

Právo nekalé soutěže:
speciální skutkové podstaty, reklama

23. 3. 2012

eva.vecerkova@law.muni.cz

Klamavá reklama - § 45 obch. zák.

tzv. malá generální klauzule

Pojem „reklama” – podle zvl. zák. (ZRR, ZPRTV)

Klamavá reklama (definice):

- a) **šíření údajů** o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je
- b) způsobilé **vyvolat klamnou představu** a
- c) zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku **prospěch na úkor jiných** soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků

- a) **šíření údajů**
 - způsoby šíření údajů
 - objekt šířených údajů
 - druh šířených údajů

Za šíření údajů se považuje sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem.

- b) způsobilost údajů k **vyvolání klamně představy**

Klamavým je i údaj sám o sobě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést v omyl.

- c) **způsobilost zjednat** v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku **prospěch na úkor** jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků

1 zákona o regulaci reklamy

(2) Reklamou se rozumí

oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené 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.

(3) Komunikačními médii, kterými je reklama šířena, se rozumí

prostředky umožňující přenášení reklamy, zejména periodický tisk a neperiodické publikace, rozhlasové a televizní vysílání, audiovizuální produkce, počítačové sítě, nosiče audiovizuálních děl, plakáty a letáky.

Rozhodnutí Vážný 11.396 (sp. zn. R I 1052/31) :

„Jest připustiti **příkrasy a nadsázky reklamy**. Reklama nesmí se však tak dalece dotýkati zájmů jiných soutěžitelů, by byli ohroženi ve vlastní soutěži. Tomu tak není, omezí-li se jen na tvrzení zcela povšechná nepřipouštějící srovnání s jinými výrobky a vylučující proto klamavost.“

Rozhodnutí Vážný 11.987 (sp. zn. Rv I 954/31) :

„Označení závodu jako „**první**“ **jest nekalou reklamou jen, je-li způsobilé oklamati** a zjednati tím podniku na úkor soutěžitele přednost při soutěži. Slovu „první“ jest přikládati význam jen časový, jde-li o pohřební ústav a přicházejí-li v úvahu jen dva pohřební ústavy v určitém místě.“

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 53/97 :

„Pokud se v reklamním textu naznačuje, že **výrobek byl schválen určitou institucí**, ač toto se týká pouze jednoho z mnoha dílů výrobku, jde o jednání nekalé soutěže podle § 45 obch. zák.“

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 30/98 :

„Je v rozporu s dobrými mravy soutěže, pokud soutěžitel při zahájení své podnikatelské činnosti, kdy zde chybí jakýkoliv vztah právního nástupnictví (ten nelze dovozovat z pouhého přechodu několika pracovníků), jakkoli **naznačuje či předstírá návaznost své činnosti na dosavadní činnost jiného soutěžitele**, event. přímo její převzetí, tedy kontinuitu svých vlastních poskytovaných služeb a výkonů se službami a výkony (jejich rozsahem, kvalitou) dosud adresátům sdělení poskytovaných druhým soutěžitelem.“

Klamavé označení zboží a služeb - § 46 obch. zák.

odst. 1

Za **klamavé označení zboží nebo služeb** se považuje každé označení, které je **způsobilé vyvolat** v hospodářském styku **mylnou domněnku** ohledně skutečností uvedených v zákoně, tj. ohledně

- geografického údaje o původu zboží nebo služeb (určitý stát, oblast či místo),
- údaje o výrobcí zboží nebo služeb,
- údaje o tom, že zboží nebo služby vykazují zvláštní charakteristické znaky,
- údaje o tom, že zboží nebo služby vykazují zvláštní jakost.

Přitom nerozhoduje,

- kde bylo klamavé označení uvedeno, zda bezprostředně na zboží, obalech, obchodních písemnostech apod.,
- jakým způsobem ke klamavému označení došlo, zda přímo nebo nepřímo,
- jakým prostředkem došlo ke klamavému označení (např. písmem, vyobrazením, fotografií nebo jiným prostředkem, jímž lze působit na některé lidské smysly),
- o jaké označení jde, zda nepravdivé nebo i pravdivé, pokud vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž bylo učiněno, mohlo uvést v omyl (oklamat).

Také tato skutková podstata je **ohrožovacím deliktem**.

Vyvolání nebezpečí záměny - § 47 obch. zák.

Za *vyvolání nebezpečí záměny*

se považuje za předpokladu splnění podmínky **způsobilosti těchto jednání vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení** s podnikem, firmou, zvláštním označením nebo výrobky či výkony jiného soutěžitele:

- 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**
tato dílčí skutková podstata spočívá v tzv. otrockém napodobení výrobků, jejich obalů nebo výkonů.

Parazitování na pověsti - § 48 obch. zák.

Parazitováním na pověsti

je **využívání pověsti** podniku, výrobků nebo služeb **jiného soutěžitele s cílem získat** pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání **prospěch**, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 156/95 :

„Je v rozporu s dobrými mravy soutěže a jednáním nekalé soutěže podle § 48 obch. zák. (parazitování na pověsti), pokud nabídkový dopis (náborový leták) obsahuje odkaz na činnost a postavení osob, podepsaných na letáku, u jiného soutěžitele s cílem zdůraznit návaznost na jejich předchozí činnost, získané zkušenosti i určitou kvalitu poskytovaných služeb, jež však byly předtím spojeny s osobou druhého soutěžitele, vytvořit si výhodnější podmínky pro počátek podnikání nově zakládaného soutěžitele.“

Podplácení - § 49 obch. zák.

Aktivní podplácení

Za aktivní podplácení lze považovat jednání, jímž soutěžitel

přímo nebo nepřímo **nabídne, slíbí či poskytne jakýkoliv prospěch**

- osobě, která je členem statutárního nebo jiného orgánu jiného soutěžitele,

- osobě, která je v pracovním či jiném obdobném poměru k jinému soutěžiteli

za účelem, aby jejím nekalým postupem **docílil pro sebe nebo jiného soutěžitele přednost** nebo jinou neoprávněnou výhodu v soutěži **na úkor jiných soutěžitelů.**

Pasivní podplácení

Za pasivní podplácení lze považovat jednání, jímž

- osoba, která je členem statutárního nebo jiného orgánu soutěžitele,

- osoba, která je v pracovním či jiném obdobném poměru k soutěžiteli

přímo či nepřímo **žádá, dá si slíbit nebo přijme jakýkoliv prospěch** za

účelem, aby jejím nekalým postupem soutěžitel **docílil pro sebe nebo**

jiného soutěžitele přednost nebo jinou neoprávněnou výhodu v soutěži **na úkor jiných soutěžitelů.**

Zlehčování - § 50 obch. zák.

Zlehčování je považováno za nekalou soutěž,

pokud soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele **nepravdivé údaje** způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu,

soutěžitel uvede a rozšiřuje **pravdivé údaje** o poměrech, výrobcích či výkonech jiného soutěžitele, pokud jsou způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu.

Nekalosoutěžním zlehčováním **není**,

pokud byl soutěžitel okolnostmi donucen (oprávněná obrana)

uvést a rozšiřovat pravdivé údaje o poměrech, výrobcích či výkonech jiného soutěžitele, které jsou způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu

Srovnávací reklama - § 50a obch. zák.

Definice srovnávací reklamy:

(odst. 1)

jakákoli reklama, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem

„Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud...”

(odst. 2)

jsou kumulativně splněny stanovené podmínky (taxativní výčet osmi podmínek uvedený pod písm. a) až h) tohoto odstavce)

Předpokladem přípustnosti srovnávací reklamy je, že nenaplnjuje současně znaky jiné nekalosoutěžní skutkové podstaty

Příkladem přípustné srovnávací reklamy může být:

- reklama se systémovým srovnáváním (např. výhody „klasických” krytin oproti betonovým krytinám),
- reklama s abstraktním srovnáním (srovnání pracího prostředku s tzv. „běžným prostředkem“),
- reklama s vnitřním srovnáním (srovnání jen vlastních nových výrobků se svými staršími),
- superlativní reklama (tzv. obvyklé reklamní přehánění),
- reklama dryjáčnická či barnumská ... apod.

Porušení obchodního tajemství - § 51 obch. zák.

Porušování obchodního tajemství

je jednání, při němž **jednající jiné osobě sdělí, zpřístupní, pro sebe nebo pro jiného využije obchodní tajemství**, které může být využito v soutěži a o němž se dozvěděl

- tím, že mu **bylo svěřeno nebo se jinak stalo přístupným**

- na základě jeho pracovního vztahu k soutěžiteli nebo na základě jeho jiného vztahu k soutěžiteli (např. obchodněprávního vztahu) nebo
- v rámci výkonu funkce, k níž byl soudem nebo jiným orgánem povolán (např. funkce soudního znalce, daňového poradce, auditora, likvidátora, rozhodce apod.),

- vlastním jednáním nebo cizím **jednáním přičícím se zákonu**.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 170/97 :

„Podmínkou pro vydání předběžného opatření je osvědčení takových skutečností, z nichž se jeví jako pravděpodobné, že určité skutečnosti jsou u navrhovatele chráněny jako obchodní tajemství podle § 17 obch. zák. a že předmět tohoto tajemství je bez právního důvodu k újmě oprávněného jednáním podle § 51 obch. zák. soutěžitelem využíván.“

Ohrožování zdraví a životního prostředí

je jednání, jímž soutěžitel **zkresluje podmínky hospodářské soutěže** tím, že

- **provozuje výrobu ohrožující** zájmy ochrany zdraví nebo životního prostředí chráněné zákonem nebo
- **uvádí na trh výrobky ohrožující** zájmy ochrany zdraví nebo životního prostředí chráněné zákonem
nebo
- **provádí výkony ohrožující** zájmy ochrany zdraví nebo životního prostředí chráněné zákonem,

aby tak získal pro sebe nebo pro jiného **prospěch na úkor jiných** soutěžitelů nebo spotřebitelů.

Tato skutková podstata je ohrožovacím deliktem.

Speciální skutkové podstaty :

- § 2977 klamavá reklama
- § 2978 klamavé označení zboží nebo služby
- § 2980 srovnávací reklama
- § 2981 vyvolání nebezpečí záměny
- § 2982 parazitování na pověsti
- § 2983 podplácení
- § 2984 zlehčování
- § 2985 porušení obchodního tajemství
- § 2986 dotěrné obtěžování
- § 2987 ohrožení zdraví nebo životního prostředí

2986 Dotěrné obtěžování

- (1) Dotěrné obtěžování je sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách, jakož i nabídka zboží nebo služeb s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobných prostředků, ačkoli si takovou činnost příjemce zjevně nepřeje, nebo 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.
- (2) Rozesílá-li se reklama na elektronickou adresu, kterou podnikatel získal v souvislosti s prodejem zboží nebo poskytnutím služby, nejde o dotěrné obtěžování, pokud podnikatel tuto adresu používá k přímé reklamě pro vlastní zboží nebo služby a 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.

Evropské směrnice

- o klamavé a srovnávací reklamě (1984, 1997, 2006)
- o nekalých obchodních praktikách (2005)

+ nová úprava nekalé soutěže v ČR

Čl. 2

Pro účely této směrnice se rozumí

- a) **"reklamou"** každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků;
- b) **"klamavou reklamou"** 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;

Čl. 3

Při posuzování, zda je reklama klamavá, je nezbytné vzít v úvahu všechny její rysy, zejména v ní obsažené informace týkající se:

- a) vlastností zboží nebo služeb, jako je jejich dostupnost, charakter, provedení, složení, výrobní postup a datum výroby nebo dodávky, účel použití, možnosti použití, množství, specifikace, země původu nebo země výroby nebo očekávané výsledky použití, nebo výsledky a podstatné části zkoušek nebo prověrek provedených na zboží nebo službách;
- b) ceny nebo způsobu, jakým je cena vypočtena, a podmínek, za kterých je zboží dodáváno nebo služby poskytovány;
- c) podstaty, charakteristických rysů a práv zadavatele reklamy, jako je jeho totožnost a majetek, způsobilost a práva průmyslového a duševního vlastnictví, práva nebo jeho ocenění a vyznamenání

Klamavá reklama - § 45 obch. zák.

(1) Klamavou reklamou je

šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamnou představu a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo dalších zákazníků.

(2) Za **šíření údajů** se považuje sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem.

(3) Klamavým je i **údaj sám o sobě pravdivý**, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nich byl učiněn, může uvést v omyl.

2977 obč. zák. (nový) **Klamavá reklama**

- (1) 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.
- (2) Při posuzování, zda je reklama klamavá, se přihlédne ke všem jejím výrazným znakům. Zvláště se přihlédne k údajům, které reklama obsahuje ohledně
 - a) dostupnosti, povahy, provedení, složení, výrobního postupu, data výroby nebo poskytnutí, způsobilosti k určenému účelu, použitelnosti, množství, zeměpisného či obchodního původu, jakož i podrobnějšího vytčení a dalších znaků zboží nebo služeb včetně předpokládaných výsledků použití nebo výsledků a podstatných znaků provedených zkoušek či prověrek,
 - b) ceny nebo způsobu jejího určení,
 - c) podmínek, za nichž se zboží dodává nebo služba poskytuje a
 - d) povahy, vlastností a práv zadavatele reklamy, jako jsou zejména jeho totožnost, majetek, odborná způsobilost, jeho práva duševního vlastnictví nebo jeho vyznamenání a pocty.

Čl. 2

c) "srovnávací reklamou" se rozumí každá reklama, která výslovně nebo nepřímo označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem;

Čl. 4

Srovnávací reklama, pokud jde o srovnání, je **dovolená** při splnění následujících podmínek:

- a)** není klamavá ve smyslu čl. 2 písm. b), čl. 3 a čl. 8 odst. 1 této směrnice nebo článků 6 a 7 směrnice Evr. parl. a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu
- b)** srovnává zboží nebo služby, jež slouží stejným potřebám nebo jsou zamýšleny pro stejný účel;
- c)** objektivně srovnává jeden nebo více základních, důležitých, ověřitelných a charakteristických rysů tohoto zboží nebo těchto služeb, mezi nimiž může být i cena;
- d)** nemá za následek oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení ochranné známky, obchodní firmy, jiného rozlišovacího znaku, zboží, služeb, činností nebo postavení soutěžitele;
- e)** u produktů s označením původu se vždy odvolává na produkty se stejným označením;
- f)** netěží protiprávně z dobré pověsti ochranné známky, obchodní firmy nebo jiných rozlišovacích znaků soutěžitele anebo označení původu konkurujících produktů;
- g)** nepředstavuje zboží nebo službu jako napodobeninu nebo reprodukci jiného zboží nebo služeb nesoucích ochrannou známku nebo obchodní firmu;
- h)** nevede k záměně mezi obchodníky, mezi zadavatelem reklamy a soutěžitelem 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.

Srovnávací reklama

§ 50a obch.z.

(1) Srovnávací reklamou je jakákoliv reklama, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.

(2) Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud

a) není klamavá nebo neužívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu,

b) srovnává jen zboží nebo služby uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu,

c) objektivně srovnává jeden nebo více základních znaků daného zboží nebo služeb, které jsou pro ně důležité, ověřitelné a charakteristické, mezi nimiž může být i cena;

d) nevede k vyvolání nebezpečí záměny na trhu mezi tím, jehož výrobky nebo služby reklama podporuje, a soutěžitelem nebo mezi jejich podniky, zbožím nebo službami, ochrannými známkami, firmami nebo jinými zvláštními označeními, která se pro jednoho nebo druhého z nich stala příznačnými,

e) nezlehčuje nepravdivými údaji podnik, zboží nebo služby soutěžitele ani jeho ochranné známky, firmu či jiná zvláštní označení, která se stala pro něj příznačnými, ani jeho činnost, poměry či jiné okolnosti, jež se jej týkají,

f) se vztahuje u výrobků, pro které má soutěžitel oprávnění užívat chráněné označení původu, vždy jenom na výrobky se stejným označením původu,

g) nevede k nepoctivému těžení z dobré pověsti spjaté s ochrannou známkou soutěžitele, jeho firmou či jinými zvláštními označeními, která se pro něj stala příznačnými, anebo z dobré pověsti spjaté s označením původu konkurenčního zboží, a

h) nenabízí zboží nebo služby jako napodobení nebo reprodukci zboží nebo služeb označovaných ochrannou známkou nebo obchodním jménem nebo firmou.

§ 2980 obč. zák. (nový) **Srovnávací reklama**

(1) Srovnávací reklama přímo nebo nepřímo **označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu.**

(2) Srovnávací reklama **je přípustná, pokud se srovnání týče,**

a) není-li klamavá,

b) srovnává-li jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu,

c) srovnává-li objektivně jednu nebo více podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností zboží nebo služeb včetně ceny,

d) srovnává-li zboží s označením původu pouze se zbožím stejného označení,

e) nezlehčuje-li soutěžitele, jeho postavení, jeho činnost nebo její výsledky nebo jejich označení ani z nich nekalým způsobem netěží, a

f) nenabízí-li zboží nebo službu jako napodobení či reprodukci zboží nebo služby označovaných ochrannou známkou soutěžitele nebo jeho názvem.

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)

- (1) Podle čl. 153 odst. 1 a odst. 3 písm. a) Smlouvy má Společenství přispívat k dosažení vysoké úrovně ochrany spotřebitele prostřednictvím opatření přijatých podle článku 95 Smlouvy.
- (8) Tato směrnice **přímo chrání ekonomické zájmy spotřebitele před nekalými obchodními praktikami vůči spotřebitelům**. Tím také nepřímo chrání oprávněné podniky před soutěžiteli, kteří nedodržují pravidla této směrnice, a zaručuje korektní hospodářskou soutěž v oblastech jí koordinovaných.
- (9) Touto směrnicí **není dotčeno uplatňování individuálních nároků**, které vznášejí osoby poškozené nekalými obchodními praktikami.
- (13) Pro dosažení cíle Společenství pomocí odstranění překážek vnitřního trhu je nutné nahradit stávající rozdílná obecná ustanovení a právní zásady členských států. Jednotný a společný obecný zákaz stanovený touto směrnicí se proto **vztahuje na nekalé obchodní praktiky**, které narušují ekonomické chování spotřebitelů. **Obecný zákaz** je vypracován na základě pravidel pro dva nejběžnější typy obchodních praktik, totiž **klamavé** obchodní praktiky a **agresivní** obchodní praktiky.

(14) 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.

V souladu s právními předpisy a zvyklostmi členských států v oblasti klamavé reklamy **dělí tato směrnice klamavé praktiky na klamavá jednání a klamavá opomenutí**. Ve vztahu k opomenutí stanoví tato směrnice určitý počet zásadních informací, které potřebuje spotřebitel znát, aby mohl učinit informované rozhodnutí o obchodní transakci. Tyto informace nemusí být uvedeny ve všech reklamách, ale jen v těch, kde obchodník vyzývá ke koupi, což je pojem jasně vymezený v této směrnici.

Přístup úplné harmonizace přijatý v této směrnici nebrání členským státům **stanovit ve vnitrostátním právu hlavní znaky konkrétních produktů**, jako jsou například sběratelské předměty nebo elektrospotřebiče, jejichž opomenutí by při výzvě ke koupi bylo podstatné.

Záměrem této směrnice není omezit volbu spotřebitele zákazem reklamy na produkty vypadající podobně jako jiné produkty, nemate-li taková podobnost spotřebitele, pokud jde o obchodní původ produktu, a není-li tedy klamavá.

(16) Ustanovení o **agresivních obchodních praktikách** by se měla 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.

(17) Pro zajištění vyšší právní jistoty **je žádoucí určit** takové **obchodní praktiky**, jež jsou **za všech okolností nekalé**.

Příloha I proto uvádí taxativní výčet všech takových praktik.

Pouze tyto obchodní praktiky lze pokládat za nekalé, aniž by bylo třeba provádět hodnocení jednotlivých případů podle článků 5 až 9. Tento seznam lze změnit pouze revizí této směrnice.

(18) Je vhodné chránit před nekalými obchodními praktikami všechny spotřebitele; nicméně Soudní dvůr při rozhodování ve věcech týkajících se reklamy od přijetí směrnice 84/450/EHS shledal nezbytným posuzovat vliv na **pomyslného běžného spotřebitele**. Tato směrnice, v souladu se zásadou proporcionality a pro zajištění účinné ochrany v ní obsažené, vychází z pojmu **průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory**, jak je vykládán Soudním dvorem; tato směrnice však obsahuje také ustanovení, jejichž účelem je předcházet zneužívání spotřebitelů, kteří jsou svým charakterem 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 statickým pojmem. Pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě budou muset vnitrostátní soudy a orgány **vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora**.

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