvem zemědělství ČR), o výrobě a distribuci léčiv, č. 84/2001 Sb., o hygienických požadavcích na hračky a výrobky pro děti ve věku do 3 let, vyhlášky Ministerstva zemědělství ČR č. 77/2003 Sb., kterou se stanoví požadavky pro mléko a mléčné výrobky, mražené krémy a jedlé tuky a oleje, č. 344/2003 Sb., kterou se stanoví požadavky na tabákové výrobky, vyhláška Ministerstva financí č. 150/2008 Sb., o kontrole výroby a oběhu lihu a o provedení dalších ustanovení zákona o lihu s tím souvisejících; to vše ve znění pozdějších předpisů, a celá téměř nepřeberná řada dalších předpisů.

³³¹ České technické normy (CSN) vydává na základě ustanovení § 4 odst. 1 zák. č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky, ve znění pozdějších předpisů Úřad pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví dle věty druhé tohoto ustanovení nejsou CSN obecně závazné. Velmi často ovšem závaznost některé normy stanoví zvláštní právní předpis.

procesu (volba vadného materiálu, nedodržení přesného výrobního postupu, užití vadných či nekompatibilních součástí), prodeje (prodej osobě, již příslušný výrobek prodán být nesmí,³³² nesprávné poučení o bezpečném způsobu užívání výrobku, chyby v manuálu, příbalovém letáku atd.) montáže, instalace či poprodejního servisu, ev. v celém procesu poskytování služby. Předpokládáme-li, že pachatel nechtěl svým výrobkem či službou spotřebiteli způsobit újmu či těžkou újmu na zdraví úmyslně (či jeho zdraví úmyslně ohrozit), tedy nechtěl, aby k takovému následku došlo, bude takový následek zpravidla zapříčiněn selháním příslušných kontrolních mechanismů, a to ať už jde o vnitřní kontrolní mechanismy (dozor nad průběhem výroby, vnitřní zkoušky kvality materiálů či surovin, zkušební testy výrobku atd.) či vnější kontrolní mechanismy (inspekčních orgánů veřejné moci).

Okruh potenciálních pachatelů. Na B2C vztazích se zpravidla podílí na straně podnikatele, poskytujícího službu či prodávajícího zboží, více subjektů (subdodavatelé materiálů a součástí, outsourcingové společnosti, provádějící některé výrobní procesy, subjekty, obchodní zástupci, zprostředkovatelé či franšizoví prodejci,³³³ servisní společnosti atd., ale i subjekty veřejné moci, provádí-li inspekční činnost, osvědčují-li či certifikují kvalitu určitých produktů či výrobních postupů atd. Pakliže dojde k zaviněnému ohrožení zdraví či újmě na zdraví spotřebitele, bude potřeba v často spleťtém okruhu těchto subjektů identifikovat viníka, příp. viníky. Vzhledem k zásadě trestní odpovědnosti subjektivní³³⁴ je pak třeba posuzovat odpovědnost každého jednoho subjektu zvlášť. Nedbalost může být přítomna u kteréhokoliv článku řetězce, u více z nich, u všech, ale také u žádného. U každého článku řetězce tak bude potřeba posoudit samostatně, jednak vedlo-li jeho jednání k nastoupení škodlivého následku (ohrožení zdraví či újma na zdraví), tj. mělo-li své místo v řetězci relevantních příčin a následků, jednak bylo-li toto jednání zaviněno.

Samostatně se tak bude posuzovat, zda každý jednotlivý článek řetězce vyhověl požadavkům na běžnou míru opatrnosti, přičemž ta může být z hlediska konjunkce objektivního a subjektivního hlediska u každého článku řetězce jiná. Jestliže tak např. odběratel vadného materiálu nechá jeho jakost ozkoušet

³³² Např. alkohol či tabákové výrobky dětem a mladistvým.

³³³ Např. provozovatelé autosalonů.

³³⁴ KRATOCHVÍL, Vladimír in: KRATOCHVÍL, Vladimír a kol., op. cit., s. 41.

nezávislým inspektorem, který v důsledku své nepečlivosti vady materiálu nerozpozná a odběrateli potvrdí, že materiál splňuje všechny požadavky, které na něj odběratel vznesl, zásadně nedbalost na straně odběratele dána nebude. Pakliže však odběratel tento materiál zpracuje do určitého výrobku, u nějž sám následně svému vlastnímu subodběrateli vystaví potvrzení jakosti (nebo např. protokol o úspěšně provedených výstupních zkouškách), přičemž jakost ovšem neprověřoval (nebo zkoušky nikdy neprovedl) a výrobek má v důsledku užití vadného materiálu takové defekty, že rozhodně vyžadované jakosti neodpovídá, trestně odpovědný být může, ač vadu sám nezpůsobil. Je ovšem možné i to, že každý jednotlivý článek řetězce, vedoucího k ohrožení zdraví spotřebitele či přímo ke vzniku této újmy, projevil potřebnou míru opatrnosti, a přesto k tomuto následku došlo.

Důvodem mohou být možnosti kontroly, které jsou v určitých případech omezené. Typicky při kontrole potravin se tato provádí pouze na kontrolním vzorku, neboť vyčerpávající (a tedy i časově delší) kontrola každého exempláře by mohla významně zkrátit délku použitelnosti potravin po jejím uvedení na trh, při některých zkušebních metodách navíc může docházet i ke zničení potravin (např. analýza syrových vajec). Ačkoliv jsou tyto zkušební metody vcelku spolehlivé, stále při nich není vyloučeno, že závadná potravina výjimečně odhalena nebude. Tyto případy jsou ovšem spíše než astnými náhodami, za něž nelze vyvozovat trestní odpovědnost.

4.3.2 Relevantní skutkové podstaty obecně

Existuje celá řada skutkových podstat, které dopadají na případy zaviněného způsobení újmy na zdraví spotřebitelům či dokonce zvláště zranitelným spotřebitelům. Většina z nich, jak ostatně uvedeno výše, není specificky vázána na ochranu zdraví spotřebitelů, ale na ochranu zdraví kohokoliv. Nalezneme zde trestné činy úmyslné (§ 15 TZ) i nedbalostní (§ 16 TZ), přičemž dle ustanovení § 13 odst. 2 TZ není-li přímo ve skutkové podstatě předepsáno výlučně či alternativně nedbalostní zavinění, je vyžadováno zavinění úmyslné; trestné činy poškozovací (tj. reálně jimi došlo k zásahu do daným trestným činem chráněného zájmu) i ohrožovací (tj. bylo vyvoláno riziko, že do takového chráněného zájmu bude zasazeno, aniž by bylo v dispozici pachatele, zda se tak stane či nikoliv); trestné činy jednorázové, hromadné i trvající, atd.

Ochraně zdraví se primárně věnují díly 2. a 3. hlavy I. zvláštní části TZ. Díl 2. upravuje poškozovací trestné činy, tj. takové, jejichž dokonání je spojeno se vznikem újmy na zdraví, díl 3. pak trestné činy ohrožovací, tj. takové, jejichž dokonání je spojeno s vytvořením nebezpečí vzniku újmy na zdraví v určitém rozsahu (v určité lokalitě, u určité skupiny lidí atd.), které se vymyká volní kontrole pachatele. Systematika zvláštní části TZ zpravidla následuje pravidlo, že čím důležitější zájem některá hlava chrání, tím dříve je v TZ uvedena, a čím závažnější trestný čin, tím dříve je uveden v příslušné hlavě.³³⁵

Díl 2. hlavy I. zvláštní části TZ upravuje pětici poruchových trestných činů proti zdraví: těžké ublížení na zdraví (§ 145 TZ), ublížení na zdraví (§ 146 TZ), ublížení na zdraví z omluvitelné pohnutky (§ 146a TZ), těžké ublížení na zdraví z nedbalosti (§ 147 TZ), ublížení na zdraví z nedbalosti (§ 148 TZ). Z těchto trestných činů budou ve sféře ochrany spotřebitele převládat spíše nedbalostní trestné činy, neboť nejčastěji půjde o trestné činy, spáchané v rámci podnikání jako jeho i pro samotného pachatele nechtěný „vedlejší produkt“, tj. zejména o situace zanedbání kontroly a dohledu při produkci a prodeji výrobků či při poskytování služeb. Jistě je možné jako reálnou předvídat i situaci, kdy pachatel bude spotřebitelům způsobovat újmu úmyslně (tj. bude ji přímo chtít či bude alespoň srozuměn s tím, že takovou újmu způsobit může), nicméně taková situace bude spíše výjimečná.

Při ochraně spotřebitele bude prakticky nevyužitelný patrně jen trestný čin ublížení na zdraví z omluvitelné pohnutky, neboť je vázán na *omluvitelné hnutí mysli pachatele* či *předchozí zavrženímhodné jednání poškozenceho*, které jsou příčinou spáchání činu, což v B2C vztazích předpokládat nelze. Tento trestný čin totiž privilejuje pachatele, který způsobíškozenému újmu na zdraví

³³⁵ Neplatí to ovšem bezvýjimečně, neboť toto pravidlo je kombinováno ještě s pravidlem, že hlavy, chránící individuální zájem, jsou upraveny před hlavami, upravujícími zájem kolektivní (tj. i závažnější trestné činy proti kolektivnímu zájmu budou upraveny v hlavě následující té, chránící i méně závažné zájmy jednotlivce), někdy se uvádí, že i s pravidlem frekvence výskytu (trestné činy proti branné povinnosti lze typově vnímat jako velice závažné, neboť ohrožují bojeschopnost našich ozbrojených sil, a tedy i schopnost republiky bránit své ústavní zřízení, územní celistvost, životy a majetek svých obyvatel atd., nicméně vzhledem k jejich málo četnému výskytu jsou upraveny až v hlavě XI. TZ). Proto je např. trestný čin vraždy dle ustanovení § 140 TZ prvním trestným činem, uvedeným ve zvláštní části, zatímco trestný čin genocidia dle ustanovení § 400 jedním z posledních. V žádném případě to tedy neznamená, že by zákonodárce považoval vraždu za závažnější trestný čin, než genocidium.

v důsledku určitého duševního stavu, které mu z objektivního hlediska nelze klást k tíži (např. velmi intenzivní strach o potomka, fyzické vyčerpání, atd.), případně který ublížil na zdraví osobě pro její předchozí zavrženíhodné jednání vůči poškozenému (např. dlouhodobě týraná žena náhle napadne svého trýznitele proto, aby si tak zajistila možnost od něj utéct).

Shledán vinným trestným činem těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti (§ 147 TZ) je ten, kdo jinému z nedbalosti způsobí těžkou újmu na zdraví. Je zde tedy irelevantní, jaký zdroj nároků na *potřebnou míru opatrnosti* pachatel nerespektoval (zda šlo o zákon, podzákonný předpis, technickou normu atd.). Důležité je pouze to, že 1) došlo k těžké újmě na zdraví jiné osoby, 2) stalo se tak jednáním (konáním či opomenutím) pachatele, které pokrývala vědomá či nevědomá nedbalost. V B2C vztazích se toto může přihodit v celé řadě případů prakticky od prvního článku výrobního procesu až po poprodejní servis, tedy např. užitím vadného materiálu (plechová součást bude mít tendenci prasknout), nesprávným výrobním postupem (k výrobku nebyl přidána bezpečnostní pojistka), nesprávným poučením o bezpečném způsobu zacházení s výrobkem (chyba v manuálu, v příbalovém letáku atd.), nesprávným postupem při montáži, instalaci či opravě vadného výrobku atd. - viz výše). Obdobně to bude platit pro poskytování služeb.

O trestný čin těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti půjde pouze tam, kde nedbalost vede ke konkrétní újmě na zdraví, tj. kde tuto újmu způsobí jednotlivý vadný výrobek a nedbalost se vztahuje k produkci či servisu tohoto jednotlivého výrobku. To je dáno tím, že jde o trestný čin poruchový. Jestliže by byla vadná např. celá série výrobků a nebylo by předvídatelné, v kolika případech vadný výrobek v této sérii k újmě na zdraví povede³³⁶ (např. skrytá vada, která se za určitých okolností, vyskytujících se při běžném užívání, spustit může, ale nemusí), nebude se jednat o tento trestný čin, ale o některý trestný čin ohrožovací (např. dle § 153, 156 či dokonce 273 TZ - k tomu viz dále).

³³⁶ Z poslední doby lze zmínit případ společnosti Takata, vyrábějící automobilové součástky, která několika automobilkám zvučných jmen dodala vadné airbagy, které se za určitých podmínek samovolně aktivovaly, což mohlo vést k újmě na zdraví řidiče úderem airbagu do obličeje či dokonce k trvalému poškození zdraví nebo smrti (v jednom případě měl údajně samovolně aktivovaný airbag vymrštít kovový předmět proti řidiči a připravit jej tak o oko). Vadná série airbagů čítala podle některých odhadů až několik desítek milionů kusů. K tomu viz např. HARWELL, Drey. Flawed Takata air bags in 34 million vehicles lead to biggest recall in history. *The Washington Post* [online]. The Washington Post, 19. května 2015, [cit. 30. 7. 2015].

Z hlediska ochrany zdraví spotřebitele jsou relevantní i kvalifikované skutkové podstaty trestných činů těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti dle ustanovení § 147 odst. 2 a 3, které spojují vyšší trestní sazbu s porušením *důležité povinnosti* vyplývající ze zaměstnání, povolání, postavení či funkce pachatele nebo uložené pachateli podle zákona (odst. 2) a s *brubým porušením* zákonů o ochraně životního prostředí, o bezpečnosti práce, o bezpečnosti dopravy nebo hygienické zákony, způsobil-li tak pachatel činem těžkou újmu na zdraví nejméně dvěma osobám (odst. 3). Obdobná konstrukci skutkové podstaty dle ustanovení § 147 odst. 3 TZ je i kvalifikovaná skutková podstata trestného činu ublížení na zdraví z nedbalosti dle ustanovení § 148 odst. 2 TZ, ta ovšem *brubé porušení* tam uvedených zákonů spojuje toliko s újmou na zdraví („lehkou“) nejméně dvou osob.

Trestný čin ublížení na zdraví z nedbalosti dle ustanovení § 148 odst. 1 TZ pak svou konstrukcí připomíná trestný čin těžkého ublížení na zdraví dle ustanovení § 147 odst. 2 TZ, neboť rovněž podmiňuje trestnost porušením *důležité povinnosti* vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení, funkce nebo uloženou mu podle zákona. Z toho je patrné, že trestný čin těžkého ublížení na zdraví dle ustanovení § 147 má pojímat i méně závažné případy porušení povinnosti, rezultující v těžkou újmu na zdraví jiné osoby, zatímco k trestní odpovědnosti za nedbalostní způsobení „lehké“ (resp. prostě) újmy na zdraví má trestní odpovědnost připadat v úvahu až došlo-li k němu v důsledku závažnějšího porušení povinností. V tom se odráží subsidiarita trestní represe.

Kruciální pro správnou právní kvalifikaci tak bude výklad pojmu *důležité povinnosti*. Vymezení obsahu tohoto pojmu je svěřeno rozhodovací činnosti. Obecně lze vycházet z toho, že *důležitá* je taková povinnost, jejíž porušení zpravidla vede k usmrcení či těžké újmě na zdraví,³³⁷ resp. jejíž porušení má za následek vznik reálného nebezpečí pro lidský život a zdraví.³³⁸ Přitom není rozhodné jen to, k čemu se daná povinnost normativně vztahuje (tj. k jakému účelu tato povinnost slouží), ale i to, zda za konkrétních podmínek mohlo porušením této povinnosti k reálnému nebezpečí pro lidský život a zdraví dojít.³³⁹

³³⁷ Rt 11/1964.

³³⁸ Rt 45/2005 - II.

³³⁹ Usnesení NS, sp. zn. 6 Tdo 229/2010.

Jinými slovy, i když v obecné rovině porušení některé povinnosti za následek reálné nebezpečí pro zdraví nebo život má, ale v konkrétních podmínkách individuálního případu bylo vyloučeno, aby k takovému následku došlo, materiálně o porušení důležité povinnosti nešlo a kvalifikace dle ustanovení § 147 odst. 2 TZ na místě není. Porušení důležité povinnosti přitom musí být v příčinné souvislosti se vznikem těžké újmy na zdraví.³⁴⁰

Důležitá povinnost přitom nemusí být formulována jako zcela konkrétní povinnost, upravující určitou úzce vymezenou činnost, ale může se jednat i o porušení obecné prevenční povinnosti (§ 2900 OZ).³⁴¹ Nerozhoduje ani to, jak intenzivní bylo porušení ve vztahu k nedodržené povinnosti, jestliže je takové (byť i méně intenzivní) porušení v příčinné souvislosti se vznikem (těžké) újmy na zdraví.³⁴²

Jelikož, jak naznačeno výše, nemusí být vždy zcela jasné, který subjekt v produkčním, prodejním a poprodejním procesu bude trestně odpovědným, je velmi důležité i to, že plnění důležité povinnosti může být smluvně převedeno na jiný subjekt (např. na komerčního inspektora, společnost, zabývající se kontrolou jakosti či provádějící výstupní kontroly atd.). V takovém případě je zásadně odpovědný tento jiný subjekt, nikoliv osoba, které byla primárně povinnost uložena.³⁴³

Co do výkladu pojmu *brubého porušení zákonů o ochraně životního prostředí nebo zákonů o bezpečnosti práce nebo dopravy anebo hygienických zákonů* rozhodovací praxe příliš vodítek nenabízí. Je jednoznačné, že oproti porušení *důležité povinnosti* lze tento znak naplnit jedine porušením povinnosti, uložené některým z uvedených zákonů, přičemž při ochraně zdraví spotřebitele budou roli hrát zejména zákony o ochraně životního prostředí a hygienické zákony, dále pak musí jít o podstatně závažnější porušení předpisů, než je porušení důležité povinnosti.³⁴⁴

K výkladu o trestném činu ublížení na zdraví z nedbalosti dle ustanovení § 148 TZ lze *mutatis mutandis* odkázat na výklad k trestnému činu těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti dle § 147 TZ, přičemž, jak poznamenáno

³⁴⁰ Usnesení NS, sp. zn. 6 Tdo 703/2013.

³⁴¹ Usnesení NS, sp. zn. 7 Tdo 382/2002.

³⁴² Usnesení NS, sp. zn. 6 Tdo 734/2013.

³⁴³ Usnesení NS, sp. zn. 7 Tdo 603/2013.

³⁴⁴ Usnesení NS, sp. zn. 7 Tdo 112/2013.

výše, základní rozdíl v konstrukci (kromě intenzity způsobené újmou) spočívá v tom, že nedbalostní způsobení „lehké“ újmy na zdraví nepřichází v úvahu vždy, ale pouze tam, kde k němu dojde v důsledku porušení důležité povinnosti (k výkladu viz výše). Podmínky trestnosti jsou zde tedy užší, neboť se jedná o méně závažný trestný čin.

Z ohrožovacích trestných činů, uvedených v dílu 3. hlavy I. zvláštní části TZ, budou v případě B2C vztahů v úvahu připadat v zásadě trestné činy šíření nakažlivé lidské nemoci (§ 152 TZ), šíření nakažlivé lidské nemoci z nedbalosti (§ 153 TZ), ohrožení zdraví závažnými potravinami (§ 156 TZ) a ohrožení zdraví závažnými potravinami z nedbalosti (§ 157 TZ).

Ohrožovací podstata těchto činů spočívá v tom, že je jimi společnost chráněna před vytvořením stavu nekontrolovatelného nebezpečí, tj. stavu, který je způsobilý potenciálně vyvolat poruchu na chráněném zájmu (zdraví a život lidí), přičemž průběh, rozsah, ani přesné okolnosti (místní, časové) této poruchy nelze předvídat a ten, kdo takové nebezpečí vyvolal, je dále volně neovládá. Na trestnosti těchto činů proto ničeho nemění skutečnost, zda k poruše skutečně došlo či nikoliv. Trestné je totiž již vyvolání stavu takového nebezpečí. Trestný čin šíření nakažlivé lidské nemoci ve své úmyslné i nedbalostní variantě chrání lidské zdraví a potažmo i životy před zavlečením či rozšířením nakažlivé lidské choroby, jimiž jsou na základě zmocňovacího ustanovení § 154 TZ nemoci, uvedené na seznamu v příloze č. 1 nařízení vlády č. 453/2009 Sb., kterým se pro účely trestního zákoníku stanoví, co se považuje za nakažlivé lidské nemoci, nakažlivé nemoci zvířat, nakažlivé nemoci rostlin a škůdce užitkových rostlin.³⁴⁵

³⁴⁵ Uvedení těchto nemocí v nařízení vlády je praktické, neboť umožňuje relativně rychlou novelizaci seznamu, a tedy účinný trestní postih, nezatížený přílišným zaostáváním za reálným vývojem. Na druhou stranu vyvolává tento způsob regulace obavy, zda není v rozporu s čl. 39 Listiny základních práv a svobod, který zakotvuje zásadu *nullum crimen sine lege*, tedy žádný trestný čin bez zákona. Odkaz na pouhý podzákoný předpis pro stanovení podmínek trestní odpovědnosti je diskutabilní a již jednou vedl ÚS (Pl. ÚS 13/12), ke zrušení příslušného zmocňovacího ustanovení TZ. V daném případě šlo o ustanovení § 289 odst. 2 TZ, které zmocňovalo vládu ke stanovení množství většího než malého u omamných a psychotropních látek, látek je obsahujících a jedů. Ačkoliv v daném případě bylo napadeno i zmocňovací ustanovení, ukládající vládě nařízením stanovit seznam omamných a psychotropních látek, látek je obsahujících a jedů, ÚS toto zmocňovací ustanovení nederogoval. Je proto velmi pravděpodobné, že by nepřistoupl ani ke zrušení ustanovení § 154 TZ, zmocňující vládu nařízením stanovit, co se považuje za nakažlivé lidské nemoci.

Nevyžaduje se, aby tento trestný čin spáchala osoba, která sama nakažlivou lidskou chorobou trpí či ji přenáší, byť to možné samozřejmě je (např. osoba, která ví nebo vědět má a může, že trpí nemocí, přenášející se tzv. kapénkovou nákazou, se zdržuje na místech s větší koncentrací lidí, nečiní žádná opatření k tomu, aby zabránila jejich případnému nakažení se, atd.), ale pachatelem může být i osoba, která vyvolá epidemii nakažlivé lidské nemoci např. porušením hygienických předpisů, jímž dojde ke kontaminaci pitné vody v určité lokalitě.

Z hlediska spotřebitelské problematiky může jako konkrétní způsob jednání připadat v úvahu např. nedbalostní vystavení zákazníkům stravovacího zařízení zaměstnancem - přenašečem, případně porušení hygienických předpisů při výrobě, v jejímž důsledku dojde k přenesení zárodků bakterií na určitý produkt.

Trestný čin ohrožení zdraví závadnými potravinami v obou svých variantách zavinění pak chrání lidské zdraví před prodejem a výrobou za účelem prodeje potravin či jiné předměty, jejichž požití či užití běžným způsobem je nebezpečné pro lidské zdraví. Ačkoliv to z názvu nevyplývá, oněmi *jinými předměty* nemusí být poživatiny, ale prakticky jakékoliv předměty, uspokojující běžné lidské potřeby (kosmetika, hračky, farmaceutika, ale např. i stroje či dopravní prostředky).³⁴⁶ Pod pojem potraviny spadá i alkohol, a to dokonce i v případě, že se jedná o technický líh, který je ovšem prodáván za účelem konzumace.³⁴⁷ To může nabývat relevance v případech, obdobných tzv. methanolové aféře (viz kasuistika), ovšem toliko za předpokladu, že nebude naplněna skutková podstata závažnějšího trestného činu (typicky obecného ohrožení dle ustanovení § 272 TZ).

Od trestného činu šíření nakažlivé lidské nemoci ve své úmyslné i nedbalostní variantě se poněkud liší co do právní konstrukce. V případě prvních zmíněných trestných činů je trestné *zavlečení* nebo *rozšíření* nakažlivé lidské nemoci či zvýšení jejich nebezpečí. *Zavlečení* znamená vytvoření nebezpečí výskytu nakažlivé lidské choroby na místě, kde se dosud nevyskytovala (či se zde vyskytovala toliko sporadicky), *rozšířením* se pak míní prohloubení

³⁴⁶ ŠÁMAL, Pavel in: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 419. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1447.

³⁴⁷ Usnesení NS, sp. zn. 11 Tdo 559/2011.

epidemie na místech, kde tato již zuřila.³⁴⁸ Trestné zde tedy je vytvoření podmínek, resp. odstranění překážek výskytu určité nemoci. Nebezpečí výskytu této nemoci musí přitom být *bezprostřední*, a tedy nebude podle ustanovení tohoto trestného činu trestné, jestliže dojde k zavlečení či rozšíření nemoci za takových podmínek, že k jednání pachatele by musely přistoupit ještě další na jeho vůli zcela nezávislé podstatné podmínky, bez nichž by k zavlečení či rozšíření dojít nemohlo³⁴⁹ (např. muselo by současně dojít k záplavě rozsáhlejšího území, v němž by se přenašečské mikroorganismy mohly rozmnožit v dostatečných počtech).

Naproti tomu ohrožení zdraví závadnými potravinami úmyslné i nedbalostní) nevyžaduje, aby nebezpečí pro lidské zdraví bylo bezprostřední. Toto nebezpečí vyvolává totiž již sama existence potravin či jiného předmětu, který představuje nebezpečí pro lidské zdraví, je-li určen k prodeji či vyroben za účelem prodeje. Vytváří-li si někdo zdravotně závadnou potravinu pro svou vlastní potřebu (např. ponechání určité potravin „uležet“ po příliš dlouhou dobu), nebude trestně odpovědný za tento trestný čin. Nebezpečí pro lidské zdraví nemusí spočívat pouze v riziku infekce, onemocnění atd. ale i v eventuálním vyvolání zranění člověka. Mohlo by se tak jednat např. i o situace, kdy se do balených potravin chybou při výrobě či balení dostanou úlomky skla či jiné drobné ostré předměty, které by při požití mohly konzumenta poranit.

Pakliže dojde při těchto trestných činech ke skutečné poruše, již bude způsobena těžká újma na zdraví či dokonce smrt, bude to zakládat kvalifikované skutkové podstaty těchto činů (§ 152 odst. 2 písm. d), odst. 3, 4 TZ, § 156 odst. 2 písm. d), odst. 3, 4 TZ, atd.), pakliže zavinění pachatele zahrnovalo pouze vytvoření nebezpečí. Pakliže by např. však pachatelův úmysl směřoval k vyvolání těžké újmy na zdraví konkrétní osoby tím, že infikuje vodu v jejím bydlišti nakažlivou lidskou nemocí, jednalo by se o souběh trestného činu těžkého ublížení na zdraví a trestného činu šíření nakažlivé lidské nemoci.

Problematickým se může jevit případ překrývání trestného činu šíření nakažlivé lidské nemoci a trestného činu ohrožování zdraví závadnou potravinou

³⁴⁸ ŠÁMAL, Pavel in: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 419. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1432.

³⁴⁹ Rt 16/1969.

(ev. jejich nedbalostních variant). Nemusí se přitom jednat o žádné zvlášť kuriozní situace, ale typicky může jít o případy, kdy zanedbáním povinností dojde ke kontaminaci potravin nakažlivou lidskou nemocí (např. epidemie salmonelasy na Plzeňsku v létě r. 2015, k tomu viz kazuistiku).

Komentářová literatura ani rozhodovací praxe se k možnosti souběhu obou těchto trestných činů zatím nijak explicitně nevyjádřily. Jelikož objekt obou těchto trestných činů (či jejich nedbalostních variant) je prakticky totožný - ochrana lidského zdraví, souběh by dle názoru autorů této kapitoly možný být neměl. Složitě je ovšem to, který z těchto trestných činů je obecný a který speciální (tj. který má při zdánlivém souběhu mít přednost³⁵⁰). Argumentovat lze totiž oběma směry - trestný čin dle § 152 (ev. § 153 TZ) obecně chrání zdraví lidí před nakažlivými lidskými nemocemi, a trestný čin dle § 156 (ev. § 157) TZ tak lze vnímat jako ochranu zvláštní, před nakažlivými lidskými nemocemi, přenášenými závadnými potravinami či jinými předměty.

Na druhou stranu ovšem trestný čin dle § 156 (ev. § 157) TZ chrání lidské zdraví před zdravotními riziky, která mohou vyvolávat závadné potraviny či jiné předměty, přičemž zvláštním případem takového zdravotního rizika jsou nakažlivé lidské nemoci. Podle autorů této kapitoly by tento konflikt měl být řešen ve prospěch přednosti trestného činu dle ustanovení § 152 TZ (ev. § 153 TZ), neboť ten poskytuje ochranu užší (tedy zvláštní) z toho rozhodujícího důvodu, že chrání před *bezprostředním* nebezpečím pro lidské zdraví, přičemž u trestného činu dle ustanovení § 156 TZ (ev. § 157 TZ) se jedná o ochranu před nebezpečím *vzdáleným*, tj. takovým, při němž postačí již existence určitého nebezpečného předmětu či jevu, ačkoliv mezi touto existencí a vyvoláním poruchy leží ještě jedna nebo dokonce více podmínek, které nejsou dosud naplněny a nebezpečí tak ještě vyvoláno není. Ochrana před bezprostředním nebezpečím má proto mít dle názoru autorů této kapitoly přednost před ochranou před abstraktním nebezpečím obdobně, jako má přednost ochrana před poruchovým trestným činem před ochranou proti ohrožovacímu trestnému činu.³⁵¹

Dalším trestným činem, který může dopadat na ochranu B2C vztahů, a který se může na první pohled překrývat s trestnými činy dílu 3. hlavy I. zvláštní

³⁵⁰ KRATOCHVÍL, Vladimír in: KRATOCHVÍL, Vladimír, a kol., op. cit., s. 399nn.

³⁵¹ Ibidem, s. 401.

části TZ, je trestný čin obecného ohrožení (§ 272 TZ) a jeho nedbalostní varianta (obecné ohrožení z nedbalosti - § 273 TZ). Podstatou trestného činu obecného ohrožení je způsobení *obecné nebezpečí* vydáním lidí v nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví nebo cizího majetku v nebezpečí škody velkého rozsahu, a to zapříčiněním požáru nebo povodně nebo škodlivého účinku výbušnin, plynu, elektriny nebo jiných podobně nebezpečných látek nebo sil, jakož i *jiným podobným nebezpečným jednáním*.

Trestné je jak vyvolání, tak i zvýšení obecného nebezpečí, jakož i ztížení jeho odvrácení nebo zmírnění. Tento trestný čin je tedy v obou svých variantách zavinění rovněž ohrožovacím trestným činem, vyžadujícím *bezprostřední* nebezpečí,³⁵² tj. nebezpečí, které již nevyžaduje přistoupení další podmínky k tomu, aby se mohlo projevit, a které působí s intenzitou, nepředvídatelností a neovladatelností živelní katastrofy,³⁵³ které tedy pachatel již zpravidla nijak není schopen ovládat ani usměrňovat,³⁵⁴ a tak vznik poruchy je do značné míry nahodilý.³⁵⁵ Tento trestný čin předpokládá tedy poměrně vysokou *závažnost* hrozící poruchy, byť TZ pojem obecného nebezpečí nedefinuje a toliko demonstrativně uvádí některé jeho případy.

Rozhodovací praxe se ustálila na tom, že obecné nebezpečí je dáno, jestliže je jím na životě či zdraví ohroženo alespoň 7 lidí.³⁵⁶ Ohrožení cizího majetku škodou velkého rozsahu vychází z ustanovení § 138 TZ, upravujícího hranice majetkových škod. Škodou velkého rozsahu je pak škoda, dosahující nejméně částky 5.000.000 Kč, přičemž její výše se dle § 137 TZ určuje dle ceny, za kterou se věc, která byla předmětem útoku, v době a v místě činu obvykle prodávala a není-li možno výši škody zjistit tímto způsobem, vychází se z účelně vynaložených nákladů na obstarání stejné nebo obdobné věci nebo uvedení věci v předešlý stav.

I jednání, která by tak mohla primárně být vnímána jako naplňující skutkové podstaty trestných činů dle § 152 či § 156 TZ (ev. § 153 či § 157 TZ), budou

³⁵² Rt 19/1963.

³⁵³ Rt 10/1965.

³⁵⁴ FABRIZY, Ernst Eugen. *Strafgesetzbuch und ausgewählte Nebengesetze. Kurzkommentar*. 9. nové přepracované vydání. Vídeň: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2006, s. 548nn.

³⁵⁵ Rt 12/1988.

³⁵⁶ Rt 39/1982.

kvalifikována jako trestný čin obecného ohrožení (ev. obecného ohrožení z nedbalosti), jestliže porucha, která z nich hrozí, bude dosahovat intenzity obecného ohrožení, přičemž souběh bude vyloučen.³⁵⁷ V případě B2C vztahů by se tak mohlo jednat o distribuci potravin, infikovaných chorobou, způsobilou vyvolat smrt či těžkou újmu na zdraví (v případě trestného činu dle § 152 TZ, ev. § 153 TZ nemusí nakažlivá lidská nemoc, která je činem zavlečena či šířena, újmu na zdraví vůbec být způsobilá vyvolat - jejím následkem může být např. i jen několikadenní nevolnost, zvracení, průjemy atd.).

Jinými příklady trestného činu obecného ohrožení (ev. jeho nedbalostní varianty) v B2C vztazích může být uvedení na trh výrobku, který představuje pro větší počet lidí riziko těžké újmy na zdraví či dokonce smrti - např. kvůli vadným bezpečnostním prvků u kotoučové pily, selhávajících při prvním použití, nedostatečná tepelná odolnost vnějšího obalu přímotopu atd., předepisování „léčiv“, způsobilých závažně poškodit játra pacientů, nesvědomitým léčitelem atd.

Velmi podstatná okolnost těchto trestných činů proti zdraví spočívá v tom, že je nenalezneme v ustanovení § 7 zák. č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů, které stanovuje okruh trestných činů, jichž se může dopustit právnická osoba. Zejména v případě trestných činů dle § 156 a 158 TZ to může být poměrně značný problém, neboť vinu za ohrožení závadnou potravinou či jiným předmětem bude lze pravidelně přičítat spíše právnické osobě (např. obchodnímu řetězci), než konkrétní fyzické osobě (designérovi závadného výrobku, vedoucímu prodejny, kam byla závadné potraviny a jiné předměty zavezeny dodavateli, centrálně řízenými lokálním vedením obchodního řetězce atd.). Otevírá se tak notoricky známá³⁵⁸ možnost obchodní korporace „předhodit“ k trestnímu stíhání jako odpovědnou osobu konkrétního jednotlivce, typicky svého zaměstnance, zatímco korporace sama zůstane bez trestu.

³⁵⁷ ŠÁMAL, Pavel in: ŠÁMAL, Pavel, a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 419. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1440nn, s. 1455.

³⁵⁸ Např. CARTWRIGHT, Peter. Product Safety and Consumer Protection. In: *The Modern Law Review*. 1995, roč. 58, č. 2, s. 228.

Kromě všech výše rozebraných trestných činů existují ještě některé další, které se mohou objevovat v B2C problematice. Většina z nich už ale neslouží k ochraně zdraví spotřebitele, jako spíše k ochraně jeho majetkových zájmů či jiných celospolečenských zájmů.

Mohou jimi být: vydírání dle ustanovení § 175 TZ (agresivní prodejní strategie, uplatňované zejména vůči seniorům či jiným zvláště zranitelným spotřebitelům, za účelem jejich přiměnění ke zjevně nevýhodné koupi psychickým či dokonce fyzickým násilím či jejich pohrůžkou atd.), útisk dle § 177 (obdobné případy, nedosahující intenzity vydírání, typicky ze sociální izolace a úbytku přirozené schopnosti rozhodovat se ve svůj prospěch a hájit své zájmy), porušování osobní svobody dle § 178 TZ (některé případy tzv. podomních prodejů, při nichž se „prodejce“ vetře pod určitou záminkou do bytu spotřebitelů a tento např. odmítá přes jejich výzvy opustit), neoprávněné nakládání s osobními údaji dle § 180 TZ (typicky dle jeho odstavce 2, prodávají-li např. některé společnosti osobní údaje spotřebitelů - typicky telefonních čísel určitých charakteristik bez jejich souhlasu třetím osobám za tím účelem, aby tyto třetí osoby mohly dotyčné spotřebitele kontaktovat s nabídkou zboží či služeb), poškození cizích práv dle § 181 TZ („párový“ trestný čin k trestnému činu podvodu, pokrývající situace, kdy pachatel nezpůsobí poškozenému škodu, ale újmu na jiných jeho právech), týrání svěřené osoby dle § 198 TZ (typicky situace zlého zacházení s klienty soukromých zařízení, poskytujících smluvní péči o seniory), ohrožování výchovy dítěte dle § 201 TZ (opakované či delší dobu trvající prodej nevhodného zboží - pornografie, alkoholu atd. dítěti či poskytování mu nevhodných služeb, např. erotických masážních služeb, nebo umožnění nezletilci her na výherních automatech), podání alkoholu dítěti dle § 204 TZ (restaurační zařízení upřednostní svůj zájem na dosažení zisku před ochranou zdravého vývoje nezletilého spotřebitele), zpronevěra dle § 207 TZ (případy, kdy je ze spotřebitele vylákána určitá hodnota, zpravidla finanční prostředky, které pachatel slibuje výhodně rozmnožit, ačkoliv se následně rozhodne jich využít výhradně pro svou potřebu - častější jsou však případy, kdy již od počátku nemíní splnit to, co při uzavření smlouvy slibuje, a půjde tedy o podvod; naopak sem nespádají případy zpronevěry prostředků spotřebitele na bankovním účtu, neboť ty jsou ve vlastnictví banky, která je tedy

poškozenou³⁵⁹), podvod dle § 209 TZ (celá plejáda situací, kdy je spotřebitel v omylu, čímž mu vznikne škoda - např. je mu prodáno zboží za cenu několikanásobně převyšující svou reálnou hodnotu, přičemž toto nemá zvláštní vlastnosti či funkce, které prodejce proklamoval, vylákání „zálohy“ na spotřebiteli za zprostředkování určité exkluzivní služby či za dodání určitého speciálního výrobku, aniž své smluvní povinnosti pachatel kdy míní splnit atd.), provozování nepoctivých sázek a her dle § 213 TZ (např. tzv. „letadla“ či „pyramidy“, kdy jsou ze spotřebitelů vylákány investice, které slouží k rozmnožení prostředků ve „vyšším patře pyramidy“, přičemž se jim mají zhodnotit z investic, získaných z investic z „nižšího patra pyramidy“, a tedy v důsledku zpravidla jediný reálný zisk získá „špička pyramidy“³⁶⁰), lichva dle § 218 TZ (zejména některé úvěry, poskytované spotřebiteli za zcela nepřiměřené protiplnění, nicméně tento trestný čin je poměrně ošidný v tom, že otázka přiměřenosti či nepřiměřenosti, resp. *brubého nepoměru*, dosud nebyla rozhodovací praxí vyřešena tak, že by byla jasně stanovena procentuální hranice³⁶¹), porušení povinností při správě cizího majetku dle § 220 TZ a porušení povinností při správě cizího majetku z nedbalosti dle § 221 TZ (opět spíše situace spotřebitelského investování, při němž jsou pachateli svěřeny zpravidla finanční prostředky spotřebitele, které sice nezpronevěří, ale nespravuje je tak, jak mu ukládá právní předpis či smlouva), trestné činy, související s povinným označováním zboží (nálepky, kolkové známky, kontrolní pásky atd.) dle § 244 - 246 TZ (např. padělání kolkových známek u alkoholických výrobků, jímž je zastřen jejich původ, a prodej tzv. pančovaného alkoholu v obalech zavedených značek), neoprávněného podnikání dle § 251 TZ (pachatel poskytuje spotřebiteli službu či mu prodává zboží, aniž splnil příslušné podmínky živnostenského zákona, a tedy nejsou u něj garantovány ani minimální požadavky kontroly či dokonce garance kvality - např. tzv. vinklářství, jímž je za splnění určitých podmínek³⁶² soustavné poskytování právních služeb *ve větším rozsahu* za úplaty osobami, které

³⁵⁹ ŽĎÁRSKÝ, Zbyněk. K identifikaci poškozeného u trestných činů zasahujících zůstatek na účtu. In: *Trestněprávní revue*, 2015, č. 3, s. 60.

³⁶⁰ Rt 39/2010.

³⁶¹ JANOUŠEK, Michal. Lichva jako sporný institut obecné závazkové části nového občanského zákoníku. In: *Právní rozhledy*. 2014, č. 13-14, s. 468nn.

³⁶² ŽĎÁRSKÝ, Zbyněk. Neoprávněné podnikání a podniknictví v souvislostech nejen trestněprávních. In: *Trestněprávní revue*. 2013, č. 1, s. 11.

nejsou advokáty), porušení práv k ochranné známce a jiným označením dle § 268 TZ (např. spotřebitel se domnívá, že kupuje originální výrobek držitele ochranné známky), výroba a jiné nakládání s látkami s hormonálním účinkem dle § 288 (např. v poslední době se objevující internetový prodej přípravků např. pro podporu růstu svalové hmoty či pro rychlejší spalování tuků, které obsahují lidskému organismu nebezpečné látky, např. anabolické steroidy), atd.

4.3.3 Trestné činy dle ustanovení § 248 a 253 TZ

Výslovně se s ochranou spotřebitele pojí skutkové podstaty trestných činů porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 TZ³⁶³ a poškozování spotřebitele dle ustanovení § 253 TZ.³⁶⁴ V obou případech jde o trestné činy, zařazené do hlavy VI. zvláštní části TZ, tedy o trestné činy hospodářské. U trestných činů hospodářských jakožto trestných činů, vyskytujících se v souvislosti s realizací obchodně-tržních vztahů, obzvláště nabývá na důležitosti zásada subsidiarity trestní represe,³⁶⁵ a tak zde bude často dosti složité rozhodnout, zda daný případ má vůbec být prostředky trestního práva řešen.

³⁶³ V zákl. skutkové podstatě: „Kdo poruší jiný právní předpis o nekalé soutěži tím, že se při účasti v hospodářské soutěži dopustí a) klamavé reklamy, b) klamavého označování zboží a služeb, c) vyvolávání nebezpečí záměny, d) parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele, e) podplácení, f) zlehčování, g) srovnávací reklamy, h) porušování obchodního tajemství, nebo i) obrozňování zdraví spotřebitelů a životního prostředí, a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty. Stejně bude potrestán, kdo v rozporu s jiným právním předpisem na ochranu hospodářské soutěže se svým konkurentem uzavře dohodu o určení ceny, dohodu o rozdělení trhu nebo jinou dohodu narušující hospodářskou soutěž, kdo v rozporu s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách poruší závazným způsobem závazná pravidla zadávacího řízení, neb kdo v rozporu s jiným právním předpisem upravujícím činnost osob oprávněných k podnikání na finančním trhu, činnost bank a jiných právnických osob oprávněných k provozování finanční činnosti, obchodování s investičními nástroji, penzijního připojištění a pojišťovnictví, obhospodařování a administraci investičních fondů nebo zabraňování investičních fondů, poruší závazným způsobem závazná pravidla obezřetného podnikání, obhospodařování majetku, odborné péče nebo zákaz vykonávat zákonem nebo úředním rozhodnutím určené úkony, služby nebo jiné činnosti, a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, zadavateli nebo jinému dodavateli nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.“

³⁶⁴ V zákl. skutkové podstatě: „Kdo na cizím majetku způsobí škodu nikoli nepatrnou tím, že poškozuje spotřebitele zejména tím, že je šidí na jakosti, množství nebo hmotnosti zboží, nebo kdo uvede ve větším rozsahu na trh výrobky, práce nebo služby a zatají přitom jejich podstatné vady, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.“

³⁶⁵ NETT, Alexander. Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě *ultima ratio*. In: *Bulletin advokacie*. 2009, č. 10, s. 77.

Trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže nahradil dřívější dva trestné činy podle předchozí právní úpravy v STZ - trestný čin porušování závazných pravidel hospodářského styku dle ustanovení § 127 STZ a trestný čin nekalé soutěže dle ustanovení § 149 STZ. Prvý z těchto dřívějších trestných činů není z našeho hlediska příliš zajímavý, neboť jeho objektem byla hospodářská kázeň,³⁶⁶ a proto směřoval k ochraně podnikatelů, k ochraně spotřebitelů jen velmi zprostředkovaně. Trestný čin nekalé soutěže dle ustanovení § 149 STZ³⁶⁷ byl z hlediska historické komparace zajímavý tím, že kriminalizoval *jakékoliv* jednání v hospodářském styku (samozřejmě při současném naplnění všech ostatních znaků skutkové podstaty), které v rozporu s předpisy hospodářské soutěže či zvyklostmi soutěže poškodilo dobrou pověst či ohrozilo chod nebo rozvoj podniku soutěžitele. Naproti tomu trestný čin dle § 248 TZ uvádí taxativní výčet jednání, víceméně korespondující se skutkovými podstatami nekalé soutěže tak, jak je demonstrativně uvádí OZ. Dřívější trestný čin nekalé soutěže rovněž chránil toliko soutěžitele, a tedy ochrana spotřebitele jeho prostřednictvím byla rovněž spíše velmi zprostředkovaná.

Trestný čin dle § 248 TZ uvádí jednak výslovně *ohrožení zdraví spotřebitele* v ustanovení § 248 odst. 1 písm. i) TZ, jednak způsobení újmy ve větším rozsahu spotřebitelům může zakládat trestnost kteréhokoliv jednání podle ostatních písmen § 248 odst. 1 a odst. 2 TZ. Ustanovení § 248 odst. 1 TZ nápadně připomíná jednotlivé skutkové podstaty nekalé soutěže dle OZ. Rozdíl je ovšem dvojitý:

Za prvé, TZ uvádí taxativní výčet jednání, kterými je možno skutkovou podstatu trestného činu dle § 248 odst. 1 TZ naplnit, zatímco OZ obsahuje kromě nich i generální klauzuli, jejíž naplnění bez dalšího znamená existenci nekalé soutěže (viz kapitolu 3.3). Za druhé, oproti ustanovení § 2976 odst. 2 písm. j) OZ, které u příslušné skutkové podstaty hovoří toliko o *ohrožení zdraví a životního prostředí*, § 248 odst. 1 písm. i) TZ hovoří o *ohrožení zdraví spotřebitelů a životního prostředí*.

³⁶⁶ ŽDÁRSKÝ, Zbyněk. Civilněprávní a trestněprávní souvislosti nekalé soutěže a ochrany proti ní. In: *Trestněprávní revue*. 2003, č. 12, s. 359.

³⁶⁷ Jeho jediná skutková podstata zněla: „*Kdo jednáním, které je v rozporu s předpisy upravujícími soutěž v hospodářském styku nebo se zvyklostmi soutěže, poškodí dobrou pověst nebo ohrozí chod nebo rozvoj podniku soutěžitele, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo peněžitým trestem nebo propadnutím věci.*“

Důvod prvního rozdílu má spočívat v zaručení dostatečné určitosti trestněprávní úpravy této skutkové podstaty, přičemž naplnění některého z jednání uvedených v ustanovení § 248 odst. 1 TZ musí zároveň vždy naplňovat i generální skutkovou podstatu nekalé soutěže dle OZ, neboť se jedná toliko o její konkretizaci.³⁶⁸ Druhý rozdíl zůstává záhadou a důvodová zpráva i komentář o něm mlčí.

Obroženi zdraví spotřebitelů míří na obdobné případy, jako trestné činy dle ustanovení § 152, 153, 156, 157 či 272 a 273 TZ. Nechrání se zde však přímo zdraví spotřebitelů, ale hospodářská soutěž, která je jeho prostřednictvím narušena. Proto bude zpravidla připadat v úvahu souběh tohoto trestného činu s některým z výše uvedených³⁶⁹ tak, aby byla vyjádřena jak ochrana zájmu na zachování zdraví lidí (a tedy i spotřebitelů), tak ochrana zájmu na zachování hospodářské soutěže.

Příkladem může být např. dovoz u nás neregistrovaných léčiv, která tedy neprošla kontrolou Státního úřadu pro kontrolu léčiv.³⁷⁰ V tomto příkladu může být ovšem spatřován i trestný čin porušení předpisů při oběhu zboží ve styku s cizinou dle ustanovení § 261 TZ³⁷¹.

Kterékoliv jednání, uvedené v § 248 odst. 1, 2, je ve vztahu k ochraně spotřebitele trestné toliko tehdy, jestliže jím způsobena spotřebitelům újma ve větším rozsahu. Zásadně postačí, byla-li takto kvantifikovaná újma způsobena jedinému spotřebiteli,³⁷² musí však reálně k jejímu vzniku dojít.³⁷³ To znamená, že ač např. uvedené ustanovení § 248 odst. 1 písm. i) TZ je ohrožovacího charakteru, přesto je pro vznik trestní odpovědnosti tímto trestným činem v této konkrétní modalitě nutné, aby spotřebiteli vznikla újma ve větším rozsahu. Nemusí se nutně jednat o újmu na tělesném zdraví, ale i např. na duševním zdraví (spotřebitel se sice vyhne úrazu či nemoci, ale za okolností, které u něj vyvolají posttraumatický syndrom), příp. o imateriální újmu na osobnosti spotřebitele.

³⁶⁸ ŠÁMAL, Pavel. Nekalá soutěž a možnosti jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku. In: *Právní rozhledy*. 2009, č. 15, s. 536nn.

³⁶⁹ ŠÁMAL, Pavel in: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. § 140-421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2512.

³⁷⁰ CIBULKA, Karel. K trestným činům spáchaným při protiprávním nakládání s léčivy. In: *Trestněprávní revue*. 2009, č. 9, s. 275.

³⁷¹ Ibidem, s. 274.

³⁷² Rt 26/2014.

³⁷³ R 44/2008.

Má-li jít o újmu materiální, lze vyjít z ustanovení § 138 odst. 1 TZ, a tedy za takovouto újmu považovat takovou, již lze vyčíslit na alespoň 50.000 Kč. Má-li jít o újmu nemateriální, žádná jednoduchá hranice pochopitelně neexistuje. Má-li nemateriální újma spočívat v újmě na zdraví, patrně by při jejím určení orgány činné v trestním řízení vycházely podpůrně z metodiky NS k ustanovení § 2958 OZ.³⁷⁴ Šlo-li by o jinou újmu, musely by orgány činné v trestním řízení posoudit, zda odpovídá většímu rozsahu, samostatně na základě významu újmy pro oprávněné zájmy spotřebitele a intenzitu jejich zasažení. Možná je i kombinace újmy materiální a nemateriální.

U trestného činu dle ustanovení § 248 TZ je nutno zdůraznit i ustanovení § 248a TZ, upravující zvláštní účinnou lítost u tohoto trestného činu, nicméně ta se týká zejména ochrany před kartely, a tedy z hlediska problematiky ochrany zdraví spotřebitele má zcela okrajový význam.

Trestný čin poškozování spotřebitele dle ustanovení § 253 TZ chrání majetkové zájmy spotřebitele. Ochrany jeho zdraví se tak přímo netýká. Lze jej spáchat dvěma základními skutkovými podstatami, přičemž se jedná o trestný čin úmyslný, a tedy nepostačí nedbalostní zavinění:

- způsobením škody nikoliv nepatrné na cizím majetku tím, že pachatel poškozuje spotřebitele *zejména* tak, že jej šidí na jakosti, množství nebo hmotnosti zboží (např. dekalibrace vah ve prospěch prodejce v případě prodeje vánočních kaprů), přičemž škodou nikoliv nepatrnou se dle § 138 TZ míní škoda dosahující alespoň 5.000 Kč;
- uváděním na trh výrobků, práce nebo služeb *ve větším rozsahu* za současného *zatajení jejich podstatných vad*, přičemž těmito vadami se rozumí takové, které *znemožňují či podstatně ztěžují využití výrobků, prací nebo služeb ke běžnému účelu*, přitom se musí jednat vždy o konkrétní vady, které takto pachatel spotřebitele zatajuje.³⁷⁵ Dle některých názorů by za *podstatnou vadu* mohlo být považováno i to, že výrobek je chráněn ochrannou známkou, k jejímuž užívání pachatel neměl oprávnění.³⁷⁶

³⁷⁴ Dostupná z: Metodika k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku). *Nejvyšší soud* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 29. 7. 2015].

³⁷⁵ Usnesení NS, sp. zn. 5 Tdo 87/2007.

³⁷⁶ KUPKA, Petr. Trestněprávní aspekty ochrany průmyslového vlastnictví. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, s. 327.

Jedná se tedy o případy, kdy je spotřebitel uváděn v omyl podobně jako u trestného činu podvodu (§ 209 TZ), jehož je tento trestný čin zvláštním případem,³⁷⁷ čímž jsou poškozovány majetkové zájmy jeho či jiné osoby. Ani žádná z kvalifikovaných podstat není spojena se způsobením újmy na zdraví, těžké újmy na zdraví či smrti. Šízení, případně uvádění výrobků, prací či služeb se zatajenými *podstatnými vadami* ovšem pochopitelně může vést i k ohrožení či poškození zdraví spotřebitele. Může tomu být např. tehdy, je-li šízen spotřebitel při koupi farmaceutického výrobku, v němž bude obsaženo jen poloviční množství účinné látky, v důsledku čehož dojde ke zhoršení jeho zdravotního stavu, případně představuje-li ona *podstatná vada* zdravotní riziko (např. podstatná vada parašutistického padáku, bezpečnostního pásu, atd.).

Z toho vyplývá, že zde bude nutno řešit souběh tohoto trestného činu s některým z výše rozebíraných trestných činů proti zdraví spotřebitele. Jelikož objektem trestného činu dle ustanovení § 253 TZ není zdraví spotřebitele, souběh v úvahu připadá. Jestliže tak pachatel jedním jednáním naplní skutkovou podstatu tohoto trestného činu a některého z výše uvedených trestných činů na ochranu zdraví spotřebitele, může být dle názoru autorů této kapitoly trestně odpovědný za obě jednání. V úvahu připadá i souběh úmyslného trestného činu dle § 253 TZ s některým nedbalostním trestným činem na ochranu zdraví či dokonce života spotřebitele.

Jestliže tak např. u výše uvedeného příkladu ošidí spotřebitele na množství účinné látky určitého léku s tím, že se spoléhá na to, že vzhledem k fyzické konstituci spotřebitele u něj poloviční množství oproti předepsané dávce bude ještě v toleranci účinnosti, ač takové spoléhání se bylo nepřiměřené, neboť v důsledku sníženého množství účinné látky se nemoc spotřebitele zhoršila a vedla až k těžké újmě na zdraví, může být pachatel vinen jak trestným činem dle § 253 odst. 1, tak i trestným činem dle ustanovení § 147 odst. 1, ev. i 2 (v závislosti na tom, jaké postavení by pachatel zastával).

Trestné činy dle § 248 a 253 TZ rovněž nenalezneme v ustanovení § 7 zák. č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů, což je poměrně závažný nedostatek úpravy trestní odpovědnosti právnických osob. Přinejmenším nekalé soutěže

³⁷⁷ HULVA, Tomáš. Ochrana spotřebitele při prodeji zboží v obchodě. In: *Bulletin advokacie*. 2005, č. 1, s. 35.

se v rozsahu, jaký je vyžadován pro vznik trestní odpovědnosti za trestný čin dle ustanovení § 248 TZ nepochybně mohou dopouštět i osoby fyzické, nicméně jejich spáchání osobami právnickými bude zřejmě mnohem častější. I u trestného činu dle § 253 TZ by bylo z hlediska ochrany spotřebitele mnohem vhodnější, pakliže by trestní odpovědnost za něj mohly nést i právnické osoby.

4.3.4 Souběh trestněprávní odpovědnosti a odpovědnosti podle jiného právního odvětví

Jak bylo uvedeno výše, trestní odpovědnost se uplatní až tehdy, nepostačuje-li uplatnění odpovědnosti podle jiného právního odvětví. Zpravidla je tak dáno, že buď jiná než trestněprávní odpovědnost nepostačuje, a tak se tato uplatní jako jediná, nebo postačuje odpovědnost podle jiného právního odvětví, a pak se uplatní tato a trestní odpovědnost se naopak uplatnit nesmí. Jsou ovšem i případy, kdy je možno uplatnění trestní odpovědnosti paralelně s uplatněním odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

Nejjednodušší situace nastává při souběhu trestněprávní odpovědnosti s odpovědností soukromoprávní. Skutečnost, že podnikatel bude za svůj určitý čin, namířený proti spotřebiteli, stíhán a odsouzen za trestný čin např. ublížení na zdraví z nedbalosti dle ustanovení § 148 odst. 2 TZ, samozřejmě nijak nebrání tomu, aby tímto činem zasažení spotřebitelé vymáhali náhradu při ublížení na zdraví dle ustanovení § 2958 OZ, a to ať už v samostatném občanskoprávním řízení či v řízení adhezním (viz dále). Při souběhu těchto dvou druhů odpovědnosti žádné větší problémy nevznikají.

Složitější jsou úvahy o souběhu trestněprávní odpovědnosti a odpovědnosti podle správněprávních předpisů. V těchto případech totiž vyvstává otázka, zda tento souběh není v rozporu se zásadou *ne bis in idem*. Je nutno si totiž uvědomit, že ačkoliv odpovědnost ve správním právu a v právu trestním náleží dvěma různým právním odvětvím a jsou vybudovány na poněkud odlišných principech (srov. např. otázku připuštění objektivní odpovědnosti), v některých ohledech se oba dva tyto druhy odpovědnosti sbíhají. Shodné budou některé jejich funkce a shodně se každopádně alespoň z vnějšího hlediska budou jevit některé sankce, které jsou v jejich rámci ukládány. Podnikateli tak např. může být na první pohled vcelku lhostejno, zda mu bude uložena

pokuta 25.000.000 Kč ve správním řízení či zda mu bude uložen peněžitý trest v identické výši v řízení trestním, byť uložení těchto sankcí provází rozdílné další důsledky.³⁷⁸

V praktické rovině půjde tedy o to, zda např. může být současně podnikateli za trestný čin, který měl za následek újmu na zdraví zranitelného spotřebitele např. z důvodu porušení hygienických předpisů o skladování potravin, odsouzen v trestním řízení k podmíněnému trestu odnětí svobody a v řízení správním např. k pokutě od příslušného inspekčního orgánu, a dále zejména i to, zda může vedle uloženého trestu za trestný čin obstát i „vedlejší správněprávní sankce“, tedy další právní následek správněprávní odpovědnosti, který nemá trestní charakter,³⁷⁹ typicky např. odnětí oprávnění k výkonu určité činnosti.

Vzhledem k určitým shodným znakům správních a trestních sankcí se otázkou možného porušení zákazu *ne bis in idem* vyjadřoval opakovaně i ESLP), neboť zásadu *ne bis in idem* obsahuje i čl. 4 odst. 1 protokolu č. 7 k Úmluvě, ovšem toliko ve vztahu k uloženému trestu v trestním řízení (tj. k možnosti dvakrát uložit trest a dvakrát vést trestní řízení v téže věci). V zásadě platí, že trest za jeden skutek lze uložit pouze jednou, ovšem pojem *trest* (resp. *potrestán za trestný čin*) je ESLP vykládán autonomně dle tzv. Engelových kritérií,³⁸⁰ tedy:

- dle systematického zařazení příslušného ustanovení, na jehož základě byl trest uložen;
- dle povahy deliktu, jeho závažnosti atd.;
- a dle míry zásahu do zájmů osoby, které se ukládá, atd.

Není tedy vyloučeno (naopak se tím ESLP musel zabývat již mockrát), aby správní sankce uložená ve správním řízení naplnila Engelova kritéria. Pakliže dva důsledky vyvození odpovědnosti na základě dvou různých

³⁷⁸ Ale ani to nemusí být pravda. Bude-li pachatelé uložen peněžitý trest v trestním řízení za nedbalostní přečin, nastává okamžikem vykonání tohoto trestu (tj. zaplacením) fikce neodsouzení pachatele (§ 69 odst. 4 TZ). Záznam v rejstříku trestů přitom patří obecně k nejvýraznějším praktickým rozdílům mezi trestem a správní sankcí.

³⁷⁹ PRÁŠKOVÁ, Helena in: HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo*. Obecná část. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 445.

³⁸⁰ Rozsudek ESLP Engel proti Nizozemí, stížnosti č. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72 a 5370/72.

odpovědnostních právních systémů bude možno posoudit v obou případech jako *trest* ve smyslu Engelových kritérií, jejich paralelní existence před zákazem *ne bis in idem* neobstojí.

V domácím právu paušálně platí, že je vyloučena paralelní existence odpovědnosti za přešůpek a za trestný čin.³⁸¹ U odpovědnosti za jiný druh správního deliktu (např. za smíšený správní delikt,³⁸² tj. nejčastěji delikt podnikající fyzické osoby a všech právníckých osob, založený na objektivní odpovědnosti,³⁸³ případně za delikt disciplinární či kárný) ovšem odpověď není tak jednoznačná. Soudní praxe např. dovodila, že obšojí odpovědnost za disciplinární delikt vedle odpovědnosti trestní.³⁸⁴ To je dáno tím, že disciplinární odpovědnost chrání jiné zájmy, než odpovědnost trestní (trestní odpovědnost chrání celospolečenské zájmy, disciplinární zájmy stavu, na něž dopadá).

V případě souběhu správních deliktů, jejichž ochrana se kryje co do chráněných zájmů s ochranou trestněprávní (přestupky, správní delikty právníckých osob atd.), bude paralelní existence těchto odpovědností patrně vyloučena a bude možno vyvodit následky vždy jen v jedné „linii“. Konkrétně může jít např. o kárnou odpovědnost advokáta, pakliže budeme na vztah mezi ním a jeho klientem nahlížet jakožto na vztah B2C, jak naznačuje např. D. Uhlíř.³⁸⁵ Pakliže by se tento názor prosadil v rozhodovací praxi, bylo by možno očekávat jeho rozšíření i např. na disciplinární odpovědnost lékařů. Je ovšem sporné, zda tento názor zvíťezí.

U odpovědnosti za smíšené správní delikty je situace ještě složitější. Dvojitá odpovědnost bude vyloučena tam, kde by *trest* v trestním řízení a správní sankce ve správním řízení byl ukládán za *totožný skutek*, tj. za skutek, který

³⁸¹ GRÍVNA, Tomáš. Konkurence trestního řízení a řízení o přestupku (jiném správním deliktu). In: *Správní právo*. 2014, č. 1-2, s. 58nn.

³⁸² MATES, Pavel. K některým aspektům postihu smíšených správních deliktů v souvislosti s reformou správního trestání. In: *Právní rozhledy*. 2003, č. 7, s. 353.

³⁸³ MATES, Pavel. K některým aspektům odpovědnosti za smíšené správní delikty. In: *Právní rozhledy*. 2000, č. 12, s. 557.

³⁸⁴ Rozsudek NSS, č. j. 8 As 41/2010 - 110 - šlo o souběh trestní odpovědnosti a disciplinární odpovědnosti studenta; příp. rozhodnutí NS (kárného senátu), sp. zn. 1 Skno 1/2007.

³⁸⁵ UHLÍŘ, David. Vliv nového občanského zákoníku na vztahy mezi advokátem a klientem. In: *Bulletín advokacie*. 2013, roč. 23, č. 5, r. s. 12.

se v podstatných rysech shoduje co do jednání i následku (což je i situace, kdy je jeden ze zvažovaných skutků ve druhém plně obsažen), který spáchala stejná osoba a kterým byl zasažen stejný objekt.³⁸⁶

Totožnost skutku pak dána jednoznačně není tam, kde sice jednání i pachatel jsou identičtí, ale byly zasaženy dva různé objekty (sem spadá výše uvedená situace souběhu trestní a disciplinární odpovědnosti - objektem trestného činu je např. zdraví spotřebitele, objektem disciplinárního deliktu řádný výkon povolání či jiné činnosti osoby, která disciplinární odpovědnosti podléhá). Obdobně je tomu tam, kde sice jde o totožný skutek, ovšem právní následky dvou různých odpovědnostních právních systémů, které byly na pachatele uplatněny, nedosahují oba intenzity *testu* ve smyslu Engelových kritérií.

NS tak v jednom konkrétním případě z tohoto důvodu připustil souběh odpovědnosti za smíšený správní delikt, za nějž uložil inspektorát práce pokutu 50.000 Kč pro porušení podmínek BOZP, a odpovědnosti trestní za trestný čin ublížení na zdraví, které z toho vzešlo, za nějž pachateli uložil trest odnětí svobody v délce šesti měsíců s podmíněným odkladem na zkušební dobu dvou let.³⁸⁷ H. Prášková toto rozhodnutí dle názoru autorů této kapitoly zcela oprávněně podrobila kritice,³⁸⁸ nicméně NS z něj i nadále vychází.³⁸⁹

Velmi pravděpodobně by tak vedle trestu v trestním řízení za obdobných podmínek obstála sankce za smíšený právní delikt i jiných inspekčních orgánů ČR, nenaplnil-li by Engelova kritéria. To by mohlo připadat v úvahu zejména pro míru zásahu do zájmů pachatele, přičemž žádné konkrétnější pravidlo zde pro posouzení této míry z judikatury NS vysledovat nelze (určitou představu si lze udělat z výše uvedené skutečnosti, že před NS obstála padesátitisícová pokuta vedle relativně mírného podmíněného trestu, a tedy sankce ve správním řízení nemusí být jen zcela symbolická).

³⁸⁶ PRÁŠKOVÁ, Helena. Princip ne bis in idem v řízení o správních deliktech. In: *Trestněprávní revue*. 2012, č. 3, s. 60.

³⁸⁷ Usnesení NS, sp. zn. 6 Tdo 1478/2009.

³⁸⁸ PRÁŠKOVÁ, Helena. op. cit., s. 61.

³⁸⁹ Např. usnesení NS, sp. zn. 11 Tdo 856/2012, sp. zn. 5 Tdo 587/2014, sp. zn. 7 Tdo 1481/2012.

Argumentem *a maiori ad minor* lze z tohoto závěru vyvodit i to, že sankce netrestního charakteru vedle trestu v trestním řízení obstojí taktéž.

4.3.5 Spotřebitel v trestním řízení

Trestní řízení je z pohledu vymezené problematiky možno vnímat jako další platformu pro vymáhání nároků spotřebitele, jemuž trestným činem vznikla nějaká újma. TŘ nijak specificky postavení spotřebitele neupravuje, proto bylo-li mu trestným činem ublíženo na zdraví, způsobena škoda, nemajetková újma či jestliže se pachatel na jeho úkor bezdůvodně obohatil, bude mu v tomto typu řízení náležet postavení poškozeného (§ 43 a násl. TŘ).

Patrně nejvýznamnějším právem, které poškozený má, je navrhnout, aby soud v odsuzujícím rozsudku uložil obžalovanému povinnost nahradit v penězích škodu nebo nemajetkovou újmu, jež byla poškozenému trestným činem způsobena, nebo vydat bezdůvodné obohacení (§ 43 odst. 3 TŘ), tedy uplatnit v adhezním řízení některý z výše uvedených nároků (dále jen „adhezní nárok“). Z dalších významnějších práv poškozeného lze uvést tato:

- činit návrhy na doplnění dokazování;
- nahlížet do spisů;
- zúčastnit se sjednávání dohody o vině a trestu;
- zúčastnit se hlavního líčení a veřejného zasedání konaného o odvolání nebo o schválení dohody o vině a trestu;
- před skončením řízení se k věci vyjádřit;
- podat odvolání do výroku o adhezním nároku (§ 245 odst. 1 věta třetí TŘ);
- podat stížnost proti usnesení o odložení věci (§ 159a odst. 7 TŘ), o postoupení věci jinému orgánu (§ 171 odst. 2 TŘ), o zastavení trestního stíhání (§ 172 odst. 3 TŘ), proti usnesení o podmíněném odložení návrhu na potrestání (§ 179 g odst. 7 TŘ), proti většině rozhodnutí, jež činí soud po předběžném projednání obžaloby či samosoudce po doručení obžaloby (§ 188 odst. 3 TŘ), proti usnesení o podmíněném zastavení trestního stíhání či narovnání (§ 223a odst. 2 TŘ, § 231 odst. 3, § 307 odst. 7, § 309 odst. 2 TŘ);
- souhlasit s narovnáním (§ 309 odst. 1 TŘ).

Půjde-li o spotřebitele, jemuž bylo trestným činem ublíženo na zdraví, způsobena škoda, nemajetková újma či na jehož úkor se pachatel bezdůvodně

obohatit, bude mít takový spotřebitel zároveň postavení oběti dle ZOTČ (§ 2 odst. 2 ZOTČ). Zpravidla však nepůjde o zvlášť zranitelnou oběť dle § 2 odst. 4 ZOTČ, neboť zákonné znaky, podmiňující toto postavení, odpovídají typovým situacím, v nichž je oběť vystavena velmi vysokému riziku tzv. sekundární viktimizace (tj. vrácení negativních prožitků trestného činu po jeho spáchání např. v rámci trestního řízení či medializace případu - srov. § 2 odst. 5 ZOTČ) vzhledem k vysoké míře traumatizace, které tyto situace s sebou nesou (typicky např. oběti trestných činů proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti, oběti trestného činu obchodování s lidmi atd.).

V úvahu by přiznání postavení zvlášť zranitelné oběti spotřebiteli připadalo patrně jen tam, kde byl spotřebitel vystaven násilí či pohrůžce násilí, která vzhledem ke spotřebitelovým osobním charakteristikám příp. konkrétní situaci podstatě zvyšovala riziko sekundární viktimizace (§ 2 odst. 4 písm. d) ZOTČ). K tomu by mohlo dojít v některých zvlášť vyhocených případech nátlaku na spotřebitele v situacích obdobných těm, které českou veřejností otrásly po uvedení v této knize již několikrát zmíněného dokumentu „Šmejdi“ Silvie Dymákové.

Z trestněprávního pohledu se totiž pojmem *násilí* nerozumí toliko útok proti tělu poškozeného, ale dle ustanovení § 119 TZ je trestný čin spáchán násilím i tehdy, *je-li spáchán na osobě, kterou pachatel uvedl do stavu bezbrannosti lstí nebo jiným podobným způsobem*. Nelze samozřejmě paušalizovat, nicméně v některých případech se o stavu bezbrannosti vyvolaném pachatelem lstí či podobným způsobem, zejména při kombinaci několika faktorů (postarší věk, sociální izolace, nediagnostikovaná závislost, úmyslné vytvoření podmínek, snižujících možnost projevit odpor, systematický a vytrvalý nátlak atd.), hovořit nepochybně dalo. Jelikož hlavním tématem tohoto textu je ochrana zdraví spotřebitele, lze pouze na okraj uvést, že v těchto případech se bude jednat nejčastěji patrně o trestný čin vydírání (§ 175 TZ).³⁹⁰

Spotřebitel, který bude mít postavení oběti trestného činu, pak oplývá některými dalšími právy dle ZOTČ, zejména právo na právní pomoc (§ 6 ZOTČ),

³⁹⁰ K tomu srov. např. usnesení NS, sp. zn. 11 Tdo 238/2014. Otázkou uvedení do stavu bezbrannosti jakožto formou násilí se zde ovšem NS výslovně nezabýval, byť z rozhodnutí soudů prvé a druhé instance vzhledem ke skutkovému stavu vyplývá, že takto jednání pachatele kvalifikovaly.

právo na poskytnutí informací o průběhu řízení a právech, která v nich oběti náleží, jakož i o stavu řízení atd. (§ 7 - 14 ZOTČ), právo na zabránění kontaktu s pachatelem (§ 17 ZOTČ), právo na šetrný způsob vedení výslechu (§ 18 a 19 ZOTČ), právo být doprovázena důvěrníkem (§ 21 ZOTČ), právo učinit prohlášení o dopadech trestného činu na její život (§ 22 ZOTČ), právo na peněžitou pomoc od státu za splnění příslušných podmínek (§ 23 a násl. ZOTČ).

Právo na peněžitou pomoc, která je oběti poskytována k překlenutí obtížné životní situace, do níž se v důsledku spáchání trestného činu na své osobě dostala, vzniká i spotřebiteli-oběti, jemuž bylo trestným činem ublíženo na zdraví, neboť tato skutečnost je jedním z předpokladů přiznání pomoci (§ 24 odst. 1 písm. a) a b) ZOTČ. V rozsahu, v jakém byla oběti poskytnuta peněžítá pomoc, na stát přechází její nárok na náhradu škody či nemajetkové újmy (§ 33 ZOTČ). Pojem *ublížení na zdraví* si ovšem ZOTČ vymezuje samostatně v ustanovení § 2 odst. 2, a to tak, že jím je „stav záležející v poruše zdraví nebo jiném onemocnění, který porušením normálních tělesných nebo duševních funkcí znesnadňuje nejméně po dobu tří týdnů obvyklý způsob života oběti a který vyžaduje lékařského ošetření.“ Zejména je nutno si uvědomit, že délka omezení obvyklého způsobu života je zde delší, než u „lehké“ či „prosté“ újmy na zdraví dle TZ (viz výše).

4.3.6 Statistické a kazuistické aspekty

Výše rozvinuté úvahy je vhodné pro ilustraci reality trestněprávní ochrany spotřebitele doplnit o některé kriminologické poznatky. Zda byl nějaký trestný čin spáchán na spotřebiteli, není v rámci každoročních policejních statistik trestné činnosti zaznamenáváno. I u těch trestných činů, které jsou pravidelně spojeny s ohrožením zdraví spotřebitelů (např. výše rozebrané trestné činy dle § 152 a 153 TZ, jakož i § 156 a 157, jakož i TZ, není možné určit, kde se jednalo o trestný čin spáchaný v rámci B2C vztahů, a kde došlo k pochybení např. pracovníků některé krajské hygienické stanice, Státní zemědělské a potravinářské inspekce, Státní veterinární zprávy atd.

V případech trestných činů tzv. „šmejdu“ vůči spotřebitelům lze předpokládat velmi vysokou míru latence, danou tím, že spotřebitelé, kteří byli poškozeni trestnými činy těchto pachatelů, si někdy ani neuvědomují, že vůči nim

byl spáchán trestný čin. V případech některých zejména zvláště zranitelných spotřebitelů (typicky např. seniorů) k tomu přistupuje i fakt, že tito mnohdy odmítají tuto skutečnost připustit, neboť z hlediska jejich psychologických kompenzačních mechanismů radši připustí, že dané zboží či službu, vnucenou jim trestným činem (např. útlakem, vydíráním), vlastně chtěli, než že by již nebyli schopni se ubránit pokusu o spáchání trestného činu na svou osobu.

Jediné, o čem je možno získat alespoň kusé statistické informace, jsou počty trestného činu poškozování spotřebitele dle ustanovení § 253 TZ. Ten, jak uvedeno výše, není ovšem primárně namířen na ochranu zdraví spotřebitele. Jeho zaznamenaná incidence ovšem naznačuje, že se jedná o zcela marginální trestný čin. Za období 1. ledna 2015 až 31. května 2015 byly pro tento trestný čin prověřovány dvě osoby, u žádné osoby nebylo zahájeno trestní stíhání a celkově dosud nebyla zaznamenána žádná škoda, v roce 2014 byly prověřovány celkem 3 případy, trestní stíhání nebylo zahájeno vůči nikomu a nebyla způsobena žádná škoda, v roce 2013 bylo prověřováno celkem 5 případů, trestní stíhání bylo zahájeno v jednom případě a celkově byla tímto trestným činem způsobena škoda ve výši 1.531 Kč, v roce 2012 bylo prověřováno celkem 10 případů, trestní stíhání bylo zahájeno proti dvěma osobám a celková způsobená škoda představovala 2.523 Kč, v roce 2011 byly prověřovány celkem 3 případy, trestní stíhání nebylo zahájeno vůči nikomu a nebyla způsobena žádná škoda, v roce 2010 byly prověřovány celkem 3 případy, trestní stíhání nebylo zahájeno vůči nikomu a celková způsobená škoda představovala 944 Kč.³⁹¹

Co se týče výsledků řízení, tak v roce 2013 byl za tento trestný čin uložen jedenkrát trest odnětí svobody s podmíněným odkladem, v roce 2012 byl uložen rovněž jeden trest odnětí svobody s podmíněným odkladem, v roce 2011 byl uložen rovněž jeden trest odnětí svobody s podmíněným odkladem, doplněný o vedlejší trest zákazu činnosti, v roce 2010 nebyl uložen jediný trest a jedna osoba byla obžaloby zproštěna.³⁹²

³⁹¹ Statistické přehledy kriminality za příslušné roky. Kriminalita. *Informační servis. Policie ČR* [online]. Policie ČR, [cit. 25. 7. 2015].

³⁹² Statistické ročenky kriminality Ministerstva spravedlnosti České republiky za příslušné roky. Statistické ročenky. *Infodata. Statistika a výkaznictví. Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. 25. 7. 2015].

Statistiky trestného činu dle ustanovení § 248 TŽ nemá valnějšího smyslu rozebírat, neboť dostupné statistiky neuvádějí bližší podrobnosti o tom, čím byl jiný právní předpis o nekalé soutěži porušen, tedy zda se tak stalo vůči jinému soutěžiteli či vůči spotřebiteli. Rovněž statistiky k trestným činům proti životu a zdraví nemají vypovídající hodnotu, neboť neobsahují žádné údaje o tom, zda k újmě na životu či zdraví došlo v souvislosti s B2C vztahy či nikoliv.

Jakkoliv je tato statistika omezena, lze z ní vyvodit jeden fakt - trestných činů v B2C se vyšetřuje a trestá naprosto minimální množství. Ostatně kdyby toto množství bylo větší, patrně by vedlo i tvůrce statistik k zaznamenávání údajů, zda byl ten který trestný čin spáchán vůči spotřebiteli či nikoliv. Trestní postih v B2C vztazích je ovšem, obdobně jako trestné činy spáchané v B2B vztazích, velmi často posuzován orgány činnými v trestním řízení jako něco, co by bylo v rozporu se zásadou *ultima ratio*. Překvapivým může být, že obdobná situace panuje (resp. přinejmenším v minulosti panovala) i v USA, které jsou proslaveny někdy až úsměvnými spory mezi spotřebiteli a podnikateli. Tyto spory jsou totiž v drtivé většině případů vedeny před občanskými soudy a jde v nich nikoliv o trest, ale o sankční náhradu škody. I američtí autoři totiž v minulosti poukazovali na to, že v reáliích USA je nakládáno s trestní odpovědností v B2C vztazích spíše opatrně a preferovány jsou jiné odpovědnostní systémy.³⁹³

Z trestněprávního hlediska lze připomenout tyto zpravidla silně medializované *causy*, při nichž došlo ke spáchání trestného činu v rámci B2C vztahů, resp. u nichž by o vzniku trestní odpovědnosti za některý trestný čin v souvislosti s B2C vztahy alespoň bylo možno uvažovat:

4.3.6.1 *Epidemie hepatitidy A z tzv. „polských jahod“ (1979)*

K patrně nejrozsáhlejšímu případu epidemie nakažlivé lidské nemoci, vyvolané závadnou potravinou, došlo na našem území v roce 1979. Virovou hepatitidou typu A se zde nakazilo až 40.000 vinou mražených jahod, dovezených z Polské lidové republiky.³⁹⁴ Autorům této pasáže se nepodařilo dohledat,

³⁹³ GEIS, Gilbert., EDELHERTZ, Herbert. Criminal Law and Consumer Fraud: A Sociolegal View. In: *The American Criminal Law Review*. 1973, roč. 11, č. 4, s. 1006.

³⁹⁴ HUSA, Petr. Virové hepatitidy A a E. In: *Medicina pro praxi*. 2013, roč. 10 č. 2, s. 78. Jiné zdroje ale uvádí menší počty nakažených (cca v rozmezí 32 a 34 tisíc).

mimořádně zajímavá velkým okruhem obviněných, jakož i velkou variabilitou obvinění vznesených proti nim. Mezi nimi byli jak překupníci, kteří kupovali a dále prodávali nebezpečný alkohol,³⁹⁸ tak tzv. „míchači“, tj. hlavní strůjci celé causy. Ti smíchali 5.000 l methanolu v poměru 1:1 s ethylalkoholem („běžným“ alkoholem) a vzniklou směs distribuovali dalším pachatelům. Obviněných v této aféře bylo nakonec přes tři desítky,³⁹⁹ smrtelných obětí byla necelá padesátka, obětí s trvalým poškozením zdraví až 120 (byť je možné, že některé oběti ještě přibudou).⁴⁰⁰ Právní kvalifikace jednání jednotlivých aktérů se lišila podle jejich role. „Míchači“ a většina překupníků byli stíháni pro trestný čin obecného ohrožení dle § 272 TZ, „míchači“ dokonce za jeho nejtěžší kvalifikovanou podstatu dle odst. 3.

Někteří překupníci, kteří se na trestné činnosti účastnili v menší míře, byli stíháni za kvalifikované podstaty trestných činů ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty, a to někteří za úmyslnou variantu tohoto trestného činu, jiní za neúmyslnou. Dva hlavní míchači byli odsouzeni (v době redakční uzávěrky této publikace již pravomocně) k výjimečnému trestu odnětí svobody na doživotí,⁴⁰¹ jinak se tresty pohybovali v rozmezí cca 5 - 9 let.⁴⁰²

U části méně důležitých „míchačů“ a překupníků přitom došlo k překvalifikování skutků po z jejich pohledu úspěšném odvolacím řízení, neboť původně byli rovněž stíháni pro trestný čin obecného ohrožení dle § 272 TZ.

4.3.6.3 *Epidemie salmonelosity (2015)*

V létě 2015, tj. v době redakční uzávěrky tohoto textu, probíhala rovněž aféra s epidemií salmonelosity na Plzeňsku. Tou bylo nakaženo cca 133 osob⁴⁰³

³⁹⁸ Např. GABZDYL, Josef. První metanolové rozsudky. Překupníci půjdou do vězení na osm let. *Zprávy. iDNES.cz* [online]. MAFRA, a. s., 16. srpna 2013, [cit. 31. 7. 2015].

³⁹⁹ O 31 obžalovaných v kauze metanol se podělí soudy na Moravě i v Čechách. *Zlínský kraj. iDNES.cz* [online]. MAFRA, a. s., 20. ledna 2014, [cit. 31. 7. 2015].

⁴⁰⁰ TANEČEK, David. Metanolová aféra: 47 mrtvých a na 120 různě postižených lidí. *Deník.cz* [online]. VLTAVA-LABE-PRESS, a. s., 3. září 2013, [cit. 31. 7. 2015].

⁴⁰¹ Míchači metanolové směsi zůstanou ve vězení na doživotí. *Regiony. Česká televize* [online]. Česká televize, 4. února 2015, [cit. 31. 7. 2015].

⁴⁰² Pět až devět let. Aktérům metanolové kauzy soud výrazně snížil tresty. *Domácí. Krimi. Týden.cz* [online]. EMPRESA MEDIA, a. s., 15. května 2015, [cit. 31. 7. 2015].

⁴⁰³ Ministr Němeček: Hygienici zvládli epidemii salmonelózy v Plzni na výbornou. *Tiskové centrum. Tiskové zprávy. 2015. Ministerstvo zdravotnictví ČR* [online]. Ministerstvo zdravotnictví ČR, 28. července 2015, [cit. 31. 7. 2015].

v důsledku požití špaget carbonara, které distribuovala po Plzeňském kraji jistá společnost. V době redakční uzávěrky bylo známo jen velmi málo o průběhu vyšetřování. Policie ČR tou dobou vyčkávala výsledky rozborů závadných špaget,⁴⁰⁴ bez nichž je možno činit jen velmi omezené závěry a spekulace nad případnou trestní odpovědností. Zatím rozborů prokázaly přítomnost salmonelasy ve špagetách a na skořápkách vajec, užitých při jejich výrobě.⁴⁰⁵

Z dostupných pramenů zatím ale nevyplývá ani to, o jaký kmen salmonelasy by se mělo jednat, ani zda byly její bakterie přítomny na skořápkách vajec již před dodáním k tepelnému zpracování či nikoliv. Dle údajů Světové zdravotnické organizace při OSN může k infekci většiny nejrozšířenějších kmenů salmonelasy dojít v průběhu celého potravinového řetězce od primárních surovin po servírování do té doby neinfikovaného jídla, nákaza salmonelou však není většinou smrtelně nebezpečná.⁴⁰⁶

Hygienická stanice hl. města Prahy vydala v souvislosti s touto aférou zajímavé upozornění, že příprava špaget na způsob, o němž v tomto případě šlo (tzv. špagety carbonara) je spojen s použitím tepelně dostatečně neupraveného vejce, a jako taková je nevhodná k podávání v zařízeních hromadného stravování. Upozornila rovněž, že v dřívějších dobách byla proto zákonem pro hromadné stravování zakázána (umožněny byly pouze individuální objednávky např. v restauracích), a že k liberalizaci v tomto směru došlo v souvislosti s harmonizací se sekundárním právem EU.⁴⁰⁷ To nasvědčuje tomu, že samotným zpracováním vajec daným způsobem nedošlo k porušení povinností pracovníky dané společnosti.

V době redakční uzávěrky je tedy obtížné činit jakékoliv závěry, nicméně dosavadní výsledky rozborů indikují, že by za určitých okolností mohlo

⁴⁰⁴ Epidemie. Střevní potíže desítek lidí v Plzni způsobila salmonela. *Zdraví. Týden.cz* [online]. EMPRESA MEDIA, a. s., 26. července 2015, [cit. 31. 7. 2015].

⁴⁰⁵ SICHINGEROVÁ, Lucie. Salmonela byla ve špagetách, ukázaly rozborů. Nemocných je na Plzeňsku už 138. *Zprávy. Regiony. Český rozhlas* [online]. Český rozhlas, 29. července 2015, [cit. 30. 7. 2015].

⁴⁰⁶ Salmonella (non-typhoidal). *Fact sheets. Media Centre. World Health Organization* [online]. World Health Organization, srpen 2013, [cit. 2015-07-29].

⁴⁰⁷ Špagety ala carbonara- upozornění. *Hygienická stanice hlavního města Prahy* [online]. Hygienická stanice hlavního města Prahy, 3. srpna 2015, [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.hygp Praha.cz/files/spagety.pdf>.

podezření ze spáchání trestného činu být u producenta vajec, která byla při výrobě nakažených špaget použita. Konkrétní potenciálně zodpovědné fyzické osoby se pak mohou zprostit odpovědnosti, prokážou-li že na jejich straně nedošlo při chovu kurů a prodeji jejich vajec k porušení žádného právního předpisu, zejména že nezanedbali žádnou povinnost dle předpisů o veterinární hygieně.

Odpovědnost některé osoby, která nakažené špagety vyrobila či distribuovala, by, pakliže by se prokázalo, že jediným zdrojem nákazy byla vejce, a že tato byla nákazou infikována předtím, než byla užita k přípravě uve- deného pokrmu, připadala do úvahy patrně jedině tehdy, jestliže by taková osoba např. vejce získala bez jakéhokoliv ověření jejich původu.

V úvahu připadá jako nejpravděpodobnější právní kvalifikace dle § 157 TZ, ev. dle pravidel vyloučení souběhu (viz výše) dle § 153 TZ.⁴⁰⁸ Vzhledem k tomu je zde vyloučena trestní odpovědnost právnických osob (viz výše).

4.3.7 Dílčí závěr

Z hlediska trestněprávní dimenze ochrany spotřebitele je významné protichůdné působení dvou základních východisek. Na jedné straně totiž pro dostatečné zohlednění specifik spotřebitelských vztahů (B2C) v zásadě postačují mechanismy, které poskytují jiná právní odvětví (občanské právo, správní právo). Trestní právo proto do těchto vztahů nemá z tohoto hlediska zájem vstupovat.

Na druhé straně však spotřebitelé představují skupinu, která je vůči tzv. „šmejďům“ v neoprávněné nevýhodě, kdy tito zneužívají s nepoctivými úmysly slabin spotřebitelů za účelem vlastního obohacení. Tyto situace přitom obecně patří mezi ty, do nichž se trestní právo zpravidla vměšuje na ochranu těchto slabších stran. K tomu nutno přičíst i to, že zdraví představuje v rámci trestního práva jeden z nejvýznamnějších objektů vůbec, což naznačuje i postavení trestných činů proti životu a zdraví do první hlavy zvláštní části TZ.

Vztah trestního práva a B2C vztahů se formuje z tohoto zvláštního protipůsobení těchto dvou protichůdných východisek. Proto je pro tento vztah typické, že ochrana prostředky trestního práva je vázána primárně na zásah

⁴⁰⁸ Všechny druhy salmonelozy jsou v příloze č. 1 k nařízení vlády č. 453/2009 Sb.

do zdraví, ev. jiných trestním právem chráněných zájmů, přičemž spotřebitelský aspekt je nerozhodný, příp. pouze sekundární. Byť TZ přiznává výjimečně ochranu spotřebitelským zájmům včetně zájmu na ochraně jejich zdraví i výslovně, zpravidla se pro ochranu těchto zájmů užijí trestné činy, které tuto ochranu poskytují obecně i jiným osobám bez distinkce jejich spotřebitelského statusu.

Jiné zájmy než zdraví, u nichž připadá v úvahu průnik B2C vztahů a trestního práva, budou zejména zájmy ekonomické, případně vybrané aspekty zájmu na zachování osobní svobody, příp. svobody rozhodování.

Nesignifikantní vliv spotřebitelského statusu pro trestní právo se v plné míře projevuje i v oblasti trestního práva procesního, kdy spotřebitel právě v souvislosti s tím, že je spotřebitel, nemá v trestním řízení žádná další zvláštní práva ani povinnosti. Tím není nijak dotčena jeho možnost dosáhnout kompenzace či reparace materiálních či imateriálních negativních důsledků trestného činu spáchaného vůči jeho osobě v adhezním řízení, nicméně i tato možnost je zcela obecná pro všechny osoby, splňující podmínky příznání statusu poškozeného.

Rovněž v aplikační praxi orgánů činných v trestním řízení je spotřebitelské problematice věnován marginální zájem. Je pravdou, že v případě ohrožování závadnými potravinami či jinými výrobky zpravidla úkony trestního řízení zahajovány jsou, statisticky jsou ovšem případy, vedoucí k odsouzení pachatelů, zcela zanedbatelné ve vztahu k celkové kriminalitě.

Ačkoliv by tyto myšlenky mohly implikovat závěr, že současný stav právní úpravy je nežádoucí a bylo by třeba trestní právo hmotné a procesní reformovat takovým způsobem, aby více reflektovalo specifika trestných činů, páchaných specificky na spotřebitelích, dle názoru autorů této kapitoly by takový závěr nebyl správný. I v současné době disponují orgány činné v trestním řízení dostatečným výčtem obecněji pojatých trestných činů, umožňujících jim v adekvátní šíři vyšetřovat, stíhat a trestat všechny tak závažné formy jednání tzv. „šmejdů“, které si trestněprávní reakci zaslouží. Není žádoucí, aby partikulární zájmy různých skupin osob byly příliš kazuisticky chráněny TZ, neboť má-li trestní právo být účinné, musí být podmínky trestní odpovědnosti sice vymezeny dostatečně přesně, nicméně

mají s touto přesností vymezovat ve skutkových podstatách trestných činů skutečnou podstatu škodlivosti takto kriminalizovaných činů, která je vždy ve značné míře obecná.

Je-li např. někdo nucen pod pohrůžkou vážné újmy či dokonce násilí činit něco, co by jinak neučinil, je irelevantní, jedná-li se o spotřebitele, kterého tzv. „šmejdi“ nutí nevybíravými technikami ke koupi předmětů či k odběru služeb, které by si bez něj jinak nikdy nekoupil, či jde-li o situace únosů, žádajících výkupné - povaha škodlivého jednání je v obou případech stejná. Kazuistická úprava pouze vede k bytnění materie trestního práva, jeho nepřehlednosti a v konečném důsledku i k potenciálnímu riziku zahlcení jednotlivostmi.

Prostor pro zlepšení trestněprávní ochrany B2C vztahů nepochybně se nepochybně nabízí v aplikační praxi. Jak popsáno v této trestněprávní kapitole, existuje celá řada trestných činů, jejichž skutkové podstaty jsou mnohá jednání tzv. „šmejdu“ způsobilá naplnit. Přesto jsou tato jednání dosud postihována převážně v rámci správně-právní odpovědnosti, uplatňované zejména Českou obchodní inspekcí, byť se jedná již o případy, kdy tento druh odpovědnosti k postihu tak závažných jednání nepostačuje.

Nutno ovšem zdůraznit, že v těchto případech hranice aplikovatelnosti zásady ultima ratio bude velmi často velmi tenká a rozhodování, zda dané jednání již patří do domény práva trestního, nebo ještě postačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, velmi nesnadné. To by ovšem nemělo zbavovat orgány činné v trestním řízení každé takové jednání individuálně prověřovat.

5 ZÁVĚREČNÉ SHRNUÍ

Ochrana spotřebitele, která je motivována tím, že spotřebitel je zpravidla ekonomicky a informačně méně vybaven než podnikatel, je formou zákonné regulace chránící zájmy spotřebitele a vzhledem k společenské situaci je regulací nezbytnou. Ve druhé kapitole byly proto popsány zejména sociální příčiny nutnosti ochrany spotřebitele. Lze konstatovat, že pozornost na toto téma výrazně zvýšil výše již mnohokrát zmiňovaný film „Šmejdi“. Přes řadu legislativních změn, které vedly k posílení ochrany spotřebitele, se stále objevují další mnohdy méně nápadné formy prodeje. Počinání těchto prodejců je velmi závažné zejména v oblasti zboží slibujícího zdraví a zlepšení zdravotního stavu. Ochrana ohrožených skupin spotřebitelů se na tomto základě jeví jako hledání vhodných nástrojů sociální kontroly s možností dohlížet, regulovat, upravovat, řídit tuto oblast sociálního života. Ačkoliv má ochrana spotřebitele své historické kořeny a je spojena se vznikem obchodu, dynamické změny související s přechodem společnosti od tradiční k moderní a postmoderní vyvolaly potřebu se tímto problémem daleko intenzivněji zabývat. Od druhé poloviny 20. století se normativní systémy, včetně práva, hodnotové orientace, způsoby a strategie lidského jednání dynamicky proměňují. Lze konstatovat, že stav současné společnosti je jednou z příčin, proč jsou stále tzv. „šmejdi“ úspěšni v nalézání zákazníků. Přitom se ukazuje, že to co se dostane z chování tzv. „šmejdu“ na veřejnost, je pouze špičkou ledovce. Problém je tedy daleko závažnější. O spoustě věcí se nemluví, vzhledem k tomu, že chybí vztahy založené na důvěře, lidé často žijí zcela osamocně a účast na prodejních akcích znamená i jakýsi druh společenského kontaktu. Komplexita sociálních systémů současné společnosti zapříčiňuje rostoucí individualizaci jejich členů a tudíž i narůstající příznaky poruch. Vysoká míra anomie, zejména ve smyslu nejistoty, odcizení a nárůstu individualismu bez sociální solidarity, se projevuje oslabením soudržnosti a sounáležitosti uvnitř společnosti a rozpadem stávajících vazeb, včetně vztahů interpersonálních. Přestává fungovat řada forem zejména neformální sociální kontroly. Společnost ovládly tržní principy a tržní mechanismus se postupně

týká čím dál většího množství oblastí, které jsou ekonomizovány a dostávají se do nich ekonomické a manažerské principy. Právě zisk za každou cenu je patrný v kauzách tzv. „šmejdu“.

Početnou skupinou (v souvislosti se stárnutím populace) ohroženou nekalými obchodními praktikami jsou osoby ve věkové kategorii nad 60 let. Rozvíjející se tzv. stříbrná ekonomika vychází ze zvyšování kvality života seniorů, jehož součástí je na předním místě zdraví.

Pokud tedy uvažujeme o společenských změnách vedoucích k regulaci takových sociálně patologických jevů, jako jsou tzv. „šmejdi“, je nutné uvažovat o proměnách společenských hodnot na mikro, mezo i makroúrovni. Je zřejmé, že jde o dlouhotrvající proces, který je do značné míry ovlivněn právními úpravami. Právo tedy nejenom reaguje na společenskou potřebu, ale samo aktivně vede k žádoucí společenské změně. Pro vyšší efektivnost právních úprav spojených s tématem tzv. „šmejdu“ je nutné zapojit kromě práva jako nástroje sociální kontroly i další kontrolní systémy, jako je rodina, sousedství, aktivity občanské společnosti, výchovu a vzdělávání, se snahou odkryt mechanismy nutící nás do stále vyšší a vyšší spotřeby. Nejde však o pouze racionální vyhodnocení užitku a ceny, musíme počítat s odkazem na behaviorální ekonomii i s každodenní iracionalitou. Tzv. „šmejdi“ fungování lidských slabostí v logickém myšlení velmi dobře znají a ve svých akcích je pro svůj prospěch využívají. Je tedy nutné v rámci spotřebitelské socializace být náležitě informován a získat i dovednosti, jak se tlaku na spotřebu bránit. Se spotřebitelskou socializací souvisí i problematika, na kterou se náš text převážně orientoval, a to ochrana zdraví spotřebitele. Ukazuje se, že tzv. zdravotní gramotnost je sociálně podmíněna v závislosti zejména na věku, vzdělání a materiálním zabezpečení respondentů. Potencionálně tak vznikají skupiny, které na základě nízkého sociálního statusu jsou skupinami znevýhodněnými.

Základní ideou, na které je soukromoprávní ochrana spotřebitele vybudována (blíže viz kap. 3.1 a 3.2), je idea informovaného spotřebitele, tj. subjektu, který je náležitě poučen, a proto vstupuje do právního vztahu s podnikatelem s vědomím „do čeho jde“. Praxe nás však mnohdy poučuje o tom, že spotřebitel obdrží informace zkreslené či neúplné, a proto zpravidla využívá svého zásadního práva odstoupit od smlouvy ve lhůtě 14 dnů bez

jakékoli sankce a bez jakéhokoli důvodu. V rámci analýzy právní ochrany spotřebitele jsme však dospěli k názoru, že spotřebitel není dostatečně chráněn v případě vzájemné povinnosti vrácení poskytnutého předmětu plnění, tj. i povinnosti podnikatele vrátit mu zaplacené finanční prostředky. Pokud totiž spotřebitel řádně splní svou povinnost vrátit podnikateli předmět plnění (srov. § 1831 OZ), avšak podnikatel svou povinnost řádně nesplní (srov. § 1832 odst. 1 OZ), nezbývá spotřebiteli nic jiného, než se domáhat splnění dluhu soudně. Spotřebitel se tak dostává opět do slabšího postavení, tj. nemá ani předmět plnění, ani vrácené finanční prostředky. Modelové řešení obsažené v ust. § 1831 a § 1832 OZ (ale i ve směrnici o právech spotřebitelů) tak nezohledňuje skutečnost, že podnikatel je profesionál, který je schopen se domoci svých práv mnohem jednodušeji než spotřebitel, který má subjektivně omezené možnosti domáhat se svých práv a mnohdy raději na domáhání se svých práv rezignuje.

Domníváme se, že adekvátním modelovým řešením by proto bylo, pokud by spotřebitel měl povinnost zaplatit cenu předmětu plnění, až po marném uplynutí lhůty na odstoupení od smlouvy. Od okamžiku převzetí předmětu plnění vzniká spotřebiteli právo na odstoupení od smlouvy, a pokud by v této lhůtě neměl povinnost zaplatit sjednanou cenu, realizací odstoupení od smlouvy zaniká závazek (včetně povinnosti zaplatit sjednanou cenu) a spotřebiteli vzniká nová povinnost vrátit předmět plnění bez zbytečného odkladu. Pokud spotřebitel splní svůj dluh řádně a včas, tj. vrátí zboží podnikateli, závazek zanikl bez jakýchkoli negativních dopadů pro spotřebitele. Pokud spotřebitel předmět plnění nevrátí řádně a včas, pak podnikatel jako silnější strana vztahu má možnost domáhat se splnění dluhu jako profesionál, příp. domáhat se náhrady škody pro nadměrné opotřebení (srov. § 1833 OZ).

Obecně, a to zejména vzhledem k provedeným směrnici na ochranu spotřebitele, můžeme konstatovat, že spotřebitel je chráněn řadou hmotněprávních institutů, avšak účinný, rychlý a levný způsob ochrany subjektivních práv spotřebitele v české společnosti zatím stále absentuje (až na výjimky jako je např. institut finančního arbitra). Spotřebitel má sice právo v případě odstoupení od smlouvy, aby mu podnikatel vrátil veškerá finanční plnění, která mu poskytl, avšak v případě, že podnikatel své povinnosti neplní,

příp. plní jen částečně a část finančních prostředků si protiprávně ponechá, spotřebitel zpravidla na ochranu svých subjektivních práv rezignuje, neboť ho odradí zdlouhavé a nákladné soudní řízení, které nehodlá kvůli bagatelním částkám podstoupit. Totéž je možné konstatovat v případě, že spotřebitel sice po právu odstoupí od smlouvy, ale podnikatel odstoupení od smlouvy tzv. „neuzná“, resp. je nečinný či přímo spotřebiteli sdělí, že žádné právo na odstoupení od smlouvy mu nesvědčilo či nesvědčí. Spotřebitel je tak opět nucen zvažovat, zdali se mu „vyplatí zdlouhavě se soudit“, nebo si výrobek, o který nestojí, ponechá. Zpravidla bude volit druhou variantu, tj. opět rezignuje na ochranu svých subjektivních práv.

V tuzemském právním prostředí se s problematikou ochrany zdraví spotřebitele podle soukromého práva setkáváme v občanském zákoníku rovněž v rámci regulace nekalé soutěže. Spotřebitele se bezprostředně týká základní ustanovení - § 2976 odst. 1 OZ (generální klauzule nekalé soutěže), dále ustanovení upravující některé zákonem vyjmenované skutkové podstaty nekalé soutěže (konkrétně klamavá reklama, klamavé označení zboží nebo služby, srovnávací reklama, vyvolání nebezpečí záměny, dotěrné obtěžování nebo ohrožení zdraví nebo životního prostředí) a také ustanovení o ochraně proti nekalé soutěži - § 2988 až 2989. Se zdravím spotřebitelů souvisí také veřejnoprávní reprobace nekalých obchodních praktik zejména prostřednictvím ZOS, ZRR a dalších právních předpisů. Mimoprávní část ochrany spotřebitele je prezentována činností Rady pro reklamu a rozhodnutími týkajícími se porušení etických pravidel Kodexu reklamy.

Paralelní soukromoprávní a veřejnoprávní úprava ochrany spotřebitele proti nekalým praktikám je samozřejmě možná, nicméně v každém případě by měla být řešena koexistence jednotlivých předpisů vedle sebe, aby na sebe navazovaly, a nepůsobily ve vzájemných vztazích rozporně. Při několikeré úpravě může být rovněž problémem roztržičnost ochrany; spotřebitel ani nemusí vědět, které všechny předpisy a jaké prostředky mu ochranu jeho práv zajišťují, kde má obranné nástroje hledat a o co svá tvrzení o nekalých obchodních praktikách opřít.

Nekalosoutěžní jednání (pojmenované skutkové podstaty nekalé soutěže týkající se spotřebitele), upravená v § 2977 až 2981, v § 2986 a § 2987, lze považovat za poměrně dobře interpretovatelná. V rámci právní úpravy

je možné doporučit vylepšení určitých zákonných ustanovení, proto dílčí kapitoly sub 3.3 obsahují mimo jiné i návrhy de lege ferenda, z nichž v této závěrečné části uvádíme základní výčet.

Nejen evropské, ale i české právo související s nekalými obchodními praktikami a nekalou soutěží vychází z hlediska průměrného spotřebitele (zvláště je to patrné na případech z aplikační praxe). Ve vztahu ke zdraví je často nutné vycházet z ochrany zvláště zranitelných skupin spotřebitelů. Osobami postiženými nekalými obchodními praktikami totiž mohou být i např. nemocní lidé, kteří jsou mnohem náchylnější ve vztahu k nekalým reklamním tvrzením. Podobné případy je proto nutné řešit právě z pohledu průměrného člena relevantní spotřebitelské skupiny.

V rámci doporučení pro praktické uplatňování práv je nutné spotřebitele upozornit, že v první řadě by se měli vůči nekalým obchodním praktikům souvisejícím s jejich zdravím bránit prostřednictvím svépomoci.

Následně by spotřebitelé ohrožení nekalými praktikami měli zvažovat podání podnětu správním orgánům, které jsou povinny případy se zabývat a prošetřovat je z úřední povinnosti. Teprve až jako třetí prostředek ochrany je možné spotřebiteli doporučit iniciování soudního sporu. V něm se sice spotřebitel může (teoreticky) domoci přiměřeného zadostiučinění, event. i náhrady škody v návaznosti na újmu způsobenou nekalou soutěží, musí však počítat s vynaložením finančního i energického potenciálu na soudní řízení. Vyloučen samozřejmě není ani paralelní postih prostřednictvím jak soukromoprávní žaloby, tak veřejnoprávního řízení. Vše se tedy vždy odvíjí od spotřebitelových možností, jeho informační vybavenosti i celkového potenciálu iniciativně bránit svá práva.

Ochrana právní i mimoprávní a standardy spotřebitelských práv se neustále vyvíjí, a to zvláště v návaznosti na implementaci evropských předpisů. Co se týče praktického promítnutí předpisových pravidel, do budoucna zůstává značný význam jak nekalosoutěžní judikatury, tak i rozhodnutí vzešlých z rozhodovací činnosti správních orgánů o nekalých obchodních praktikách a rozhodnutí mimoprávních orgánů o jednáních porušujících etický kodex.

V rámci vybrané správně-právní úpravy (kap. 4.1 a 4.2) byl v tomto textu poměrně podrobně popsán právní režim posuzování zdravotních rizik dle ZOVZ a některé související právní úpravy. Lze uzavřít, že právní úprava přímo se vztahující k ochraně veřejného zdraví, může požadavky na ochranu zdraví spotřebitele (coby individuálně vnímatelného jedince) omezovat, resp. limitovat přínosem ekonomických nákladů k eliminaci škodlivých účinků. Současná právní úprava takto chrání fyzické osoby (spotřebitele), prostřednictvím nejvyšší přípustné expozice zdraví nebezpečným účinkům. Mezní hodnoty expozice přitom (až na určité výjimky, které byly v práci popsány) vycházejí přímo z prokázaných a známých škodlivých účinků na zdraví. V rámci tohoto pojetí tak vyvstává zásadní problém vyplývající z okolnosti, že zdravotní rizika zohledňují nikoli faktické, ale pouze prokázané negativní účinky na zdraví. S ohledem na tento přístup tak nemusí být vždy aktuálně reagováno na nová hrozící, ale dosud jednoznačně neprokázaná rizika.

Veřejnoprávní organizační zabezpečení ochrany spotřebitele je poměrně komplikované a vychází ze značného množství kontrolních orgánů. Za stávající problém aplikační praxe lze v současné době označit zejména dlouhodobě přetrvávající nedostatečnou vzájemnou spolupráci dozorových orgánů na ochranu spotřebitele. S tím úzce souvisí i mnohdy problematická vynutitelnost práva a některé další otázky spojené s očekávanými adekvátními, resp. komplexními zárukami k ochraně zdraví spotřebitele. Zlepšena by měla být především informovanost spotřebitelů, a to i s ohledem na stále nově se vyvíjející nekalé praktiky ze strany nesolidních podnikatelů, tzv. „šmejdů“. Výše uvedené souvisí s celkovou snahou o posílení vymahatelnosti práva, a také s naplněním cílů národní spotřebitelské politiky pro další období. V současné době je stále více otevírána role a působnost spotřebitelského ombudsmana v platném právu. Očekávaným budoucím zavedením právního režimu mimosoudního řešení sporů a případným dalším rozšířením kompetence České obchodní inspekce v boji proti nekalým obchodním praktikám by podle názoru autorů této publikace mohla být de lege ferenda ochrana zdraví spotřebitele významně posílena.

V kapitole 4.3 byla rozebrána ochrana zdraví spotřebitele prostředky trestního práva a otázky přidružené. Vzhledem k tomu, o jak náročné a mnoho-
vrstevnaté téma se jedná, nebylo možno učit více, než jen letmé seznámení

s jednotlivými trestněprávními aspekty. Zkoumán byl vztah ochrany zdraví spotřebitele a trestního práva v nejobecnější rovině, bližší výklad byl podán ke skutkovým podstatám, které budou při ochraně zdraví spotřebitele využívány, krátký exkurs byl učiněn i do skutkových podstat, chránících jiné zájmy spotřebitele, než jeho zdraví, krátký výklad byl podán i k postavení spotřebitele v trestním řízení. Tuto kapitolu následně zakončily velmi sporné statistické údaje a trojice vybraných známých případů pro lepší ilustraci problematiky.

Významným závěrem je zjištění, že trestněprávní ochrana zdraví není specificky citlivá vůči zdraví spotřebitelů, a tuto speciální kategorii ochrany zdraví prakticky zvlášť vůbec nevyděluje. Ochrana zdraví spotřebitele prostředky trestního práva tak spadá do podstatně širší kategorie ochrany zdraví *jakéhokoliv* člověka. Toto zjištění samozřejmě neznamená, že by zdraví spotřebitelů bylo trestním právem opomíjeno či chráněno nedostatečně, nýbrž pouze to, že při něm status spotřebitele obecně nehraje roli. Tento závěr plně odpovídá požadavku na prioritě obecné regulace před regulací kazuistickou.

Uplatní se tak skutkové podstaty zejména dílu 2. a 3. I. hlavy zvláštní části TZ, které ovšem ve vztahu ke spotřebiteli *de lege lata* nevykazují žádné specifické odchylky či zvláštní úpravy. Z tohoto důvodu je velmi obtížné a dlouhodobě zpracovávanými statistikami neumožněné získávat specifické statistické informace o trestných činech, páchaných na zdraví spotřebitelů. Pro lepší představu byl výklad zpravidla prokládán alespoň teoretickými příklady.

Možno uzavřít, že ochrana zdraví spotřebitele trestněprávními prostředky je u nás nastavena *de lege lata* způsobem dostatečným, nicméně *de lege applicata* jde o zcela marginální část celkové odhalené kriminality, danou tím, že spotřebitelský aspekt u této části kriminality není rozhodný. Pravděpodobně zde bude i relativně vyšší míra latence, vyplývající jednak z neostrých hranic mezi správně-právní odpovědností a trestněprávní odpovědností v konkrétních případech, vedoucí orgány činné v trestním řízení ke zdrženlivosti, jednak tím, že mnohdy ani sami poškození spotřebitelé nemusí rozeznat, resp. si nemusí být ochotni přiznat, že se stali oběťmi trestné činnosti. Právní nástroje ochrany zdraví specificky spotřebitele se tak v praxi budou realizovat spíše v jiných právních odvětvích.

LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE

Literatura

Monografie, časopisecké články

- ARIEL, Dan. *Jak drabé je zdarma. Proč chytrí lidé přijímají špatná rozhodnutí. Iracionální faktory v ekonomice a v životě*. Přeložil Martina Jaroš. Praha: Práh, 2009. První vydání. 215 s. ISBN 978-80-7252-239-2.
- ASHTON, John, SEYMOUR, Howard. *The new public health*. Philadelphia: Open University Press, 1988. 184 s. ISBN 0335155553.
- BAGGOTT, Rob. *Public Health Policy and Politics*. London: Palgrave Macmillan, 2000. 320 s. ISBN 978-0333676493.
- BARTÁK, Miroslav. *Ekonomika zdraví*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. 224 s. ISBN 978-80-7357-503-8.
- BEJČEK, Josef. Malí a střední podnikatelé jako slabší strana v hospodářském styku? In: *Obchodněprávní revue*. 2014, č. 11-12, str. 316 – 326. ISSN 1803-6554.
- BEJČEK, Josef. Nekalé obchodní praktiky mezi podnikateli a smluvní svoboda. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2015, č. 1, s. 3 - 8. ISSN 1210-9126.
- BELL, Daniel. *The coming of post-industrial society: a venture in social forecasting*. 1.vyd. New York: Basic Books, 1973. 475 s. ISBN 0465097138.
- BERGER, Peter, L. *Pozvání do sociologie*. Praha: Správa sociální řízení FMO, 1991. 196 s. ISBN 80-85469-08-01.
- BOURDIEU, Pierre. *Teorie jednání*. Vyd. 1. Překlad Věra Dvořáková. Praha: Karolinum, 1998, 179 s. ISBN 80-718-4518-3.
- CARTWRIGHT, Peter. Product Safety and Consumer Protection. In: *The Modern Law Review*. 1995, 58, č. 2, s. 222 - 231. ISSN 0026-7961.
- CIBULKA, Karel. K trestným činům spáchaným při protiprávním nakládání s léčivý. In: *Trestněprávní revue*. 2009, č. 9, s. 270 - 277. ISSN 1213-5313.
- COLEMAN, James. *Social capital in the Creation of Human Capital*. *American Journal of Sociology*. 1998, roč. 94, s. 95-120. ISSN 0002-9602.
- DĚDIČ, Jan, a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. § 1 - § 92e*. Praha: Polygon, 2002. ISBN 80-7273-071-1.

- DLOUHÁ, Jana, DLOUHÝ, Jiří, MEZŘICKÝ, Václav (eds.). *Globalizace a globální problémy*. Sborník textů k celouniverzitnímu kurzu 2005 – 2007. Univerzita Karlova v Praze, 2006. 312 s. ISBN 80-87076-01-X, s. 255–274.
- DUDOVÁ, Jana. *Právo na ochranu veřejného zdraví. Ochrana veřejného zdraví před rizikovými faktory venkovního prostředí*. Linde, Praha, 2011. 420 s. ISBN 978-80-7201-854-3.
- DURKHEIM, Émile. *Der Selbstmord*. 3. Auflage, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1990. ISBN 978-3-518-28031-7.
- DURKHEIM, Émile. *Společenská dělba práce*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury. 2004. 376 s. ISBN 80-7325-041-1.
- ELIÁŠ, Karel, a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek. § 1 - 487*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2008. 2640 s. ISBN 978-80-7201-687-7.
- FABRIZY, Ernst Eugen. *Strafgesetzbuch und ausgewählte Nebengesetze. Kurzkommentar*. 9. nové přepracované vydání. Vídeň: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2006. 1143 s. ISBN 3-214-02295-4.
- FALDYNA, František, a kol. *Obchodní zákoník s komentářem, I. díl (§ 1 až 260)*, Praha: CODEX, 2000. 647 s. ISBN 80-86395-06-5.
- GEDDES, Andrew C. *Protection of Individual Rights Under EC Law*. Londýn: Butterworths, 1995. 234 s. ISBN 0406032629.
- GEIS, Gilbert, EDELHERTZ, Herbert. Criminal Law and Consumer Fraud: A Sociolegal View. In: *The American Criminal Law Review*. 1973, č. 4, s. 989 - 1010. ISSN 0164-0364.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. aktualiz. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 310 s. ISBN 9788073804541.
- GRANA, Sheryl J., OLLENBURGER, Jane C., NICHOLAS, Mark. *The Social Context of Law*. 2nd ed. New Jersey: Prentice Hall, 2002. 224 s. ISBN 0130413747.
- GRIVNA, Tomáš. Konkurence trestního řízení a řízení o přestupku (jiném správním deliktu). In: *Správní právo*. 2014, č. 1-2, s. 58 - 64. ISSN 0139-6005.
- HAJN, Petr. Generální klauzule proti nekalé soutěži dle NOZ. In: *Rekodifikace a praxe*. 2013, č. 9, s. 11-18. ISSN 1805-6822.

- HAJN, Petr. *Komunitární a české právo proti nekalé soutěži*. Brno: Masarykova univerzita, spisy právnické fakulty, řada teoretická, sv. 362, 2010. 146 s. ISBN 978-80-210-5051-8.
- HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a. s. 1995, 239 s. ISBN 80-85647-93-1.
- HAJN, Petr. *Právo nekalé soutěže*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, spisy právnické fakulty, řada teoretická, sv. 135, 1994, 149 s. ISBN 80-210-0923-3.
- HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000. 329 s. ISBN 80-210-2282-5.
- HAMANN, Leopold, DRÁBEK, Jaroslav, BUCHTELA, Rudolf. *Soutěžní právo československé*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1938. 1091 s.
- HARVÁNEK, Jaromír a kolektiv. *Právní teorie*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 439 s. ISBN 978-80-7380-458-9.
- HENDRYCH, Dušan. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 838 s. ISBN 978-80-7400-049-2.
- HODÁČOVÁ, Lenka, SRB, Vladimír, MAREŠ, Jiří. *Nové veřejné zdraví v podmínkách udržitelného rozvoje*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 1999. 62 s. ISBN 80-7184-769-0.
- HULMÁK, Milan, a kol. *Občanský zákoník. VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 2046 s. ISBN 978-80-7400-287-8.
- HULVA, Tomáš. Ochrana spotřebitele při prodeji zboží v obchodě. In: *Bulletin advokacie*. 2005, č. 1, s. 32 - 40. ISSN 1210-6348.
- HULVA, Tomáš. *Ochrana spotřebitele*. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2005. 451 s. ISBN 8073570645.
- HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, spisy právnické fakulty, řada teoretická, sv. 367, 2010. 197 s. ISBN 978-80-210-5063-1.
- HUSA, Petr. Virové hepatitidy A a E. In: *Medicína pro praxi*. 2013, č. 2, s. 78 - 80. ISSN 1214-8687.

- JANOUSEK, Michal. Lichva jako sporný institut obecné závazkové části nového občanského zákoníku. In: *Právní rozhledy*. 2014, č. 13-14, s. 467 - 473. ISSN 1210-6410.
- JEHLIČKA, Oldřich, ŠVESTKA, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 10. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 1465 s. ISBN 80-7179-486-4.
- JELÍNEK, Jiří. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014. 976 s. ISBN 978-80-7502-044-4.
- JIRÁSEK, Alois. *Staré pověsti české*. Praha: Nakladatelství Jos. R. Vilímek v Praze, 1894. 348 s.
- KARMÁN, Julius. *Zákon proti nekalej sůt'aži*. Bratislava: Academia, spol. s r. o., 1928. 120 s.
- KEBZA, Vladimír. *Psychosociální determinanty zdraví*. Praha: Academia, 2005. 263 s. ISBN 80-200-1307-5.
- KELLER, Jan. *Nová sociální rizika a proč se jim nevyhneme*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, 197 s. ISBN 978-80-7419-059-9.
- KELLER, Jan. *Až na dno blabobytn: Jan Keller*. 2. vyd. Brno: Hnutí DUHA, 1995, 143 s. ISBN 80-902-0560-7.
- KELLER, Jan. *Dějiny klasické sociologie*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2004, 529 s. Studijní texty (Slon), 32. sv. ISBN 80-864-2934-2.
- KELLER, Jan. *Tři sociální světy: sociální struktura postindustriální společnosti*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2010, 211 s. Studie (Sociologické nakladatelství), sv. 64. ISBN 978-807-4190-315.
- KELLER, Jan. *Úvod do sociologie*. 5. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství, 2004, 204 s. ISBN 80-864-2939-3.
- KOSÍK, Karel. *Úvahy o předpotopní době*. Vyd.1. Praha: Torst, 1997. 257 s. ISBN 80-7215-036-7.
- KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 961 s. ISBN 978-80-7179-082-2.
- KUBÁTOVÁ, Helena. *Sociologie životního způsobu*. Praha: Grada, 2010. 272 s. ISBN 978-80-247-2456-0.
- KUPKA, Petr. Trestněprávní aspekty ochrany průmyslového vlastnictví. In: *Trestněprávní revue*. 2002, č. 11, s. 321 - 326. ISSN 1213-5313.

- LOUŽEK, Marek., 2010: Protestantská etika a duch kapitalismu. *Politická ekonomie*, 2010, roč. 55, č. 5, s. 689–704. ISSN 0032-3233.
- MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže a obchodní firmy*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000. 481 s. ISBN 80-7179-256-X.
- MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech nekalé soutěže a obchodní firmy (2000-2010) II. díl*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. 594 s. ISBN 978-80-7400-410-0.
- MATES, Pavel. K některým aspektům odpovědnosti za smíšené správní delikty. In: *Právní rozhledy*. 2000, č. 12, s. 557–558. ISSN 1210-6410.
- MATES, Pavel. K některým aspektům postihu smíšených správních deliktů v souvislosti s reformou správního trestání. In: *Právní rozhledy*. 2003, č. 7, s. 353 - 360. ISSN 1210-6410.
- MAZANEC, Michal.: Rozhodování soukromoprávních věcí správními orgány. In: *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 2, s. 55-60. ISSN 1210-6410.
- MCKENDRICK, Neil, BREWER, John. *The birth of a consumer society*. London: Europa Publ., 1982, 345 s. ISBN 978-090-5118-000.
- MERTON, Robert K. *Social Theory and Social Structure*. New York: Free Press, 1968. 702 s. ISBN 978-0-0292-1130-4.
- MORAN, Terence. *Legal Competence in Environmental Law*. E a FN Spon: Londýn, 1998. 352 s., ISBN 978-0-419-23000-7.
- MORAWSKI, Witold. *Ekonomická sociologie*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2005. 338 s. ISBN 80-86429-43-1.
- MOŽNÝ Ivo. *Proč tak snadno. Některé rodinné důvody sametové revoluce*. 3. vydání. Praha: Sociologické nakladatelství, 2009. 132 s. ISBN 978-80-7419-013-1.
- MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 233 s. ISBN 978-80-7179-543-8.
- NAKONEČNÝ, Milan. *Sociální psychologie*. 1. vyd. Praha: Academia, 1999. 287 s. ISBN 80-200-0690-7.
- NETT, Alexander. Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio. In: *Bulletin advokacie*. 2009, č. 10, s. 77-82. ISSN 1210-6348.
- ONDREJOVÁ, Dana. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 364 s. ISBN 9788074005220.

- ONDREJOVÁ, Dana. *Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2011. 302 s. ISBN 978-80-7357-670-7.
- ONDŘEJ, Jan a kol. *Spotřebitelské smlouvy a ochrana spotřebitele. Ekonomické, právní a sociální aspekty*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 381 s. ISBN 978-80-7400-446-9.
- PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář ke obchodnímu zákoníku (s přiblížením k evropskému právu)*. 1. díl (§ 1 – 55). 4. aktualiz. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004. 607 s. ISBN 80-7357-009-2.
- PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář ke obchodnímu zákoníku*. 1. část, § 1 – 55. 3. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2003. 614 s. ISBN 80-7201-420-X.
- PETRUSEK, Miloslav. *Společnosti pozdní doby*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství 2006, 459 s. ISBN 978-808-6429-632.
- POKORNÁ Jarmila, VEČERKOVÁ Eva, DUDOVÁ Jana, LEVICKÁ Tereza. *European initiatives in the Czech business environment and consumer protection*. Příspěvek přednesený na mezinárodní konferenci FKP (ECE) konané ve dnech 5.–6. 3. 2015 na Provozně ekonomické fakultě Mendelovy univerzity v Brně.
- POKORNÁ, Jarmila, VEČERKOVÁ, Eva, PEKÁREK, Milan. *Meritum Obchodní korporace a nekalá soutěž*. První vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015. 614 s. ISBN 978-80-7478.
- POKORNÁ, Jarmila, KOVAŘÍK, Zdeněk, ČÁP, Zdeněk, a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. I. díl (§ 1 až 220)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009. 1079 s. ISBN 978-80-7357-491-8.
- POPPER, Karl. *Život je řešení problémů. O poznání v dějinách a politice*. Praha. Mladá fronta, 1998. 287 s. ISBN 80-204-0686-7.
- POUND, Roscoe. *An Introduction to the Philosophy of Law*. 1st. ed. New Haven: Yale University Press, 1922.
- PRÁŠKOVÁ, Helena. Princip ne bis in idem v řízení o správních deliktech. In: *Trestněprávní revue*. 2012 č. 3, s. 53 - 61. ISSN 1213-5313.
- PŘIBÁŇ, Jiří. *Sociologie práva*. 1. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství, 1996. 197 s. ISBN 8085850184.

- PUTNAM, Robert a kol. *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*. Princeton: Princeton University Press, 1993. 286 s. ISBN 978-0691078892.
- RABUŠIČ, Ladislav, MAREŠ, Petr. Je česká společnost anomická? *Sociologický časopis*. 1996, č. 2, s. 175–187. ISSN 0038-0288.
- RADEIDEH, Malek. *Fair Trading in EC Law, Information and Consumer Choice in the Internal Market*. 1. vydání. Groningen: Europa Law Publishing, 2005. 339 s. ISBN 907687140X.
- REHBINDER, Manfred. *Einführung in die Rechtssoziologie*. 1. ausg. Frankfurt am Main: Athenäum Verlag, 1971. 211 s.
- Resolution WHO 30.43 handbook of resolutions. Vol.II. Geneva, 1985, s. 197–198.
- SAMUELSON, Paul A., NORDHAUS, William D. *Ekonomie*. 1 vyd. Praha: Svoboda, 2008. 775 s. ISBN 80-205-0590-3.
- SEDLÁČEK, Jan. Pojem anomie v kontextu Durkheimovy sociologie. *Sociologický časopis*. 1994, č. 30. s. 135-145. ISSN 0038-0288.
- SELUCKÁ, Markéta (ed.). *Off-Premises contracts and consumer protection in law and praxis: Workshop proceedings* [online]. 1. st. ed. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 2015. Publications of the Masaryk University, theoretical series, edition Scientia; File No. 531. 1. vyd. Brno: Právnická fakulta MU Brno, 2015 ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS. 70 s. ISBN 978-80-210-7883-3 [cit. 30-7-2015]. Dostupné na <http://www.law.muni.cz/sborniky/off-premises2014/Off-premises-contracts.pdf>.
- SELUCKÁ, Markéta. *Ochrana spotřebitele v soukromém právu*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008. 134 s. ISBN 978-80-7400-037-9.
- SCHENK, Juraj. Anómia na Slovensku: pokus o meranie. In: *Sociológia*. 2004, roč. 36, č. 2, s. 107-136. ISSN 0049-1225.
- SKÁLA, Karel. *Nekalá soutěž. Její podstata a stibání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. z. a n.* Praha: Nakladatelství Praetor, 1927. 360 s.
- SKORY, Maciej. *Klauzule abuzynne w polskim prawie ochrony konsumenta*. 1. vydání. Krakov: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005. 397 s. ISBN 9788374442206.

- SOJKA, Milan. Stane se institucionální ekonomie paradigmatem 21. století? In: *Politická ekonomie*. 2009, roč. 3, č. 57, s. 297-304. ISSN 0032-3233.
- STEFANICKI, Robert. *Ochrona konsumenta w swietle ustawy o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej*. 1. vydání. Varšava: Wolters Kluwer Polska, 2006. 446 s. ISBN 83-7444-300-6.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 1464 s. ISBN 978-80-7400-428-5.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 419. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. 2150 s. ISBN 978-80-7400-428-5.
- ŠÁMAL, Pavel. Nekalá soutěž a možnosti jejího postihu podle platné právní úpravy a za účinnosti nového trestního zákoníku. In: *Právní rozhledy*. 2009, č. 15, s. 529 - 536. ISSN 1210-6410.
- ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. In: *Trestněprávní revue*. 2010, č. 5, s. 133 - 141. ISSN 1213-5313.
- ŠÍŠKOVÁ, Naděžda. *Dimenze ochrany lidských práv v Evropské unii*, 2. rozšířené a aktualizované vydání. Praha: Linde, 2008. 255 s. ISBN 978-80-7201-710-2.
- ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš, a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, ISBN 978-80-7400-354-7.
- ŠUBRT, Jiří (ed.). *Aktér, instituce, společnost*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2003. 206 s. ISBN 80-246-0653-4.
- ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek VI. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. 1516 s. ISBN 978-80-7478-630-3.
- TICHÝ, Luboš, a kol. *Evropské právo*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 928 s. ISBN 8071794309.
- TOSCANI, Oliviero. *Reklama je navoněná zdechlina* (z francouzského originálu *La Pub est une charogne qui nous sourit*, Paris, Editions Hoëbeke, 1995, přeložila Růžena Steklačová). Praha: Slovart, 1996. 174 s. ISBN 80-85871-82-3.
- UHLÍŘ, David. Vliv nového občanského zákoníku na vztahy mezi advokátem a klientem. In: *Bulletin advokacie*. 2013, č. 5, s. 12-15. ISSN 1210-6348.

URBANOVÁ, Martina, DUNDELOVÁ, Jana. *Work culture of the Bata company*. Acta univ. agric. et silvic. Mendel. Brun. 2012, 60, 7. s. 487–494. ISSN 1211-8516.

URBANOVÁ, Martina. *Systémy sociální kontroly a právo*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, 191 s. ISBN 80-868-9894-6.

VEBLEN, Thorstein. *Teorie zábalčivé třídy*. Vyd. 1. Překlad Jana Ogrocká. Praha: Sociologické nakladatelství, 1999. 344 s. ISBN 80-85850-71-0.

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

VEČEŘA, Miloš, URBANOVÁ, Martina. *Sociologie práva*. 2 upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 313 s. ISBN 80-86898-94-6.

Velký sociologický slovník: I. svazek. A-O. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova, 1996. 749 s. ISBN 80-718-4310-5.

ŽDÁRSKÝ, Zbyněk. Civilněprávní a trestněprávní souvislosti nekalé soutěže a ochrany proti ní. In: *Trestněprávní revue*. 2003, č. 12, s. 352 - 360. ISSN 1213-5313.

ŽDÁRSKÝ, Zbyněk. K identifikaci poškozeného u trestných činů zasahujících zůstatek na účtu. In: *Trestněprávní revue*. 2015, č. 3, s. 53 - 59. ISSN 1213-5313.

ŽDÁRSKÝ, Zbyněk. Neoprávněné podnikání a pokoutnictví v souvislostech nejen trestněprávních. In: *Trestněprávní revue*. 2013, č. 1, s. 1 - 10. ISSN 1213-5313.

Elektronické zdroje

Autorizační návod AN 14/03 verze 2. *Státní zdravotní ústav* [online]. Státní zdravotní ústav, © 2007 [cit. 25. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.szu.cz/uploads/documents/ska/autorizace/AN14_03_zdrav_rizika.pdf.

C 464 - Gruber *InfoCuria - Case-law of the Court of Justice* [online]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 2. 7. 2015]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=en & Submit=Rechercher & alldocs=alldocs & docj=docj & docop=docop & docor=docor & docjo=docjo & numaff=C-464/01 & datefs=&datefe=&nomu=suel=&domaine=&mots=&resmax=100>.

C-52/00 - Commission v France. *InfoCuria - Case-law of the Court of Justice* [online]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 2. 7. 2015]. Dostupné z: [http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en & Submit=Rechercher & alldocs=alldocs & docj=docj & docop=docop & docor=docor & docjo=docjo & numaff=C-52/00%20 & datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-52/00%20&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100).

C-541/99 - Cape and Idealservice MN RE. *InfoCuria - Case-law of the Court of Justice* [online]. Soudní dvůr Evropské unie [cit. 2. 7. 2015]. Dostupné z: [http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en & Submit=Rechercher & alldocs=alldocs & docj=docj & docop=docop & docor=docor & docjo=docjo & numaff=C-541/99 & datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&Submit=Rechercher&alldocs=alldocs&docj=docj&docop=docop&docor=docor&docjo=docjo&numaff=C-541/99&datefs=&datefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100).

Další šmejdi okrádají seniory! Trikem s vodou nutí ke koupi zbytečného filtru. *Zpravodajský portál TN.cz - zprávy z domova i ze světa* [online]. Cet 21, spol. s r. o., 7. května 2015, © 2012. [cit. 10. 6. 2015]. Dostupné z: <http://tn.nova.cz/clanek/zpravy/na-vasi-strane/dalsi-smejdi-okradaji-seniory-trikem-s-vodou-nuti-ke-koupi-zbytecneho-filtru.html>.

Demografická budoucnost Evropy – Učínme z problému výhodu. *Evropská komise* [online]. European Union, © 2006. [cit. 15. 7. 2015]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52006dc0571:CS:NOT>.

Document 61989CJ0361. *EUR-Lex* [online]. Evropská unie, © 1998-2015 [cit. 2. 7. 2015]. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc & lg=en & numdoc=61989J0361](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61989J0361).

Dokumenty ke stažení. Česká společnost intenzivní medicíny [online]. Česká společnost intenzivní medicíny, © 2015 [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.csim.cz/dokumenty/vypis/?DirectoryID=49>).

Doporučené postupy a stanoviska ČSARIM. Česká společnost anesteziologie, resuscitace a intenzivní medicíny. *Ke stažení* [online]. Česká společnost anesteziologie, resuscitace a intenzivní medicíny, © 1998-2015 [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.csarim.cz/ke-stazeni/doprocene-postupy-a-stanoviska-csarim>.

- DUDOVÁ, Jana. Off-premises Consumer Contracts and Selected Questions of Public Consumer Protection. In: SELUCKÁ, Markéta (ed.) *Off-Premises contracts and consumer protection in law and praxis: Workshop proceedings* [online]. 1. st. ed. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 2015. [cit. 2015-30-06]. 67 s. Publications of the Masaryk University, theoretical series, edition Scientia; File No. 531. 1. vyd. Brno: Právnická fakulta MU Brno, 2015. s. 61 - 67, 7 s. ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS. ISBN 978-80-210-7883-3.
- Důvěra v soudy stoupá: bohatí, vzdělání a spokojení voliči věří v práci justice. *Zprávy. iDNES.cz*. [online]. MAFRA, a. s., 6. října 2010, © 1999 - 2015 [cit. 10. 9. 2013]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/duvera-v-soudy-stoupa-bohati-vzdelani-a-spokojeni-volici-veri-v-praci-justice-1x1-/domaci.aspx?c=A101006_160020_domaci_iky.
- EC Consumer Law Compendium* [online]. Evropská unie, © 1995-2015 [cit. 2. 7. 2015]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/casetext_en.cfm?judgmentID=76.
- Elektronické poradenství. *Sdružení ochrany spotřebitele - Asociace* [online]. Sdružení obrany spotřebitelů - Asociace, © 2015 cit [2015-7-28]. Dostupné z: <http://www.asociace-sos.cz/elektronicke-poradenstvi/>.
- Epidemie. Střevní potíže desítek lidí v Plzni způsobila salmonela. *Zdraví. Týden.cz* [online]. EMPRESA MEDIA, a. s., 26. července 2015, © 2006 [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: http://www.tyden.cz/rubriky/zdravi/strevni-potize-desitek-lidi-v-plzni-zpusobila-salmonela_350179.html.
- EU Consumer Law Acquis Compendium. Case Law. Nr. 1. France* [online]. Mnichov: IPG Verlag, 2005 [Cit. 2. 7. 2007]. Dostupné z: <http://www.eu-consumer-law.org/caselaw2.pdf>.
- EU Consumer Law Acquis Compendium. Case Law. Nr. 12. Germany* [online]. Mnichov: IPG Verlag, 2005 [Cit. 2. 7. 2007]. Dostupné z: <http://www.eu-consumer-law.org/caselaw14.pdf>.
- EU Consumer Law Acquis Compendium. Case Law. Nr. 14. Italy* [online]. Mnichov: IPG Verlag, 2005, s. 1 [Cit. 2. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.eu-consumer-law.org/caselaw208.pdf>.
- EUROBAROMETR 2012. The Values of Europeans: report. *Evropská komise* [online]. European Union, © 2012. [cit. 20. 2. 2015]. Dostupné z [www: <http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb77/eb77_value_en.pdf>](http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb77/eb77_value_en.pdf).

Evropská komise [online]. *European Union*, © 2005-2015 [cit. 27. 7. 2015].
Dostupné z: www.ec.europa.eu.

GABZDYL, Josef. První metanolové rozsudky. Překupníci půjdou do vězení na osm let. *Zprávy. iDNES.cz* [online]. MAFRA, a. s., 16. srpna 2013, © 1999 - 2015 [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/v-ostrove-papl-prvni-rozsudek-metanolove-afery-f51-/krimi.aspx?c=A130816_083652_ostrava-zpravy_jog.

HARWELL, Drey. Flawed Takata air bags in 34 million vehicles lead to biggest recall in history. *The Washington Post* [online]. The Washington Post, 19. května 2015, © 1996 - 2015 [cit. 30. 7. 2015]. Dostupné z: http://www.washingtonpost.com/business/economy/flawed-takata-air-bags-in-34-million-vehicles-lead-to-biggest-recall-in-history/2015/05/19/0529d9ac-fe52-11e4-805c-c3f407e5a9e9_story.html.

HERČÍK, Pavel. *Silver economy*. [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky. [cit. 20. 7. 2015]. Dostupné z http://www.mpsv.cz/files/clanky/3483/17_Hercik.pdf.

HOLČÍK, Jan, *Zdraví jako osobní a společenská hodnota*. [online]. Inovace studijního programu Všeobecné lékařství. [cit. 12. 2. 2015]. Dostupné z [www: <http://prakt.upol.cz/zdravi_holcik.php>](http://prakt.upol.cz/zdravi_holcik.php).

Informace o systému „Spotřebitelského ombudsmana“. *Ministerstvo průmyslu a obchodu. Ochrana Spotřebitele. Spotřebitelský ombudsman* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR, 16. května 2013, © 2005. [cit 31. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument141062.html>.

Informační centrum bezpečnosti potravin [online]. Ministerstvo zemědělství ČR a Ústav zemědělské ekonomiky a informací, © 2007 [cit 31. 7. 2015]. Dostupné z: www.bezpecnostpotravin.cz.

Jak nepadnout do pastí [online]. Praha: dTest, vydavatel Občanské sdružení spotřebitelů TEST, 2013. [cit. 25. 7. 2015]. Dostupný z: http://www.aerofilms.cz/soubory/Smejdi/Jak_nepadnout_do_pasti.pdf.

Justice.cz [online]. Ministerstvo spravedlnosti České republiky [cit. 27. 7. 2015]. Dostupné z: www.justice.cz.

Kriminalita. *Informační servis. Policie ČR* [online]. Policie ČR, © 2015 [cit 25. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>.

- KUBÍNOVÁ, Růžena. *Systém monitorování zdravotního stavu obyvatelstva ČR ve vztahu ke životnímu prostředí* [online]. Státní zdravotní ústav, © 2009 [cit. 31. 7. 2015] Dostupné z: http://www.szu.cz/uploads/documents/chzp/souhrnna_zprava/Rada_monitoring_09.pdf.
- LANG, Václav. Šmejdi mají na internetu nový cíl. *Novinky.cz* [online]. Borgis, a. s., 19. února 2015, © 2005 - 2015 [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.novinky.cz/internet-a-pc/bezpecnost/362130-smejdi-maji-na-internetu-novy-cil.html>.
- Metodika k náhradě nemajetkové újmy na zdraví (bolest a ztížení společenského uplatnění podle § 2958 občanského zákoníku). *Nejvyšší soud ČR* [online]. Nejvyšší soud, © 2010 [cit. 29. 7. 2015]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/Methodika.
- Míchači metanolové směsi zůstanou ve vězení na doživotí. *Regiony. Česká televize* [online]. Česká televize, 4. února 2015, © 1996 - 2015 [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/1499730-michaci-metanolove-smesi-zustanou-ve-vezeni-na-dozivoti>.
- Ministr Němeček: Hygienici zvládli epidemii salmonelózy v Plzni na výbornou. *Tiskové centrum. Tiskové zprávy. 2015. Ministerstvo zdravotnictví ČR* [online]. Ministerstvo zdravotnictví ČR, 28. července 2015, © 2010 [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/dokumenty/ministr-nemecekhygienici-zvladli-epidemii-salmonelozy-v-plzni-na-vybornou-_10594_3237_1.html.
- MONHERT, Jan. Problém ekonomizace pohledu na společnost problém současné Evropy. *Blog idnes.cz* [online]. Mafra, a. s., © 1999 - 2015. [cit. 04. 07. 2015]. Dostupné z: <http://monhert.blog.idnes.cz/c/244587/Problem-ekonomizace-pohledu-na-spolecnost-problem-soucasne-Evropy.html>.
- Nekalé obchodní praktiky. *Česká národní banka* [online]. Česká národní banka, © 2003-2015 [cit. 15. 8. 2015]. Dostupné z: http://www.cnb.cz/cs/spotrebitel/ochrana_spotrebitele/nekale_praktiky.html.
- O 31 obžalovaných v kauze metanol se podělí soudy na Moravě i v Čechách. *Zlínský kraj. iDNES.cz* [online]. MAFRA, a. s., 20. ledna 2014, © 1999 - 2015 [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: http://zlin.idnes.cz/soud-v-metanolove-afere-zacne-ve-zline-v-breznu-fls-/zlin-zpravy.aspx?c=A140120_151925_zlin-zpravy_ras.

- Oznamování předváděcích akcí. *Česká obchodní inspekce. Pro podnikatele*. [online]. Česká obchodní inspekce, © 2012 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.coi.cz/cz/pro-podnikatele/oznamovani-predvadecich-akci/>.
- PERGL, Václav. Šmejdi nekončí, zkoušejí zdraví. *Novinky.cz* [online]. Borgis, a. s., 30. července 2015, © 2005 - 2015 [cit. 2015-7-30]. Dostupné z: <http://www.novinky.cz/domaci/376324-smejdi-nekonci-zkouseji-zdravi.html>.
- Pět až devět let. Aktérům metanolové kauzy soud výrazně snížil tresty. *Domáci. Krimi. Týden.cz* [online]. EMPRESA MEDIA, a. s., 15. května 2015, © 2006 [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/krimi/akterum-metanolove-kauzy-soud-vyrazne-snizil-tresty_342678.html.
- Priority spotřebitelské politiky 2015 – 2020. *Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR. Databáze strategií. Portál pro strategické řízení* [online]. Ministerstvo pro místní rozvoj ČR, 2015, © 2015 [cit. 27. 7. 2015]. Dostupné z: <http://databaze-strategie.cz/cz/mpo/strategie/priority-spotrebitelske-politiky-2015-2020?typ=struktura>.
- Profil Rady pro reklamu. *Rada pro reklamu* [online]. Rada pro reklamu, © 2015 [cit. 30. 7. 2015]. Dostupné z <http://www.rpr.cz/cz/profil.php>.
- Příprava na stárnutí v České republice. *Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR [cit. 10. 7. 2015]. Dostupné z <http://www.mpsv.cz/cs/2856>.
- Public Health. *DG Health and Food Safety. European Commission* [online]. Evropská unie, © 1995-2015 [cit. 2. 7. 2015]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/health/ph_overview/other_policies/pharma_forum_en.htm.
- Rada pro rozhlasové a televizní vysílání* [online]. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: www.rrtv.cz.
- Rada vlády pro seniory a stárnutí populace. *Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR* [online], [cit. 15. 11. 2014]. Dostupné z [www: <http://www.mpsv.cz/cs/2897>](http://www.mpsv.cz/cs/2897).
- Regional Office for Europe. *World Health Organization* [online]. World Health organization, World Health Organization, © 2015 [cit. 2015-07-21]. Dostupné z: www.euro.who.int.

- Salmonella (non-typhoidal). *Fact sheets. Media Centre. World Health Organization* [online]. World Health Organization, srpen 2013, © 2015 [cit. 2015-07-29]. Dostupné z <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs139/en/>.
- Sdělení ČOI o pokutách tzv. „Šmejdům“ za rok 2013. Česká obchodní inspekce. [online]. Česká obchodní inspekce, 2014, © 2014 [cit. 27. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.coi.cz/pokuty-smejdum-pres-21-milionu-nc998/>.
- Schulte-Nölke, Hans, Twigg-Flesner, Christian, Ebers, Martin a kol. *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*. (Prepared for the European Commission under Service Contract No. 17.020100 / 04 / 389299: “Annotated Compendium including a comparative analysis of the Community consumer acquis”) [online]. Universität Bielefeld, 2007 [cit. 23. 7. 2015]. Dostupné z: http://www.eu-consumer-law.org/study_en.cfm.
- SICHINGEROVÁ, Lucie. Salmonela byla ve špagetách, ukázaly rozbory. Nemocných je na Plzeňsku už 138. *Zprávy. Regiony. Český rozhlas* [online]. Český rozhlas, 29. července 2015, © 1997-2015 [cit. 30. 7. 2015]. Dostupné z: http://www.rozhlas.cz/zpravy/regiony/_zprava/salmonela-byla-ve-spagetach-ukazaly-rozbory-nemocnych-je-na-plzensku-uz-138—1517079.
- SPECIAL EUROBAROMETER 342 Consumer empowerment REPORT. Fieldwork: February – April 2010. *Evropská komise* [online]. European Commission, © 2011. [cit. 9. 8. 2015]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_342_en.pdf.
- Statistické ročenky. *Infodata. Statistiky a výkaznictví. Justice.cz* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. 25. 7. 2015]. Dostupné z: <http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>.
- Šmejd. *Slovník spisovného jazyka českého*. Ústav pro jazyk český [online]. Ústav pro jazyk český, © 2011 [cit. 27. 7. 2015]. Dostupné z: <http://ssjc.ujc.cas.cz/>.
- Šmejdi. Česko-Slovenská filmová databáze [online]. POMO Media Group, s. r. o., © 2001 - 2015 [cit. 30. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.csfd.cz/film/322198-smejdi/>.

- Šmejdi. *Porady A-Z. Česká televize* [online]. Česká televize, © 1996 - 2015 [cit. 27. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/porady/10536031201-smejdi/>.
- Špagety à la carbonara- upozornění. *Hygienická stanice hlavního města Prahy* [online]. Hygienická stanice hlavního města Prahy, 3. srpna 2015, © 2007-2015 [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.hygpaha.cz/files/spagety.pdf>.
- TANEČEK, David. Metanolová aféra: 47 mrtvých a na 120 různě postižených lidí. *Deník.cz* [online]. VLTAVA-LABE-PRESS, a. s., 3. září 2013, © 2005 - 2015 [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.denik.cz/moravskoslezsky-kraj/zabijak-jmenem-metanol-rok-pote-20130903-q2fe.html>.
- TUČEK, Milan. Jaké hodnoty jsou pro Vás důležité – červen 2014. *Centrum pro výzkum veřejného mínění* [online]. Sociologický ústav Akademie věd ČR, 17. července 2014, [cit. 15. 2. 2015]. Dostupné z: <http://cvvm.soc.cas.cz/vztahy-a-zivotni-postoje/jake-hodnoty-jsou-pro-nas-dulezite-cerven-2014>.
- United States Environmental Protection Agency [online]. Dostupné z www.epa.gov ve vazbě na http://www.szu.cz/uploads/documents/ska/autorizace/AN14_03_zdrav_rizika.pdf.
- Vláda schválila novelu zákona o ochraně spotřebitele, která zjednoduší mimosoudní řešení spotřebitelských sporů a pomůže v boji proti šmejdům. *Ministerstvo průmyslu a obchodu. Ministr a ministerstvo. Tiskové informace. Tiskové zprávy* [online]. Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR, 16. března 2015, © 2005 [cit. 31. 7. 2015]. Dostupné z: <http://www.mpo.cz/dokument156945.html>.
- World Health Organization [online]. World Health Organization, © 2015 [cit. 2. 2. 2015]. Dostupné z <http://www.who.int/en/>.
- Zákazník. *Slovník spisovného jazyka českého*. Ústav pro jazyk český [online]. Ústav pro jazyk český, © 2011 [cit. 27. 7. 2015]. Dostupné z: <http://ssjc.ujc.cas.cz/>.
- Zdravotní znalosti Čechů jsou žalostné, ukázal průzkum. *Novinky.cz* [online] [cit. 2. 2. 2015]. Borgis, a. s., 10. srpna 2015, © 2005 - 2015. Dostupné z <http://www.novinky.cz/domaci/377326-zdravotni-znalosti-cechu-jsou-zalostne-ukazal-pruzkum.html>.

Judikatura

veškerá soudní rozhodnutí byla čerpána ze systému ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR. 2015. Plná znění rozhodnutí NS jsou dostupná na stránce www.nsound.cz, plná znění rozhodnutí ÚS jsou dostupná na stránce nalus.usoud.cz, plná znění rozsudků NSS jsou dostupná na stránce www.nssoud.cz

nález ÚS ze dne 11. listopadu 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11.

nález ÚS ze dne 11. srpna 2015, sp. zn. I. ÚS 668/15.

nález ÚS ze dne 16. července 2015, sp. zn. III. ÚS 1996/13.

nález ÚS ze dne 20. května 2014, sp. zn. I. ÚS 57/13.

nález ÚS ze dne 23. července 2013, sp. zn. Pl. ÚS 13/12.

R 2/1966.

R 44/2008.

rozhodnutí AK RPR ze dne 20. listopadu 2012, č. j. 044/2012/STÍŽ.

rozhodnutí AK RPR ze dne 22. května 2009, č. j. 025/2009/STÍŽ.

rozhodnutí AK RPR ze dne 26. listopadu 2008, č. j. 062/2008/STÍŽ.

rozhodnutí AK RPR ze dne 29. února 2008, č. j. 007/2008/STÍŽ.

rozhodnutí AK RPR ze dne 7. září 2012, č. j. 021/2012/STÍŽ.

rozhodnutí AK RPR ze dne 9. března 2015, č. j. 001/2015/STÍŽ.

rozhodnutí AK RPR ze dne 16. dubna 2015, č. j. 014/2015/STÍŽ.

rozhodnutí AK RPR ze dne 21. dubna 2015, č. j. 009/2015/STÍŽ.

rozhodnutí NS (kárného senátu) ze dne 18. října 2007, sp. zn. 1 Skno 1/2007.

rozhodnutí NS ČSR ze dne 4. června 1937, sp. zn. Rv I 2795/36.

rozhodnutí NS ze dne 10. září 2014, sp. zn. 23 Cdo 1961/2014.

rozhodnutí NS ze dne 14. července 2008, sp. zn. 32 Cdo 2085/2007.

rozhodnutí NS ze dne 15. prosince 2009, sp. zn. 23 Cdo 5086/2007.

rozhodnutí NS ze dne 20. června 2013, sp. zn. 33 Cdo 1201/2012.

rozhodnutí NS ze dne 22. října 2014, sp. zn. 23 Cdo 2000/2013.

rozhodnutí NS ze dne 23. října 2009, sp. zn. 23 Cdo 866/2009.

- rozhodnutí NS ze dne 26. března 2013, sp. zn. 23 Cdo 1757/2012.
- rozhodnutí NS ze dne 28. července 2010, sp. zn. 23 Cdo 2962/2009.
- rozhodnutí NS ze dne 28. června 2006, sp. zn. 32 Odo 726/2006.
- rozhodnutí NS ze dne 29. března 2005, sp. zn. 32 Odo 842/2004.
- rozhodnutí VS Olomouc ze dne 17. dubna 2007, sp. zn. 7 Cmo 261/2006.
- rozhodnutí VS Praha ze dne 12. června 1995. sp. zn. 3 Cmo 1446/94.
- rozhodnutí VS Praha ze dne 26. ledna 1999 sp. zn. 3 Cmo 327/97.
- rozhodnutí VS Praha ze dne 26. ledna 1999, sp. zn. 3 Cmo 260/97.
- rozhodnutí VS Praha ze dne 29. září 1994, sp. zn. 3 Cmo 406/94.
- rozhodnutí VS Praha ze dne 31. prosince 1997, sp. zn. 3 Cmo 91/97.
- rozhodnutí VS Praha ze dne 27. února 2006, sp. zn. 3 Cmo 380/2005.
- rozhodnutí Komise 2010/15/EU ze dne 16. prosince 2009, kterým se stanoví pokyny pro řízení systému Společenství pro rychlou výměnu informací RAPEX zřízeného podle článku 12 a pro postup oznamování stanovený podle článku 11 směrnice 2001/95/ES (směrnice o obecné bezpečnosti výrobků).
- rozsudek ESLP Engel proti Nizozemí ze dne 8. června 1976, stížnosti č. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72 a 5370/72.
- rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. června 2007, sp. zn. 30 Ca 2/2006.
- rozsudek NS ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 23 Cdo 3845/2012.
- rozsudek NSS ze dne 17. ledna 2014, sp. zn. 4 As 98/2013.
- rozsudek NSS ze dne 23. května 2005, sp. zn. 6 As 16/2004.
- rozsudek NSS ze dne 23. září 2009, sp. zn. 1 As 49/2009.
- rozsudek NSS ze dne 23. září 2009, sp. zn. 1 As 49/2009.
- rozsudek NSS ze dne 25. září 2008, sp. zn. 7 As 48/2008.
- rozsudek NSS ze dne 25. září 2008, sp. zn. 7 As 48/2008.
- rozsudek NSS ze dne 29. srpna 2007, č. j. 1 As 3/2007 - 83, publ. pod č. 1401/2007 Sb. NSS, a dostupný na www.nssoud.cz).
- rozsudek NSS ze dne 31. července 2008, sp. zn. 7 As 49/2007.

- rozsudek NSS ze dne 5. září 2011, č. j. 8 As 41/2010 - 110.
- rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 6. září 2012, věc C-544/10.
- rozsudek Soudního dvora ze dne 10. dubna 1984, von Colson a Kamann, 14/83, Recueil.
- rozsudek Soudního dvora ze dne 13. listopadu 1990, Marleasing, věc C-106/89.
- Rt 10/1965.
- Rt 11/1964.
- Rt 12/1988.
- Rt 16/1969.
- Rt 18/1969.
- Rt 19/1963.
- Rt 26/2014.
- Rt 39/1982.
- Rt 39/2010.
- Rt 45/2005 - II Stanovisko trestního kolegia NS ze dne 30. ledna 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, publ. jako Rt 26/2013.
- usnesení NS ze dne 10. dubna 2013, sp. zn. 7 Tdo 112/2013.
- usnesení NS ze dne 12. března 2014, sp. zn. 11 Tdo 238/2014.
- usnesení NS ze dne 14. února 2007, sp. zn. 5 Tdo 87/2007.
- usnesení NS ze dne 15. listopadu 2012, sp. zn. 11 Tdo 856/2012.
- usnesení NS ze dne 18. července 2002, sp. zn. 7 Tdo 382/2002.
- usnesení NS ze dne 21. srpna 2013, sp. zn. 7 Tdo 603/2013.
- usnesení NS ze dne 24. července 2013, sp. zn. 6 Tdo 703/2013.
- usnesení NS ze dne 27. května 2010, sp. zn. 6 Tdo 1478/2009.
- usnesení NS ze dne 27. srpna 2013, sp. zn. 6 Tdo 734/2013.
- usnesení NS ze dne 3. prosince 2014, sp. zn. 7 Tdo 1481/2012.
- usnesení NS ze dne 30. července 2014, sp. zn. 5 Tdo 587/2014.

usnesení NS ze dne 31. března 2010, sp. zn. 6 Tdo 229/2010.

usnesení NS ze dne 31. srpna 2011, sp. zn. 11 Tdo 559/2011.

PŘÍLOHY

Příloha A Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele - příloha 1 a příloha 2

(tzv. černá listina nekalých obchodních praktik)

Příloha 1: Klamavé obchodní praktiky

(pozn.: celkem 22 praktik)

Obchodní praktiky jsou vždy považovány za klamavé, pokud podnikatel

- a) prohlašuje, že se zavázal dodržovat určitá pravidla chování (kodex chování) nebo že tato pravidla chování byla schválena určitým subjektem, ačkoli tomu tak není,
- b) neoprávněně používá značku jakosti nebo jiné obdobné označení,
- c) prohlašuje, že jemu, jeho výrobku nebo jím poskytované službě bylo uděleno schválení, potvrzení nebo povolení, ačkoli tomu tak není, nebo takové prohlášení není v souladu s podmínkami schválení, potvrzení nebo povolení,
- d) nabízí ke koupi výrobky nebo služby za určitou cenu, aniž by zveřejnil důvody, na jejichž základě se může domnívat, že nebude sám nebo prostřednictvím jiného podnikatele schopen zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných výrobků nebo služeb za cenu platnou pro dané období a v přiměřeném množství vzhledem k povaze výrobku nebo služby, rozsahu reklamy a nabízené ceny (vábívá reklama),
- e) s úmyslem propagovat jiný výrobek nebo službu nabízí výrobek nebo službu za určitou cenu a poté je odmítá ukázat spotřebiteli nebo odmítá přijetí objednávky nebo dodání výrobku nebo služby v přiměřené lhůtě nebo předvede vadný výrobek,
- f) nepravdivě uvádí, že výrobek nebo služba budou nabízeny pouze po omezenou dobu nebo že budou nabízeny pouze po omezenou dobu za určitých podmínek s cílem přimět spotřebitele k okamžitému rozhodnutí, aniž by mu poskytl přiměřenou lhůtu potřebnou k informovanému rozhodnutí,
- g) příslibí poskytnout záruční a pozáruční servis spotřebitelům, s nimiž před uzavřením smlouvy jednal jazykem, který není úředním jazykem

- členského státu, v němž proběhlo jednání, a následně poskytne servis pouze v jiném jazyce, aniž to spotřebiteli jasně sdělil před uzavřením smlouvy,
- h) tvrdí nebo vytváří dojem, že prodáváný výrobek nebo poskytovaná služba jsou dovolené, i když tomu tak není,
 - i) uvádí jako přednost nabídky práva, která vyplývají spotřebiteli přímo ze zákona,
 - j) propaguje ve sdělovacích prostředcích výrobky nebo služby způsobem, při němž si spotřebitel nemusí uvědomit, že se jedná o placenou reklamu výrobku nebo služby,
 - k) uvádí nesprávné údaje o povaze a míře rizika pro osobní bezpečnost spotřebitele nebo jeho rodiny, pokud si jeho výrobek nekoupí nebo nevyužije jím nabízenou službu,
 - l) propaguje výrobek způsobem, který u spotřebitele může vyvolat dojem, že byl vyroben určitým výrobcem, ačkoliv tomu tak není,
 - m) vytvoří, provozuje nebo propaguje program, ve kterém odměna pro spotřebitele závisí především na získání dalších spotřebitelů do programu, nikoli na prodeji nebo spotřebě výrobku (pyramidový program),
 - n) učiní nepravdivé prohlášení, že zamýšlí ukončit svoji činnost nebo že přemísťuje provozovnu,
 - o) prohlašuje, že jím nabízené nebo prodávané výrobky nebo služby usnadní výhru ve hrách založených na náhodě,
 - p) nepravdivě prohlašuje, že výrobek nebo poskytnutá služba může vyléčit nemoc, zdravotní poruchu nebo postižení,
 - q) poskytuje nesprávné informace o tržních podmínkách nebo o možnosti opatřit si výrobek nebo službu, aby tak přiměl spotřebitele koupit si tento výrobek nebo nabízenou službu za méně výhodných podmínek, než jsou běžné tržní podmínky,
 - r) nabízí výrobky nebo služby prostřednictvím soutěže o ceny, aniž by byly ceny uděleny nebo aniž by ceny odpovídaly původní nabídce nebo byla udělena odpovídající náhrada,
 - s) uvádí u výrobku nebo služby slova „gratis“, „zdarma“, „bezplatně“ nebo slova podobného významu, pokud spotřebitel musí za výrobek

nebo službu vynaložit jakékoli náklady, s výjimkou nezbytných nákladů spojených s reakcí na nabídku, s převzetím výrobku nebo služby nebo jejich doručením,

- t) přiloží k propagačnímu materiálu výzvu k provedení platby s cílem vyvolat u spotřebitele dojem, že si nabízený výrobek nebo službu již objednal, ačkoli tomu tak není,
- u) vyvolává dojem nebo nepravdivě uvádí, že nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo se prezentuje jako spotřebitel, nebo
- v) vyvolává dojem nebo nepravdivě uvádí, že záruční i pozáruční servis k výrobku je poskytován i v jiném členském státě, než ve kterém je výrobek prodáván.

Příloha 2: Agresivní obchodní praktiky

(pozn.: celkem 8 praktik)

Obchodní praktiky jsou vždy považovány za agresivní, pokud podnikatel

- a) vytváří dojem, že spotřebitel nemůže opustit provozovnu nebo místo, kde je nabízen nebo prodáván výrobek nebo poskytována služba, bez uzavření smlouvy,
- b) osobně navštíví spotřebitele v jeho bydlišti, ačkoli ho spotřebitel vyzval, aby jeho bydliště opustil a nevracel se, s výjimkou vymáhání splatných smluvních závazků způsobem, který je v souladu s příslušnými právními předpisy,
- c) opakovaně činí spotřebiteli nevyžádané nabídky prostřednictvím telefonu, faxu, elektronické pošty, nebo jiných prostředků přenosu na dálku, s výjimkou vymáhání splatných smluvních závazků způsobem, který je v souladu s příslušnými právními předpisy; tím nejsou dotčena ustanovení § 2 odst. 1 písm. e) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, v platném znění, a příslušná ustanovení zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, a zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů,
- d) požaduje na spotřebiteli, aby při uplatňování práva vyplývajícího z pojistné smlouvy předložil doklady, které nelze při posuzování oprávněnosti nároku pokládat za důvodné nebo neodpovídá na korespondenci, aby odradil spotřebitele od uplatnění práv vyplývajících ze smlouvy,

- e) prostřednictvím reklamy přímo nabádá děti, aby si nabízené výrobky nebo služby koupily nebo aby k jejich koupi přesvědčily dospělou osobu,
- f) požaduje na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal nebo požaduje vrácení či uschování nevyžádaných výrobků, nejedná-li se o náhradní dodávku podle předem uzavřené smlouvy,
- g) prohlašuje, že pokud si spotřebitel výrobek nebo službu nekoupí, ohrozí tím jeho podnikání, pracovní místo nebo existenci, nebo
- h) vytváří klamný dojem, že spotřebitel vyhrál nebo vyhraje, pokud bude jednat určitým způsobem, ačkoli ve skutečnosti žádná taková výhra nebo výhoda neexistuje nebo pro získání výhry nebo výhody musí spotřebitel vynaložit finanční prostředky nebo jiné výdaje.

**Příloha B Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES
ze dne 11. května 2005**

o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu

**PŘÍLOHA I OBCHODNÍ PRAKTIKY, JEŽ JSOU ZA VŠECH
OKOLNOSTÍ POVAŽOVÁNY ZA NEKALÉ**

(tzv. **black list** nekalých obchodních praktik)

Klamavé obchodní praktiky

1. Tvrzení, že obchodník podepsal kodex chování, ačkoli tomu tak není.
2. Používání značky důvěry, značky jakosti nebo rovnocenné značky bez získání potřebného povolení.
3. Tvrzení, že kodex chování byl schválen veřejným nebo jiným subjektem, ačkoli tomu tak není.
4. Tvrzení, že obchodníku (jakož i jeho obchodním praktikám) nebo produktu bylo uděleno schválení, potvrzení nebo povolení veřejného nebo soukromého subjektu, ačkoli tomu tak není nebo takové tvrzení není v souladu s podmínkami schválení, potvrzení nebo povolení.
5. Výzva ke koupi produktů za určitou cenu, aniž by obchodník zveřejnil důvody, na základě kterých se může domnívat, že nebude sám

nebo prostřednictvím jiného obchodníka schopen zajistit dodávku uvedených nebo rovnocenných produktů za cenu platnou pro dané období a v přiměřeném množství vzhledem k povaze produktu, rozsahu reklamy a nabízené ceny (vábívá reklama).

6. Výzva ke koupi produktu za určitou cenu a poté
 - a) odmítnutí ukázat inzerovaný předmět spotřebitelům nebo
 - b) odmítnutí přijetí objednávek produktu nebo dodání produktu v přiměřené lhůtě nebo
 - c) předvedení vadného vzorku produktu s úmyslem propagovat jiný produkt (reklama typu „přivábit a zaměnit“).
7. Nepravdivé tvrzení, že produkt bude dostupný pouze po omezenou dobu nebo že bude dostupný pouze po omezenou dobu za určitých podmínek, za účelem přimět spotřebitele k okamžitému rozhodnutí bez příležitosti nebo času potřebného k učinění informované volby.
8. Závazek poskytnout poprodejní servis spotřebitelům, s nimiž obchodník před uzavřením obchodní transakce komunikoval jazykem, který není úředním jazykem členského státu, v němž se obchodník nachází, a následné poskytování servisu pouze v jiném jazyce, aniž to bylo spotřebiteli jasně sděleno předtím, než se spotřebitel zavázal k obchodní transakci.
9. Tvrzení nebo jiné vytváření dojmu, že prodej produktu je dovolený, i když tomu tak není.
10. Uvádění práv, která spotřebitelům vyplývají ze zákona, jako přednosti obchodníkovy nabídky.
11. Využití prostoru ve sdělovacích prostředcích k propagaci produktu, za kterou obchodník zaplatil, aniž by to byl spotřebitel schopen z obsahu, obrázků nebo zvuků jednoznačně poznat. (Placená reklama ve formě novinových článků, advertorial). Tím není dotčena směrnice 89/552/EHS ^[1].

[1] Směrnice Rady 89/552/EHS ze dne 3. října 1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (Úř. věst. L 298, 17.10.1989, s. 23). Směrnice ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/36/ES (Úř. věst. L 202, 30.7.1997, s. 60).

12. Věcně nesprávné tvrzení o povaze a míře rizika pro osobní bezpečnost spotřebitele nebo jeho rodiny, pokud si produkt nezakoupí.
13. Propagace výrobku podobného výrobku konkrétního výrobce způsobem, jenž cíleně vede k uvedení spotřebitele v omyl tak, že uvěří, že daný výrobek je vyroben tímž výrobcem, i když tomu tak není.
14. Zahájení, provozování nebo propagace pyramidového programu, kdy spotřebitel zaplatí za možnost získat odměnu, která závisí především na získávání nových spotřebitelů do programu, a nikoli na prodeji nebo spotřebě produktů.
15. Tvrzení, že obchodník zamýšlí ukončit obchodování nebo se stěhuje, ačkoli tomu tak není.
16. Tvrzení, že produkty usnadní výhru ve hrách založených na náhodě.
17. Nepravdivé tvrzení, že produkt může vyléčit nemoci, poruchu nebo tělesné postižení.
18. Poskytování věcně nesprávných informací o tržních podmínkách nebo o možnosti opatřit si produkt s úmyslem přimět zákazníka k jeho pořízení za méně výhodných podmínek, než jsou běžné tržní podmínky.
19. Obchodní praktika, v níž se tvrdí, že v rámci propagace probíhá soutěž o ceny, aniž by byly uděleny ceny, které odpovídají uvedenému popisu, nebo jejich odpovídající náhrada.
20. Popis produktu slovy „gratis“, „zdarma“, „bezplatně“ a podobnými, pokud musí spotřebitel zaplatit jakékoli jiné náklady, než jen nevyhnutelné náklady spojené s reakcí na obchodní praktiku a s vyzvednutím nebo doručením věci.
21. Příložení faktury nebo podobných dokladů pro provedení platby k marketingovým materiálům, čímž se ve spotřebiteli vyvolá dojem, že si inzerovaný produkt již objednal, ačkoli tomu tak není.
22. Nepravdivé tvrzení nebo vyvolávání dojmu, že obchodník nejedná za účelem spojeným s jeho obchodní nebo podnikatelskou činností, řemeslem nebo povoláním, nebo klamná prezentace obchodníka jako spotřebitele.
23. Vyvolávání klamného dojmu, že poprodejní servis k výrobku je dostupný v jiném členském státu, než ve kterém je výrobek prodáván.

Agresivní obchodní praktiky

24. Vytvoření dojmu, že spotřebitel nemůže provozovnu opustit bez uzavření smlouvy.
25. Osobní návštěvy u spotřebitele a nedbání požadavku spotřebitele opustit jeho byt a nevracet se, kromě situací a v rozsahu odůvodněném podle vnitrostátních právních předpisů za účelem vymáhání smluvních závazků.
26. Vytrvalé a nevyžádané nabídky prostřednictvím telefonu, faxu, e-mailu nebo jiných prostředků přenosu na dálku, kromě situací a v rozsahu odůvodněném podle vnitrostátních právních předpisů za účelem vymáhání smluvních závazků. Tím nejsou dotčeny článek 10 směrnice 97/7/ES a směrnice 95/46/ES^[2] a 2002/58/ES.
27. Požadavek, aby spotřebitel žádající plnění z důvodu pojistné události předložil doklady, které nelze odůvodněně pokládat za důležité pro stanovení oprávněnosti nároku, nebo systematické neodpovídání na související korespondenci za účelem odradit spotřebitele od uplatnění práv vyplývajících ze smlouvy.
28. Začlenění do reklamy přímého nabádání určeného dětem, aby si inzerované produkty koupily nebo aby přesvědčily své rodiče nebo jiné dospělé, aby jim je koupili. Tímto ustanovením není dotčen článek 16 směrnice 89/552/EHS o televizním vysílání.
29. Požadování okamžité nebo odložené platby za produkty dodané obchodníkem, avšak nevyžádané spotřebitelem, nebo vrácení nebo uschování takových produktů, kromě případů, kdy se jedná o náhradní produkt dodaný v souladu s čl. 7 odst. 3 směrnice 97/7/ES (setrvačný prodej).
30. Výslovné sdělení spotřebiteli, že pokud si produkt nebo službu nekoupí, ohrozí to pracovní místo nebo živobytí obchodníka.
31. Vytváření klamného dojmu, že spotřebitel již vyhrál nebo vyhraje, popřípadě že vyhraje, pokud bude jednat určitým způsobem, cenu nebo jinou obdobnou výhodu, ačkoli ve skutečnosti
 - neexistuje žádná taková cena ani obdobná výhoda, nebo
 - pro získání ceny nebo jiné obdobné výhody musí spotřebitel vynaložit finanční prostředky nebo mu vznikají výdaje.

[2] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (Úř. věst. L 281, 23.11.1995, s. 31). Směrnice ve znění nařízení (ES) č. 1882/2003 (Úř. věst. L 284, 31.10.2003, s. 1).

Příloha C

KODEX REKLAMY

2013

PREAMBULE

Kodex reklamy (dále jen „Kodex“) vydaný Radou pro reklamu (dále jen „RPR“) ve shodě s článkem III. stanov RPR je formulován s cílem, aby reklama v České republice sloužila k informování veřejnosti a splňovala etická hlediska působení reklamy vyžadovaná občany České republiky. Cílem Kodexu je napomáhat tomu, aby reklama byla především pravdivá, slušná a čestná, a aby v rozsahu tohoto Kodexu respektovala mezinárodně uznávané zásady reklamní praxe vypracované Mezinárodní obchodní komorou.

Kodex nenahrazuje právní regulaci reklamy, nýbrž na ni navazuje doplněním o etické zásady. Kodex je určen všem subjektům působícím v oblasti reklamy a stanoví jim pravidla profesionálního chování. Kodex se zároveň obrací k veřejnosti a informuje ji o mezích, které subjekty působící v reklamě či reklamu užívající dobrovolně přijaly a hodlají je samy vynucovat prostřednictvím etické samoregulace.

Členské organizace RPR výslovně uznávají Kodex a zavazují se, že nevyrobí ani nepřijmou žádnou reklamu, která by byla v rozporu s Kodexem, popřípadě že stáhnou reklamu, u níž by byl takový rozpor dodatečně zjištěn orgánem etické samoregulace v reklamě.

Zároveň členské organizace RPR budou usilovat o to, aby i všechny ostatní subjekty působící v oblasti reklamy na území České republiky respektovaly cíle i jednotlivá ustanovení tohoto Kodexu.

ČÁST PRVNÍ

Kapitola I

ÚVODNÍ USTANOVENÍ

1. Pojem reklamy

1.1 Pro účely Kodexu se reklamou rozumí proces komerční komunikace, prováděný za úhradu jakýmkoliv podnikatelským subjektem nebo jiným

subjektem jednajícím v jeho zájmu, jehož účelem je poskytnout spotřebiteli informace o zboží a službách (dále jen „produkt“) i činnostech a projektech charitativní povahy. Přitom se jedná o informace šířené prostřednictvím komunikačních médií, kterými se pro účely Kodexu rozumí televize, rozhlas, nosiče audiovizuálních děl, periodický tisk a neperiodické publikace, dopravní prostředky, plakáty a letáky, jakož i další komunikační prostředky umožňující přenos informací. Reklamou dle této definice zpravidla není takový přenos informací, který by jinak reklamou byl, pokud prodejce výhradně označuje místo, kde výrobek nabízí spotřebiteli.

1.2 Pojem reklama podle Kodexu se přiměřeně použije i na inzerci prováděnou nekomerčními subjekty i těmi, kdo jednají z jejich pověření.

2. Subjekty reklamy

2.1 K subjektům reklamního působení patří zejména inzerenti a další zadavatelé reklamy, reklamní agentury, vlastníci komunikačních médií. Odpovědnost za porušení Kodexu nesou zúčastněné subjekty dle míry svého podílu na tomto porušení.

Není-li prokázáno něco jiného, platí že:

- a) základní odpovědnost za dodržování Kodexu nese zadavatel reklamy, pokud reklamu schválil či jinak s ní vyjádřil souhlas,
- b) reklamní agentury nesou odpovědnost za výrobu reklamy a její zadání médiím,
- c) média nesou odpovědnost za šíření reklamy.

2.2 Pod pojmem „spotřebitel“ se rozumí jakýkoliv subjekt, který může být reklamou ovlivněn, ať již jde o konečného spotřebitele, distributora, či o jiného uživatele produktů v oblasti výrobní spotřeby.

3. Základní požadavky na reklamu

3.1 Reklama nesmí navádět k porušování právních předpisů nebo budit dojem, že s jejich porušováním souhlasí.

3.2 Reklama musí být slušná, čestná a pravdivá. Musí být vytvářena s vědomím odpovědnosti vůči spotřebiteli i společnosti.

3.3 Reklama musí respektovat zásady čestného soutěžení konkurentů

3.4 Žádná reklama nesmí v zásadě ohrožovat dobré jméno reklamy jako takové, či snižovat důvěru v reklamu jako službu spotřebitelům.

3.5 Reklama nebude záměrně propagovat neodůvodněné plýtvání anebo neracionální spotřebu surovin či energie, pocházejících z neobnovitelných zdrojů.

3.6 Reklama nebude podporovat či vychvalovat chování, poškozující životní prostředí nad společensky akceptovanou míru.

3.7 Tam, kde v tomto kodexu chybí zvláštní úprava, posoudí se reklama podle těchto Základních požadavků na reklamu v souladu s duchem Etického kodexu jako celku. Rada pro reklamu při aplikaci svého etického Kodexu může též aplikovat principy a zásady Etických kodexů Mezinárodní obchodní komory se sídlem v Paříži.

4. Uplatňování Kodexu

4.1 Kodex je prosazován a výlučně interpretován Arbitrážní komisí RPR (dále jen „AK RPR“), ve které jsou zastoupeni představitelé členských organizací RPR, poslanci parlamentu České republiky, zadavatelé reklamy, reklamní agentury, média, právní odborníci.

4.2 Stížnosti na konkrétní reklamu mohou podávat kterékoliv právnické nebo fyzické osoby (vyjma členů „AK RPR“), nebo státní orgán.

4.3 Stížnosti se podávají na adresu RPR, Malostranské nám. 23/37, 118 00 Praha 1.

4.4 Před vydáním arbitrážního nálezu proběhne konzultace k obdržené stížnosti se zadavatelem, reklamní agenturou nebo médiem, vůči kterému stížnost směřuje.

4.5 AK RPR stížnost posoudí a podle okolností případu:

4. 5. 1 sdělí stěžovateli, že stížnost se zřejmě netýká zájmů spotřebitele, regulovaných Kodexem a k vyřízení takové stížnosti jsou příslušné jiné orgány;

4. 5. 2 vydá arbitrážní nález, v němž zejména posoudí, zda napadená reklama neodporuje, či odporuje Kodexu. V posléze uvedeném případě doporučí stažení reklamy či její úpravu.

4.6 Posoudit reklamu a vydat nález podle předchozích ustanovení může AK RPR i z podnětu RPR. Postupuje přitom přiměřeně podle předchozích ustanovení.

4.7 Nestanoví-li tento kodex jinak, AK RPR může přihlédnout i k etickým Kodexům, přijatých jinými organizacemi, pokud členové těchto organizací jsou i členy RPR. V případě rozporu převažuje ustanovení tohoto Kodexu.

5. Vztah Kodexu k právní regulaci

5.1 Rada pro reklamu neaplikuje při posuzování stížností platný právní řád, ale porovnává výsledky činnosti subjektů reklamy (tj. reklamu) s tímto Kodexem. V kompetenci Rady pro reklamu není sankcionování porušení platného řádu subjekty reklamy. Tímto není dotčena možnost Rady pro reklamu poskytovat odborná stanoviska na žádost státních orgánů dozoru nad regulací reklamy a dalších žadatelů. V případě souběhu předpokládaného porušení platného právního řádu a Kodexu může Rada pro reklamu odmítnout projednávání stížnosti a odkázat stěžovatele na příslušný soudní či obdobný orgán.

5.2 Vzhledem k tomu, že základním cílem založení Rady pro reklamu byla ochrana spotřebitele před působením reklam, které jsou v rozporu s běžně uznávanými etickými normami v České republice, je Rada pro reklamu oprávněna v případě, že jak stěžovatel, tak dotčený jsou soutěžitelé, zahájit rozhodovací proces a ve věci rozhodnout pouze v případě, že chování dotčeného závažným způsobem poškozuje zájmy spotřebitele.

Kapitola II VŠEOBECNÉ ZÁSADY REKLAMNÍ PRAXE

1. Slušnost reklamy

1. 1. Reklama nesmí obsahovat tvrzení a vizuální prezentace, které by porušovaly hrubým způsobem normy slušnosti a mravnosti obecně přijímané těmi, u nichž je pravděpodobné, že je reklama zasáhne. Zejména prezentace lidského těla musí být uskutečňována s plným zvážením jejího dopadu na všechny typy čtenářů a diváků. Porušení Kodexu budou posuzována s ohledem na celkový kontext, vztah reklamy k produktu, zvolenou cílovou skupinu a použitá média.

1. 2. Reklama nesmí zejména obsahovat prvky snižující lidskou důstojnost.

2. Čestnost reklamy

2.1 Reklama nesmí být koncipována tak, aby zneužívala důvěru spotřebitele či využívala nedostatek jeho zkušeností či znalostí, či jeho důvěřivosti.

2.2 Reklama nesmí využívat podprahové vnímání spotřebitele.

2.3. Reklama nesmí být skrytá, zejména nesmí předstírat, že jde o jiné způsoby šíření informací (vědecké pojednání, reportáž apod.), než je reklama.

3. Pravdivost reklamy

3.1 Reklama nesmí šířit klamavé údaje o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech. Klamavým údajem je i údaj sám o sobě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést v omyl.

3.2 Reklama nesmí na základě klamavých údajů sjednávat vlastnímu či cizímu podniku prospěch na úkor jiného.

3.3 Reklama nesmí obsahovat klamavé označení zboží či služeb, které je způsobilé vyvolat mylnou domněnku, že označené zboží nebo služby pocházejí z určitého státu, určité oblasti nebo místa, nebo od určitého výrobce, anebo že vykazují zvláštní charakteristické znaky nebo zvláštní jakost.

3.4 Za klamavé označení se pro účely tohoto Kodexu chápe i označení zboží nebo služeb, k němuž je připojen dodatek sloužící k odlišení od pravého původu, a toto označení je přesto způsobilé vyvolat o původu nebo povaze zboží či služeb mylnou domněnku.

3.5 Reklama nebude považována za klamavou v případě označení zboží nebo služeb, která jsou všeobecně zažita jako údaje sloužící k označování druhu nebo jakosti zboží, pokud k ní nebude připojen dodatek způsobilý klamat o původu zboží nebo služeb.

4. Společenská odpovědnost reklamy

4.1 Reklama nesmí bez oprávněného důvodu využívat motiv strachu.

4.2 Reklama nesmí zneužívat předsudků a pověr.

4.3 Reklama nesmí obsahovat nic, co by mohlo vést k násilným aktům nebo je podporovat.

4.4 Reklama nesmí obsahovat nic, co by hrubým a nepochybným způsobem uráželo národnostní, rasové nebo náboženské cítění spotřebitelů.

4.5 Reklama může užívat také tradice, zvyky a symboly, které nejsou v České republice obvyklé (například Santa Claus). Reklama ale nesmí popírat či znevažovat tradice, zvyky a symboly, které v České republice obvyklé jsou (Ježíšek, mikulášské a velikonoční zvyky apod.).

Kapitola III

ZVLÁŠTNÍ POŽADAVKY NA REKLAMU

1. Hodnota zboží

1.1 Spotřebitelé nesmí být reklamou vedeni k tomu, aby produktům přiznávali nepoměrně vyšší užitnou hodnotu, než odpovídá jejich skutečné hodnotě.

1.2 Inzerent musí být připraven doložit jakékoliv své tvrzení, týkající se skutečné finanční hodnoty zboží, které nabízí s nižší cenou nebo bezplatně.

1.3 Produkty nesmí být popisovány jako „bezplatné“ v případě, kdy spotřebiteli vzniká jakýkoliv jiný náklad kromě skutečných nákladů dodávky, dopravy či poštovního. V případě, že spotřebitel musí platit jakékoliv takovéto náklady, reklama musí obsahovat dostatečné zřetelné tvrzení v tomto smyslu.

2. Cenová srovnání

2.1 Informace o ceně, obsažená v reklamě, anebo okolnost, že informace je neúplná anebo chybí, nesmí zejména vzbuzovat zdání, že:

- cena je nižší, než jaká je ve skutečnosti,
- stanovení ceny závisí na okolnostech, na nichž ve skutečnosti nezávisí,
- v ceně jsou zahrnuty dodávky výrobků, výkonů, prací anebo služeb, za které se ve skutečnosti platí zvlášť,
- cena byla nebo bude zvýšena, snížena nebo nezměněna, i když tomu tak není,
- vztah ceny a užitnosti nabízeného výrobku nebo služby a ceny a užitnosti srovnatelného výrobku nebo služby je takový, jaký ve skutečnosti není.

3. Očerňování a zlehčování soutěžitelů a jejich producentů

3.1 Reklama nesmí útočit na jiné produkty, inzerenty nebo reklamy a nesmí se snažit tyto výrobky, inzerenty či reklamy diskreditovat, a to ani přímo ani nepřímou.

3.2 Inzerenti nesmí snižovat hodnotu produktů jiných inzerentů, a to ani přímo, ani náznakem. Reklamy zvláště nesmějí pro nepříznivé srovnání vybrat jeden konkrétní produkt.

4. Napodobení reklam

4.1 Reklamy nesmí svým všeobecným vzhledem, vyobrazeními, použitím sloganů, vizuálních prezentací, hudby či zvukových efektů být podobné jiným reklamám tak, že by bylo pravděpodobné zavádění či zmatení spotřebitele či využití výsledků cizích nápadů a pracovního úsilí.

5. Osobní doporučení

5.1 Reklama nesmí obsahovat žádná osobní doporučení či podpůrná tvrzení a nesmí na ně ani odkazovat, pokud by tato doporučení či podpůrná tvrzení nebyla pravdivá, či pokud by nebyla vázána na osobní zkušenost osoby podávající toto doporučení po přiměřené časové období.

5.2 Samotná osobní doporučení nesmí obsahovat žádné tvrzení či názory porušující ustanovení tohoto Kodexu, a nesmí být používána způsobem, u kterého by bylo pravděpodobné, že bude zavádět spotřebitele.

5.3 Osobní doporučení nesmí obsahovat žádná tvrzení o účincích produktu, pokud neexistují spolehlivé důkazy o takových účincích.

6. Ochrana soukromí a zneužití jedince

6.1 Reklama nesmí zobrazovat žádné žijící osoby a ani na žádné žijící osoby nijak odkazovat v případě, že s tím tyto osoby předem výslovně nesouhlasí. Inzerenti rovněž musí dávat pozor na to, aby neurazili z náboženského či jiného hlediska osoby, jakýmkoliv způsobem spojené se zemřelými osobami zobrazovanými v reklamě či zemřelými osobami, na něž jakákoliv reklama odkazuje.

6.2 Reklama nesmí ke svému působení využívat nositele veřejné autority (například politiky, představitele odborných medicínských a jiných společností), i když by oni sami se svým úplatným či bezúplatným působením v reklamě souhlasili.

7. Záruky

7.1 Reklama může používat slova „záruka“ nebo zaručený pouze v případech konkretizace obsahu nebo uvedení jejích konkrétních podmínek.

ČÁST DRUHÁ

Kapitola I REKLAMA NA ALKOHOLICKÉ NÁPOJE

1. Alkoholický nápoj

1.1 Alkoholickým nápojem se rozumí nápoj, který obsahuje více než 0,5 objemového procenta alkoholu.

2. Nezodpovědná konzumace

2.1 Reklama nebude představovat nebo propagovat nezodpovědnou konzumaci, např. množstvím nápoje konzumovaného nebo vyobrazeného v reklamě nebo následky jeho nadměrného užití. Reklama nebude podporovat nadměrné zvýšení konzumace alkoholických nápojů jednotlivými spotřebiteli. Reklama nesmí záporně či ironicky hodnotit abstinenci nebo zdrženlivost nebo vzbuzovat dojem, že je špatné či nenormální odmítat pít alkoholické nápoje.

2.2 Reklama nebude založena na zobrazení násilného, agresivního nebo protispolečenského chování.

2.3 Reklama nebude ukazovat osoby, které se jeví jako opilé, ani vyvolávat dojem, že intoxikace je přijatelná.

3. Mladiství

3.1 Reklama na alkoholické nápoje, pivo nevyjímaje, nesmí být zaměřena na osoby mladší 18 let. Žádná osoba vystupující v reklamě jako konzument alkoholického nápoje nesmí jako osoba mladší 25 let ani vypadat a fakticky musí být starší 25 let. Osoby mladší 18 let nebudou v reklamách zobrazovány, kromě situací, kde je jejich přítomnost přirozená, například v rodinných scénách nebo v davu v pozadí. Tyto osoby nebudou nikdy zobrazovány, jak pijí alkoholické nápoje, ani to nebude žádným způsobem naznačováno.

3.2 Reklama na alkoholické nápoje nesmí být vysílána v komerčních přestávkách před, během nebo bezprostředně po televizních nebo rozhlasových pořadech určených dětem.

3.3 Reklama nebude propagovat alkoholické nápoje v mediích, programech nebo během událostí, u nichž je známo, že více než 30 % cílové skupiny tvoří nezletilí. Reklama nebude rovněž umístěna na velkoplošných plakátech ve vzdálenosti menší než 300 metrů od základních a středních škol,

dětských hřišť a podobných zařízení, která jsou určena především nezletilým. Velkoplošnými plakáty se rozumějí plakáty, jejichž plocha je větší než 12 m². Z tohoto pravidla jsou vyjmuty případné dlouhodobé reklamy či poutače umístěné na provozních budovách výrobců a distributorů alkoholických nápojů.

3.4 Komerční komunikace nebude využívat žádné grafiky, symboly, hudbu a kreslené postavy, které primárně vyvolávají zájem dětí.

3.5 Názvy alkoholických nápojů, jejich loga nebo obchodní značky se nesmí objevit na dětském oblečení, hračkách, hrách či jiných výrobcích určených především osobám mladším 18let. To samé platí pro repliky sportovních oděvů určených pro děti.

4. Řízení

4.1 Reklama nebude spojovat konzumaci alkoholického nápoje s řízením vozidel, a to jakýmkoliv způsobem.

5. Nebezpečné aktivity

5.1 Obsah reklamy nesmí podněcovat spotřebu alkoholického nápoje v nebezpečných nebo nezákonných situacích či místech, např. před nebo během činnosti vyžadující střízlivost, zručnost nebo přesnost.

6. Zdravotní aspekty

6.1 Reklama na alkoholické nápoje nesmí naznačovat jejich schopnost předcházet lidským nemocem nebo je léčit, ani naznačovat, že mají povzbuzující nebo uklidňující účinek anebo že jsou prostředkem řešení osobních problémů.

6.2 Reklama nesmí povzbuzovat těhotné a kojící ženy ke konzumaci alkoholu a nebude zobrazovat těhotné nebo kojící ženy při konzumaci alkoholického nápoje.

6.3 V reklamě nesmí vystupovat osoby, které svým zevnějškem (oblečením) vzbuzují dojem, že jde o příslušníky zdravotnických profesí.

7. Obsah alkoholu

7.1 Reklama nesmí zdůrazňovat vyšší obsah alkoholu jako kladnou vlastnost značky a důvod pro její zvolení spotřebitelem. Na druhé straně, reklamní sdělení by nemělo vzbuzovat dojem, že pití nápoje s nízkým obsahem alkoholu vylučuje nezodpovědnou konzumaci.

7.2 Reklama nesmí snižovat nebo zamlžovat skutečný obsah alkoholu v nápoji.

8. Výkonnost a sexuální úspěch

8.1 Reklama by neměla vytvářet dojem, že konzumace alkoholických nápojů posiluje mentální nebo fyzické schopnosti, například při sportování.

8.2 Reklama nesmí naznačovat nebo vytvářet dojem, že konzumace alkoholických nápojů může vést k dosažení společenského nebo hmotného úspěchu.

8.3 Reklama nebude tvrdit ani naznačovat, že konzumace alkoholu může přispět k sexuálnímu úspěchu. Reklama nebude podněcovat k sexuální promiskuitě, nebude obsahovat nahotu nebo částečnou nahotu zobrazenou způsobem urážejícím lidskou důstojnost, nebude prezentovat alkoholické nápoje jako prostředek k odstranění sexuálních zábran či strachu vůbec.

9. Podpora prodeje

9.1 Žádná podpora prodeje nemůže povzbuzovat k nezodpovědnému nebo protispoločenskému chování nebo k nezodpovědné konzumaci alkoholu, zejména k nadměrnému pití.

10. Lidská důstojnost a náboženské přesvědčení

10.1 Reklama nebude naznačovat ani zobrazovat spotřebu alkoholického nápoje v blízkosti posvátných míst a hřbitovů.

10.2 Reklama nebude tvrdit nebo naznačovat, že alkoholický nápoj je konzumován příslušníky náboženské skupiny, která svým členům zakazuje požívání alkoholu.

Kapitola II REKLAMA NA POTRAVINY A NEALKOHOLICKÉ NÁPOJE

1. Reklama bude pravdivě představovat propagované vlastnosti výrobků včetně jejich velikosti a složení, stejně jako výživových a zdravotních přínosů potravin či nápoje, a nebude v žádné z těchto vlastností klamat zákazníka.

2. Tvzení o výživovém či zdravotním přínosu se bude opírat o vědecká zjištění.

3. Reklama na potraviny a nealkoholické nápoje nebude podporovat jejich nadměrnou spotřebu a velikosti zobrazovaných porcí budou přiměřené scéně v reklamě.
4. Tam, kde je propagovaný výrobek zobrazen v kontextu celého jídla, celková skladba zobrazených potravin bude v přiměřeném rozsahu odpovídat všeobecně akceptovaným zásadám výživy.
5. Reklama na potraviny a nealkoholické nápoje nebude zpochybňovat zdravý a vyvážený způsob stravování.
6. Reklama na potraviny a nealkoholické nápoje nebude zpochybňovat zdravý či aktivní životní styl.
7. Potraviny, které nejsou určeny k tomu, aby byly náhradou celého jídla, nebudou za takovou náhradu vydávány.

Kapitola III

DĚTI A MLÁDEŽ

Rada pro reklamu při aplikaci svého etického Kodexu může též aplikovat principy a zásady Etického kodexu Mezinárodní obchodní komory se sídlem v Paříži (ICC) nazvaný „Děti, mládež a marketing“.

1. Všeobecně

- 1.1 Léky, dezinfekční prostředky, žíraviny a zdraví ohrožující prostředky nesmí být v reklamách zobrazeny v dosahu dětí bez rodičovského dohledu a nesmí v nich být prezentovány děti, které s těmito produkty jakýmkoliv způsobem manipulují.
- 1.2 Prací a čisticí prostředky nesmějí být v reklamách zobrazeny v dosahu dětí bez dozoru dospělé osoby a nesmějí v nich být prezentovány děti, které s jejich obsahem jakýmkoliv způsobem manipulují.
- 1.3 Není dovolena žádná reklama, která by povzbuzovala děti k tomu, aby chodily na neznámá místa nebo hovořily s neznámými lidmi.
- 1.4 Není povolena žádná reklama na komerční produkt či službu, která by obsahovala jakoukoli výzvu dětem či která by jakýmkoli způsobem naznačovala, že pokud si děti samy nekoupí nějaký produkt či službu, či pokud nebudou mít jiné lidi k tomu, aby si takovýto produkt či službu

koupili, nesplní tím nějakou povinnost nebo neprojeví dostatečnou loajalitu vůči určitým osobám či organizacím; není přitom rozhodné, zda tato osoba či organizace je původcem takovéto výzvy, či nikoliv.

1.5 Není povolena žádná reklama, která vede děti k tomu, aby si myslely, že pokud nebudou vlastnit inzerovaný produkt, stanou se jakýmkoliv způsobem méněcenné ve vztahu k jiným dětem.

1.6 V reklamách je nutno věnovat pozornost tomu, aby děti nebyly podporovány v naléhání na jiné osoby ve snaze získat konkrétní produkt či službu.

1.7 Má-li reklama zahrnovat odkaz na dětskou soutěž, sběr kupónů, nabídky premií, volné prémie, tahy cen a podobné hry zaměřené na děti a mládež, musí být vhodným způsobem publikována jasná pravidla.

2. Bezpečnost

2.1 Všechny situace, kde v reklamách vystupují děti, musí být pečlivě zváženy z hlediska bezpečnosti.

2.2 Děti v uličních scénách nesmí být zobrazovány jako děti bez dozoru, pokud není zcela zřejmé, že jsou dostatečně staré, aby zodpovídaly za svou vlastní bezpečnost.

2.3 Děti se nesmí v reklamě objevovat při hře na ulici, pokud nebude jednoznačně vidět, že jde o oblast vyhrazenou hrám nebo jinou bezpečnou oblast.

2.4 V reklamách, ve kterých vystupují děti jako chodci či jako cyklisté, musí být jasně vidět, že se děti chovají v souladu s bezpečnostními pravidly, předpisy a zásadami.

3. Reklama na potraviny a nealkoholické nápoje zaměřená na děti.

3.1 Reklama nebude klamat ohledně kladného efektu spojeného s konzumací potraviny či nápoje.

3.2 Reklama na potraviny a nealkoholické nápoje nebude zpochybňovat roli rodičů nebo jiných osobností, které jsou pro děti kladnými vzory, při vedení dětí ohledně správné výživy.

3.3 Reklama na potraviny a nealkoholické nápoje nebude přímo vyzývat děti k přesvědčování rodičů nebo jiných dospělých, aby jim koupili výrobek, jenž je předmětem reklamy.

3.4 Reklama na potraviny a nealkoholické nápoje nebude vyvolávat dojem naléhavosti či nezbytnosti koupě.

3.5 Jakkoliv užití fantazijních prvků, včetně animace, je možné pro komunikaci s menšími i většími dětmi, nebude však při něm docházet ke zneužití dětské představitivosti pro propagaci nevhodných stravovacích návyků.

3.6 Potraviny a nealkoholické nápoje, které jsou odvozeny z obsahu televizních programů či s nimi přímo asociují, nesmějí být bez zřetelného oddělení inzerovány v rámci takových programů či bezprostředně před nimi či bezprostředně po nich.

3.7 Postavy (živé či animované) z televizního programu či z tisku nebudou užity k propagaci potravin a nealkoholických nápojů způsobem, který zastírá rozdíl mezi televizním programem či tiskem a reklamou. Například, dětský televizní program nebude bez zřetelného oddělení spojen s reklamou, ve které účinkují shodné postavy.

4. Reklama ve školách

4.1 Jakékoliv propagační působení ve školách všech stupňů a druhů podléhá souhlasu vedoucího představitele školy.

Kapitola IV TABÁKOVÁ REKLAMA

1. Tabákovým výrobkem se pro účely tohoto Kodexu rozumí cigarety, cigarilos, doutníky, lulkové, dýmkové, cigaretové, šňupavé a žvýkačí tabáky.

2. Reklama tabákových výrobků nesmí být zaměřena na nezletilé osoby a nabádat je ke kouření, ani nebude znázorňovat výjevy, které by mohly tyto osoby zvláště přitahovat.

3. V reklamě na tabákové výrobky nesmí vystupovat nezletilé osoby, ale pouze osoby, které jsou nebo se zdají být starší 25 let.

4. Reklama tabákových výrobků nesmí být umístěna v médiích především pro nezletilé, na billboardech v těsné blízkosti škol, dětských hřišť a podobných zařízení, která jsou určena především nezletilým.

5. Názvy a značky tabákových výrobků nesmí být používány na zboží určeném především dětem.

6. Oblečení s názvy cigaret či jejich logy musí být pouze ve velikostech určených pro dospělé spotřebitele.

7. Reklamy tabákových výrobků nesmí tvrdit, že užití tabákových výrobků podporuje a rozšiřuje sexuální, podnikatelské nebo sportovní úspěchy.
8. Reklamy tabákových výrobků nesmí tvrdit, že užívání tabákových výrobků je nápomocný prostředek pro relaxaci nebo koncentraci.
9. Přímá propagace tabákových výrobků a jiná podpora prodeje musí být zaměřena pouze na dospělé. V reklamních tabákových soutěžích musí soutěžit pouze dospělí spotřebitelé.
10. Reklama tabákových výrobků musí obsahovat označení stanovená příslušnými zákony.
11. Za odporující Kodexu bude považována také každá taková reklama, která porušuje jakékoliv zákonné ustanovení o regulaci reklamy na tabákové výrobky.

Kapitola V REKLAMA NA LÉKY

(humánní léčivé přípravky a zdravotnické prostředky)

1. V reklamě na léky se musí objevovat pouze léčivé přípravky a prostředky, které jsou na území České republiky registrovány, či řádným postupem schváleny.
2. Reklama na léky musí být zaměřena pouze na léčivé přípravky a vybrané prostředky zdravotnické techniky, které jsou přístupné volnému prodeji.
3. V reklamě na léky nesmí být obsažena reklama léčivých prostředků obsahujících omamné nebo psychotropní látky.
4. Reklama nesmí obsahovat údaje vedoucí k mylnému hodnocení vlastního zdravotního stavu nebo dojmu, že pouhým užíváním léčivého přípravku nebo prostředku zdravotnické techniky lze ovlivnit zdravotní stav spotřebitele.
5. Reklama nesmí obsahovat údaje o neškodnosti léčivého přípravku, a to pouze na základě jeho přírodního původu.
6. Reklama musí obsahovat název léčivého přípravku nebo prostředku zdravotnické techniky, informaci pro jeho správné používání, výzvu k přečtení příbalové informace a instrukce na obalech léčivých přípravků a prostředků zdravotnické techniky.

7. V reklamě nesmí vystupovat osoby, které vzhledem ke svým funkcím či pracovnímu zaměření mohou ovlivnit spotřebu léčivých přípravků nebo prostředků zdravotnické techniky.

8. Za odporující Kodexu bude považována také každá taková reklama, která porušuje jakékoliv zákonné ustanovení o regulaci reklamy na humánní léčivé přípravky a zdravotnické prostředky.

Kapitola VI IDENTIFIKACE INZERÁTŮ TIŠTĚNÝCH VE STYLU REDAKČNÍHO MATERIÁLU

1. Všechny osoby zapojené do vyhotovení či publikace inzerátu mají za povinnost zajistit, aby kdokoliv se na inzerát podívá, okamžitě a bez podrobného čtení viděl, že jde o inzerát a nikoliv o redakční materiál.

2. V případě, že je prostor poskytovaný za úplatu vytištěn ve stejném stylu jako redakční materiály, ať již jsou tyto inzeráty placeny jedním nebo více inzerenty, je nutné takto zpracovaný inzerát zřetelně označit, že jde o inzerát, např. slovem inzerce, placená inzerce.

3. Jakožto obecné pravidlo platí, že v případě, kdy inzerát nebo řada inzerátů, zaplacených jednou a toutéž organizací nebo organizacemi pod stejným vedením, přesahuje rozsah jedné strany, je nutno, aby slovo INZERÁT bylo vytištěno v záhlaví každé strany, a to takovým způsobem, aby je čtenář nemohl přehlédnout. Obdobně platí, že příloha zaplacená zcela inzerentem či inzerenty, musí být běžně uvedena slovy INZERTNÍ PŘÍLOHA, vytištěnými tučnými písmeny a každá strana této přílohy musí mít v hlavičce uvedena slova INZERÁT – REKLAMA nebo INZERTNÍ PŘÍLOHA.

4. Vzhledem k tomu, že žádný návod nemůže pokrýt každý možný případ, nemusí být vždy postačující pouze se řídit literou výše uvedených zásad. Kromě toho může být někdy nezbytné každý inzerát znova prohlédnout a zkontrolovat, zda je jasně rozlišitelný od redakčního materiálu v publikaci, ve které se objevuje. Pokud by tomu tak nebylo, je nutno přijmout opatření, aby dostatečná rozlišitelnost byla zajištěna.

Kapitola VII

REKLAMA NA ZÁSILKOVÝ PRODEJ

1. Pro účely této části Kodexu termín reklama na zásilkový prodej bude zahrnovat veškeré reklamy a inzeráty, kromě výslovně níže uvedených,

ve kterých je uvedena přímo či nepřímo nabídka odeslání zboží či doručení zboží kupujícímu po přijetí písemné objednávky, doprovázené částečnou nebo úplnou platbou s tím, že spotřebitel nemusí navštívit žádnou maloobchodní prodejnu a zboží před nákupem prohlédnout. Pravidla v následujících odstavcích platí pro veškeré reklamy na zásilkový prodej, včetně těch podaných inzerenty, kteří se rovněž zabývají běžným maloobchodním prodejem.

2. Reklamy na zásilkové služby musí vyhovovat všem zásadám uvedeným v Kodexu, a navíc požadavkům uvedeným v bodech 3. až 5. níže.

3. Povinnosti inzerentů v reklamě na zásilkové služby

3.1 V základním inzerátu (adresné nabídce, mailingu) musí být uvedeno jméno či název inzerenta spolu se skutečnou adresou sídla a (pokud je jiné) kontaktního místa pro styk se zákazníkem, na kterém může být inzerent kontaktován, nikoliv pouze P. O. BOX nebo jen telefonní číslo. V případě, že inzerát zahrnuje kupón, musí být uvedeno jméno či název a úplná kontaktní adresa inzerenta s uvedením ulice rovněž na kupónu.

3.2 Jméno či název inzerenta musí být v adrese uvedené v inzerátu zobrazeno výrazně.

3.3 Musí být učiněna dostatečná opatření k tomu, aby na dané adrese byly případné dotazy zodpovězeny odpovědnou osobou.

3.4 Kromě případu popsaného v bodě 3. 4. 1 níže na této adrese musí být k dispozici vzorky inzerovaného zboží tak, aby si je kdokoliv mohl prohlédnout.

3. 4. 1 Jde-li o zboží na míru či na zakázku, či tam, kde je inzerentem řečeno, „že výrobu nezahájí do doby, než se o nabízené předměty projeví dostatečný veřejný zájem“ (v tomto případě tato skutečnost musí být v daném inzerátu jasně vyjádřena), musí být namísto vzorků předmětů, které mají být dodány, dány k dispozici modely nebo příklady obdobné práce.

3.5 Inzerent musí být připraven splnit všechny objednávky podané v důsledku reklamy na zásilkovou službu, a to buď okamžitě po obdržení, nebo během období, které je uvedeno v reklamě. Pokud to není možné, musí o tom neprodleně, nejdéle do 45 dnů od objednání, informovat objednatele.

4. Shodnost zboží s popisem a vzorkem a s příslušnými normami

4.1 Veškeré zboží, zaslané jako reakce na objednávku, které inzerent obdrží v důsledku reklamy na zásilkový prodej, musí vyhovovat jak jeho popisu v příslušném inzerátu, tak veškerým vzorkům, které byly vydavateli pro inzerát poskytnuty. Náhradní zboží může být dodáno pouze s výslovným souhlasem osoby, která si objednala zboží, které mají nahrazovat.

5. Zboží nepřijatelné v reklamě na zásilkovou službu.

5.1 Kouzla pro štěstí, maskoti či jiné zboží snažící se zneužívat pověřivosti.

Kapitola VIII

REKLAMA ZASÍLANÁ SMS, MMS

Reklama může být zasílána formou SMS a MMS, dokud adresát nevyjádří svůj nesouhlas s tím, aby mu taková reklama byla zasílána. Reklama, využívající identifikaci polohy adresáta, smí být zasílána jen s jeho předchozím výslovným souhlasem.

Kapitola IX REKLAMA NA LOTERIE A JINÉ PODOBNÉ HRY

1. Reklama na loterie a jiné podobné hry musí být společensky odpovědná a nesmí vybízet k nadměrnému sázení.
2. Propagace sázení nesmí být cílena na osoby mladší 18 let obsahem ani kontextem, ve kterém se objevují, nesmí vybízet k účasti na takovém sázení, které by mohlo být nelegální, společensky škodlivé, neodpovědné nebo by mohlo způsobit jejím účastníkům právní či společenskou újmu.
3. Reklama loterií a jiných podobných her nesmí být umístěna v médiích určených především pro nezletilé, ve školách a jiných veřejných zařízeních, která jsou určena především nezletilým, či v těsné blízkosti takových zařízení.
4. Žádná osoba vystupující v reklamě na loterie a jiné podobné hry nesmí vypadat jako osoba mladší 25 let a fakticky musí být starší 25 let.

Kapitola X REKLAMA NA KOSMETICKÉ PŘÍPRAVKY

1. Podloženost tvrzení o přípravku

1.1 Tvrzení o kosmetických přípravcích, ať již explicitní či implicitní, by měla být podložena odpovídajícím a přiměřeným důkazem, který by dokládal účinky výrobku. Zároveň by měl být zohledněn konkrétní kontext a okolnosti, za kterých jsou tvrzení činěna (včetně sociálních a společenských faktorů).

1.2 Tvrzení musí být v souladu se „Seznamem společných kritérií“ vyvinutým Evropskou komisí a „Osvědčeným postupem pro doložení oprávněnosti tvrzení“ (experimentální studie, testy vnímání spotřebitelů atd.) podle článku 20 nařízení (ES) 1223/2009 a dodatku týkajícího se osvědčeného postupu.

2. Poctivost vyobrazení přípravku

2.1 Vyobrazení výrobku je možné zvýraznit za použití digitálních technologií pro lepší vyjádření osobnosti značky a její pozice nebo jakéhokoli konkrétního přínosu výrobku za předpokladu, že vyobrazení účinku inzerovaného výrobku není klamavé, ani naznačující vlastnosti a funkce, které přípravek nemá.

Digitální technologie by neměly měnit vzhled modelek, například tvar postavy nebo rysy, které by byly nereálné a klamavé vzhledem k deklarovanému účinku.

3. Zkušenosti zákazníků a doporučení odborníků

3.1 Pro zdůraznění vlastností kosmetických přípravků je možné použít příklady zkušeností zákazníků s přípravkem za předpokladu, že budou prezentovány jako osobní hodnocení výrobku, a doporučení odborníků.

3.2 Zkušenosti celebrit, soukromých osob nebo spotřebitelů s přípravkem mohou být použity, a to za předpokladu, že budou prezentovány jakožto osobní hodnocení výrobku nebo vlastní dojem z něho, ale nemohou sloužit jako náhrada podstatného doložení oprávněnosti tvrzení.

3.3 Doporučení odborníků z řad lékařů, nelékařského zdravotnického personálu nebo vědců týkající se některé složky výrobku, celého výrobku nebo obecného sdělení souvisejícího s hygienickým nebo kosmetickým účinkem, je přijatelné za předpokladu, že se opírá o odpovídající a dostačující důkaz.

4. Environmentální aspekty reklamy

4.1 V případě, že jsou činěna tvrzení týkající se životního prostředí, kosmetické společnosti by měly respektovat zásady pravdivosti, jasnosti, relevantnosti a vědeckého opodstatnění.

4.2 Pokud tvrzení týkající se životního prostředí není výslovně pravdivé nebo existuje oprávněné nebezpečí, že bude spotřebitelem chybně interpretováno, nebo je klamavé v důsledku vynechání důležitých skutečností, nesmí být takové tvrzení činěno.

4.3 Tvrzení týkající se životního prostředí musí být relevantní pro příslušný výrobek a používáno pouze ve vhodném kontextu nebo umístění.

4.4 Tvrzení musí konkrétně uvádět, o jaký přínos pro životní prostředí nebo o jaké zlepšení životního prostředí se jedná; z toho plyne, že je možné deklarovat přínos pro životní prostředí za předpokladu, že bylo provedeno odpovídající posouzení dopadu výrobku na životní prostředí.

5. Používání symbolů / náznaky certifikace od třetí strany

5.1 Jakékoliv podpůrné informace, obrazové fikce nebo symboly musí být odůvodněny způsobem srozumitelným průměrnému spotřebiteli; jakékoli používání symbolu nebo loga nesmí naznačovat, že výrobek dosáhl požadované příslušné podpory od třetí strany, pokud tomu tak ve skutečnosti není.

6. Respekt vůči lidské osobě

6.1 Vzhledem k tomu, jaký může mít reklamní a marketingová komunikace týkající se kosmetiky dopad na sebehodnocení spotřebitele, mělo by v případě, že jsou v reklamě použity modelky, být zohledněno následující: nezaměřovat se na tělo nebo jeho části, pokud nejsou relevantní pro inzerovaný výrobek, nepoužívat nahé modelky či modely způsobem, který je ponižující, odcizující nebo sexuálně urážlivý. Při užití nahoty by mělo být zohledněno, pro jaký typ medií je reklama určena, a jakému publiku je určena.

6.2 Modelky v reklamách a techniky v postprodukcí by neměly vytvářet dojem, že prosazují upřednostňovaný tělesný vzhled extrémní štíhlosti.

7. Reklama zaměřená na děti

7.1 Kosmetické přípravky, které jsou určeny zvláště pro děti, mohou být inzerovány za předpokladu, že:

- a) reklama se zaměří na posílení hygieny a hygienického přínosu výrobků určených pro děti, zejména u přípravků chránících před sluncem, přípravků péče o dutinu ústní a u pleť čistících přípravků, včetně mýdla, šamponů a korektorů na zakrytí akné u dospívající mládeže;

- b) reklama na dekorativní kosmetiku a parfémů by neměla děti podněcovat k nadměrnému užívání těchto přípravků;
- c) reklama na kosmetické přípravky, včetně jejího vyobrazení, by neměla propagovat předčasnou sexualizaci mládeže.

Příloha D

Dopisy prodejce X. Y., s. r. o. zaslané spotřebiteli a reakce spotřebitele

(dopisy a reakce na ně jsou řazeny chronologicky)

- První dopis od prodejce N.P. ze dne 7. 7. 2014 - uvítací (obyčejná poštovní zásilka – v poštovní schránce až koncem července):

Vážená paní Vecerkova,

Jako manažer kvality bych Vás rád osobně uvítal jako nového zákazníka N.P. Právě jsme Vám zaslali Vaš uvítací balíček s 30denní dávkou O.M.F.+ a já bych se rád ujistil, že jste ho dostala v pořádku.

Mou prací je zajistit spokojenost všech zákazníků a informovat je, jak důležité je začít pravidelně užívat omega-3. V balíčku si také můžete přečíst informace o naší omeze-3 a o jejím pozitivním vlivu na zdraví. Kromě toho bych Vám rád doporučil, abyste si první dvě kapsle vzala již dnes, pokud jste tak již nečinila.

Spolkla jste už první dvě kapsle?

Nejdříve zjistíte, že se kapsle velmi dobře polykají. Další reakce našich zákazníků říkají, že po spolknutí kapslí necítíte žádnou pachut' rybího oleje, kterou běžně cítíte z jiných omega-3 kapslí.

Průzkum mezi našimi zákazníky také ukázal, že velmi oceňují naše pohodlné a pravidelné dodávání zásilek přímo do jejich poštovních schránek, a to zcela bez poplatku.

Bestseller v České republice a na Slovensku. Jsme pyšní na to, že se naše vysoce kvalitní norské omega-3 kapsle staly jedním z nejoblíbenějších a nejlépe prodávaných omega-3 výrobků na těchto trzích. Stovky nových zákazníků si každý den vyberou právě O.M.F.+.

Pravidelným užíváním dvou kapslí denně aktivně přispíváte ke zlepšení Vašeho zdraví. Stačí Vám pouze dvě kapsle denně, protože naše omega-3 je vysoce koncentrovaná. To znamená, že v každé kapsli máte větší obsah DHA a EPA.

Dvě kapsle O.M.F.+ obsahují 330 mg DHA a EPA a jejich pozitivní vliv na srdce, mozek a oči je klinicky zdokumentovaný. EU uvádí denní doporučený příjem DHA a EPA aspoň 250 mg.

Na závěr bych rád zdůraznil, že jste naším důležitým zákazníkem. Vaše příští zásilka, obsahující dvouměsíční dávku O.M.F.+ , je proto ve srovnání s běžnou cenou levnější o 50 Kč. Poštovné a balné hradíme my!

Pokud jste Váš program již ukončila, další zásilka Vám samozřejmě nebude zaslána.

Se srdečným pozdravem

P.T.

Manažer zákaznického programu

PS I.: Jako poděkování za Vaši objednávku jsem pro Vás zarezervoval malý dárek, který dostanete zdarma ve Vaší další zásilce.

PS II.: V příložených informačních materiálech také najdete informace o všech výhodách užívání omegy-3, a také o nově přidaném vitamínu D!

Reakce spotřebitele k jednání prodejce – sdělení o nedodání uvítacího balíčku:

□ E-mail spotřebitele dne 4. 8. 2014 na adrese info@.cz, v rámci služby prodejce Zákaznický formulář – obecný dotaz:

„Teprve minulý týden jsem obdržela od vás dopis (obyč. poštou do schránky) ze dne 7. 7. 2014 s tím, že manažer zákaznického programu P. T. by se „rád ujistil, že jsem dostala uvítací balíček s 30denní dávkou O.M.F.+“. Bohužel, musím vám sdělit, že kromě tohoto dopisu jsem nic jiného od vaší společnosti neobdržela. Nemám-li dosud k dispozici nabízený produkt, těžko můžu dát na doporučení manažera, abych první dvě kapsle vzala již dnes. Pokud jde o příští zásilku obsahující 2měsíční dávku produktu, pochopitelně nemám o ni zájem, pokud jsem dosud neměla možnost nabízený produkt otestovat.“

- Druhý dopis od prodejce X. Y. ze dne 5. 8. 2014 (obyčejná poštovní zásilka – v poštovní schránce 6. 8. 2014):

V dopise UPOZORNĚNÍ kromě zákaznického čísla a data odeslání bylo uvedeno:

Předmět: Utg.faktura, faktura číslo..., datum: 06. 07. 14, splatnost 21. 07. 14, celkove: 49,00, neuhrazeno: 49,00.

Vážená paní/pane Eva Vecerkova,

při kontrole našich záznamů jsme bohužel zjistili, že výše uvedená zásilka nebyla doposud uhrazena, a to i přes to, že je již po datu splatnosti. Proto se na Vás obracíme s žádostí o úhradu dlužné částky v nejbližším možném termínu.

Vzhledem k tomu, že jsme byli nuceni zaslat Vám toto upozornění, byl k dlužné částce připočítán administrativní poplatek ve výši 35 Kč. V případě, že jste zásilku hradil(a) v průběhu několika posledních dní, je možné, že platba bude teprve registrována. V takovém případě je toto upozornění samozřejmě bezpředmětné.

Pokud máte jakýkoliv dotaz či připomínku k našemu postupu, kontaktujte, prosím, naše zákaznické centrum na níže uvedeném telefonním čísle. Naše operátorky Vám ve všem ochotně poradí a vyjdou vstříc. Jsme si jisti, že se vzniklá situace brzy vyřeší k oboustranné spokojenosti a naše vztahy zůstanou i nadále korektní. X. Y., s. r. o.

- Třetí dopis od prodejce X. Y. ze dne 5. 8. 2014 (obyčejná poštovní zásilka - v poštovní schránce 6. 8. 2014):

Průvodní dopis k balíčku se 120 kapslemi produktu obsahoval následující informace a pokyny pro spotřebitele:

O.M.F.+ - Doporučuje Kateřina Neumannová

Vážená paní/pan Eva Vecerkova,

(.../...) – zákaznické číslo

Uběhl již měsíc od doby, kdy jste se seznámil(a) s produktem O.M.F.+ a to zcela zdarma. Po celý měsíc jste měl(a) možnost vyzkoušet tohoto zdatného pomocníka „na vlastní kůži“ a věříme, že jste stejně jako tisíce spokojených zákazníků a zákazníků zaznamenal(a), že omega-3 pozitivně ovlivňuje jak Vaše srdce, tak i mozek a oči a že omega-3 právě z norského lososa patří mezi ty nejlepší. Díky přidanému vitamínu D má také blahodárné účinky na Vaše kosti, svaly a imunitní systém. Je proto pro nás potěšením zaslat Vám nové, čerstvě vyrobené

O.M.F.+ kapsle. Tyto Vám vystačí přibližně po dobu 60dnů. Po jejich uplynutí bude Vaše zásoba automaticky doplněna. Jsme přesvědčeni, že i do budoucna nám zachováte svou přízeň a se zájmem budete využívat možností a nabídek, které Vám rádi poskytneme.

V případě jakýchkoliv dotazů nás neváhejte kontaktovat na níže uvedeném čísle našeho zákaznického servisu.

Zákaznické centrum

tel..., fax...

K dopisu přiložena i faktura:

Číslo zakázky.../2, datum fakturace: 06. 08. 14, datum splatnosti: 21. 08. 14, zákaznické číslo...

Magnetka s blockem a logem CZ 0,00 Kč

O.M.F.+ 120 box 549,00 Kč

Celkem 549,00 Kč

(Pozn.: U čísla zakázky je uvedeno.../2, zřejmě proto byla tato zásilka prodejcem v jeho dopisech nazývána „druhou zásilkou“.)

Reakce spotřebitele k jednání prodejce - dotaz na elektronické poradenství SOS:

▫ E-mail spotřebitele v rámci služby Kontakty na SOS – elektronické poradenství ze dne 6. 8. 2014 (předmět: Dotaz):

Ve svém elektronicky zaslaném dotazu jsem popsala svoji aktuální neblahou zkušenost takto:

„Od konce června testuji jejich způsob nabízení produktů a zdá se, že není zcela v pořádku telefonická nabídka (uvítací balíček zdarma - 30 tbl., pouze za cenu poštovního 49 Kč) a realizace slíbeného zaslání uvedeného balíčku obyčejnou poštou (údajně měl dojít do 14 dnů od telefonátu). Navíc jde u nich o takový způsob odstoupení od smlouvy, že spotřebitel musí urychleně reagovat okamžitě po dojití uvítacího balíčku (na zaslanou adresu do 14 dnů), jinak společnost N.P. automaticky posílá pravidelně produkty i s fakturou na sdělenou adresu.

Pokud jste již podobnou otázku řešili, mohli byste mi, prosím, sdělit, jakým způsobem se spotřebitel má vyrovnávat se zasláním

produktu (balíček s dávkou produktu 120 tbl. společně s fakturou se 14denní lhůtou ke splacení), aniž by dříve obdržel nabízený uvítací balíček s produktem (zdarma, pouze za úhradu poštovného, jak bylo telefonicky v nabídce společnosti N.P. sděleno)?“

- E-mail - odpověď z SOS – elektronického poradenství ze dne 8. 8. 2014 (předmět: Dotaz z eporadny SOS - Asociace):

K dotazu ze dne 6. 8. 2014 ohledně objednávek farmaceutických potřeb přes telefon:

Co se týče těchto nákupů, tak má spotřebitel právo odstoupit do 14 dnů od obdržení zboží. Jedná-li se o opakované dodávky stejného zboží, tak do 14 dnů od obdržení první dodávky. Tedy pokud nedostanete balíček, ale rovnou první dodávku s fakturou, tak můžete odstoupit do 14 dnů od obdržení této dodávky.

Jinak doporučuji se těmto druhům závazků vyhýbat obloukem. Nikdo Vám nic zadarmo nedá a pokud něco takového tvrdí, tak je v tom nějaký háček. Pokud již člověk tyto služby využívá, tak si zjistit všechny informace a být velice opatrný.

Rád bych Vás také odkázal na naše Spotřebitelské zkušenosti. Informace a formulář k vyplnění naleznete zde: <http://www.asociace-sos.cz/spotrebitel/>. Jedná se o Vaši zkušenost s jednáním podnikatelů.

V případě dalších dotazů se můžete obrátit také na naši poradenskou linku 900101010 (10 Kč/min.), která je Vám k dispozici každý všední den od 9 do 18 hod, nebo se obrátit na některou z našich osobních poraden (kontakty zde: <http://www.asociace-sos.cz/osobni-poradenstvi>).

Reakce spotřebitele k jednání prodejce – druhé sdělení o nedodání uvítacího balíčku:

- E-mail spotřebitele ze dne 6. 8. 2014 (předmět: Nekalá reklama N.P.? – zákazn. č...):

„Ozývám se ještě jednou v téže věci - nedodání uvítacího balíčku s 30denní dávkou O.M.F.+ z Vaší strany. Právě dnes jsem obdržela z Vaší společnosti N.P. písemné UPOZORNĚNÍ, datované 5. 8. 14, v němž mne žádáte o uhrazení dlužné částky - konkrétně:

Utg faktura č..., datum 06. 07. 14, splatnost 21. 07. 14, částka 49 Kč, k níž jste navíc připočítali administrativní poplatek ve výši 35 Kč., tj. celkově žádáte uhradit 84 Kč ZA NEDODANÉ ZBOŽÍ, jehož dodání od pondělí 4. 8. u Vás mailem urgují, leč dosud neúspěšně.

Ráda bych Vás upozornila, že velmi brzy po obdržení dopisu od manažera zákaznického programu (dopis byl datován dne 7. 7. 2014, přišel poštou koncem července), aniž bych však dosud obdržela inzerovaný uvítací balíček, obdržela jsem od Vás dopis - UPOZORNĚNÍ, který posíláte 5. 8. , tedy AŽ PO UVEDENÉ SPLATNOSTI FAKTURY (velmi zvláštní je, že tento dopis byl doručen na moji adresu již druhý den a netoulal se mezi Č. B. a Brnem 3 týdnů!). Zde není více skutečností v pořádku! Žádám o nápravu vašeho nesprávného postupu v tomto případě.

Pokud neobdržím nejpozději do pondělí 11. 8. 2014 uvítací balíček s 30 tbl. produktu, poštovné ve smluvené výši 49 Kč Vám ani nemůžu uhradit. Vámi nyní požadovaná částka 84 Kč ZA DOSUD NEDODANÉ ZBOŽÍ by byla dle § 2991 a násl. občanského zákoníku považována za bezdůvodné obohacení, toho jste si jistě vědomi. Žádat od zákazníka platbu 84 Kč za NIC, to je opravdu velmi podivné a zarážející. Vtírá se myšlenka, že uvítací balíčky svým zákazníkům vůbec neposíláte, těžíte z jejich neinformovanosti a obohacujete se na jejich úkor bez spravedlivého důvodu (viz § 2991 obč. zák.).

Znovu opakuji - učinila jsem tak již jednou, a to ve svém požadavku ze dne 4. 8. 2014, že NEMÁM JIŽ ZÁJEM NA ZASÍLÁNÍ O.M.F., Vámi v červnu nabízeného produktu. Odstupuji od smlouvy uzavřené na dálku, tj. telefonicky prostřednictvím Vámi smluveného pracovníka (máte-li monitorované hovory, můžete se přesvědčit, že jsem i jemu koncem června sdělovala, že na dalších zásilkách uvedeného produktu nebudu mít zájem).

Pokud mi k mému dotazu ze 4. 8. , proč jsem dosud neobdržela uvítací balíček, pí Ch. dnes 6. 8. napsala, že nemohla můj požadavek

vyřídit POUZE KVŮLI ABSENCI ZÁKAZNICKÉHO ČÍSLA, žádám o zajištění nápravy z Vaší strany nyní (s dodaným číslem), a to co možná nejrychleji.“

Odpověď prodejce spotřebiteli:

- E-mail prodejce ze dne 7. 8. 2014 (předmět: Re: Nekalá reklama N.P.? – zákazn. č...):

Děkujeme za doplnění zákaznického čísla, bez kterého by jsme opravdu bohužel nemohli dohledat Vaši zákaznickou kartu, jelikož máte velmi rozšířené jméno, které se v naší databázi vyskytuje vícekrát a adresa nebyla ve zprávě také uvedena.

První zásilka Vám byla na základě telefonické objednávky odeslána dne 6. 7. 2014 s 14-denní splatností, jelikož jsme neobdrželi platbu a ani balíček se nevrátil zpět, byla odeslána upomínka, za kterou byl přičten administrativní poplatek. Na základě Vašeho písemného vyjádření, že jste upomínanou zásilku neobdržela, byla Vám upomínka anulována. Dále si tuto záležitost budeme řešit s Českou poštou.

Dne 6. 8. 2014 Vám měl být prostřednictvím České pošty doručena druhá zásilka, prosíme o dělení, zdali tomu tak je.

K dnešnímu 7. 8. 2014 Vám byl ukončen program pravidelných zásilek produktu O.M. F+.

Reakce spotřebitele – informace o odstoupení od smlouvy:

- E-mail spotřebitele ze dne 8. 8. 2014 (předmět: Nekalá reklama N.P.? – zákazn. č...):

„Děkuji Vám za Vaše zaslání sdělení „7. 8. 2014 Vám byl ukončen program pravidelných zásilek produktu O.M.F.+“.

I./ Ráda bych Vás upozornila, že ve vztahu ke společnosti N.P. se nepovažuji VŮBEC za zákazníka, natož pak za zákazníka, který by byl v programu «pravidelných zásilek produktu», neboť, jak jsem již zmiňovala dříve, ocitla jsem se - kvůli nekalému marketingovému způsobu Vaší společnosti při uzavírání smluv se spotřebitelem distančním způsobem (se současným nedodržením několika zákonných povinností pro podnikatele vůči spotřebiteli, které vyplývají z § 1820 a násl. občanského zákoníku) v pozici spotřebitele oklamaného Vaší reklamní nabídkou.

Pokud jsem dosud od společnosti N.P. neobdržela ŽÁDNÝ UVÍTACÍ BALÍČEK s nabízeným produktem O.M.Forte+, jak bylo telefonicky dohodnuto s pracovníkem Vaší společnosti koncem června 2014 (při telefonické nabídce zaslání uvítacího balíčku do 14 dnů Váš pracovník ode mne slyšel výslovné upozornění, že pokud tento balíček nebude poslán tak, abych ho obdržela opravdu do 14 dnů, tj. nejpozději do 14. 7. , pak nemám na jeho zaslání již zájem, ani na dalším plnění ze smlouvy - viz monitorovaný rozhovor), pak ze strany podnikatele vůbec nedošlo k plnění ze smlouvy. V této souvislosti proto ani ještě nemohla začít běžet 14 denní lhůta pro odstoupení od smlouvy dle § 1829 občanského zákoníku (viz § 1829 odst. 1 písm. a/: Spotřebitel má právo odstoupit od smlouvy ve lhůtě čtrnácti dnů, která běží, jde-li o kupní smlouvu, ode dne PŘEVZETÍ ZBOŽÍ, příp. viz § 1929 odst. 1 písm. c/: Spotřebitel má právo odstoupit od smlouvy ve lhůtě čtrnácti dnů, která běží, jde-li o smlouvu, jejímž předmětem je pravidelná opakovaná dodávka zboží, ode dne PŘEVZETÍ PRVNÍ DODÁVKY ZBOŽÍ.) S ohledem na to, že pracovník společnosti nepostupoval v souladu s § 1820 občanského zákoníku (nedostatečně sdělil nutné údaje dle odst. 1 písm. c/, d/, e/, f/, g/ a j/ - viz monitorovaný telefonický rozhovor, na který se několikrát odvolával), je možno uvažovat o odstoupení od smlouvy (jde-li smlouvu vůbec považovat za řádně uzavřenou) ve lhůtě podle § 1829 odst. 2 občanského zákoníku, tj. do 1 roku a čtrnácti dnů ode dne počátku běhu lhůty dle odst. 1, tj. ode dne uzavření smlouvy.

II./ Veškerou korespondenci, kterou jsem od doby svého prvního kontaktu se společností N.P. (telefonická nabídka produktu) obdržela prostřednictvím České pošty do své poštovní schránky, tj. dopis datovaný dne 7. 7. 2014, avšak doručený do mé schránky až koncem července 2014 (i přes mé výslovné upozornění při telefonické nabídce, že pokud nepřijde tzv. uvítací balíček do 14. 7. , nemám na jeho zaslání zájem), stejně tak i dopis nazvaný UPOZORNENÍ datovaný 5. 8. 2014 a doručený 6. 8. 2014 (s příloženou složenkou znějící na dlužnou částku 49 Kč a admin. poplatek 35 Kč, tj. celkem 84 Kč za vůbec nikdy nedodané zboží) považuji za zcela irrelevantní ve vztahu k tomuto případu. Neobdržela-li jsem nikdy tzv. uvítací

balíček, výše uvedená sdělení jsou zcela bezpředmětná a nevyplývá z nich žádná povinnost z mé strany. Vámi zaslou faktu ru č. 6826389 z výše uvedených důvodů stornujte.

III./ Pokud jde o další Vaše tvrzení, a to «Dne 6. 8. 2014 Vám měl být prostřednictvím České pošty doručena druhá zásilka, prosíme o sdělení, zdali tomu tak je.», sděluji Vám, že Vámi použitý pojem «druhá zásilka» je v tomto případě nepravdivý a zavádějící, neboť žádná «první zásilka» mi doručena vůbec nebyla. V mém případě lze tedy nahlížet na nastalou skutečnost tak, že pokud mi bylo Vaší společností dne 5. 8. 2014 zasláno tzv. NEOBJEDNANÉ PLNĚNÍ v podobě balíčku s nepožadovaným zbožím (= produkt O.M.F.+ 120 kaps.), a to včetně přiložené složky znějící na částku 549 Kč, nacházím se nyní v pozici spotřebitele jako poctivého držitele a NEMUSÍM na své náklady NIC Vaší společnosti VRACET (viz § 1838 občanského zákoníku: Dodal-li podnikatel spotřebiteli něco bez objednávky a ujal-li se spotřebitel držby, hledí se na spotřebitele jako na poctivého držitele. Spotřebitel nemusí na své náklady podnikateli nic vracet, ani ho o tom vyrozumět.). Jsem si zcela jista, že jsem si NIKDY NEOBJEDNALA u Vaší společnosti 120 kapslí výše uvedeného produktu. Vámi zaslou faktu ru č... z výše uvedených důvodů stornujte.

Navíc dodávám, že v dopise nad složkou je spousta nepravdivých sdělení ve vztahu k mému případu («Uběhl již měsíc od doby, kdy jste se seznámil(a) s produktem O.M.F.+ a to zcela zdarma. Po celý měsíc jste měl(a) možnost vyzkoušet... Je proto pro nás potěšením zaslat Vám nové, čerstvě vyrobené O.M.F.+ O.M.F.+ kapsle...»). Upozorňuji Vás, a to nad rámec mého sporného případu, že jako problematickou shledávám i Vámi použitou formulaci «a to zcela zdarma» - má-li si zákazník po obdržení uvítacího balíčku zaplatit složkou jisté (byť v reklamní nabídce učiněné telefonicky předem inzerované) poštovní náklady, pak nejde o zboží obdržené zdarma. Totéž se týká textu dopisu UPOZORNĚNÍ («při kontrole našich záznamů jsme bohužel zjistili že výše uvedená zásilka nebyla DOPOSUD UHRAZENA, a to i přes to, že je již po datu splatnosti... obracíme s žádostí o ÚHRADU DLUŽNÉ ČÁSTKY...»)

Budete-li mít zájem o vrácení neobjednaného zboží (celého balíčku s produktem), které jste mi svévolně zaslali (velmi pravděpodobně

v zápětí po mé mailové žádosti s urgencí ze dne 4. 8. 2014, že jsem dosud neobdržela tzv. uvítací balíček s produktem) současně s dopisem UPOZORNENÍ ze dne 5. 8. 2014 do mé poštovní schránky, sdělte mi způsob vrácení, a to tak, abych nemusela vynaložit nic ze svých nákladů (např. osobním předáním pošt. doručovatelce z České pošty, příp. předáním Vámi vyslanému kurýrovi dle předchozího avíza). Zdůrazňuji, že o toto NEOBJEDNANÉ ZBOŽÍ nemám vůbec žádný zájem, nepotřebuji je, nemám pro ně žádné uplatnění (120 kapslí nějakého produktu, který jsem dosud neměla možnost otestovat, považuji za příliš rozsáhlý a nákladný «testovací vzorek»).

IV./ Na základě své dosavadní negativní zkušenosti s Vaší společností (v období od konce června t. r. do dnešního dne) JIŽ NEPOŽADUJI zaslání tzv. uvítacího balíčku s produktem O.M.F.+ (dodnes mi vlastně není zřejmé, kolik kapslí má údajný uvítací balíček obsahovat, píše-li manažer zákaznického programu P.T. o «30denní dávkce» a nikoliv o počtu kapslí v balení). Sdělte mi, prosím, písemně, že berete na vědomí, že tímto odstupuji od smlouvy od samého počátku, tj. ke dni 30. 6. 2014 a že na moji adresu již výše uvedený produkt nebudete posílat (a to ani formou tzv. uvítacího balíčku, který «záhadně zmizel v prostoru a čase», ani jinou formou).

Evidentně se jedná o případ klamavé obchodní praktiky dle zák. o ochraně spotřebitele, jakož i o nekalé soutěžní jednání dle § 2976 a násl. občanského zákoníku. Z obou titulů lze spotřebiteli přiznat správní i soudní ochranu.

Pokud jde o ztracený čas, který jsem věnovala korespondenci s Vámi, abych dosáhla nápravy ve vztahu mezi mnou jako spotřebitelem a Vaší společností jako podnikatelem, lze jej vyčíslit na cca 3-4 hodiny. Přivítala bych proto z Vaší strany jednoznačné a konkrétní sdělení, zda požadujete vrácení neobjednaného zboží s uvedením, jakým způsobem, abych se nemusela tímto případem ve svém volném čase již vícekrát zabývat.“

Odpověď prodejce spotřebiteli:

- E-mail prodejce ze dne 11. 8. 2014 (předmět: Re: Nekalá reklama?):
Váš požadavek na zrušení pravidelných programových zásilek O.M.F.+ byl již ke dni 7. 8. 2014 vyřízen. Na základě Vašeho písemného vyjádření, že jste upomínanou zásilku neobdržela, byla Vám

upomínka anulována. Dále si tuto záležitost budeme řešit s Českou poštou. V příloze e-mailu Vám zasíláme odpovědní předtisk, pomocí kterého můžete balíček zaslat zpět na náklady společnosti N.P., s. r. o. (Pozn.: V přiloženém odpovědním předtisku byla uvedena moje adresa - odesílatele a plná adresa prodejce – adresáta, nad níž byl v modrém obdélníčku text: „Odpovědní zásilka. Poštovné hradí příjemce“.)

Reakce spotřebitele – informace o odeslání balíčku:

- E-mail spotřebitele ze dne 13. 8. 2014 (předmět: Re: Nekalá reklama?):

„Nevyžádanou zásilku jsem odeslala dle Vašeho návodu ve středu 13. 8. z brněnské pošty, doufám, že jste ji v pořádku obdrželi.“

Summary

This publication deals with **consumer protection with special regard for consumer health**. It focuses not only on the issue of consumer protection in general, but also on an analysis of concrete concepts and institutes serving specifically to protect consumer health. The effort of the authors was to elaborate the given material in such a way that the reader could develop a clearer understanding of the possibilities of protecting consumer rights by legal means in terms of individual legal branches, as well as a detailed understanding of entirely specific legal instruments applied for such protection. Special emphasis has been applied selectively also to health protection of especially vulnerable consumers, because in the case of this group, the requirement for effective legal health protection is especially vital.

Protecting the consumer and consumer health is, in terms of the Czech legal system, a **multidisciplinary phenomenon**. Therefore, this publication explores the defined topic through the prism of various legal branches in order to cover all levels of protection of consumers and their health in a complex manner. It first contains sociological considerations on the status and the role the consumer plays, as well as the phenomenon of health in today's society, because sociological findings are key in determining the proper approach to legal regulation of a certain social problem. It then deals with the issue of consumer protection over the entire duration of so-called B2C (business-to-consumer) relationships, i.e. with the specifics of contracting in relationships between the business and the consumer, unfair business practices of competitors, means of prospective and retrospective oversight and control of consumer health protection in these relationships through administrative law, as well as possibilities of criminal prosecution of the most serious actions regarding these relationships.

From the sociological aspect, the researched issue of protection of consumers and their health is placed into a social context, which determines the social role of the consumer in today's society in light of societal transformations in historical development, and determines the economic, informational and negotiating strength of the consumer, as well as persons who

take advantage of specific “weak points” of the consumer for their own benefit. One may attribute the basic causes of persisting tendencies of illegitimate business practices aimed against consumers to the deepening anonymity of society, individualization of its members, failure of traditional informal forms of social control, weakening of the principle of solidarity in society and the growing importance of so-called “silver economics”. From the sociological aspect, appearing utterly essential for removing social causes of undesirable economic attacks of businesses aimed at consumers and their health is the engagement of not only the law, but also informal control systems, including the family, the neighborhood, activities of civic society, as well as the suppression of the effects of such social factors that bring about the need amongst consumers for constant growth of personal consumption, and not the least of which, an increase in the health literacy of consumers and helping information-based and assertion-oriented consumer socialization.

From the aspect of private law means of protection of the consumer and consumer health, this publication observes consumer protection in part within the framework of general provisions on obligations from contracts concluded with the consumer, and in part the possibilities of consumer protection against unfair competition, which occurs in these relationships.

In terms of monitoring the issue of general consumer protection, the publication focuses on a specific method of contracting, i.e. **on agreements negotiated outside commercial areas**, in regards to the fact that goods offered to consumers intended to stimulate or strengthen their health are especially sold by this method. We can say in general that consumer health protection is not the primary protected interest in the case of consumer agreements. The consumer’s health in the contracting process is protected only indirectly. Nevertheless, if a consumer agreement is concluded outside commercial areas, what primarily serves the consumer is the right to withdraw from the agreement within the term for “reconsideration”.

Appearing to be quite a serious problem however is the lacking legal protection of consumer rights in case of mutual obligations to return the provided subject of performance after withdrawal from the agreement, because the

consumer has no guarantee of achieving reciprocity prior to exercising his rights in judicial proceedings, initiation of which he often abandons. A suitable solution in this situation could be found in the deferral of the consumer's obligation to pay the price of the subject of performance to the business until only after expiration of the term for withdrawal from the agreement. Otherwise, one may state in general that the efficiency of substantive law institutes towards consumer protection is significantly diminished by the nonexistence of rapid and inexpensive possibilities of their enforcement.

From the aspect of the **law against unfair competition**, the publication deals mainly with selected unfair business practices and private law aspects of advertising rights, as well as specific instruments of protection against unfair competition, which consumers may use in case of infringement upon their rights, especially in relation to their health. The relevant sub-chapters describe general starting points for protection against unfair competition, as well as specific case law involving unfair business practices, especially in advertising law in relation to products claiming to support health or improve the health condition of the consumer.

The relevant sub-chapters also provide integral instructions on how the consumer can effectively protect himself against unfair business practices and unfair competition. Primary protection should come from self-help, consequently the consumer should take to registering a complaint with the relevant administrative authorities overseeing the given segment of the economy, and the third, final instrument of protection recommendable to the consumer is filing a lawsuit.

In terms of **public instruments of consumer protection**, this publication explains the administrative law aspects of public health protection with regard mainly to consumer health, and it explores the criminal dimension.

Within the framework of **instruments of administrative law**, the publication discusses in the relevant sub-chapter in part public preventative mechanisms, particularly in relation to a guarantee of safety of products or services (e.g. by means of establishing and inspecting public health standards or the institute of health risk assessment), and in part control and sanctioning

mechanisms. The Consumer Protection Act is analyzed through the prism of consumer health protection. General findings are further demonstrated through individual examples from applied practice.

We see from the researched administrative law issue that public health protection of the individual may be limited by the benefit of the economic cost of eliminating damaging effects. Consumer health protection here is founded upon assessing the highest allowable exposure of health to hazardous effects, whose limit values are generally derived directly from proven and known effects of products or services that are hazardous to health, representing a certain weak point. That is to say, the reaction on the part of public authorities may not occur earlier than convincing (scientific) proof is established of the mentioned hazardous effects, which delays such reaction or even eliminates it where risks cannot be proven definitely and reliably.

In terms of control and sanctioning mechanisms, the main problem appears to be insufficient mutual cooperation between the relevant oversight authorities, as well as the low awareness level of consumers in regards to the ever-developing new means of unfair practices.

Sub-chapters dealing with criminal law are first defined generally as a framework of **criminal regulation of B2C relationships** in terms of the principle of ultima ratio, followed by an interpretation of merits of the crime, which could be fulfilled in relation to B2C, especially in light of consumer protection. Such crimes are especially discussed in which the term “consumer” is directly a part of their features. The analysis also includes the consumer’s position as an injured party in criminal proceedings or as a victim, as well as certain statistical and case-related data.

The main conclusion of the given criminal law sub-chapter can be considered that criminal law in health protection is mostly indifferent to the consumer, because in fulfilling the relevant merits of a crime, the status of a consumer generally plays no role whatsoever. Though criminal law offers a wide range of possibilities for protection of B2C relationships upon the most serious actions and their consequences, prosecution of crimes in relation to implementing these relationships is rather rare on the law enforcement level.

The final chapter of the publication summarizes partial conclusions at which the authors arrived during examination of individual issues.

Vědecká redakce MU

prof. MUDr. Martin Bareš, Ph.D.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.;
Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.; prof. PhDr. Petr Macek, CSc.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Mgr. David Povolný;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. David Trunec, CSc.;
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

SPOLEČENSKO-PRÁVNÍ ASPEKTY OCHRANY SPOTŘEBITELE A JEHO ZDRAVÍ

**JUDr. Eva Večerková, Ph.D., doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.,
JUDr. Jana Dudová, Ph.D., doc. PhDr. Martina Urbanová, Ph.D.,
JUDr. Eva Žatecká, Ph.D., Mgr. Jan Provazník, Mgr. Tereza Levická**

Vydala Masarykova univerzita v Brně roku 2015
Spisy Právnické fakulty MU č. 540 (řada teoretická, Edice Scientia)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, J. Hurdík, V. Kalvodová,
V. Kratochvíl, P. Mrkývka, R. Polčák, N. Rozehnalová

Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno
1. vydání, 2015

ISBN 978-80-210-8050-8