

1 Úvod do problematiky – nekalé obchodní praktiky (nejen) ve světle novely zákona o ochraně spotřebitele č. 378/2015 Sb.

Nekalé obchodní praktiky podnikatelů představují jeden z nejčastějších správních deliktů v oblasti spotřebitelského práva. V důsledku nesprávné transpozice směrnice o nekalých obchodních praktikách před účinností novely č. 378/2015 Sb. však byla pozice dozorových orgánů ztížena, protože neměly možnost v důsledku nepřesné právní regulace některá jednání podnikatelů postihovat. Nekalé obchodní praktiky mohou mít vliv i v soukromoprávní rovině vztahu mezi podnikatelem a spotřebitelem – ať už se jedná o následky právního jednání učiněného v omylu, v rámci bezprávé výhružky, nebo smluvních nepřiměřených ujednání.

Obecně je nekalou obchodní praktikou způsob chování podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli, které spočívá buď v konání, nebo opomenutí. Může jít o právní jednání, prohlášení (nebo jakékoli faktické jednání), obchodní sdělení včetně reklamy nebo uvedení na trh související s propagací, prodejem nebo dodáním výrobku nebo služby spotřebiteli, a to v jakékoli fázi obchodní transakce (ve fázi nabídky, v předkontraktační fázi, např. při vyjednávání o smluvních podmínkách, při uzavření smlouvy, a dokonce i po jejím uzavření v průběhu plnění a po něm). Nekalost spočívá v jednání v rozporu s požadavky náležité profesionální péče tak, že ovlivňuje spotřebitele podstatným způsobem natolik, že spotřebitel učiní své rozhodnutí jinak, než jak by ho byl býval učinil nebýt tohoto nekalého jednání. Je důležité si uvědomit, že obchodní praktika je nekalá bez ohledu na to, zda spotřebitel daný výrobek nebo službu nakonec koupí, nebo ne. Vzhledem k předchozí právní regulaci, která nesprávně implementovala směrnici o nekalých obchodních praktikách, však zejména Česká obchodní inspekce neměla možnost postihovat takové „skryté“ nekalé jednání podnikatelů a postihovala jen ty nejzřejmější.¹

¹ K nekalým obchodním praktikám srov. též VÍTOVÁ, B. *Zákon o ochraně spotřebitele. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016.

1.1 Transpozice směrnice o nekalých obchodních praktikách do českého právního řádu a změna zákona o ochraně spotřebitele po novele č. 378/2015 Sb.

Směrnice o nekalých obchodních praktikách je první směrnicí v oblasti ochrany spotřebitele, která je založená na principu maximální harmonizace². To znamená, že si členské státy nemohou zachovat nebo přijmout ani mírnější, ani přísnější vnitrostátní opatření³, nemohou ani odmítnout některá ustanovení do svého právního řádu implementovat⁴. Na druhou stranu ale princip maximální harmonizace nesmí znamenat povinnost členského státu transponovat danou směrnicí doslovně, aniž by byly respektovány právní zvyklosti jeho státu. Dle čl. 288 SFEU je směrnice závazná pro každý stát, kterému je určena, pokud jde o výsledek, jehož má být dosaženo, přičemž volba formy a prostředků se ponechává vnitrostátním orgánům. Členský stát si tudíž může při transpozici směrnice upravit jednotlivá znění článků tak, aby byla v souladu s terminologií a právním prostředím dané oblasti, a nepůsobila tak další interpretační obtíže.

Teoreticky by tedy právní regulace nekalých obchodních praktik měla být stejná ve všech členských státech a vylučovat nerovnosti mezi jednotlivými právními řády, které by mohly bránit fungování vnitřního trhu EU. Tím, že si členský stát zasadí danou směrnicí do svého právního prostředí, může ale dojít k nepřesné transpozici, což může Evropská komise vyhodnotit jako nedostatečnou transpozici se všemi důsledky vyplývajícími z tzv. infringement procedure. Dalším negativem nesprávné transpozice např. v důsledku rozšiřování působnosti směrnice na další právní oblasti je rovněž neodůvodněný a nepřipustný gold-plating⁵ („pozlacování“), který působí obtíže zejména podnikatelům. Tento pojmem zahrnuje praxi vnitrostátních orgánů, které při transpozici či provádění legislativy EU na úrovni členského státu stanovují

² Viz čl. 4 směrnice; výjimku tvoří pouze čl. 3 odst. 9 směrnice, dle kterého mohou členské státy v oblasti finanční služby a nemovitého majetku stanovit pravidla, která jdou nad rámec ustanovení směrnice, pokud jsou v souladu s ostatními právními předpisy EU. Další možnost drobné odchylky je pak upravena v čl. 3 odst. 5 směrnice, té však využilo jen několik členských států.

³ Ani kdyby to bylo ve prospěch spotřebitele, viz např. rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 23. 4. 2009. VTB-VAB NV (C-261/07) Galatea BVBA (C-299/07) v. Total Belgium NV (C-261/07). Spojené věci C-261/07 a C-299/07; rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 14. 1. 2010. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV v. Plus Warenhandels-gesellschaft mbH. Věc C-304/08; Usnesení Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 30. 6. 2011. Wamo BVBA v. JBC NV, Modemakers Fashion NV. Věc C-288/10.

⁴ Členské státy ale mohou v souladu s unijním právem uplatňovat ustanovení této směrnice v oblastech, které nespadají do její působnosti, viz rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 12. 7. 2012. SC Volksbank România SA proti Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor – Comisariatul Județean pentru Protecția Consumatorilor Călărași (CJPC). Věc C-602/10.

⁵ K pojmu gold-plating viz např. KRÁL, R. In KRÁL, R., SCHEU, H. CH. a kol. *Zbytečně zatěžující transpozice – neodůvodněný gold-plating směrnic EU v České republice*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2014.

další požadavky, které legislativa EU nepředepisuje. Gold-plating je možné rozdělit na odůvodněný a neodůvodněný, přičemž neodůvodněným gold-platingem jsou takové případy neminimalistické transpozice směrnic, které zbytečně zatěžují subjekty dotčené právní regulací stanovenou směrnicí⁶.

Původní transpozice směrnice o nekalých obchodních praktikách do českého právního řádu nebyla příliš zdařilá. Na rozdíl od směrnice česká právní úprava nedefinovala některé definice upravené směrnicí, generální klauzule nekalých obchodních praktik neobsahovala některé podstatné znaky a např. klamavé obchodní praktiky nebyly rozděleny na klamavá jednání a klamavá opomenutí. To by samo o sobě zcela jistě nevadilo, kdyby zákonodárce při takové transpozici neopomněl zakotvit různá kritéria pro opomenutí a konání.

Řízení pro porušení unijního práva (infringement procedure) představuje zvláštní mechanismus, jehož cílem je určit, že jednání členského státu je v rozporu s právem Unie, a přimět tento členský stát, aby v tomto jednání ustal^{7,8}. Hned na začátku účinnosti transpozice bylo proti České republice zahájeno řízení č. 2007/0885 (tomu předcházela výzva ze dne 1. 8. 2007) z důvodu neprovedení včasné transpozice, resp. notifikace transpozičních předpisů ve vztahu ke směrnici o nekalých obchodních praktikách, které bylo ale z důvodu nápravy zastaveno ke konci roku 2008.

V roce 2011 obdržela Česká republika upozornění Evropské komise týkající se nedostatečného provedení směrnice o nekalých obchodních praktikách. Komise nejprve v rámci projektu EU Pilot 2514/11 poukázala na řadu problémů, a to dopisem ze dne 15. 12. 2011, na který české orgány odpověděly dne 23. 4. 2012. Po analýze odpovědi útvary Komise zastávaly i nadále názor, že oznámená vnitrostátní opatření nepředstavují dostatečné provedení směrnice.

Následně byla Česká republika dopisem čj. C (2014) 202 final ze dne 23. 1. 2014 upozorněna na základě čl. 258 Smlouvy o fungování Evropské unie o řízení pro porušení povinnosti č. 2013/2204. Evropská komise vytykala České republice nedostatečnou implementaci směrnice, zejména poukázala na právní úpravu, která přesahuje rámec maximální harmonizace (reguluje nad její rámec), a dále i to, že v některých

⁶ Více viz Sdělení komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů ze dne 8. 10. 2010. Inteligentní regulace v Evropské unii, KOM(2010) 543 [online]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52010DC0543> [cit. 2015-15-09].

⁷ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 21. 9. 2010. Švédské království proti Association de la presse internationale ASBL (API) a Evropská komise (C-514/07 P), Association de la presse internationale ASBL (API) proti Evropské komisi (C-528/07 P) a Evropská komise proti Association de la presse internationale ASBL (API) (C-532/07 P).

⁸ Řízení pro nesplnění povinností. Činnost Evropské komise [online]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/index.cfm?lang_code=CS&r_dossier=&decision_date_from=&decision_date_to=&EM=CZ&title=2005%2F29&submit=Hledat [cit. 2015-11-15]. Zastupování ČR před Soudním dvorem EU – databáze vládního zmocněnce. Informační systém pro aproximaci práva [online]. Dostupné z: <https://isap.vlada.cz/homepage.nsf/esdz> [cit. 2015-09-25].

případech sice směrnici odpovídá, ale je obsažena duplicitně v zákoně o regulaci reklamy a v zákoně o ochraně spotřebitele⁹.

Dle důvodové zprávy k novele zákona o ochraně spotřebitele¹⁰ bylo ve formálním upozornění ze dne 23. 1. 2014 (2013/2204) České republiky vytýkáno, že nedostatečně provedla články 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 a body č. 8, 11 a 14 přílohy I směrnice a dále že si Česká republika zachovala vnitrostátní předpisy o některých obchodních praktikách, jež jdou nad rámec ustanovení směrnice. Konkrétně se jednalo o výtku, že Česká republika dostatečně neimplementovala vymezení pojmu „výrobek“, dále že chybí vymezení pojmů „obchodní praktika vůči spotřebiteli“, „podstatné narušení ekonomického chování spotřebitele“, „rozhodnutí o obchodní transakci“, „výzva ke koupi“, „nepatřičné ovlivňování“, časové vymezení zákazu nekalých obchodních praktik, dále že nebyly dostatečně (v souladu se směrnicí) vymezeny nekalé obchodní praktiky.

Evropská komise vytýkala České republice též nedostatečné provedení některých bodů přílohy směrnice, kde je uveden výčet obchodních praktik, jež jsou za všech okolností považovány za nekalé.

Na výše uvedené výtky Česká republika nejprve reagovala novelou zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (novela č. 202/2015 Sb.) a později rovněž změnou zákona o ochraně spotřebitele (novela zák. č. 378/2015 Sb.).

Novelou č. 202/2015 Sb. došlo k následujícím změnám, které české právní úpravě vytýkala Evropská komise jako nesprávnou transpozici:

- V původním znění § 2 odst. 1 písm. b) zák. o regulaci reklamy byla zakázána reklama založená na podprahovém vnímání, to však bylo nad rámec směrnice. Reklama založená na podprahovém vnímání musí totiž být vždy nejprve posouzena dle kritérií v čl. 5–9 směrnice. Proto bylo toto ustanovení zrušeno.
- V původním znění § 2 odst. 1 písm. c) zák. o regulaci reklamy byla zakázána reklama skrytá, směrnice ale za všech okolností zakazuje jen placenou reklamu v médiích v redakčním sdělení, pokud nelze z obsahu, obrázků nebo zvuků jednoznačně poznat, že se jedná o placenou reklamu. Toto ustanovení bylo tedy změněno v souladu se směrnicí.
- Ze zákona o regulaci reklamy bylo vypuštěno duplicitní ustanovení obsažené v příloze 1, bodu 11 směrnice, neboť je již obsaženo v zákoně o ochraně spotřebitele.
- Ustanovení § 2 odst. 1 písm. e) zák. o regulaci reklamy bylo upraveno tak, že obsahuje pouze zákaz obtěžující nevyžádané reklamy v listinné podobě, což zahrnuje nevyžádané reklamní letáky, které adresát svou vůlí vyloučil, a které jej tedy obtěžují.

⁹ Zákon o regulaci reklamy zakazoval některé druhy reklamy za všech okolností, zatímco směrnice o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu tyto reklamy zakazuje jen v určitém rozsahu, nebo pokud naplňují obecné znaky nekalé obchodní praktiky.

¹⁰ Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR. *Sněmovní tisk 445/0, část č. 1/16 Novela z. o ochraně spotřebitele – EU* [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=445&CT1=0> [cit. 2015-10-11].

- Z původního znění zákona o regulaci reklamy bylo vypuštěno ustanovení § 2 odst. 5, neboť toto ustanovení bylo opět v rozporu se směrnicí.
- Ze zákona o regulaci reklamy bylo vypuštěno duplicitní ustanovení § 2c písm. b) a c), neboť je již obsaženo v zákoně o ochraně spotřebitele [příloha 2, písm. e)].

Lze říci, že na jednu stranu má nyní Česká republika prakticky shodné znění ustanovení o nekalých obchodních praktikách se zněním této regulace ve směrnici o nekalých obchodních praktikách, na stranu druhou však nemusí být tato doslovná transpozice pro českého spotřebitele dostatečně srozumitelná, neboť se používá terminologie, která odpovídá směrnici, nikoli však českému právnímu řádu. V některých případech totiž český zákonodárce při transpozici směrnice např. nedodržel názvosloví, které koresponduje českým právním zvyklostem (např. pojem „identifikace“ podnikatele namísto „totožnosti“ podnikatele, „vypovězení smlouvy“ namísto obecného „ukončení závazku“ apod.). Většinu těchto drobných nesrovnalostí je však možné překlenout výkladem, resp. eurokonformním výkladem za pomoci původní směrnice a dalších právních institutů, které v českém právu existují.¹¹ Je však nutno říci, že v porovnání s předchozí právní úpravou (před novelou č. 378/2015 Sb.) je nová právní regulace nekalých obchodních praktik v zákoně o ochraně spotřebitele velkým pokrokem a nemá zásadní nesrovnalosti.

1.2 Test nekalosti

Výše jsme naznačili určité základní koncepční změny v právní regulaci nekalých obchodních praktik. Při posuzování nekalosti určitého jednání podnikatele je nutné provést tzv. test nekalosti,¹² neboť ne každé jednání podnikatele je možné posoudit jako nekalé, byť by se tak na první pohled jevilo. Budjače uvádí, že nekalá obchodní praktika má na vůli spotřebitele vliv vždy, rozdíl je však v míře intenzity jejího ovlivnění. Tato míra intenzity by měla být určující při posouzení právního následku takového jednání. Klamavé obchodní praktiky mají podle Budjače vždy za následek uvedení spotřebitele v omyl, agresivní obchodní praktiky však mohou mít vliv dokonce na samostatnou svobodu vůle spotřebitele uzavřít danou smlouvu.¹³

Obecně se vychází z toho, že jednání podnikatele nesmí podstatně narušit (nebo být i jen způsobilé narušit) ekonomické chování spotřebitele, tj. rozhodování spotřebitele

¹¹ Více viz VÍTOVÁ, B. *Transpozice směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách do českého a slovenského právního řádu*. Olomouc: Iuridicum Olomucense, 2016.

¹² Srov. rozsudek Soudního dvora EU (prvního senátu) ze dne 19. 9. 2013, CHS Tour Services GmbH v. Team 4 Travel GmbH, C-435/11; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. 7 As 110/2014-54.

¹³ BUDJAČ, M. Nekalé obchodné praktiky ako potenciálny zdroj a akceleračný nástroj sústavného používania neprijateľných zmluvných podmienok a ich vplyv na platnosť spotrebiteľskej zmluvy. In *Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv: Zásahy súdov do kontraktčného procesu*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2013, s. 109 a násl. [online]. Dostupné z: http://www.ja-sr.sk/files/APVV_2013.pdf [cit. 2017-05-11].

o tom, jestli učiní rozhodnutí o obchodní transakci, nebo ne. Český zákon o ochraně spotřebitele sice používá pojem rozhodnutí o koupi, směrnice však požaduje širší interpretaci. V souladu s Pokyny k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách¹⁴ totiž rozhodnutí o obchodní transakci zahrnují všechny možné (i ty nejběžnější) činnosti, které spotřebitelé vykonávají v souvislosti s nabídkou výrobku nebo služeb.¹⁵ Tato rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci tedy zahrnují např. rozhodnutí o cestě do provozovny podnikatele, rozhodnutí vstoupit do obchodu (např. po zhlédnutí reklamy ve výloze nebo na ulici), rozhodnutí souhlasit s předvedením výrobku podnikatelem nebo rozhodnutí pokračovat v procesu objednávání výrobku nebo služeb na internetu.

Při provádění testu nekalosti se berou v úvahu následující kritéria: rozpor s požadavky odborné péče a podstatné narušení nebo způsobilost takového jednání podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele¹⁶ tak, že spotřebitel by, nebýt takových nekalých praktik, takové rozhodnutí nikdy neučinil. Vzhledem k tomu, že zákon uvádí vzorové nejčastější nekalé obchodní praktiky v přílohách zákona o ochraně spotřebitele, je prvním krokem testu nepřiměřenosti zkoumání, zda předmětné jednání podnikatele není přímo shodné s těmito příklady uvedenými v přílohách 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele.¹⁷ Tyto praktiky jsou nekalé bez dalšího.

Pokud jednání podnikatele není s příklady v seznamu klamavých a agresivních praktik shodné, v dalším kroku testu nekalosti zkoumáme, zda jednání naplňuje kritéria dle § 5b zák. o ochraně spotřebitele, kde jsou upraveny agresivní obchodní praktiky. Při posuzování agresivní obchodní praktiky se přihlíží zejména k jednání podnikatele spočívajícímu v obtěžování, donucování (včetně použití fyzické síly) nebo nepatřičném ovlivňování. Přihlíží se rovněž k načasování, místu, povaze nebo době trvání obchodní praktiky, ke způsobu jednání, jeho výhrůžnosti nebo urážlivosti, k vědomému využití nepříznivé situace spotřebitele, která vede ke zhoršení úsudku spotřebitele, k nepřiměřené mimosmluvní překážce uložené prodávajícím pro uplatnění práv spotřebitele¹⁸ nebo k výhrůžce právně nepřipustným jednáním. Všechny

¹⁴ [online]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_cs.pdf [cit. 2017-05-11].

¹⁵ Shodně i rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. 7 As 110/2014-52.

¹⁶ K pojmu průměrný spotřebitel srovnej např. VLČEK, K. Co všechno musí vědět spotřebitel dnes a po 1. 1. 2014? *Rekodifikace a praxe*. 2013, č. 8, s. 7.

¹⁷ Viz rovněž rozsudek Soudního dvora EU (prvního senátu) ze dne 19. 9. 2013, ve věci C-435/11, CHS Tour Services GmbH proti Team4 Travel GmbH [online]. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-435/11> [cit. 2017-05-11].

¹⁸ V této souvislosti je možné poukázat na nesprávný český překlad čl. 9 písm. d) směrnice, který však nebyl do zákona o ochraně spotřebitele převzat. Z písm. d) českého překladu totiž vyplývá zákaz překážek, pokud chce spotřebitel uplatnit svá *smluvní* práva. Tím by však byla práva spotřebitele značně zúžena, neboť by se to nevztahovalo na zákonná práva spotřebitele. Při nahlédnutí do anglického originálu směrnice zjistíme, že se jedná o „rights under contract“, tedy „práva vyplývající ze závazku“, což je pojem širší a zahrnuje jak práva smluvní, tak ta zákonná. Český překlad rovněž nesprávně používá pojem „vypovězení smlouvy“, neboť výpověď se vztahuje pouze k ukončení dlouhodobého (trvajících, opakujících se) závazku, anglický originál směrnice využívá pojem „terminate

tyto situace vykazují vyšší intenzitu ovlivňování spotřebitele spojenou s agresivním jednáním podnikatele. Budou sem spadat nejen nechvalně známé výjezdni akce zaměřené zejména na seniory¹⁹, ale např. i praktiky pohřebních služeb spočívající ve stanovení neurčitěho (předem nedohodnutěho) „poplatku za objednávku“ ve chvíli, kdy spotřebitel sjednává službu v těžké životní situaci. Více k agresivním obchodním praktikám a jejich kritériím viz kapitola 4.

Pokud nejde ani o agresivní obchodní praktiku, je dalším krokem testu nekalosti posouzení, zda jednání (konání nebo opomenutí) naplňuje znaky klamavé obchodní praktiky, nově dle § 5 nebo § 5a zák. o ochraně spotřebitele. Klamavé obchodní praktiky se vyznačují tím, že je spotřebiteli sdělena nesprávná, mylná, nebo dokonce lživá informace anebo je mu nějaká podstatná informace zamlčena. Více ke klamavým obchodním praktikám a jejich kritériím viz kapitola 3.

Posledním krokem v případě, že jednání nenaplňuje žádný z výše uvedených znaků, a nejde tedy ani o agresivní, ani o klamavou obchodní praktiku, je nutné posoudit, zda daná obchodní praktika nenaplňuje znaky nekalé obchodní praktiky podle generální klauzule § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.²⁰ V případě generální klauzule nekalé obchodní praktiky je důležité kritérium podstatnosti, neboť jen praktika, která narušuje nebo je schopná narušit ekonomické chování spotřebitele podstatně, je v rozporu s tímto ustanovením. Ke generální klauzuli nekalých obchodních praktik viz kapitola 2.

Dobrovodský uvádí, že v rámci soukromého práva může ještě následovat jeden krok testu nekalosti, kterým je posouzení, zda nejde o jednání v rozporu s veřejným pořádkem či dobrými mravy.²¹ Graficky znázorněn by pak test nekalosti vypadal následovně.

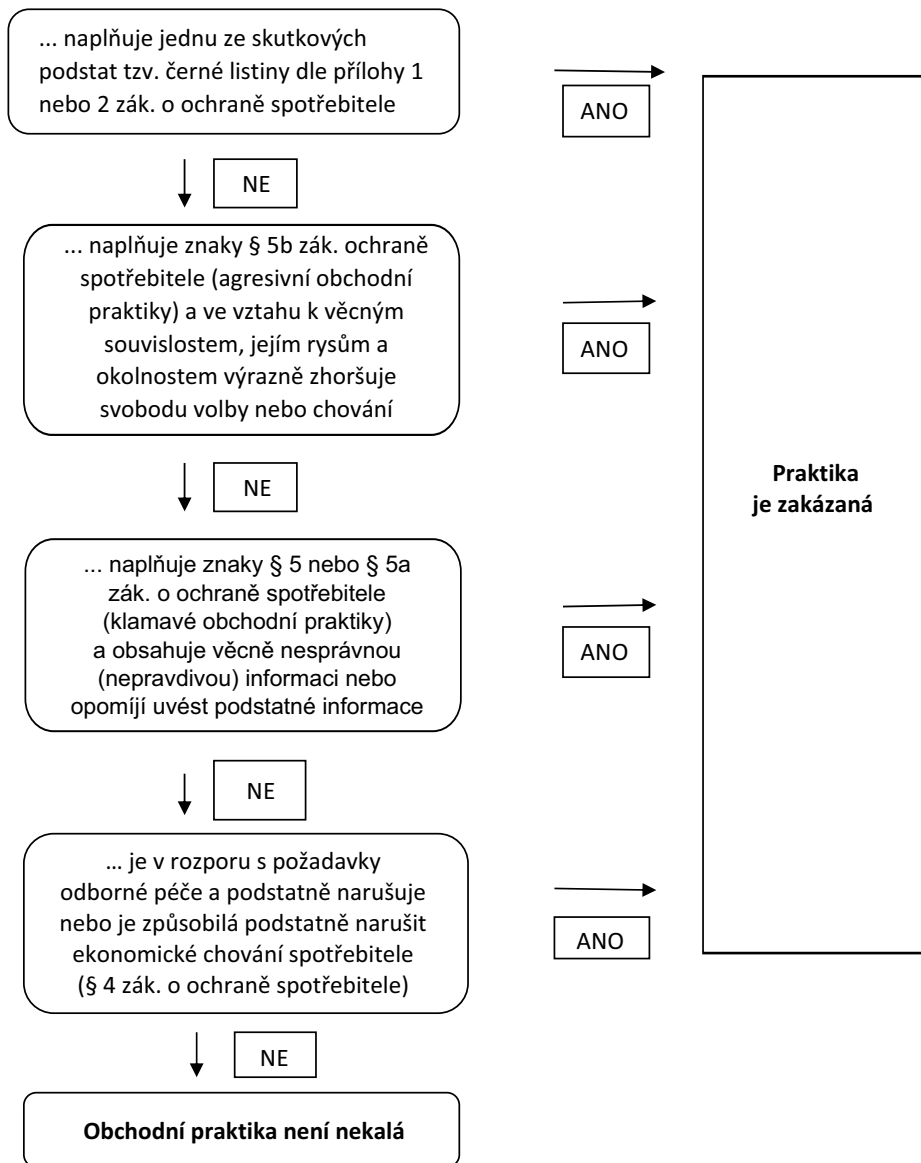
the contract“, což je nutné přesněji přeložit obecně jako „ukončení závazku“ (tedy jakékoli ukončení, ať už jde o výpověď, odstoupení od smlouvy, dohodu apod.).

¹⁹ Právní regulace těchto organizovaných akcí byla posílena rovněž o oprávnění inspektora České obchodní inspekce k pořízení skrytého záznamu, což dle důvodové zprávy k zákonu o ochraně spotřebitele „sice představuje určitý zásah do práv dotčených osob, avšak k jeho využití bude docházet s cílem účinně čelit společensky značně škodlivým a zároveň rozšířeným jevům. Bez takového oprávnění nemá Česká obchodní inspekce prakticky žádný skutečně účinný nástroj, který by umožňoval zdokumentovat klamavé, či dokonce agresivní obchodní praktiky některých prodejců, což má za následek sníženou možnost účinně chránit práva spotřebitelů.“

²⁰ Shodně k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. 7 As 110/2014-52.

²¹ DOBROVODSKÝ, R. Test nekalosti správania sa podnikateľov k spotrebiteľom v slovenskom práve. In *Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv: Zásahy súdov do kontraktáčného procesu*. Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2013, s. 125–151 [online]. Dostupné z: http://www.ja-sr.sk/files/APVV_2013.pdf [cit. 2016-08-11].

Obchodní praktika prodávajícího:



Jak již bylo řečeno výše, valná většina nedostatků původní právní úpravy nekalých obchodních praktik byla novelou č. 378/2015 Sb. odstraněna. Novela se dotkla dokonce i některých procesních aspektů ochrany spotřebitele v této oblasti. Jednak odstranila nemožnost postihnout nekalé obchodní praktiky v určitých oblastech

poskytování služeb (např. služby advokátů, notářů, lékařů, farmaceutů, veterinářů, architektů), které byly do účinnosti novely kontrolovány profesními sdruženími v dané oblasti; vymáhání a dodržování poctivých obchodních praktik však nebylo dozorováno státem, a tudíž nebylo často důsledné. Další procesní aspekt se týkal dokazování, neboť nově je dozorový orgán oprávněn požadovat po podnikateli, aby ve správním řízení zásadně sám prokázal správnost skutkových tvrzení v souvislosti s obchodní praktikou, a pokud podnikatel takové důkazy nepředloží nebo budou nedostatečné, považují se skutková tvrzení podnikatele za nesprávná.

Problematika nekalých obchodních praktik je však neustále se vyvíjející oblastí. Podnikatelé ustavičně přicházejí s novými obchodními postupy, které je nutné posuzovat s ohledem na jejich přiměřenost či nekalost. Nově se to týká např. oblasti slevových portálů²² nebo účtování vyšších sazeb za poštovné. V tomto případě nekalá praktika může spočívat v tom, že spotřebiteli je nabízeno zboží (zejména na cenových srovnávacích portálech) za mnohem nižší cenu, než jakou uvádí konkurenční podnikatelé. Když se však spotřebitel rozhodne učinit objednávku a dostane se do její poslední fáze výběru poštovného, zjistí, že poštovné je často téměř dvojnásobné než právě u konkurenčních prodávajících. Původní cenová nabídka tak rázem ztrácí svoji výhodu a podnikatel se svým jednáním dopustil klamavé obchodní praktiky (viz dále).

V této souvislosti by mohlo být velmi přínosné, kdyby se Česká republika inspirovala slovenskou právní úpravou, která v souvislosti s nekalými obchodními praktikami a nepřiměřenými ujednáními ve spotřebitelských smlouvách ustavila zvláštní orgán (Komisia na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách²³), jenž posuzuje a interpretuje jednotlivé praktiky a ujednání, které jsou mu předloženy, a tím poskytuje daleko pružněji než obecné a vyšší soudy příslušnou interpretaci daných ustanovení.

²² Nekalou (klamavou) praktikou může být např. nabídka slevového portálu, u které je na úvodní straně uvedena velice nízká cena za určitý výrobek nebo určitou službu a teprve po rozkliknutí této nabídky spotřebitel uvidí, že „cena“ uvedená v nabídce na první straně zahrnuje pouze „rezervaci“ služby, přičemž spotřebitel je dále povinen zaplatit při využití služby ještě další (poměrně vysoký) doplatek. K problematice slevových portálů více viz např. VÍTOVÁ, B. Consumer Protection On So Called Discount Websites. *International and Comparative Law Review*. 2013, Vol. 2; VÍTOVÁ, B. Nekalé obchodní praktiky provozovatelů slevových portálů. *Acta Iuridica Olomucensia*. 2015, Vol. 2; VÍTOVÁ, B. Ochrana spotřebitele na slevových portálech – omezená doba „platnosti“ vouchera. In *Sborník z konference Bratislavské právnické fórum 2015, 9.–10. 10. 2014*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2015.

²³ Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky. *Komisia na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách* [online]. Dostupné z: <https://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Komisia-na-posudzovanie-podmienok-v-spotrebiteľských-zmluvach/Uvod.aspx> [cit. 2015-11-11].