



Právnická
fakulta

**Dvojitý složení produktů prodávaných v rámci jednotného trhu Evropské unie
z pohledu tzv. nové spotřebitelské politiky**

ODBORNÁ STUDIE

Zpracovala:

doc. JUDr. Blanka Vítová, LL. M., Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

2018

Citace: VÍTOVÁ, B. Dvojití složení produktů prodávaných v rámci jednotného trhu Evropské unie z pohledu tzv. nové spotřebitelské politiky. Odborná studie. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2018. ISBN: 978-80-88266-14-3.

Tato studie vznikla jako smluvní výzkum za finanční podpory MUDr. Olgy Sehnalové, MBA, poslankyně Evropského parlamentu.

© doc. JUDr. Blanka Vítová, LL. M., Ph.D.

Obsah

| | |
|---|----|
| Obsah | 3 |
| Seznam zkratek | 4 |
| 1. Cíle studie a metody zpracování | 5 |
| 1.1 Cíle a využití studie..... | 5 |
| 1.2 Struktura studie a postup při zpracování..... | 5 |
| 2. Úvod do stávající a navrhované právní regulace dvojí kvality a složení produktů uváděných na trh v rámci jednotného trhu EU..... | 7 |
| 3. Interpretace nového znění čl. 6 odst. 2 Směrnice 2005/29/ES v návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady. 2018/0090 (COD) | 10 |
| 3.1 Krátký exkurz do nekalých obchodních praktik | 10 |
| 3.2 Návrh nového čl. 6 odst. 2 písm. c) Směrnice 2005/29/ES | 11 |
| 3.3 Problematické aspekty jednotlivých kritérií v návrhu nového čl. 6 odst. 2 písm. c) Směrnice | 13 |
| 3.3.1 Uvádění produktu na trh..... | 14 |
| 3.3.2 V několika jiných členských státech | 14 |
| 3.3.3 Totožnost takového výrobku se stejným výrobkem uváděným na trh..... | 15 |
| 3.3.4 Odlišné složení nebo znaky, které musí být podstatné | 17 |
| 3.3.5 Další podpůrná kritéria dle Preambule Návrhu směrnice..... | 18 |
| 3.4 Možnosti eventuálních změn Návrhu směrnice | 20 |
| 3.4.1 Změna čl. 6 odst. 2 písm. c) Návrhu směrnice | 21 |
| 3.4.2 Změna Preambule Návrhu směrnice..... | 21 |
| 4. Harmonizovaná metodika testování potravin v EU | 23 |
| 5. Závěr..... | 25 |
| Použité prameny | 27 |

Seznam zkratk

| | |
|----------------|--|
| ČR | Česká republika |
| EU | Evropská unie |
| SDEU | Soudní dvůr EU |
| Návrh směrnice | Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993, směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů EU na ochranu spotřebitele. 2018/0090 (COD) |
| Směrnice | Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu |

1. Cíle studie a metody zpracování

1.1 Cíle a využití studie

Předmětem výzkumu je vypracování odborné studie „Dvojí kvalita a složení produktů prodáváných v rámci jednotného trhu Evropské unie z pohledu tzv. nové spotřebitelské politiky“. Cílem studie je zpracování právního rozboru problematiky dvojí kvality a složení produktů prodáváných v rámci jednotného trhu Evropské unie z pohledu tzv. nové spotřebitelské politiky, konkrétně:

- návrhu na doplnění směrnice o nekalých obchodních praktikách, dle kterého by podstatné rozdíly ve složení nebo vlastnostech výrobku, nabízeného jako totožný v různých členských státech, měly být nekalou praktikou [návrh čl. 6 odst. 2 písm. c) směrnice o nekalých obchodních praktikách]
- společné evropské Metodiky testování potravin pro posouzení kvality, kterou připravilo ve spolupráci s experty z členských států, průmyslu a spotřebitelských organizací, Společné výzkumné centrum při Evropské komisi.

Studie má být zdrojem odborných poznatků pro práci poslankyně Evropského parlamentu a sloužit jako podklad při projednávání usnesení EP k dvojí kvalitě a v rámci následného legislativního procesu.

V rámci studie jsou vyhodnoceny následující aspekty a dopady:

- i. detailní právní rozbor navrženého nového ustanovení směrnice o nekalých obchodních praktikách upravujícího výrobky dvojí kvality [čl. 6 odst. 2 písm. c) směrnice],
- ii. intepretace jednotlivých kritérií posuzování dvojí kvality z pohledu návrhu nového ustanovení,
- iii. možnosti využití stávající právní regulace a judikatury pro interpretaci navrhovaného ustanovení,
- iv. návrhy de lege ferenda.

1.2 Struktura studie a postup při zpracování

Studie se nezabývá problematikou ochrany spotřebitele jako celku, ale zaměřuje se na specifickou oblast, kterou je problematika dvojí kvality výrobků z pohledu tzv. nové spotřebitelské politiky. Navazuje na předchozí studii VÍTOVÁ, B., ČERNÝ, M. Problematika dvojí kvality a složení výrobků prodáváných v rámci jednotného trhu Evropské unie z pohledu práva na ochranu spotřebitele (zejména nekalých obchodních praktik), práva soutěžního (zejména nekalé soutěže) a práva průmyslového vlastnictví. Odborná studie. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2017. ISBN: 978-80-88266-12-9.¹

¹ Dostupná z http://www.sehnalova.cz/prilohy/2307/_Dvoji_Kvalita_Studie_FINAL.pdf.

Problematické aspekty této studie zabývající se problematikou dvojí kvality výrobků z pohledu tzv. nové spotřebitelské politiky jsou rozděleny do jednotlivých ucelených kapitol tak, aby na sebe navazovaly.

Studie je rozdělena do pěti kapitol. Po úvodních dvou kapitolách, které uvádí do cílů, metodiky a právní regulace dvojí kvality a složení výrobků a služeb (dále jen „dvojí kvalita produktů“), následuje stěžejní kapitola studie: kapitola třetí se zabývá problematikou interpretace nového znění čl. 6 odst. 2 Směrnice 2005/29/ES v návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady. 2018/0090 (COD)² a doplňujících ustanovení v Preambuli Návrhu směrnice. Tato kapitola detailně rozebírá jednotlivá kritéria pro posuzování klamavých praktik v oblasti dvojí kvality a složení produktů, včetně možných návrhů na změny navrhované legislativy. Čtvrtá kapitola se následně zabývá tzv. „Rámcem pro výběr a testování potravin pro posouzení vlastností souvisejících s kvalitou: Harmonizovaná metodika testování v EU“, který by měl být vodítkem pro kontrolní orgány členských států EU v oblasti posuzování odlišnosti produktů v různých regionech a zemích s ohledem na možné porušení směrnice o nekalých obchodních praktikách.

V první fázi výzkumu byly definovány problematické aspekty, kterými se studie musí zabývat. Byla využita kvantitativní metoda, v rámci které byla shromážděna, vyselektována a zhodnocena dostupná existující právní literatura a především judikatura vztahující se k dané problematice. Byla použita zejména metoda systemizace a právní komparace se zaměřením na porovnání právní regulace stávající a budoucí, a to jak na národní (české) tak na evropské úrovni. Dostupné materiály byly v rámci metody sekundární analýzy dat zevšeobecněny a aplikovány na navrhovanou právní regulaci (Návrh směrnice). V závěrečné fázi byla za pomoci dílčích metod (gramaticko-sémantické, logické, sociologické, systematické a rovněž komparativní) vytvořena komplexní studie, jejímž cílem je přinést analýzu problematiky dvojí kvality a složení produktů prodávaných v rámci jednotného trhu Evropské unie z pohledu tzv. nové spotřebitelské politiky s ohledem na návrh změny stávající směrnice o nekalých obchodních praktikách.

Cílovou skupinou jsou zejména právní odborníci a praktici zabývající se právem na ochranu spotřebitele a veřejnoprávní orgány aplikující právo na ochranu spotřebitele, studie je nicméně určena rovněž dalším osobám podílejícím se na ochraně spotřebitele (spolky na ochranu spotřebitelů) a v neposlední řadě i spotřebitelům samotným.

² Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993, směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů EU na ochranu spotřebitele. 2018/0090 (COD). Dostupné z: <http://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiative/223469/attachment/090166e5ba502274>.

2. Úvod do stávající a navrhované právní regulace dvojí kvality a složení produktů uváděných na trh v rámci jednotného trhu EU

Problematika dvojí kvality, složení a odlišného označování výrobků v různých členských státech nebo jejich regionech se projevuje zejména tím, že výrobce uvede na trh výrobky s jinou chutí, složením, kvalitou nebo gramáží, ale se stejným nebo podobným (pro běžného spotřebitele nerozpoznatelným) vzhledem obalu; anebo výrobce při zavádění nového výrobku na určitý trh použije výrobek s kvalitnějším složením (např. vyšší množství nebo vyšší kvalitu masných složek ve výrobku) s cílem marketingově přitáhnout pozornost spotřebitelů a „naučit“ spotřebitele daný výrobek si oblíbit a následně ho opakovaně kupovat; po určité době ale výrobce změní složení výrobku, aniž by na to spotřebitele řádně upozornil. Přestože se tedy výrobek spotřebiteli jeví pořád stejně, změní se složení výrobku uvedené drobným písmem vzadu na etiketě, čehož si běžný spotřebitel jen stěží všimne, protože si je složením výrobku jistý již z předchozích nákupů a nemá tedy potřebu složení kontrolovat v každém jednotlivém případě nákupu (ve většině případů spotřebitel nemá k dispozici ani původní výrobek, se kterým by ten „nový“ srovnal).

Výrobky tedy většinou správně obsahují povinné informace, které jsou v některých případech (např. u potravin) výslovně stanoveny právními předpisy, tyto informace však kolidují s celkovým vzhledem výrobků, které vypadají stejně nebo podobně jako výrobky s odlišným složením. Výrobci argumentují v případě výrobků různého složení uvedením správného výčtu a označení jednotlivých složek výrobku, a dále různými chutěmi, preferencemi, kupní silou spotřebitelů a výrobními postupy na jednotlivých trzích. V případě klamavých obchodních praktik však hraje velkou roli vnímání spotřebitele, který při koupi vnímá nejen konkrétní informace psané na zadní části výrobku drobným písmem, ale především celkový vzhled výrobku tak, jak je prezentován výrobcem (zejména s ohledem na tzv. hlavní zorné pole výrobku, které upoutává pozornost spotřebitele jako první a má primární vliv na jeho rozhodnutí, zda výrobek koupí či nikoli).³

Ochrana spotřebitele je v obecné rovině upravena v základních právních předpisech EU, jako je čl. 12, 40, 114 a 169 Smlouvy o fungování Evropské unie a čl. 38 Listiny základních práv EU. V jednotlivých oblastech spotřebitelského práva je pak upravena množstvím nařízení a směrnic⁴, které cílí na problematické aspekty spotřebitelského práva v daných oblastech. Tyto dílčí právní předpisy byly v nedávné době podrobeny kontrole ze strany EU⁵.

³ Více k problematice VÍTOVÁ, B., ČERNÝ, M. Problematika dvojí kvality a složení výrobků prodávaných v rámci jednotného trhu Evropské unie z pohledu práva na ochranu spotřebitele (zejména nekalých obchodních praktik), práva soutěžního (zejména nekalé soutěže) a práva průmyslového vlastnictví. Odborná studie. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2017. ISBN: 978-80-88266-12-9. Dostupná z http://www.sehnalova.cz/prilohy/2307/_Dvoji_Kvalita_Studie_FINAL.pdf.

⁴ Zejm. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů.; Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.; Směrnice Rady 93/13/EHS ze

Problematika výrobků dvojí kvality patří k problematice novější, kterou EU začala věnovat pozornost teprve v posledních letech na základě iniciativy poslanců EP některých členských států⁶. Evropský parlament ve svém usnesení⁷ upozorňuje na znepokojení spotřebitelů v různých členských státech nad možnými rozdíly v jakosti u výrobků stejné značky a stejného balení distribuovaných v rámci jednotného trhu a poukazuje na nepřijatelnost jakékoli formy diskriminace mezi spotřebiteli. Zároveň vyzývá Evropskou komisi, aby provedla prošetření této problematiky, které by umožnilo zhodnotit, zda je zapotřebí upravit stávající právní předpisy Unie. V roce 2016 byly tyto praktiky zmíněny rovněž v Pokynech k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách ze dne 25. 5. 2016. SWD(2016) 163 final.⁸

Mezi další kroky v oblasti ochrany spotřebitele před výrobky dvojí kvality a složení patří Oznámení Komise o uplatňování právních předpisů EU v oblasti potravin a ochrany spotřebitele v případech dvojí kvality výrobků – konkrétní případ potravin. (2017/C 327/01)⁹ a v neposlední řadě také Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993, směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů EU na ochranu spotřebitele. 2018/0090 (COD) ze dne 11. 4. 2018¹⁰. Cílem tohoto

dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.; Směrnice 1999/44/ES ze dne 25. 5. 1999 o některých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na toto zboží. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/11/EU ze dne 21. května 2013 o alternativním řešení spotřebitelských sporů.; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/2394 ze dne 12. prosince 2017 o spolupráci mezi vnitrostátními orgány příslušnými pro vymáhání dodržování právních předpisů na ochranu zájmů spotřebitelů a o zrušení nařízení (ES) č. 2006/2004.; Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013 ze dne 21. května 2013 o řešení spotřebitelských sporů on-line.

⁵ Viz dokumenty SWD(2017) 208 final a SWD(2017) 209 final ze dne 23. května 2017. Dostupné z http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332.

⁶ Viz např. Odpověď komisařky Jourové jménem Komise na parlamentní otázku europoslankyně Olgy Sehnalové ze dne 17. srpna 2016, č. E-004362/2016. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2016-004362&language=CS>.

⁷ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 11. června 2013 o novém programu evropské spotřebitelské politiky (2012/2133(INI)). Dostupné z https://www.vlada.cz/assets/media-centrum/aktualne/Rezoluce-EP_novy-program-spotrebitelske-politiky.pdf. Podobně v bodě 14 Usnesení Evropského parlamentu ze dne 19. ledna 2016 o výroční zprávě o politice hospodářské soutěže EU (2015/2140(INI)). Dostupné z <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2016-0004+0+DOC+PDF+V0//CS>.

⁸ Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0163&from=CS>.

⁹ Dostupné z [https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017XC0929\(01\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017XC0929(01)&from=CS).

¹⁰ Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0185&from=CS>.

návrhu ve vztahu k výrobkům dvojí kvality a složení je vyjasnění pravidel pro klamavé uvádění výrobků dvojí kvality na trh.

Jedním z posledních počínů v této oblasti je v současnosti „Rámec pro výběr a testování potravin pro posouzení vlastností souvisejících s kvalitou: Harmonizovaná metodika testování v EU“¹¹, jehož cílem je upravení jednotné metodiky testování vlastností potravin s ohledem na možné klamání spotřebitelů odlišným složením stejně vyhlížejících výrobků.

¹¹ Dostupné z https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/eu_harmonised_testing_methodology_-_framework_for_selecting_and_testing_of_food_products_to_assess_quality_related_characteristics.pdf

3. Interpretace nového znění čl. 6 odst. 2 Směrnice 2005/29/ES v návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady. 2018/0090 (COD)

3.1 Krátký exkurz do nekalých obchodních praktik

Následující kapitola se zabývá detailním právním rozbohem jednotlivých kritérií ustanovení v Návrhu (a preambuli) směrnice, která se vztahují k problematice dvojí kvality a složení výrobků.

Tento návrh Evropské komise vybral z možných variant právní regulace v oblasti dvojí kvality a složení výrobků jednu z přísnějších forem právní úpravy¹², a to změnu čl. 6 odst. 2 směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách.

Právní regulace nekalých obchodních praktik obecně cílí na zákaz jednání podnikatelů, která poškozují nebo by i jen mohla poškodit ekonomické zájmy spotřebitelů (zákaz se vztahuje na všechny fáze vztahu mezi spotřebitelem a podnikatelem, tedy už na předkontrakční fázi, při uzavírání smlouvy, po jejím uzavření až po fázi následného plnění povinností podnikatele vyplývajících ze smlouvy) a mohla by ovlivnit spotřebitele v jeho právním jednání.

Stávající směrnice o nekalých obchodních praktikách vymezuje jednak generální klauzuli nekalých obchodních praktik, a dále speciální právní normy postihující klamavé a agresivní praktiky. Obsahuje rovněž zvláštní seznam klamavých a agresivních obchodních praktik, které jsou zakázány bez dalšího.

Při posuzování praktiky je v prvním kroku testu nekalosti obchodní praktiky zapotřebí vyhodnotit, zda uvedená obchodní praktika naplňuje znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 Směrnice o nekalých obchodních praktikách (v těchto případech nemusí kontrolní orgány zohledňovat otázku, zda předmětná praktika může narušit rozhodnutí průměrného spotřebitele o obchodní transakci či nikoli). Pokud daná praktika nenaplňuje žádné z kritérií uvedené v Příloze 1 a 2 Směrnice, pak se posuzuje, zda praktika naplňuje kritéria podle čl. 8 a 9 Směrnice (agresivní obchodní praktiky). Pokud nejsou naplněna ani kritéria agresivní obchodní praktiky, zkoumá se, zda jednání (konání nebo opomenutí) nesplňuje znaky klamavé obchodní praktiky dle čl. 6 nebo 7 Směrnice. V posledním kroku, pokud shledáme, že nejsou naplněny ani podmínky pro klamavou

¹² Nejpřísnější forma regulace by spočívala v přidání dalšího druhu klamavé obchodní praktiky do Přílohy 1 Směrnice, takže by byla klamavá bez dalšího (bez provádění testu klamavosti takového jednání). Více viz VÍTOVÁ, B., ČERNÝ, M. Problematika dvojí kvality a složení výrobků prodávaných v rámci jednotného trhu Evropské unie z pohledu práva na ochranu spotřebitele (zejména nekalých obchodních praktik), práva soutěžního (zejména nekalé soutěže) a práva průmyslového vlastnictví. Odborná studie. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2017. ISBN: 978-80-88266-12-9.

obchodní praktiku, je možné posuzovat, zda jednání naplňuje znaky generální klauzule nekalé obchodní praktiky (čl. 5 Směrnice).¹³

3.2 Návrh nového čl. 6 odst. 2 písm. c) Směrnice 2005/29/ES

Za klamavou obchodní praktiku je dle stávající právní regulace jednak považována obchodní praktika, která obsahuje nesprávné (nepravdivé) informace, nebo pokud jakýmkoli způsobem, včetně celkového předvedení, uvádí nebo je schopná uvést průměrného spotřebitele v omyl, což vede nebo může vést k rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil (čl. 6 odst. 1 Směrnice); a dále obchodní praktika, pokud ve věcných souvislostech, s přihlédnutím ke všem jejím rysům a okolnostem, vede nebo může vést k tomu, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil, a zahrnuje jakékoli uvádění produktu na trh, včetně srovnávací reklamy, které vede k záměně s jinými produkty, ochrannými známkami, obchodními firmami nebo jinými rozlišovacími znaky jiného soutěžitele, nebo spočívá v tom, že obchodník nedodržuje závazky obsažené v kodexu chování, k jejichž dodržování se zavázal (čl. 6 odst. 2 Směrnice).

K této stávající právní úpravě má být dle Návrhu směrnice 2018/0090 (COD) doplněno v čl. 6 odst. 2 nové písmeno c), který tak bude znít:

„Obchodní praktika je rovněž považována za klamavou, pokud ve věcných souvislostech, s přihlédnutím ke všem jejím rysům a okolnostem, vede nebo může vést k tomu, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil, a zahrnuje:

...

c) jakékoliv uvádění na trh výrobku vydávaného za totožný se stejným výrobkem uváděným na trh v několika jiných členských státech, ačkoliv takové výrobky mají podstatně odlišné složení nebo znaky.“

Argumentem pro zavedení nové skutkové podstaty klamavé obchodní praktiky je dle důvodové zprávy k Návrhu směrnice „Vyjasnění pravidel pro klamavé uvádění výrobků dvojí kvality na trh. Návrh mění směrnici 2005/29/ES tak, že jasně stanoví, že obchodní praktika zahrnující uvádění na trh výrobku vydávaného za totožný se stejným výrobkem uváděným na trh v několika jiných členských státech, ačkoliv takové výrobky mají podstatně odlišné složení nebo znaky, přičemž tento postup způsobí nebo může způsobit, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil, představuje klamavou obchodní praktiku, kterou by měly příslušné orgány pro každý daný případ vyhodnotit a vyřešit podle ustanovení směrnice.“¹⁴ Dle Preambule Návrhu směrnice je nutné vnést do posuzování těchto praktik větší jasnost a právní jistotu, a zároveň podpořit

¹³ Srov. např. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 19. září 2013 v řízení CHS Tour Services GmbH proti Team4 Travel GmbH. Věc C-435/11.; Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, čj. 7 As 110/2014 – 52.

¹⁴ Bod 1.1 důvodové zprávy k Návrhu směrnice. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0185&from=CS>.

příslušné národní orgány jednat v situacích, kdy váhají, zda se vůbec o klamavou praktiku jedná¹⁵.

Směrnice si neklade za cíl striktně omezit svobodnou volbu podnikatele na složení výrobku nebo uvádění na trh v různých členských státech, jak vyplývá z odst. 41 Preambule Návrhu směrnice¹⁶ a dalších dokumentů vztahujících se k problematice dvojí kvality a složení produktů¹⁷.

Samotné znění nového článku směrnice na rozdíl od předchozích dokumentů¹⁸ vztahujících se k dvojí kvalitě a složení výrobků již nepoužívá terminologii vztahující se ke *kvalitě*, ale operuje výhradně s pojmem dvojí *složení*¹⁹ (přestože i Návrh směrnice ve své důvodové zprávě odkazuje na problematiku dvojí *kvality*), ani dvojí kvalitu nedefinuje (na rozdíl např. od Oznámení Komise o uplatňování právních předpisů EU v oblasti potravin a ochrany spotřebitele v případech dvojí kvality výrobků – konkrétní případ potravin. (2017/C 327/01)., které za výrobky dvojí kvality považuje výrobky uváděné na jednotný trh pod toutéž značkou nebo ochrannou známkou, ale s rozdílným obsahem, složením nebo jakostí v jednotlivých členských státech EU²⁰).

¹⁵ Bod 43 Preambule návrhu směrnice uvádí, že „Zkušenosti s vymáháním ale ukazují, že spotřebitelům, obchodníkům a příslušným vnitrostátním orgánům nemusí být jasné, které obchodní praktiky by mohly být při neexistenci výslovného ustanovení v rozporu se směrnicí 2005/29/ES. Proto by měla být směrnice 2005/29/ES změněna, aby se zajistila právní jistota pro obchodníky i pro donucovací orgány, a to tak, že se bude výslovně zabývat uváděním na trh výrobků vydávaných za totožné se stejným výrobkem uváděným na trh v několika dalších členských státech, ačkoliv takové výrobky mají podstatně odlišné složení nebo znaky“.

¹⁶ Preambule návrhu, odst. (41): Článek 16 Listiny základních práv EU zaručuje svobodu podnikání v souladu s právními předpisy Unie a vnitrostátními právními předpisy a postupy. Uvádění výrobků vydávaných za totožné na trh členských států, i když ve skutečnosti mají podstatně odlišné složení nebo znaky, může klamat spotřebitele a způsobit, že učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

¹⁷ Viz Oznámení Komise o uplatňování právních předpisů EU v oblasti potravin a ochrany spotřebitele v případech dvojí kvality výrobků – konkrétní případ potravin (2017/C 327/01). [online]. [cit.2018-5-16]. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A52017XC0929%2801%29>.

¹⁸ Oznámení Komise o uplatňování právních předpisů EU v oblasti potravin a ochrany spotřebitele v případech dvojí kvality výrobků – konkrétní případ potravin (2017/C 327/01). [online]. [cit.2018-5-16]. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A52017XC0929%2801%29>.

¹⁹ Srov. VÍTOVÁ, B., ČERNÝ, M. Problematika dvojí kvality a složení výrobků prodávaných v rámci jednotného trhu Evropské unie z pohledu práva na ochranu spotřebitele (zejména nekalých obchodních praktik), práva soutěžního (zejména nekalé soutěže) a práva průmyslového vlastnictví. Odborná studie. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2017. ISBN: 978-80-88266-12-9.

²⁰ Viz pozn. pod čarou č. 1 Oznámení Komise o uplatňování právních předpisů EU v oblasti potravin a ochrany spotřebitele v případech dvojí kvality výrobků – konkrétní případ potravin (2017/C 327/01). [online]. [cit.2018-5-16]. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A52017XC0929%2801%29>.

Porušení navrhovaného ustanovení bude nutné posuzovat vždy individuálně, tedy každé jednotlivé porušení zvlášť²¹. Obecná kritéria při posuzování porušení tohoto navrhovaného ustanovení je tedy možno shrnout do následujících bodů:

- věcné souvislosti s přihlédnutím ke všem rysům a okolnostem klamavé praktiky,
- vede nebo i jen může vést k rozhodnutí,
- kritérium průměrného spotřebitele,
- spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

Specifická kritéria pro dvojí kvalitu a složení jsou:

- uvádění na trh produktu (tedy výrobku nebo služby),
- totožnost takového produktu se stejným produktem uváděným na trh,
- v několika členských státech,
- odlišné složení nebo znaky, které musí být podstatné.

Preambule Návrhu směrnice pak obsahuje další interpretační vodítka při posuzování klamavosti takového jednání (bod 43).

3.3 Problematické aspekty jednotlivých kritérií v návrhu nového čl. 6 odst. 2 písm. c) Směrnice

Zatímco obecná kritéria (uvedená v návěti odst. 2 čl. 6 Směrnice) jsou ve stávající směrnici o nekalých obchodních praktikách obsažena od počátku, specifická kritéria ve vztahu k výrobkům dvojí kvality nebo složení jsou nová a proto si zasluhují hlubší rozbor.

Jen připomínáme, že kritéria se i zde posuzují ve vztahu k průměrnému spotřebiteli, kterému jsou produkty (byť i potenciálně) určeny. Průměrným spotřebitelem je dle ustálené judikatury osoba řádně informovaná, přiměřeně pozorná a obezřetná, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, ovšem nemající zvláštní znalosti ani jiné zvláštní vlastnosti^{22, 23}. Z judikatury rovněž vyplývá, že kontrolní orgán nebo soud musí při posuzování klamavých praktik zohlednit nejen sociální, jazykové a kulturní rysy, které jsou příznačné pro průměrné spotřebitele, jimž jsou produkty určeny; v určitých případech mohou tyto sociální, jazykové a kulturní rysy, které jsou příznačné pro daný členský stát,

²¹ Odst. 42 věta první Preambule Návrhu směrnice: „Takový postup tedy může být na základě *individuálního* posouzení příslušných prvků vyhodnocen jako porušení směrnice 2005/29/ES.“; podobně odst. 43 Preambule: „Příslušné orgány by měly podle ustanovení směrnice tyto praktiky posoudit a individuálně se jimi zabývat.“

²² Viz Pokyny k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách. SWD(2016) 163 final. Str. 41n. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0163&from=CS>.

²³ Srov. Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. července 1998. Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung. Věc C-210/96.; Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 25. října 2001. Toshiba Europe GmbH proti Katun Germany GmbH. Věc C-112/99.; Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. června 1999. Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH proti Klijsen Handel BV. Věc C-342/97.; Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.05.2007, sp.zn. 32 Odo 229/2006.; Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23.10.2008, sp.zn. 32 Cdo 4661/2007.

dokonce odůvodnit i výklad odlišný pro průměrné spotřebitele v různých členských státech.²⁴

3.3.1 Uvádění produktu na trh

Český překlad návrhu směrnice by mohl svádět k tomu, že k porušení povinnosti stanovené čl. 6 odst. 2 písm. c) směrnice o nekalých obchodních praktikách bude pouze opakované *uvádění* (nikoli jednorázové *uvedení*) výrobku na trh. Při porovnání českého překladu s originálním anglickým zněním Návrhu směrnice je však zřejmé, že i jednotlivé (jednorázové) uvedení na trh bude mít za následek porušení stanovení povinnosti („*any marketing of a product*“, tedy **jakékoli** uvedení na trh). Při transpozici tohoto ustanovení do českého právního řádu je však nutné upozornit českého zákonodárce na to, aby vycházel z anglického originálu a nikoli českého překladu návrhu, aby nedocházelo v praxi k následným nežádoucím výkladům a nutné komparace se směrnicí.

Vzhledem k tomu, že Návrh směrnice v předmětném ustanovení pracuje s pojmem „produkt“ a navrhované ustanovení bude pouze novelizovat (a doplňovat) stávající směrnici o nekalých obchodních praktikách, použijí se na novou úpravu definice v současném znění Směrnice již obsažené a daná úprava se bude vztahovat nejen na výrobky ale rovněž na služby²⁵. Při transpozici tohoto ustanovení do českého právního řádu je opět nutné upozornit českého zákonodárce na fakt, že zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, kam byla směrnice o nekalých obchodních praktikách implementována, nepoužívá souhrnný pojem „produkt“ (který zahrnuje jak výrobky, tak služby), ale pracuje se dvěma pojmy „výrobky a služby“. Bude proto nutné, aby české znění tohoto ustanovení explicitně obsahovalo obě tyto složky („výrobky i služby“), aby bylo obsahově totožné se zněním Směrnice a došlo tak ke správné transpozici.

3.3.2 V několika jiných členských státech

Toto kritérium se jeví jako problematické s ohledem na jeho možný jazykový výklad. Pokud bychom brali toto kritérium doslovně, pak by porušením povinnosti stanovené v tomto ustanovení bylo pouze jednání podnikatele v několika (v angl., znění „*several*“) státech, přičemž několik států znamená více než dva. Pokud by tedy došlo k porušení jen ve dvou státech a kontrolní orgán se držel doslovného výkladu tohoto ustanovení, nebylo by možné toto jednání postihnout.

Podobně je tomu v případě přídatného jména „členský“. Pokud by byl výrobek uváděn na trh v jednom nečlenském a jednom (nebo více) členském státě, podle doslovného jazykového výkladu by k porušení nedocházelo.

²⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. ledna 2000. Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG proti Lancaster Group GmbH. Věc C-220/98.

²⁵ Čl. 2 písm. c) Směrnice o nekalých obchodních praktikách: „produktem“ se rozumí zboží nebo služby včetně nemovitosti, práva a závazku“.

3.3.3 Totožnost takového výrobku se stejným výrobkem uváděným na trh

Problematika dvojího složení se může vztahovat na různé skupiny produktů – jednak může jít o dva výrobky, které mají totožný vzhled, ale jejich složení je odlišné; může jít ale rovněž o dva produkty, jejichž vzhled není zcela totožný, protože výrobce mírně upraví grafiku, velikost písma nebo obrázku nebo tvar obalu. K posouzení, zda dochází k porušování předmětného ustanovení, tak bude nutné posoudit kritérium totožnosti a odlišnosti jednotlivých výrobků.

Jako relevantní se jeví srovnání kritérií obchodních známek²⁶, u kterých kromě jejich základní funkce, kterou je rozlišení (tedy funkce rozlišovací), bývají uváděny i funkce další – jmenovitě propagační a garanční²⁷. U ochranných známek se při jejich registraci zkoumá jednak jejich shoda (totožnost, „identity“) s jinou ochrannou známkou a jednak jejich podobnost („similarity“) s jinou ochrannou známkou²⁸, neboť „ochranná známka je jedním z nástrojů legálního konkurenčního boje mezi konkurenty, jehož cílem je získat zákazníka, tedy přesvědčit jej, aby si z různě širokého portfolia často homogenních výrobků či služeb nabízených různými subjekty pořídil zboží opatřené konkrétní ochrannou známkou patřící konkrétnímu výrobcí či dodavateli“²⁹, tedy podobně jako je tomu u výrobků dvojí kvality nebo složení. Podobně jako u ochranných známek se i u produktů dvojího složení zkoumá tzv. referenční výrobek.³⁰

Ani právní regulace ochranných známek pojem shodnost, podobnost, či pravděpodobnost záměny nedefinuje, jde o právní normu s tzv. relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou, tj. o právní normu, jejíž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem, a která tak přenechává soudu (resp. orgánu, který ji bude aplikovat), aby ji podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám ze širokého, předem neomezeného okruhu

²⁶ Tuto souvislost koneckonců připouští i kap. 2 Oznámení Komise o uplatňování právních předpisů EU v oblasti potravin a ochrany spotřebitele v případech dvojí kvality výrobků – konkrétní případ potravin (2017/C 327/01). [online]. [cit.2018-5-16]. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A52017XC0929%2801%29>.

²⁷ Srov. ČERNÝ, M. In VÍTOVÁ, B., ČERNÝ, M. Problematika dvojí kvality a složení výrobků prodávaných v rámci jednotného trhu Evropské unie z pohledu práva na ochranu spotřebitele (zejména nekalých obchodních praktik), práva soutěžního (zejména nekalé soutěže) a práva průmyslového vlastnictví. Odborná studie. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2017. ISBN: 978-80-88266-12-9.

²⁸ Srov. čl. 8 Nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství, podobně § 6 a 7 zák. č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách.

²⁹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 21.7.2005, sp.zn. 6A 39/2001.

³⁰ U ochranných známek viz např. rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 12. června 2007. Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) proti Shaker di L. Laudato & C. Sas. Věc C-334/05 P.; u produktů dvojího složení viz Oznámení Komise o uplatňování právních předpisů EU v oblasti potravin a ochrany spotřebitele v případech dvojí kvality výrobků – konkrétní případ potravin (2017/C 327/01). [online]. [cit.2018-5-16]. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A52017XC0929%2801%29>.

okolnost³¹. Z rozsáhlé judikatury však lze získat jednotlivá kritéria, která při posuzování shodnosti nebo podobnosti jednotlivé soudy použily. Tato kritéria je možné využít i při interpretaci shodnosti (totožnosti) výrobků dvojího složení v Návrhu směrnice.

Podle judikatury je k naplnění podmínky shodnosti zapotřebí úplná shoda (stejnost, totožnost) srovnávaných produktů; samotná vysoká míra podobnosti obrazového či grafického ztvárnění srovnávaných produktů, jež se určitými, byť nikoliv výraznými prvky vzájemně liší, nestačí. V těchto případech nepůjde o shodu, ale pouze o podobnost. Podobnost způsobuje na straně veřejnosti zaměnitelnost, popřípadě na straně veřejnosti vzniká asociace mezi oběma označeními.³² Běžnými hledisky, která se vytvořila praxí a jsou standardně používána, jsou zejména hledisko shody nebo podobnosti vizuální, hledisko fonetické, hledisko významové, a dále seznam (kategorie) zboží a služeb a celkový dojem známky. Rozhodující jsou také zvyklosti v dotčeném odvětví³³.

Vzhledem k tomu, že se navrhovaná regulace produktů dvojího složení vztahuje nejen na výrobky, ale i na služby, je vhodné zmínit i judikaturu vztahující se ke službám, u kterých při posuzování zaměnitelnosti označení není rozhodující rozdíl v dílčím obsahu poskytovaných služeb, nýbrž naopak podobnost či shoda v dílčí části obsahu služeb. Pokud dochází k průniku obsahu služeb, jejichž podobnost je posuzována (služby se překrývají totožnou náplní, míří ke stejnému okruhu spotřebitelů a jsou nabízeny a poskytovány na trhu i současně vedle sebe), spotřebitel by mohl být podobností označení uveden v omyl ohledně jejich původu³⁴.

Celkové posouzení nebezpečí záměny, co se týče vzhledové, sluchové nebo pojmové podobnosti dotčených ochranných známek, je tedy založeno na celkovém dojmu³⁵, kterým tyto ochranné známky působí, s přihlédnutím zejména k jejich rozlišovacím a dominantním prvkům (dominantní prvek je schopen přednostně upoutat pozornost průměrného spotřebitele a usnadnit mu orientaci)³⁶. Např. pokud je ochranná známka složena ze

³¹ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2015, sp. zn. 22 Cdo 4755/2014.; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 2. 2017, sp. zn. 28 Cdo 5246/2015.; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 12. 2002, sp. zn. 21 Cdo 486/2002.

³² Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. května 2014, sp.zn. 9 A 55/2011 – 72.

³³ Srov. Stanovisko generálního advokáta Paola Mengozziho přednesené dne 23. ledna 2014, věc C-591/12 P, Bimbo SA, proti úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM).

³⁴ Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2006, čj. 10 Ca 74/2005-88.

³⁵ Srov. Stanovisko generálního advokáta Paola Mengozziho přednesené dne 23. ledna 2014, věc C-591/12 P, Bimbo SA, proti úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM).

³⁶ Jak uvádí Hejdová a Charvát: „Při hodnocení splnění podmínky shodnosti anebo podobnosti výrobků či služeb je zapotřebí vzít v potaz všechna relevantní kritéria charakterizující jejich vzájemný vztah, zejména jejich povahu, jejich zamýšlený účel, jejich obvyklý původ, a to zdali jsou v soutěžním vztahu, zdali se doplňují, nebo zdali jsou zastupitelné, způsob jejich užití, jejich uživatele (relevantní veřejnost), jejich distribuční kanály či prodejní místa. Obecně jsou za silná kritéria považována: účel (neboť je rozhodující pro volbu spotřebitele), obvyklý původ (neboť má silný dopad na zaměnitelnost), povaha (neboť definuje základní vlastnosti a charakteristiky), soutěžní vztah (neboť

slovních a obrazových prvků, je slovním prvkům v zásadě přiznávána větší rozlišovací způsobilost než prvkům obrazovým, jelikož průměrný spotřebitel snáze odkáže na dotčený výrobek uvedením názvu, než popisem obrazového prvku ochranné známky.³⁷

Judikatura rovněž klade velký důraz na vnímání ochranných známek průměrným spotřebitelem a u dotčených výrobků nebo služeb hraje rozhodující úlohu v celkovém posouzení tohoto nebezpečí. Průměrný spotřebitel totiž vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily.³⁸ Spotřebitel má jen zřídkakdy možnost provést přímé srovnání značek a ochranných známek a musí důvěřovat v jejich nedokonalý obraz, který si udržel v paměti. Mimoto se jeho úroveň pozornosti může lišit v závislosti na kategorii dotčených výrobků nebo služeb (zejména dražším výrobkům nebo službám věnuje spotřebitel větší pozornost, zatímco u levnějších výrobků nebo služeb jeho obezřetnost klesá)³⁹.

3.3.4 Odlišné složení nebo znaky, které musí být podstatné

K porušení předmětného ustanovení v Návrhu směrnice je zapotřebí, aby zkoumané produkty měly odlišné složení nebo znaky. Toto odlišné složení nebo znaky nesmí být přitom ledajaké, ale musí dosahovat určité intenzity – tato odlišnost musí být *podstatná*.

Kritérium podstatné odlišnosti bude nutné zkoumat v každém individuálním případě. Jako možné srovnání se zde nabízí kritérium podstatnosti používané v případech omylu při uskutečňování právního jednání⁴⁰, podstatné změny podmínek nebo podstatného porušení

konkurenční výrobky či služby mají obvykle stejný nebo podobný účel), zastupitelnost (neboť úzká souvislost mezi výrobky či službami, jež jsou nezbytné či důležité pro užívání druhých výrobků a služeb, může vést k dojmu o stejném zdroji, původu). Za méně důležitá, nikoli však bezvýznamná, lze považovat kritéria: distribuční kanály či prodejní místa (neboť i zcela odlišné výrobky mohou být prodávány na stejných místech), způsob užití (neboť i zcela odlišné výrobky lze používat stejným způsobem), uživatelé (u výrobků a služeb, jež jsou adresovány široké veřejnosti).“ Viz HEJDOVÁ, S., CHARVÁT, R. Zákon o ochranných známkách. Komentář k § 7. In: ASPI [právní informační systém]. Praha: Wolters Kluwer ČR. [2018-5-18].

³⁷ Viz rozsudek Soudního dvora EU ze dne 23. října 2002, Oberhauser v. OHIM – Petit Liberto (Fifties), Věc T-104/01.; Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. července 2005, Wassen International v. OHIM – Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), Věc T-312/03.

³⁸ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 11. listopadu 1997. SABEL BV proti Puma AG, Rudolf Dassler Sport. Věc C-251/95.; Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. června 1999.; Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH proti Klijsen Handel BV. Věc C-342/97.; Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. června 2000. Marca Mode CV proti Adidas AG a Adidas Benelux BV. Věc C-425/98.; Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 6. října 2005.; Medion AG proti Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmbH. Věc C-120/04.; Usnesení Soudního dvora EU ze dne 12. června 2008. Zirh International Corp. proti Mühlens GmbH & Co. KG. Věc C-206/04 P-DEP.; Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. června 2007. Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) proti Shaker di L. Laudato & C. Sas. Věc C-334/05 P.

³⁹ Srov. Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 20. března 2003. LTJ Diffusion SA proti Sadas Vertbaudet SA. Věc C-291/00.; Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. července 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97.

⁴⁰ Srov. MELZER, F. In MELZER, F., TÉGL, P. A KOL. Občanský zákoník. § 419–654. Velký komentář. Svazek III. Praha: Leges, 2014, str. 758n.

smlouvy⁴¹. Ve všech těchto případech má podstatná odlišnost za následek fakt, že osoba v této situaci považuje určité znaky nebo složení za natolik důležité, že jsou rozhodující pro její rozhodnutí o uskutečnění nebo neuskutečnění právního jednání, v tomto případě uzavření smlouvy (zejm. smlouvy kupní).

Tomuto výkladu odpovídá i dokument, který předcházel Návrhu směrnice, konkrétně Oznámení Komise o uplatňování právních předpisů EU v oblasti potravin a ochrany spotřebitele v případech dvojí kvality výrobků – konkrétní případ potravin. (2017/C 327/01)., dle kterého se pro posuzování jednotlivých případů klamavých praktik využijí „hlavní znaky výrobku, které průměrný spotřebitel pravděpodobně bere v úvahu při svém rozhodování o koupi a které hrají roli při jeho kladném nebo záporném rozhodnutí o obchodní transakci. ... Posouzení toho, kdy se jedná o „významné“ rozdíly, se může lišit na základě skutečností a okolností každého případu, avšak o významné rozdíly v hlavních znacích výrobků se obecně jedná, pokud: i) se jedná či několik klíčových složek nebo jejich poměr ve výrobku významně liší ve srovnání s referenčním výrobkem; ii) tento rozdíl může změnit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který by se při nákupu rozhodl jinak, kdyby si byl takového rozdílu vědom.“⁴².

Lze tedy shrnout, že podstatně odlišné složení nebo znaky budou takové znaky (posuzováno objektivně), které by v případě znalosti skutečného stavu vedly průměrného (rozumně smýšlejícího) spotřebitele k tomu, že by daný produkt nekoupil anebo by jej koupil za jiných podmínek (např. za podstatně nižší cenu).

3.3.5 Další podpůrná kritéria dle Preambule Návrhu směrnice

Z Preambule Návrhu směrnice (bod 43) vyplývají další kritéria, která musí vzít v potaz kontrolní orgán členského státu při posuzování klamavosti jednání v oblasti dvojího složení produktů. Jde o:

- skutečnost, zda spotřebitelé mohou tyto rozdíly snadno rozpoznat,
- právo obchodníka přizpůsobovat výrobky stejné značky různým geografickým trhům s ohledem na odůvodněné faktory, jako je dostupnost nebo sezónnost surovin, vymezené preference spotřebitelů nebo dobrovolné strategie zaměřené na zlepšení přístupu ke zdravým a výživným potravinám a
- právo obchodníka nabízet na různých geografických trzích výrobky stejné značky v obalech různé hmotnosti či objemu.

⁴¹ Srov. ŠILHÁN, J. In HULMÁK, M. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Praha: C.H. Beck, 2014, str. 1197.

⁴² Oznámení Komise o uplatňování právních předpisů EU v oblasti potravin a ochrany spotřebitele v případech dvojí kvality výrobků – konkrétní případ potravin (2017/C 327/01). [online]. [cit.2018-5-16]. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A52017XC0929%2801%29>.

K prvnímu kritériu platí, co bylo popsáno výše v podkapitolách 3.1.3 a 3.1.4 s tím, že Preambule navíc stanovuje, že tyto rozdíly musí být pro spotřebitele *snadno* rozpoznatelné. Spotřebitel by tedy neměl vynakládat nějakou dodatečnou námahu na vyhledávání informací nebo nemusí takové informace rovnou znát, podobně jako u ochranných známek, kdy spotřebitel nemá u sebe původní referenční vzorek, ani si ho detailně nepamatuje⁴³.

V případě odůvodněných faktorů na různých geografických trzích pak Návrh směrnice uvádí demonstrativní výčet několika možných faktorů, které sem spadají, a tím stanovuje de facto výjimky z aplikace čl. 6 odst. 2 písm. c) Směrnice na taková jednání podnikatelů. Tyto faktory totiž nekorespondují s obsahem navrhovaného ustanovení, neboť nový čl. 6 odst. 2 písm. c) cílí na zákaz jakéhokoli uvádění na trh produktu vydávaného za totožný s jiným produktem, jestliže tyto dva produkty mají podstatně jiné složení. V případě odlišného složení s ohledem na dostupnost nebo sezónnost výrobků, preference spotřebitelů nebo obsahu se zdravějšími potravinami však vždy půjde o podstatně odlišné složení. Jestliže jeden výrobek bude obsahovat cukr a druhý umělé sladidlo, jeden čerstvé jahody a druhý náhražku jahod apod., půjde samozřejmě o dva podstatně odlišné výrobky. Zákaz v čl. 6 odst. 2 písm. c) tak bude podstatně oslaben výčtem těchto výjimek, na jejichž základě porušení čl. 6 odst. 2 písm. c) Návrhu směrnice nebude porušením. Rovněž poslední kritérium týkající se odlišné hmotnosti nebo objemu popírá smysl navrhovaného čl. 6 odst. 2 písm. c), kterým je ochrana spotřebitele před klamavým jednáním podnikatele, který stejně vyhlížející výrobky odliší různou gramáží nebo objemem, aniž by to byl spotřebiteli povinen jakkoli ozřejmovat (odlišným vzhledem balení výrobku).

Jednotlivé výjimky v tomto bodě Preambule se tak zdají být spíše výsledkem lobby zástupců nadnárodních obchodních společností, které podobné praktiky těmito argumenty ospravedlňují, než výplodem tzv. racionálního zákonodárce⁴⁴, který při tvorbě právní normy dbá na formální a hodnotovou strukturou právního řádu⁴⁵.

Již v předchozích dokumentech týkajících se problematiky dvojího složení bylo jasné uvedeno, že EU nehodlá zakazovat odlišné složení produktů např. s ohledem na preference spotřebitelů v různých cílových regionech, tyto výrobky však musely být jasné označeny tak, aby neuváděly spotřebitele v omyl.⁴⁶ Tomu následně částečně odpovídá i znění navrhovaného čl. 6 odst. 2 písm. c) Návrhu směrnice.

⁴³ Srov. Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 20. března 2003. LTJ Diffusion SA proti Sadas Vertbaudet SA. Věc C-291/00.; Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. července 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, dle kterého „má spotřebitel má jen zřídka možnost provést přímé srovnání značek a ochranných známek a musí důvěřovat v jejich nedokonalý obraz, který si udržel v paměti“.

⁴⁴ Podle tohoto výkladového předpokladu se vychází z toho, že se předpokládá, že zákony se nedělají svévolně, ale že se jimi sledují rozumné účely, které mají být aplikovány v souladu s ideou práva. BYDLINSKI, F. Grundzüge der juristischen Methodenlehre. 1. Vydání. Wien: FOWI-Arbeitspapiere Nr. 95, Brünnner Vorträge Nr. 1, 2003, s. 24. Citováno z MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 86.

⁴⁵ MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 87.

⁴⁶ Viz Oznámení Komise o uplatňování právních předpisů EU v oblasti potravin a ochrany spotřebitele v případech dvojí kvality výrobků – konkrétní případ potravin (2017/C 327/01).

Jak vyplývá rovněž z Oznámení Komise o uplatňování právních předpisů EU v oblasti potravin a ochrany spotřebitele v případech dvojí kvality výrobků – konkrétní případ potravin, spotřebitelé obecně chápou jednotný trh jako trh, na kterém nakupují a kde je zajištěn volný oběh zboží a stejný přístup ke zboží, spotřebitelé a priori nepředpokládají, že se výrobky prodávané pod určitou značkou budou v různých zemích lišit.

Vzhledem k tomu, že základním cílem změny směrnice o nekalých obchodních praktikách v této oblasti má být vnesení jasná a právní jistoty pro orgány, které budou dvojí složení produktů posuzovat (viz bod 43 Preambule Návrhu směrnice⁴⁷ a důvodová zpráva Návrhu⁴⁸), neměly by být tyto dvě výjimky (právo obchodníka přizpůsobovat výrobky stejné značky různým geografickým trhům s ohledem na odůvodněné faktory a právo obchodníka nabízet na různých geografických trzích výrobky stejné značky v obalech různé hmotnosti či objemu) ve směrnici upraveny, případně Návrh směrnice by měl specifikovat, že v takových případech musí být spotřebitel o změnách ve složení výrobků náležitě, jasně a srozumitelně informován. Podle ustálené judikatury navíc platí obecná zásada právní jistoty, která představuje základní zásadu práva EU, a která zejména vyžaduje, aby právní úprava byla jasná a přesná, tak aby jednotlivci mohli jednoznačně rozpoznat svá práva a povinnosti a postupovat podle toho⁴⁹.

3.4 Možnosti eventuálních změn Návrhu směrnice

Existuje více variant⁵⁰, jak docílit zákazu klamání spotřebitele dvojí kvalitou nebo složením výrobků se stejným vzhledem. Navrhovaný čl. 6 odst. 2 písm. c) je jistě dobrým základem

⁴⁷ Bod 43 Preambule Návrhu směrnice: „Zkušenosti s vymáháním ale ukazují, že spotřebitelům, obchodníkům a příslušným vnitrostátním orgánům nemusí být jasné, které obchodní praktiky by mohly být při neexistenci výslovného ustanovení v rozporu se směrnicí 2005/29/ES. Proto by měla být směrnice 2005/29/ES změněna, aby se zajistila právní jistota pro obchodníky i pro donucovací orgány, a to tak, že se bude výslovně zabývat uváděním na trh výrobků vydávaných za totožné se stejným výrobkem uváděným na trh v několika dalších členských státech, ačkoliv takové výrobky mají podstatně odlišné složení nebo znaky.“

⁴⁸ Kap. 3 důvodové zprávy k Návrhu směrnice: „Změna směrnice 2005/29/ES týkající se dvojí kvality výrobků je nezbytná k zajištění lepší právní srozumitelnosti pro orgány členských států odpovědné za vymáhání směrnice. ... Zkušenosti s vymáháním ale ukazují, že pro vnitrostátní orgány by bylo výhodné, pokud by mohly vycházet z jasně stanoveného souboru ustanovení. Ta jsou nezbytná pro účinnější řešení obchodních praktik zahrnujících uvádění na trh výrobku vydávaného za totožný se stejným výrobkem uváděným na trh v několika jiných členských státech, ačkoliv takové výrobky mají podstatně odlišné složení nebo znaky, přičemž tento postup způsobí nebo může způsobit, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.“

⁴⁹ Viz rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. dubna 2005. Belgické království proti Komisi Evropských společenství. Věc C-110/03.; Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 10. ledna 2006. The Queen, na žádost International Air Transport Association a European Low Fares Airline Association proti Department for Transport. Věc C-344/04.

⁵⁰ Viz VÍTOVÁ, B., ČERNÝ, M. Problematika dvojí kvality a složení výrobků prodávaných v rámci jednotného trhu Evropské unie z pohledu práva na ochranu spotřebitele (zejména nekalých obchodních praktik), práva soutěžního (zejména nekalé soutěže) a práva průmyslového vlastnictví. Odborná studie. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2017. ISBN: 978-80-88266-12-9.

pro postihování klamavých praktik podnikatelů v oblasti dvojího složení produktů. Některé z výše zmíněných argumentů však nastiňují možné interpretační a aplikační obtíže v případě, že by byl článek přijat v tomto znění. Níže uvádíme možné návrhy na změnu navrhované směrnice.

3.4.1 Změna čl. 6 odst. 2 písm. c) Návrhu směrnice

Dle Návrhu směrnice má znít čl. 6 odst. 2 písm. c) následovně:

„Obchodní praktika je rovněž považována za klamavou, pokud ve věcných souvislostech, s přihlédnutím ke všem jejím rysům a okolnostem, vede nebo může vést k tomu, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil, a zahrnuje:

...

c) jakékoliv uvádění na trh výrobku vydávaného za totožný se stejným výrobkem uváděným na trh v několika jiných členských státech, ačkoliv takové výrobky mají podstatně odlišné složení nebo znaky.“

V kapitole 3.3 jsme poukázali na problematické aspekty některých kritérií v tomto znění čl. 6 Směrnice, zejm. s ohledem na *totožnost* výrobků, uvádění v *několika* členských státech a *podstatnost* odlišnosti těchto dvou výrobků. Z těchto důvodů se navrhuje dané ustanovení zpřesnit následujícím způsobem:

...

c) jakékoliv uvádění na trh výrobku, který má zdánlivě stejný⁵¹ vzhled s jiným výrobkem a je na trh uváděn pod stejnou nebo podobnou značkou nebo označením, ačkoliv má podstatně odlišné složení nebo znaky.

3.4.2 Změna Preambule Návrhu směrnice

Preambule právního předpisu často slouží jako výkladová pomůcka, která stanovuje úmysl nebo význam samotného textu právní normy. Z tohoto důvodu by neměla být zavádějící a neměla by obsahovat informace, které omezují účel navrhovaného ustanovení právní normy (v tomto případě čl. 6 odst. 2 písm. c) Směrnice).

Z těchto důvodů se navrhuje dané body Preambule změnit následujícím způsobem:

(41) Článek 16 Listiny základních práv EU zaručuje svobodu podnikání v souladu s právními předpisy Unie a vnitrostátními právními předpisy a postupy. Uvádění výrobků vydávaných za ~~totožné~~ **zdánlivě stejné nebo podobné** na trh členských států, i když ve skutečnosti mají ~~podstatně odlišné složení nebo znaky~~, **aniž by o tom spotřebitel byl jasně a srozumitelně informován**, může klamat spotřebitele a způsobit, že učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil. **Posouzení toho, kdy se jedná o odlišné složení nebo znaky, se může lišit na základě skutečností a okolností každého případu, obecně půjde o případy, kdy: i)**

⁵¹ Případně je možné uvést namísto spojení „zdánlivě stejný“ slova „stejný nebo podobný vzhled“.

se jedna či několik složek nebo jejich poměr ve výrobku liší ve srovnání s jiným výrobkem uváděným na trh pod stejnou nebo podobnou značkou nebo označením; ii) tento rozdíl může změnit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který by se při nákupu rozhodl jinak, kdyby si byl takového rozdílu vědom. Pro posouzení toho, kdy se jedná o zdánlivě stejný vzhled, se vezmou v potaz jakákoli slova, údaje, ochranné známky, obchodní značky, vyobrazení nebo symboly, které se vztahují k určitému produktu a jsou umístěny na obalu, dokladu, nápisu nebo etiketě v zorném poli, jehož si spotřebitel při nákupu s největší pravděpodobností všimne na první pohled a které mu umožní okamžitě výrobek rozpoznat, pokud jde o jeho charakteristické rysy, chuť nebo povahu a popřípadě jeho obchodní značku.

(42) Takový postup tedy může být na základě individuálního posouzení příslušných prvků vyhodnocen jako porušení směrnice 2005/29/ES. Aby se usnadnilo uplatňování platných právních předpisů orgány členských států v oblasti potravin a ochrany spotřebitele, jsou v oznámení Komise ze dne 26. září 2017 „o uplatňování právních předpisů EU v oblasti potravin a ochrany spotřebitele v případech dvojí kvality výrobků – konkrétní případ potravin“⁴⁶ uvedeny pokyny pro uplatňování platných pravidel EU v situacích dvojí kvality potravinářských výrobků. V této souvislosti aktuálně Společné výzkumné středisko Evropské komise připravuje společný přístup ke srovnávacímu testování potravinářských výrobků.

(43) Zkušenosti s vymáháním ale ukazují, že spotřebitelům, obchodníkům a příslušným vnitrostátním orgánům nemusí být jasné, které obchodní praktiky by mohly být při neexistenci výslovného ustanovení v rozporu se směrnicí 2005/29/ES. Proto by měla být směrnice 2005/29/ES změněna, aby se zajistila právní jistota pro obchodníky i pro donucovací orgány, a to tak, že se bude výslovně zabývat uváděním na trh výrobků vydávaných za ~~totožné~~ **zdánlivě stejné nebo podobné** s ~~stejným~~ jiným výrobkem uváděným na trh ~~v několika dalších členských státech~~, ačkoliv takové výrobky mají ~~podstatně~~ odlišné složení nebo znaky. Příslušné orgány by měly podle ustanovení směrnice tyto praktiky posoudit a individuálně se jimi zabývat. Při posuzování by měl příslušný orgán zohlednit skutečnost, zda spotřebitelé mohou tyto rozdíly snadno rozpoznat, ~~právo obchodníka přizpůsobovat výrobky stejné značky různým geografickým trhům s ohledem na odůvodněné faktory, jako je dostupnost nebo sezónnost surovin, vymezené preference spotřebitelů nebo dobrovolné strategie zaměřené na zlepšení přístupu ke zdravým a výživným potravinám a právo obchodníka nabízet na různých geografických trzích výrobky stejné značky v obalech různé hmotnosti či objemu.~~ **Při posuzování práva obchodníka přizpůsobovat výrobky stejné značky různým geografickým trhům s ohledem na odůvodněné faktory, jako je dostupnost nebo sezónnost surovin, vymezené preference spotřebitelů nebo dobrovolné strategie zaměřené na zlepšení přístupu ke zdravým a výživným potravinám a právo obchodníka nabízet na různých geografických trzích výrobky stejné značky v obalech různé hmotnosti či objemu, by měl příslušný orgán zkoumat skutečnost, zda byl spotřebitel o těchto změnách spotřebitel dostatečně, jasně a srozumitelně informován tak, aby byl rozdíl patrný na první pohled.**

4. Harmonizovaná metodika testování potravin v EU

Jedním z nástrojů pro posuzování kvality potravin⁵² se má stát také „Rámcem pro výběr a testování potravin pro posouzení vlastností souvisejících s kvalitou: Harmonizovaná metodika testování v EU“⁵³. Měl by být využíván kontrolními orgány členských států EU, aby mohly provádět testy spočívající v porovnání produktů v různých regionech a zemích, aby v každém konkrétním případě mohly posoudit, zda marketingové praktiky spočívající v uvádění odlišných výrobků se stejným označením na trh mohou zakládat porušení směrnice o nekalých obchodních praktikách.

Otázka posouzení, zda se jedná o klamání spotřebitele odlišnými výrobky, je však otázka právní, nikoli skutková. Znalec (v tomto případě testovací laboratoř) nemůže odpovědět na otázku, zda je spotřebitel klamán, a nahrazovat tak de facto rozhodovací činnost orgánu veřejné moci, a to ani při testování subjektivních preferencí spotřebitelů daného regionu. Testování prováděné na základě této metodiky může odpovědět pouze na otázku, zda je spotřebitel klamán tím, že potravina neobsahuje jednotlivé složky (případně jejich množství) deklarované na obalu, či zda je potravina zdravotně závadná. To však není primární cíl navrhovaného čl. 6 odst. 2 písm. c) směrnice o nekalých obchodních praktikách, ale klamání spotřebitele obecně (resp. klamání na základě dalších právních předpisů, týkajících se např. označování složení potravin).

Podobně řešila tuto otázku již prvorepubliková judikatura⁵⁴ v oblasti ochranných známek, na kterou navázala i současná praxe⁵⁵. Soudy zejména namítají, že „není podstatné, zda jsou s ohledem na své vlastnosti, složení, způsob použití či z jiných hledisek vzájemně zaměnitelné dva konkurenční výrobky nesoucí porovnávaná označení, ale to, zda na straně spotřebitelské veřejnosti existuje pravděpodobnost záměny těchto označení z důvodů vymezených zákonem (shodnost či podobnost porovnávaných označení; shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se tato označení vztahují)“.⁵⁶

Ve vztahu k výrobkům dvojí kvality je nutné zohlednit rovněž interpretaci směrnice o nekalých obchodních praktikách, která v tomto ohledu vychází z tzv. průměrného spotřebitele. Přímo v Pokynech k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách. SWD(2016) 163 final totiž nalezneme aplikační vodítko pro

⁵² Tedy nikoli primárně složení ale kvality, a nikoli produktů obecně ale výhradně potravin.

⁵³ Dostupný z https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/eu_harmonised_testing_methodology_-_framework_for_selecting_and_testing_of_food_products_to_assess_quality_related_characteristics.pdf

⁵⁴ Viz rozhodnutí ze dne 5. dubna 1932, R I 75/32, č. Vážného sbírky 11539; srov. také např. rozhodnutí ze dne 11. října 1935, Rv II 550/35, č. Vážného sbírky 14620.

⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 7. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2939/2011.; Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 23 Cdo 3845/2012.; Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. května 2013, sp. zn. 23 Cdo 971/2011.

⁵⁶ Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 6. 2016, čj. 9 A 28/2013-87.

vnitrostátní orgány a soudy, které „by měly být (samy – pozn. aut.) schopny určit, zda určitá praktika může uvést v omyl průměrného spotřebitele používajícího vlastní úsudek, s přihlédnutím k obecným domnělým očekáváním spotřebitele, aniž by bylo nutno zadat vypracování zprávy odborníka nebo provedení průzkumu u spotřebitelů“⁵⁷.

Předmětná metodika by se tak neměla stát základem pro hodnocení kontrolních orgánů a soudů ohledně klamavosti jednání podnikatele v oblasti dvojího složení výrobku, neboť výsledkem tohoto testování je pouhé konstatování, že dva posuzované výrobky obsahují odlišné složení. To, zda jsou schopné klamat spotřebitele dle čl. 6 odst. 2 písm. c) směrnice o nekalých obchodních praktikách, bude vždy muset posoudit kontrolní orgán nebo soud bez ohledu na výsledky testu.

⁵⁷ Viz Pokyny k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách. SWD(2016) 163 final. Str. 42. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0163&from=CS>.

5. Závěr

Cílem odborné studie je právní rozbor problematiky dvojí kvality a složení produktů prodávaných v rámci jednotného trhu Evropské unie z pohledu tzv. nové spotřebitelské politiky, konkrétně návrhu na změnu směrnice o nekalých obchodních praktikách COM(2018) 185 final. 2018/0090(COD), který nově zařazuje mezi klamavá jednání i jednání podnikatele spočívající v uvádění na trh výrobky odlišného složení ale stejného nebo podobného vzhledu [čl. 6 odst. 2 písm. c)]; a dále společné evropské Metodiky testování potravin pro posouzení kvality, kterou připravilo Společné výzkumné centrum při Evropské komisi.

Studie provedla detailní právní rozbor jednotlivých kritérií navrženého ustanovení směrnice o nekalých obchodních praktikách upravujícího výrobky dvojí kvality [čl. 6 odst. 2 písm. c) směrnice], včetně interpretace dalších kritérií posuzování dvojí kvality obsažených v Preambuli Návrhu směrnice. Ve studii nechybí ani návrhy na možné změny nebo doplnění stávajícího návrhu s ohledem na závěry detailního právního rozboru a možných následků aplikace navrhovaného znění.

Ze závěrů vyplývá, že jako problematické se jeví některá kritéria vyžadovaná při testu klamavosti a zejména jejich upřesnění v Preambuli Návrhu směrnice. I Návrh směrnice musí vycházet z tzv. průměrného spotřebitele, kterým je sice na jedné straně osoba řádně informovaná, přiměřeně pozorná a obezřetná, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, na straně druhé vnitrostátní orgány a soudy musí být samy schopny určit, zda určitá praktika může uvést v omyl průměrného spotřebitele používajícího vlastní úsudek, s přihlédnutím k obecným domnělým očekáváním spotřebitele, aniž by bylo nutno zadat vypracování zprávy odborníka nebo provedení průzkumu u spotřebitelů. Kontrolní orgán nebo soud musí při posuzování klamavých praktik zohlednit sociální, jazykové a kulturní rysy, které jsou příznačné pro průměrné spotřebitele, jimž jsou produkty určeny; v určitých případech mohou tyto sociální, jazykové a kulturní rysy, které jsou příznačné pro daný členský stát, dokonce odůvodnit i výklad odlišný pro průměrné spotřebitele v různých členských státech.

Když odhlédneme od drobných nedostatků způsobených nesprávným překladem originálu směrnice („uvádění“ nebo „vedení“ na trh), jeví se jako nejproblematictější definování kritéria totožnosti výrobku a podstatnost odlišného složení nebo znaků. Studie na příkladech z bohaté judikatury spojené s problematikou ochranné známky poukazuje na možná úskalí použití pojmu „totožnost“ a poukazuje na fakt, že spotřebitel má jen zřídka možnost provést přímé srovnání značek a ochranných známek a musí důvěřovat v jejich nedokonalý obraz, který si udržel v paměti. Namísto pojmu „totožnost“ studie navrhuje použití pojmu „podobnost nebo zdánlivě stejný“, což jsou ostatně pojmy, se kterými pracují i některé další dokumenty v oblasti dvojí kvality výrobků předcházející Návrhu směrnice. Podstatně odlišné složení nebo znaky pak budou takové znaky (posuzováno objektivně), které by v případě znalosti skutečného stavu vedly průměrného (rozumně smýšlejícího)

spotřebitele k tomu, že by daný produkt nekoupil anebo by jej koupil za jiných podmínek (např. za podstatně nižší cenu).

Jako nejproblematictější se jeví vybrané body Preambule Návrhu směrnice, které upřesňují pravidla pro výklad navrhovaného čl. 6 odst. 2 písm. c) a to tak, že vylučují z aplikace některá jednání podnikatele s ohledem na tzv. odůvodněné faktory, jako jsou např. dostupnost nebo sezónnost surovin, vymezené preference spotřebitelů nebo dobrovolné strategie zaměřené na zlepšení přístupu ke zdravým a výživným potravinám a právo obchodníka nabízet na různých geografických trzích výrobky stejné značky v obalech různé hmotnosti či objemu. Pokud by tento bod Preambule zůstal v Návrhu směrnice, je nutné doplnit povinnost, aby příslušný kontrolní orgán v této souvislosti především zkoumal skutečnost, zda byl spotřebitel o těchto změnách spotřebitel dostatečně, jasně a srozumitelně informován tak, že mu byl rozdíl patrný na první pohled. Stejně jako v předchozích dokumentech by tak měla být především akcentována povinnost podnikatele spotřebitele řádně a srozumitelně informovat, nikoli upřednostňován zájem podnikatele vyrábět výrobky různé kvality a složení pod stejným nebo podobným označením nebo vzhledem.

Studie rovněž zhodnotila „Rámec pro výběr a testování potravin pro posouzení vlastností souvisejících s kvalitou: Harmonizovaná metodika testování v EU“, který by měl být využíván kontrolními orgány členských států EU k provádění testů spočívajících v porovnání produktů v různých regionech a zemích, aby v každém konkrétním případě mohly posoudit, zda marketingové praktiky spočívající v uvádění odlišných výrobků se stejným označením na trh mohou zakládat porušení směrnice o nekalých obchodních praktikách. Otázka posouzení, zda se jedná o klamání spotřebitele odlišnými výrobky, je však otázka právní, nikoli skutková. Znalec (v tomto případě testovací laboratoř) tak nemůže odpovědět na otázku, zda je spotřebitel klamán, a nahrazovat tím rozhodovací činnost orgánu veřejné správy. Testování prováděné na základě této metodiky odpoví pouze na otázku, zda je spotřebitel klamán tím, že potravina neobsahuje jednotlivé složky (případně jejich množství) deklarované na obalu, či zda je potravina zdravotně závadná.

Použité prameny

Monografie:

- BYDLINSKI, F. Grundzüge der juristischen Methodenlehre. 1. Vydání. Wien: FOWI-Arbeitspapiere Nr. 95, Brüner Vorträge Nr. 1, 2003, s. 24. Citováno z MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 86.
- HEJDOVÁ, S., CHARVÁT, R. Zákon o ochranných známkách. Komentář k § 7. In: ASPI [právní informační systém]. Praha: Wolters Kluwer ČR. [2018-5-18].
- MELZER, F. Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. 2. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 87.
- MELZER, F. In MELZER, F., TÉGL, P. A KOL. Občanský zákoník. § 419–654. Velký komentář. Svazek III. Praha: Leges, 2014, str. 758n.
- ŠILHÁN, J. In HULMÁK, M. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Praha: C.H. Beck, 2014, str. 1197.
- VÍTOVÁ, B., ČERNÝ, M. Problematika dvojí kvality a složení výrobků prodávaných v rámci jednotného trhu Evropské unie z pohledu práva na ochranu spotřebitele (zejména nekalých obchodních praktik), práva soutěžního (zejména nekalé soutěže) a práva průmyslového vlastnictví. Odborná studie. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2017. ISBN: 978-80-88266-12-9. Dostupná z http://www.sehnalova.cz/prilohy/2307/_Dvoji_Kvalita_Studie_FINAL.pdf.

Rozhodnutí soudů:

Rozhodnutí Soudního dvora EU

- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 19. září 2013 v řízení CHS Tour Services GmbH proti Team4 Travel GmbH. Věc C-435/11.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. července 1998. Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky proti Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung. Věc C-210/96.
- Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 25. října 2001. Toshiba Europe GmbH proti Katun Germany GmbH. Věc C-112/99.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 22. června 1999. Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH proti Klijsen Handel BV. Věc C-342/97.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. ledna 2000. Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG proti Lancaster Group GmbH. Věc C-220/98.
- Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 12. června 2007. Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) proti Shaker di L. Laudato & C. Sas. Věc C-334/05 P.
- Stanovisko generálního advokáta Paola Mengozziho přednesené dne 23. ledna 2014, věc C-591/12 P, Bimbo SA, proti úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM).
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 23. října 2002, Oberhauser v. OHIM – Petit Liberto (Fifties), Věc T-104/01.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. července 2005, Wassen International v. OHIM – Stroschein Gesundkost (SELENIUM-ACE), Věc T-312/03.

- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 11. listopadu 1997. SABEL BV proti Puma AG, Rudolf Dassler Sport. Věc C-251/95.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 22. června 2000. Marca Mode CV proti Adidas AG a Adidas Benelux BV. Věc C-425/98.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 6. října 2005.; Medion AG proti Thomson multimedia Sales Germany & Austria GmbH. Věc C-120/04.
- Usnesení Soudního dvora EU ze dne 12. června 2008. Zirh International Corp. proti Mühlens GmbH & Co. KG. Věc C-206/04 P-DEP.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 20. března 2003. LTJ Diffusion SA proti Sadas Vertbaudet SA. Věc C-291/00.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. dubna 2005. Belgické království proti Komisi Evropských společenství. Věc C-110/03.
- Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 10. ledna 2006. The Queen, na žádost International Air Transport Association a European Low Fares Airline Association proti Department for Transport. Věc C-344/04.

Rozhodnutí českých soudů

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.05.2007, sp.zn. 32 Odo 229/2006.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23.10.2008, sp.zn. 32 Cdo 4661/2007.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, čj. 7 As 110/2014 – 52.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 21.7.2005, sp.zn. 6A 39/2001.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 12. 2015, sp. zn. 22 Cdo 4755/2014.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 1. 2. 2017, sp. zn. 28 Cdo 5246/2015.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 12. 2002, sp. zn. 21 Cdo 486/2002.
- Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. května 2014, sp.zn. 9 A 55/2011 – 72.
- Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 2. 2006, čj. 10 Ca 74/2005-88.
- Rozhodnutí ze dne 5. dubna 1932, R I 75/32, č. Vážného sbírky 11539; srov. také např. rozhodnutí ze dne 11. října 1935, Rv II 550/35, č. Vážného sbírky 14620.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 7. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2939/2011.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 23 Cdo 3845/2012.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. května 2013, sp. zn. 23 Cdo 971/2011.
- Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 6. 2016, čj. 9 A 28/2013-87.

Další prameny:

- Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993, směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů EU na ochranu spotřebitele. 2018/0090 (COD). Dostupné z: <http://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiative/223469/attachment/090166e5ba502274>.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu.
- Dokumenty SWD(2017) 208 final a SWD(2017) 209 final ze dne 23. května 2017. Dostupné z http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332.

- Odpověď komisařky Jourové jménem Komise na parlamentní otázku europoslankyně Olgy Sehnalové ze dne 17. srpna 2016, č. E-004362/2016. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2016-004362&language=CS>.
- Usnesení Evropského parlamentu ze dne 11. června 2013 o novém programu evropské spotřebitelské politiky (2012/2133(INI)). Dostupné z https://www.vlada.cz/assets/media-centrum/aktualne/Rezoluce-EP_novy-program-spotrebitelske-politiky.pdf.
- Usnesení Evropského parlamentu ze dne 19. ledna 2016 o výroční zprávě o politice hospodářské soutěže EU (2015/2140(INI)). Dostupné z <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2016-0004+0+DOC+PDF+V0//CS>.
- Oznámení Komise o uplatňování právních předpisů EU v oblasti potravin a ochrany spotřebitele v případech dvojí kvality výrobků – konkrétní případ potravin (2017/C 327/01). [online]. [cit.2018-5-16]. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A52017XC0929%2801%29>.
- Pokyny k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách. SWD(2016) 163 final. Str. 41n. Dostupné z <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016SC0163&from=CS>.
- Nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství, podobně § 6 a 7 zák. č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách.