



EVROPSKÁ
KOMISE

V Bruselu dne 27.11.2012
COM(2012) 702 final

**SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ, EVROPSKÉMU
HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU A VÝBORU REGIONŮ**

**Ochrana podniků před klamavými marketingovými praktikami a zajištění účinného
prosazování práva**

Revize směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě

SDĚLENÍ KOMISE EVROPSKÉMU PARLAMENTU, RADĚ, EVROPSKÉMU HOSPODÁŘSKÉMU A SOCIÁLNÍMU VÝBORU A VÝBORU REGIONŮ

Ochrana podniků před klamavými marketingovými praktikami a zajištění účinného prosazování práva

Revize směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě

1. Úvod

Jednotný trh Evropské unie je motorem růstu a poskytuje spotřebitelům větší výběr a lepší ceny. Inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění je cílem strategie Evropa 2020¹, která by měla pomoci Evropě a podnikům v EU, aby vyšly z krize posíleny a vytvořily nová pracovní místa. K tomuto cíli směřují všechny politiky EU.

Reklama má silný hospodářský dopad na podniky, neboť je klíčovým prvkem každé podnikatelské strategie. Obchodníci jejím prostřednictvím představují své zboží a služby. Reklama je tak důležitým prvkem, na kterém závisí obchodní úspěch. Může rovněž posílit hospodářskou soutěž tím, že zákazníkům poskytne lepší informace a možnost porovnávat produkty. Na jednotném trhu mohou podniky obchodním sdělením oslovit zákazníky ze všech koutů Evropy.

V obchodních vztazích zákazníci a soutěžící firmy očekávají, že společnosti budou poskytovat pravdivé marketingové informace a jednat s náležitou profesionální péčí. Malé podniky – základní pilíř evropské ekonomiky² – jsou zvláště citlivé na klamavé marketingové praktiky, neboť postrádají zdroje na svoji ochranu. Potřebují jasný a účinný rámec, který zabezpečí spravedlivou hospodářskou soutěž, a účinné prostředky pro její prosazování.

Cílem pravidel EU o mezipodnikové reklamě je zajistit, aby společnosti poskytovaly pravdivé reklamní a marketingové informace. Tyto předpisy představují nezbytný regulační rámec v mezipodnikovém marketingu, kde mají společnosti vysoký stupeň smluvní svobody. Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě³ stanoví zejména společnou minimální úroveň ochrany obchodníků před klamavou reklamou v celé EU a upravuje rovněž srovnávací reklamu.

Stále více reklamy se přesunuje na internet; reklamní a marketingová praxe se tak mění a může poškozovat tisíce podniků po celém světě. Klamavé marketingové praktiky, jako jsou podvodné katalogové firmy⁴, nadále způsobují společnostem, a zvláště malým podnikům,

¹ Evropa 2020 – Strategie pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění, KOM(2010) 2020.

² Malé a střední podniky – devět z deseti malých a středních podniků jsou mikropodniky s méně než 10 zaměstnanci.

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (dále jen „směrnice“), Úř. věst. L 376, 27.12.2006, s. 21.

⁴ Viz kapitola 3.2. Podvodnými katalogovými firmami jsou obchodníci, kteří používají klamavé marketingové praktiky a zasílají podnikům formuláře se žádostí, aby zdánlivě bezplatně aktualizovaly své údaje. Pokud oslovený podnik formulář podepíše, je mu však sděleno, že podepsal smlouvu a bude mu účtován roční poplatek.

značné škody. Komise proto ve svém přezkumu iniciativy „Small Business Act“⁵ oznámila, že má v úmyslu nově posoudit fungování stávajících pravidel.

Obecněji, klamavé marketingové praktiky způsobují selhání trhu, neboť znemožňují podnikům přijímat na informacích založená, a tudíž efektivní rozhodnutí. Z narušení schopnosti podniků přijímat hospodářská rozhodnutí rovněž vyplývá narušení hospodářské soutěže. Je tomu tak buď proto, že obchodník, který jedná nepoctivě, získává pro svoji obchodní činnost zákazníky na úkor poctivých soutěžitelů, nebo že musí poškozené podniky platit za nepotřebné služby s nulovou hodnotou. Klamavé marketingové praktiky mají kromě toho následně dopad na spotřebitele, kteří musí platit za produkty a služby více.

Toto sdělení proto obsahuje přehled o tom, jak jednotlivé členské státy v současnosti provádějí směrnici o klamavé a srovnávací reklamě, popisuje obtíže, s nimiž se při tomto provádění potýkají, a nastiňuje plán, jak by měla být směrnice v budoucnu přepracována.

2. SMĚRNICE A JEJÍ PROVÁDĚNÍ VE ČLENSKÝCH STÁTECH

2.1. Vývoj a působnost pravidel EU pro reklamu v obchodních vztazích

Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě je horizontálním nástrojem, který platí pro veškerou mezipodnikovou reklamu. Definiuje reklamu velmi široce jako jakékoli sdělení na podporu zboží a služeb nebo jejich představení, aniž by upřesňovala jeho formu. Patří do ní tedy jak klasická reklama, tak ostatní druhy marketingových praktik. Směrnice stanoví minimální právní normy ochrany, který se vztahuje na klamavou reklamu v rámci jakékoli transakce mezi podniky po celé EU, přičemž ponechává členským státům možnost stanovit vyšší úroveň ochrany.

Směrnice rovněž stanoví jednotná pravidla pro srovnávací reklamu⁶ tím, že vymezuje podmínky pro posuzování, kdy je takováto reklama povolena⁷. Jejím cílem je zajistit, aby srovnávací reklama srovnávala „podobné s podobným“, aby byla objektivní, nezpůsobila znevážení nebo diskreditaci ochranné známky jiných společností a nevedla k záměně mezi obchodníky.

Činnost EU v této oblasti započala v roce 1984, kdy byla přijata první směrnice o klamavé reklamě⁸ na ochranu spotřebitelů i podniků. V rámci daleko rozsáhlejší oblasti nekalé hospodářské soutěže a nekalých obchodních praktik byla směrnice původně omezena na důležitou oblast reklamy. Mnoho členských států však již mělo předpisy proti klamavé reklamě a změny, které do jejich právních systémů směrnice přinesla, byly omezené. Vzhledem k tomu, že se předpisy členských států o srovnávací reklamě značně lišily⁹, což představovalo překážku pro volný pohyb zboží a služeb a vedlo k narušení hospodářské

⁵ Přezkum iniciativy „Small Business Act“ pro Evropu, KOM(2011) 78.

⁶ Každá reklama, která výslovně nebo nepřímou označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem.

⁷ Směrnice podle svého článku 1 chrání před klamavou reklamou pouze podniky, ale stanovuje podmínky pro srovnávací reklamu zaměřenou jak na spotřebitele, tak na podniky.

⁸ Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy (Úř. věst. L 250, 19.9.1984, s. 17).

⁹ Zatímco v Dánsku, Švédsku a Spojeném království se srovnávací reklama poměrně široce využívala a ve Francii, Německu a Itálii byla vnitrostátní judikaturou výslovně povolena, i když restriktivním způsobem, v Lucembursku byla považována za nekalé soutěžní jednání a v Portugalsku byla podrobována režimu povolení *ad hoc*.

soutěže, byla pravidla v roce 1997 změněna tak, aby zahrnovala plně harmonizované předpisy o srovnávací reklamě¹⁰.

V roce 2005 vytvořila směrnice o nekalých obchodních praktikách¹¹ samostatný ucelený právní rámec na ochranu spotřebitelů proti všem formám nekalých obchodních praktik před obchodní transakcí, během ní i po ní, použitelný rovněž na všechny reklamní praktiky, jež poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů, bez ohledu na to, zda mají vliv na zájmy soutěžitele. Směrnice o nekalých obchodních praktikách omezila působnost směrnice o klamavé a srovnávací reklamě na situace, kdy je reklama určena výhradně podnikům. Ustanovení o srovnávací reklamě však zůstala relevantní i pro transakce mezi podniky a spotřebiteli, protože vymezují obecná kritéria při posuzování, zda je srovnávací reklama v souladu s právem.

Původní směrnice o klamavé a srovnávací reklamě a její následné změny byly konsolidovány v nové směrnici z roku 2006¹².

2.2. Přehled způsobů, jak členské státy směrnici provádějí

Členské státy provedly směrnici o klamavé a srovnávací reklamě prostřednictvím různých právních předpisů, jako jsou obchodní zákoníky a obecné právní předpisy o ochraně spotřebitele a uvádění na trh. Zatímco plně harmonizované předpisy o srovnávací reklamě byly provedeny jednotným způsobem, podle informací o právních systémech jednotlivých členských států, které má Komise k dispozici, **se pravidla přesahující minimální normy EU pro ochranu před klamavou reklamou výrazně liší.**

Některé členské státy se rozhodly, že půjdou nad rámec minimálních právních norem, které jsou zakotveny ve směrnici o klamavé a srovnávací reklamě, a rozšířily úroveň ochrany poskytované směrnicí o nekalých obchodních praktikách na vztahy mezi podniky, a to buď částečně, nebo v plném rozsahu. Zejména v Rakousku, Dánsku, Německu, Francii, Itálii a Švédsku se vnitrostátní právní předpisy na ochranu spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami vztahují buď částečně, nebo zcela i na marketingové praktiky, jež poškozují podniky. Ostatní členské státy místo toho zdůrazňují smluvní svobodu a očekávanou vyšší míru péče v transakcích mezi podniky a nepovažují za vhodné, aby byli podniky a spotřebitelé rovnocenně chráněni. Například v České republice, Polsku a Spojeném království stanoví příslušné právní předpisy týkající se mezipodnikové reklamy pouze minimální ochranu stanovenou v předpisech EU. Obecně si členské státy zvolily mnoho různých způsobů provedení směrnice¹³.

¹⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/ES.

¹¹ 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), Úř. věst. L 149, 11.6.2005, s. 22.

¹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě, Úř. věst. L 376, 27.12.2006, s. 21.

¹³ V Bulharsku jsou ustanovení o klamavé a srovnávací reklamě zahrnuta do zákona o ochraně hospodářské soutěže. Na Kypru platí samostatný zákon o kontrole klamavé a srovnávací reklamy. Maďarsko u mezipodnikových vztahů rozlišuje mezi klamavou reklamou, upravenou zákonem o základních požadavcích a některých omezeních obchodní reklamy, a jinými nekalými praktikami, na které se vztahuje zákon o zákazu nekalých obchodních praktik a nekalé hospodářské soutěže. Lotyšsko, Litva a Slovensko mají samostatné zákony o reklamě.

V důsledku toho **se úroveň ochrany evropských podniků stále liší**, z čehož pramení jejich nejistota, pokud jde o jejich práva a povinnosti v přeshraničních situacích. Rozdíly mezi systémy ochrany spotřebitelů a podniků tento stav ještě více komplikují.

Pokud jde o **systémy prosazování práva**, jsou požadavky zavedené směrnicí o klamavé a srovnávací reklamě poměrně omezené. Obecně mají členské státy zajistit, aby existovaly přiměřené a účinné prostředky k boji proti klamavé reklamě a k prosazování souladu s předpisy o srovnávací reklamě. To zahrnuje povinnost zavést možnost podání žaloby proti reklamě, která v souladu není, tj. udělit soudům pravomoc, aby mohly nařídit zastavení nebo zákaz této reklamy, a umožnit jim, aby uložily zadavateli reklamy prokázání správnosti skutkových tvrzení obsažených v reklamě¹⁴. Členské státy v současnosti prosazují ustanovení této směrnice na základě různých vnitrostátních systémů. Zásadní rozdíl se týká možnosti **prosazování práva ve veřejném zájmu**. V některých členských státech mohou orgány přijmout opatření proti nepoctivým obchodníkům, zatímco v jiných členských státech mohou usilovat o nápravu pouze oběti. Zejména v přeshraniční reklamě tyto rozdíly podstatně mění skutečnou úroveň ochrany.

Veřejnoprávní orgány mohou prosazovat právo vůči obchodníkům, kteří používají klamavé marketingové praktiky, v zemích, jako je například Bulharsko, Francie, Itálie, Litva, Lotyšsko, Rumunsko a Spojené království¹⁵.

V ostatních členských státech mohou zahájit soudní řízení pouze dotčené společnosti nebo zvláštní sdružení. Například Rakousko a Německo mají systém soukromých samoregulačních sdružení, které mohou podat na obchodníky žalobu k soudu. Prosazování práva je založeno na občanskoprávních opatřeních a sankce mohou zahrnovat příkaz k odstranění, soudní zákaz nebo náhradu škody. V Polsku, České republice a Irsku je na dotčených společnostech, aby požadovaly nápravu u soudu, a orgány veřejné správy zasahují pouze v případech, kdy jsou nekalé praktiky trestným činem podle trestního práva¹⁶.

Kromě toho existuje v oblasti klamavé a srovnávací reklamy významná judikatura Evropského soudního dvora¹⁷. Od roku 1984, kdy byla přijata první směrnice týkající se klamavé reklamy, poskytly rozsudky Soudního dvora několik důležitých vysvětlení. Je důležité, že Soudní dvůr začal upřesňovat pojem „průměrný spotřebitel“. Tento pojem byl později, v roce 2005, kodifikován směrnicí o nekalých obchodních praktikách, která v současné době upravuje reklamu ve vztazích mezi podniky a spotřebiteli.

¹⁴ Ustanovení čl. 5 odst. 1 a 3 a článku 7 směrnice 2006/114/ES.

¹⁵ Ve Francii může orgán na ochranu spotřebitele vést vyšetřování proti nepoctivým obchodníkům a některé trestné činy mohou mít za následek trestní sankce. Italský antimonopolní úřad má pravomoc vyšetřovat případy klamavé reklamy, která má vliv na podniky, a ukládat pokuty. V Litvě může rada pro hospodářskou soutěž uložit správní sankce. Rumunsko má podobný systém prosazování práva, ve kterém může generální ředitelství pro státní podporu, nekalé praktiky a regulované ceny uložit obchodníkům pokuty. Úřad pro poctivý obchod (*Office of Fair Trading*) ve Spojeném království může zahájit řízení u soudu s cílem dosáhnout soudního zákazu, ale klamavá reklama je rovněž trestným činem, za který mohou být uloženy až dva roky odnětí svobody.

¹⁶ V některých případech rozsáhlé jasné klamavé reklamy se postupovalo podle vnitrostátních trestněprávních předpisů proti podvodům.

¹⁷ Viz zejména věci C-362/88, GB-INNO-BM; C-373/90, Trestní řízení proti X; C-126/91, Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft; C-210/96, Gut Springenheide a Tusky; C-220/98, Estee Lauder; C-112/99, Toshiba Europe; C-44/01, Pippig Augenoptik; C-71/02, Herbert Karner Industrie-Auktionen; C-228/03, Gillette; C-59/05, Siemens; C-533/06, O2 Holdings; C-487/07, L'Oréal; C-414/06, Lidl Belgium; C-159/09, Lidl.

Navíc Soudní dvůr v několika případech zkoumal podmínky, za nichž je dovolena srovnávací reklama. Bylo tomu tak proto, že srovnávací reklama představovala novou formu uvádění na trh v mnoha členských státech a bylo třeba vymezit její hranice. Soudní dvůr například upřesnil podmínky pro srovnání obecné úrovně cen¹⁸ a vyložil ustanovení o srovnávání produktů s označením původu¹⁹.

3. VEŘEJNÁ KONZULTACE A ZJIŠTĚNÉ PROBLÉMY

S cílem získat více konkrétních informací o klamavých obchodních praktikách zahájila Komise veřejnou konzultaci a vyžádala si podrobné informace od členských států ve formě dotazníku²⁰.

V rámci tohoto přezkumu Komise nejen shromáždila údaje o celkové účinnosti a stávajících problémech při uplatňování směrnice, ale rovněž získala informace o širších otázkách týkajících marketingových praktik. Posouzení se soustředilo na různé druhy obchodních sdělení v mezipodnikových vztazích, které mají za cíl propagaci zboží a služeb²¹.

Toto sdělení se zaměřuje na klamavé marketingové praktiky, mezi něž patří též klamavá reklama a marketingové techniky, které nelze podle stávající definice snadno označit za reklamu. Například se týká situací, kdy jsou obchodní záměr nebo totožnost obchodníka skryty a sdělení vypadá jen jako prostá aktualizace informací nebo sdělení ze strany orgánů.

Veřejná konzultace probíhala od 21. října 2011 do 16. prosince 2011, přitáhla značnou pozornost a přinesla celkem 280 odpovědí na dotazník. Bylo dosaženo dobré rovnováhy, a to jak pokud jde o zeměpisné pokrytí²², tak pokud jde o druh respondentů (16 evropských sdružení, 10 vnitrostátních orgánů, 41 obchodních organizací, 142 společností včetně 126 malých a středních podniků a 38 občanů)²³.

3.1. Nejčastější klamavé marketingové praktiky

Převážná většina zúčastněných stran vyjádřila své obavy týkající se **množství klamavých marketingových praktik, které velmi často překračují hranice** (někdy označované jako hromadné marketingové podvody nebo „scamy“)²⁴.

Kromě nejnapadnějších systémů podvodných katalogových firem²⁵ byly hlášeny tyto běžné praktiky:

¹⁸ C-356/04, Lidl Belgium.

¹⁹ C-381/05, De Landtsheer Emmanuel SA.

²⁰ Na dotazník odpovědělo 21 členských států.

²¹ Mezi ně patří reklama online, prohlášení o ekologických dopadech, srovnávací reklama atd. Sdělení se netýká některých smluvních praktik mezi podniky, a to zejména v odvětví maloobchodu, které lze považovat za nekalé vzhledem k nevyváženosti vztahu způsobené značnou vyjednávací silou některých účastníků trhu. Těmito otázkami se bude zabývat připravovaná iniciativa v oblasti nekalých obchodních praktik mezi podniky v maloobchodním řetězci.

²² Komise obdržela odpovědi od zúčastněných stran ze všech členských států vyjma Lotyšska, Litvy a Malty.

²³ Výsledky veřejné konzultace jsou k dispozici na internetové adrese <http://ec.europa.eu/yourvoice/ipm/forms/dispatch?userstate=DisplayPublishedResults&form=MisleadingAd>.

²⁴ Finská federace podniků konstatuje, že podle průzkumu 60 % samostatně výdělečně činných obchodníků obdrželo v roce 2010 obtěžující reklamu. Německé sdružení proti hospodářské kriminalitě (DSW) odhaduje potenciální roční obchodní ztráty vyplývající z těchto praktik v Německu na zhruba 340 milionů EUR.

- **Klamavé způsoby platby** podobající se faktuře za služby, které si obchodník údajně již objednal, přičemž ve skutečnosti tomu tak není, nebo žádosti o platbu, které budí dojem, že pocházejí od veřejných orgánů, např. oficiálního obchodního rejstříku.
- Nabídka na rozšíření **jmen internetových domén** (např. rozšíření na další země), čímž obchodník s využitím technik hromadného marketingu poskytuje nepravdivé údaje a vytváří psychický tlak za účelem uzavření smlouvy. Obchodník tvrdí, že nabízí zvláštní službu, ale ve skutečnosti požaduje přemrštěné ceny za prostou registraci domény, kterou lze snadno získat od oficiálních poskytovatelů za ceny mnohem nižší.
- Nabídky na rozšíření **ochrany pro ochranné známky** v jiných zemích, v nichž obchodníci využívají klamavé reklamy a poskytují nepravdivé informace o povaze služby. Ve skutečnosti mohou tuto ochranu pro ochranné známky poskytnout pouze úřední orgány, a obchodník tak nabízí pouhé uvedení v seznamu.
- Právní poradenství prostřednictvím internetové platformy na základě marketingového systému, kdy je nabídka služeb založena čistě na veřejně a zdarma přístupných právních databázích a obchodník poskytuje klamavé informace o charakteristice služby. Obchodník tedy nenabízí téměř žádnou přidanou hodnotu, ačkoli účtovaná cena je vysoká.
- Klamavý marketing týkající se reklamy na sociálních sítích, který je založen na praktikách zahrnujících přemrštěné ceny (např. velmi vysoká cena za kliknutí), zatímco ve skutečnosti tuto službu nabízejí za mnohem nižší sazby sociální sítě samy.

V některých členských státech představují problém obchodníci, kteří zasílají faktury za služby údajně objednané telefonicky, ačkoli ve skutečnosti žádná smlouva uzavřena nebyla.

Určitý počet společností, které se zúčastnily konzultace zahájené Komisí, si stěžoval také na klamavá prohlášení o ekologických dopadech²⁶, nekalé praktiky srovnávací reklamy, a obecněji na nedostatek informací v předmluvní fázi vztahů mezi podniky v případě, že jeden z nich disponuje významnou tržní silou.

Zúčastněné strany měly dále za to, že významný problém představují klamavé marketingové praktiky na internetu a že přibývá přeshraniční klamavé reklamy, jež poškozují podniky. Jako nový trend byl označen rostoucí počet systémů online, které poškozují podniky na celém světě.

3.2. Podvodné katalogové firmy

3.2.1. Dosavadní vývoj

Mezi klamavými marketingovými praktikami, které způsobují podnikům v Evropě největší problémy, vyvolává zvláště velké obavy problém podvodných katalogových firem. Tyto systémy, používané ve velkém měřítku a působící značné hospodářské škody, nejsou ničím novým²⁷. Nicméně internet, nové nástroje pro hromadný marketing²⁸ a nízké publikační

²⁵ Viz kapitola 3.2.

²⁶ Postup, kdy obchodníci nepravdivě tvrdí, že jejich výrobky mají příznivé účinky na životní prostředí, např. pokud jde o energetickou účinnost.

²⁷ Evropská asociace vydavatelů seznamů a databází (*European Association of Directory and Database Publishers*), která zastupuje podniky v odvětví vydávání seznamů, konstatuje, že tento druh nekalých praktik byl hlášen už před 40 lety a že jedním z důvodů pro sdružování jejich členů byla právě potřeba odlišit legitimní obchodníky od těch nepoctivých.

náklady změnil v posledních letech rozměr tohoto problému. Nejznámější provozovatelé takových technik hromadného marketingu mohou údajně zaslat až 6 milionů formulářů ročně.

Tento problém byl základem dvou usnesení Evropského parlamentu ze dne 16. prosince 2008²⁹ a dne 9. června 2011³⁰, která důrazně vyzvala ke zlepšení spolupráce mezi členskými státy, přepracování směrnice o klamavé a srovnávací reklamě a lepší ochraně podniků.

Systémy mohou mít různou podobu. Nejobvyklejší postup spočívá v tom, že podvodná katalogová firma zasílá podnikům formuláře se žádostí, aby zdánlivě bezplatně aktualizovaly své údaje. Pokud oslovení obchodníci formulář podepíší, je jim poté sděleno, že podepsali smlouvu a bude jim účtován roční poplatek. Pokusy o odstoupení od smlouvy jsou obvykle odmítnuty a na společnosti často kvůli údajné dlužné částce vyvíjí tlak agentury na vymáhání dluhů.

Konkrétní otázka podvodných katalogových firem je dobrým příkladem většího problému mezi různými podvodnými systémy zaměřenými na obchodníky, zejména malé podniky a samostatně výdělečně činné osoby, jako jsou lékaři či instalatéři.

3.2.2. Údaje o rozsahu problému

Zpráva o průzkumu, který inicioval Evropský parlament v roce 2008, zdokumentovala více než 13 000 stížností ze 16 členských států. Podle této zprávy jde však jen o „špičku ledovce“³¹.

Několik členských států jednoznačně považuje problém podvodných katalogových firem za závažný³². Nicméně jen málo z nich má spolehlivé údaje o jeho skutečném rozsahu. V Belgii obdržely úřady 460 stížností v roce 2008, 1165 v roce 2009 a 1258 v roce 2010. Ve Spojeném království bylo v období 2008–2010 podáno 1318 stížností. České orgány poskytly údaje svého vnitrostátního sdružení na ochranu podniků, které odhaduje, že v období 2007–2010 se obětí různých nekalých praktik tohoto typu stalo přibližně 2000 osob. V Maďarsku na nekalé praktiky velkých katalogových firem upozornila média teprve nedávno. Zároveň v některých členských státech, jako je Bulharsko, Kypr, Lotyšsko a Rumunsko, tento problém zdánlivě neexistuje, nebo není hlášen.

Pro podniky je tento problém rovněž velmi významný: téměř polovina odpovědí v rámci veřejné konzultace přišla od společností přímo poškozených podvodnými katalogovými systémy. Malé a střední podniky a osoby samostatně výdělečně činné jsou nejzranitelnější, ale problém se týká i jiných typů podniků a organizací. Je velmi obtížné zhodnotit finanční škody pro jednotlivé společnosti, lze je však odhadnout na 1 000 až 5 000 EUR ročně pro každou společnost.

²⁸ Jako je přímý e-mail marketing, internetové stránky nebo reklama v sociálních médiích, textové zprávy.

²⁹ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 16. prosince 2008 o nepoctivých katalogových firmách, 2008/2126 (INI) A6-0446/2008.

³⁰ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 9. června 2011 o klamavých katalogizích firem 2011/0269 B7-0342/2011.

³¹ „Nekalé praktiky ‚katalogových firem‘ v kontextu stávajících a budoucích právních předpisů upravujících vnitřní trh, které jsou zaměřeny na ochranu spotřebitelů a malých a středních podniků“, IP/A/IMCO/FWC/2006-058/LOT4/C1/C6.

³² Zejména Belgie, Česká republika, Francie, Lucembursko, Německo, Polsko, Portugalsko, Rakousko, Slovensko, Spojené království a Švédsko.

Mnoho malých podniků také zdůrazňuje, že utrpělo újmu v důsledku konstantního psychického obtěžování. Po několik let se potýkají s ohrožením v podobě žaloby v zahraničním soudním systému, s rostoucími „správními náklady“ a s neustálými telefonáty ze strany agentur na vymáhání dluhů, které jejich oběti popisují téměř jako vyhrožování. Někteří respondenti byli také schopni poskytnout konkrétní údaje o rozsahu problému³³.

3.2.3. *Legislativní a donucovací opatření proti podvodným katalogovým firmám*

Směrnice o klamavé a srovnávací reklamě se týká podvodných katalogových systémů, ale některé donucovací orgány vyjádřily pochybnosti, zda jsou tyto praktiky reklamou, neboť ve skutečnosti nejde o propagaci téměř žádného zboží nebo služeb a obchodní vztah je pouze zdánlivý. Z toho důvodu zůstávají uplatňování této směrnice a její účinnost problematické. Na některé systémy byla podána žaloba k soudu, ale zdá se, že výsledky se liší. V Dánsku a Rakousku byly tyto systémy na vnitrostátní úrovni téměř potlačeny, a to díky účinné spolupráci mezi organizacemi podniků a policií a také soudržné judikatuře soudů, avšak přeshraniční praktiky zůstávají nadále problémem. Orgány v Belgii, Francii a Španělsku rovněž podnikly kroky k prosazování pravidel, ale opět především na vnitrostátní úrovni.

Rakousko³⁴ v roce 2000 a Belgie³⁵ v roce 2011 zavedly do svých vnitrostátních právních předpisů zvláštní právní ustanovení zaměřená na podvodné katalogové firmy. Rakousko výrazně omezilo výskyt tohoto problému na vnitrostátní úrovni, ale rakouské společnosti jsou stále cílem klamavých marketingových praktik pocházejících z jiných členských států. V Nizozemsku bylo zřízeno centrum pomoci při marketingových podvodech, které obětem poskytuje právní poradenství.

3.3. **Obecná zpětná vazba z této konzultace**

Zúčastněné strany široce podporují legislativní opatření. V rámci veřejné konzultace zazněla **velmi silná výzva k větší ochraně malých podniků a samostatně výdělečně činných osob** před klamavými marketingovými praktikami³⁶. Dále panuje virtuální shoda na tom, že je nezbytné vytvořit postup spolupráce pro přeshraniční případy klamavé reklamy, neboť většina zúčastněných stran uvedla, že stávající postupy nejsou účinné.

Toto tvrzení opakovaně zaznívalo ze strany malých podniků i obchodních komor a veřejných orgánů³⁷. Podobně silnou podporu získal rovněž nástroj pro celou EU na ochranu podniků proti nejškodlivějším klamavým marketingovým praktikám³⁸.

Z konzultace rovněž vyplývá, že téměř žádný členský stát dosud nepřijal žádné přeshraniční opatření týkající se klamavé reklamy. Některé členské státy se domnívají, že je tomu tak proto, že neexistuje strukturovaný systém spolupráce a směrnice o klamavé a srovnávací

³³ Například dánská federace podniků registrovala v určitém období 200 telefonátů týkajících se tohoto problému měsíčně. Španělský samoregulační orgán v oblasti reklamy obdržel za posledních pět let 902 stížností. Belgické orgány uvádějí, že více než 9 % všech stížností (od spotřebitelů a podniků) se týká podvodných katalogových firem.

³⁴ UWG (právní předpisy v oblasti nekalé hospodářské soutěže), oddíl 28a.

³⁵ Články 95–99 belgického zákona ze dne 23. června 2011 o obchodních praktikách a ochraně spotřebitele. Kapitola 4 oddíl 2: Nekalé obchodní praktiky ve vztahu k jiným osobám než spotřebitelům.

³⁶ 79 % respondentů se vyjádřilo pro posílení ochrany malých podniků, zejména u přeshraničních transakcí.

³⁷ 85 % respondentů podpořilo vytvoření postupu spolupráce v přeshraničních případech.

³⁸ 84 % respondentů podporuje právní předpisy pro celou EU proti nejškodlivějším obchodním praktikám, jež poškozují podniky.

reklamě je slabá, neboť obsahuje pouze obecná ustanovení pro posouzení, zda je obchodní sdělení klamavé³⁹.

4. POSOUZENÍ KOMISÍ

Komise na základě veřejné konzultace, informací získaných od členských států a několika stížností důkladně prošetřila otázky související s marketingovými praktikami a dospěla k následujícím závěrům:

- Zdá se, že směrnice o klamavé a srovnávací reklamě⁴⁰ a stávající systémy samoregulace podle článku 6 směrnice poskytují poměrně pevný regulační rámec pro značnou část trhu v oblasti mezipodnikové reklamy. V několika členských státech podniky vytvořily dobrovolné samoregulační kodexy a normy pro reklamu, které napomáhají při vytváření rovných podmínek pro spravedlivou hospodářskou soutěž, při určování osvědčených podnikatelských postupů a při poskytování alternativních způsobů pro řešení sporů.
- Nicméně skutečnost, že některé rozsáhlé podvodné systémy stále přetrvávají, ukazuje, že stávající kombinaci pravidel EU a samoregulace je třeba posílit, a zakročit tak proti některým jasně identifikovaným nekalým praktikám. Nejvíce tyto praktiky poškozují malé podniky, neboť ty jsou téměř stejně zranitelné jako spotřebitelé. Současně se v mezipodnikových vztazích očekává od malých podniků a velkých obchodních společností stejná úroveň péče.
- Kromě toho by se měla věnovat zvláštní pozornost výkladu pravidel pro srovnávací reklamu. V této oblasti existuje významná judikatura Soudního dvora EU.

4.1. Marketingové praktiky, které vyžadují legislativní opatření na úrovni EU

Rozsah, přetrvávání a finanční škody vyplývající z některých jasně klamavých marketingových praktik jak na přeshraniční, tak na vnitrostátní úrovni je nutné řešit cílenějším a účinnějším způsobem na úrovni EU.

Především **definice reklamy není ve stávající směrnici dostatečně jednoznačná** k tomu, aby zabránila současným klamavým marketingovým praktikám a vyhovovala budoucímu vývoji. Směrnice definuje reklamu v obecných rysech jako každé předvedení, jehož cílem je podpora zboží nebo služeb, ale tato definice nemusí být přesná u marketingových praktik, které se podobají fakturám nebo povinným platbám. Pro dotčené obchodníky i vnitrostátní orgány je tudíž někdy obtížné rozpoznat, že jsou tyto postupy „reklamou“ ve smyslu směrnice o klamavé a srovnávací reklamě, a tudíž ji nemohou náležitě využít jako právní základ pro odpovídající opatření.

Dále **kritéria pro posuzování, zda je praktika klamavá, neposkytují dostatečnou právní jistotu** pro účely zásahu proti těmto jasně podvodným systémům⁴¹, jelikož jsou široká, obecná a otevřená různým výkladům a individuálnímu posuzování. Další zvláštní zákaz

³⁹ Slabost základních ustanovení je vytýkána zejména kritériím pro posuzování, zda je reklama klamavá, jež jsou uvedena v článku 3 směrnice.

⁴⁰ Široká definice reklamy (článek 2a), klamavé reklamy (článek 2b) a kritéria pro posuzování, zda je reklama klamavá (článek 3).

⁴¹ Ustanovení čl. 2 písm. b) a článku 3 směrnice 2006/114/ES.

škodlivých marketingových praktik, jako je například skrývání obchodního záměru sdělení, v podobě „černé listiny“ by posílil právní jistotu a úroveň ochrany, aniž by byla nadměrně ovlivněna smluvní svoboda v mezipodnikových vztazích.

Směrnice ve stávajícím znění **nestanoví postup přeshraniční spolupráce**⁴², a vnitrostátní orgány tak nemají formální základ pro žádost o donucovací opatření ze strany svých protějšků v jiných členských státech. Kromě toho nejsou zavedeny nástroje pro sdílení informací o marketingových praktikách poškozujících podniky v Evropě.

V některých členských státech⁴³ navíc **vnitrostátní orgány nemají donucovací pravomoci k zastavení těchto praktik v mezipodnikových vztazích**. V důsledku toho musí oběti přeshraničních klamavých praktik podávat nákladné žaloby u zahraničních soudů. I když mají klamavé marketingové praktiky velký rozsah a způsobují významnou celkovou finanční škodu, jedinou správnou odpovědí je vyšetřování podvodu, která jak se zdá nepřinášejí dostatečné výsledky. Je často obtížné prokázat, že klamavé praktiky jsou podvody ve smyslu trestního práva, neboť se může zdát, že jsou na oplátku poskytovány služby.

Vnitrostátním orgánům schází **systém vzájemné spolupráce a nejsou schopny své protějšky v jiných členských státech požádat o donucovací opatření**, ohrožují-li klamavé marketingové praktiky kolektivní hospodářský zájem podniků. Cílem není zahájit obchodní spory a prosazovat práva jednotlivých podniků, nýbrž zasáhnout v případech závažného selhání trhu, kdy široce rozšířené praktiky poškozují evropské podniky.

4.2. Srovnávací reklama

Ačkoli ve srovnávací reklamě hrozí skryté riziko podvodného jednání, pokud jde o srovnávané produkty a jejich ceny, může taková reklama též přispívat k transparentnosti trhu a hospodářské soutěži. Od přijetí směrnice o srovnávací reklamě došlo v judikatuře v této oblasti k významnému vývoji⁴⁴.

Komise má v úmyslu na základě této judikatury přezkoumat rozsah definice srovnávací reklamy a její souvislosti s určitými právy duševního vlastnictví náležejícími účastníkům trhu. Oblasti, které by mohly vyžadovat další objasnění, se týkají používání ochranné známky soutěžitele ve srovnávací reklamě, srovnání produktů s označením původu s produkty bez tohoto označení, jakož i podmínek, za nichž může být obchodníková reklama v souladu s právem založena na srovnání cen pouze u některých skupin výrobků.

5. PŘÍŠTÍ KROKY

Z posouzení problémů v oblasti směrnice o klamavé a srovnávací reklamě vypracovaného Komisí vyplývá, že **je nezbytné přijmout legislativní opatření**, neboť stávající právní rámec má několik nedostatků, a to jak co se týče jeho hmotněprávních pravidel, tak jeho prosazování (procesních pravidel). Komise má proto v úmyslu předložit návrh na posílení ochrany podniků proti přeshraničním klamavým marketingovým praktikám. Tento návrh na změnu

⁴² Například postup podobný povinnosti vzájemné pomoci stanovené v nařízení (ES) č. 2006/2004 o spolupráci v oblasti ochrany spotřebitele.

⁴³ Např. v České republice, Irsku, Nizozemsku a Polsku.

⁴⁴ C-112/99, Toshiba Europe; C-44/01, Pippig Augenoptik; C-356/04, Lidl Belgium; C-59/05, Siemens AG; C-381/05, De Landtsheer Emmanuel; C-533/06, O2 Holdings; C-487/07, L'Oréal SA, a C-159/09, Lidl.

směrnice o klamavé a srovnávací reklamě doplní připravovaná iniciativa v oblasti nekalých obchodních praktik mezi podniky v maloobchodním řetězci.

Tato revize směrnice **se zaměří na specifické problematické oblasti**. Vyjasní vzájemné působení mezi směrnicí a směrnicí o nekalých obchodních praktikách. Soustředí se rovněž na zlepšení účinnosti přeshraničního prosazování práva, včetně spolupráce mezi příslušnými orgány členských států, a na posílení klíčových hmotněprávních ustanovení. Bude reagovat na potřeby podniků, a přitom nebude vytvářet žádnou zbytečnou administrativní zátěž⁴⁵. Komise rovněž posílí prosazování a vytvoří *ad hoc* pracovní skupinu vnitrostátních donucovacích orgánů s okamžitým účinkem.

5.1. Přísnější prosazování stávajících pravidel jako okamžité opatření

Bez ohledu na omezení stávajícího právního rámce o klamavých marketingových praktikách mezi podniky bude Komise usilovat o lepší prosazování pravidel na základě **stávajících právních předpisů**.

Jako první krok a souběžně se svou legislativní prací bude Komise **přísněji prosazovat** směrnici o klamavé a srovnávací reklamě. Bude proto s členskými státy zkoumat, jaká opatření lze v rámci stávajících předpisů přijmout ke zlepšení situace podniků do doby, než nový návrh vstoupí v platnost.

Aby se usnadnila spolupráce členských států, vytvoří Komise v průběhu příštích měsíců **ad hoc pracovní skupinu složenou z vnitrostátních donucovacích** a klíčových **orgánů** za účelem výměny informací o rozsáhlých klamavých marketingových praktikách a další koordinace činnosti v oblasti prosazování práva.

Evropská komise:

- neprodleně vytvoří *ad hoc* síť orgánů, které budou přísněji prosazovat směrnici o klamavé a srovnávací reklamě a sdílet informace.

5.2. Předložení legislativního návrhu

5.2.1. Nová hmotněprávní pravidla o klamavých marketingových praktikách

Spolu s přísnějším prosazováním práva a lepší spoluprací podniky též dozajista potřebují dodatečná hmotněprávní pravidla, která vyjasní právní postavení a soustředí se na nejdůležitější klamavé marketingové praktiky, jež podniky v celé Evropě poškozují.

Oblast působnosti směrnice by měla být vyjasněna tak, aby obecné ustanovení jednoznačně zahrnovalo a zakazovalo všechny typy klamavých marketingových praktik.

Zavedením nové **definice klamavých marketingových praktik** se vyjasní oblast působnosti směrnice, což přispěje k ochraně podniků, neboť tato definice bude lépe odpovídat případům, kdy nelze marketingové praktiky snadno označit za typickou reklamu. Tím se předejde nejasnostem a nastolí se právní jistota. Některé zvláštní reklamní praktiky, jako jsou

⁴⁵ Plánovaná opatření budou předmětem řádného posouzení dopadů a budou podléhat pravidlům stanoveným ve finančním rámci, který navrhuje Komise.

prohlášení o ekologických dopadech⁴⁶, by s ohledem na hlášené klamavé praktiky v této oblasti také mohly vyžadovat dodatečné, jednoznačné definice⁴⁷.

Kromě toho Komise plánuje posílit ochranu, kterou poskytují obecná ustanovení ve směrnici, zavedením doplňkové úrovně ochrany, jež také napomůže prosazování pravidel, ve formě **černé listiny zakázaných klamavých marketingových praktik**. V důsledku toho se budoucí právní nástroje budou opírat o dvoustupňový systém zákazu s obecnými ustanoveními, která se týkají všech klamavých marketingových praktik, a zvláštní černou listinou nejškodlivějších systémů v mezipodnikových vztazích.

Taková černá listina by zejména přinesla přímý zákaz klamavých marketingových praktik, jako jsou skrývání obchodního záměru sdělení, totožnosti obchodníka nebo podstatných informací o důsledcích odpovědi na takové sdělení. Kromě toho by mělo být jednoznačně zakázáno, aby obchodní sdělení napodobovalo fakturu nebo povinnou platbu. Komise rovněž přezkoumá řešení na úrovni členských států, například v Rakousku a Belgii, ve kterých zvláštní ustanovení zakazují buď určitý počet klamavých marketingových praktik, nebo výhradně praktiky nepoctivých katalogových firem.

Komise má v úmyslu přezkoumat možnost **posílení sankcí** za porušování vnitrostátních předpisů uplatňovaných podle směrnice. Podle tohoto nového návrhu by měly členské státy zajistit, aby byly sankce za klamavé marketingové praktiky v mezipodnikových vztazích účinné, přiměřené a odrazující⁴⁸.

Komise rovněž zamýšlí dále **vyjasnit pravidla o srovnávací reklamě**, zejména pokud jde o srovnávání cen a vztah mezi srovnávací reklamou a právy duševního vlastnictví.

Evropská komise má v úmyslu přepracovat směrnici s cílem:

- vyjasnit její oblast působnosti tím, že zavede jasnější definici klamavých marketingových praktik,
- zavést černou listinu nejškodlivějších klamavých marketingových praktik,
- zavést účinné, přiměřené a odrazující sankce za porušení vnitrostátních ustanovení přijatých na základě této směrnice,
- vyjasnit některé aspekty srovnávací reklamy na základě judikatury Soudního dvora.

5.2.2. *Nový postup spolupráce při prosazování práva*

Za účelem řešení rozdílů ve vnitrostátních systémech prosazování práva a vzhledem k tomu, že ve stávající směrnici chybí základ pro účinnou přeshraniční spolupráci, má Komise v úmyslu vytvořit postup pro spolupráci při prosazování práva v této oblasti, který s minimálními dodatečnými náklady umožní donucovacím orgánům účinně reagovat v případě,

⁴⁶ Reklamní prohlášení, že produkt je prospěšnější nebo méně škodlivý pro životní prostředí než produkty, které nabízejí soutěžitelé.

⁴⁷ Zároveň má Komise v úmyslu doporučit osvědčené postupy založené na přístupu zohledňujícím životní cyklus a odpovídajících metodikách, jako jsou připravované evropské harmonizované metody pro výpočet dopadu výrobků a organizací na životní prostředí.

⁴⁸ Podobně jako v článku 13 směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách.

že se vyskytnou systematické přeshraniční problémy, které budou poškozovat společný zájem podniků v Evropě a zjevně porušovat pravidla poctivého obchodování a řádných obchodních praktik.

Komise se proto chystá navrhnout **postup spolupráce při prosazování práva**, který bude sloužit k ochraně podniků v oblasti klamavých marketingových praktik.

S cílem vytvořit jednoznačný základ pro přeshraniční donucovací opatření by byla v legislativním návrhu zavedena **výslovná povinnost vzájemné pomoci**. Kromě toho bude zvláštní ustanovení vyžadovat, aby členské státy určily **orgány, které mají z úřední moci donucovací pravomoci** k řádnému a účinnému provádění směrnice o klamavé a srovnávací reklamě. To znamená, že členský stát může též rozšířit pravomoci stávajících orgánů v oblasti ochrany spotřebitele a hospodářské soutěže⁴⁹ a nemusí nutně zřizovat nové správní orgány. Rychlou, bezpečnou a efektivní spolupráci bez přílišného dodatečného zatížení a nákladů pro členské státy by zajistil formulář online pro výměnu žádostí. K tomuto účelu by bylo možné použít stávající systém pro výměnu informací o vnitřním trhu (IMI).

A konečně, Komise bude rovněž usilovat o spolupráci na mezinárodní úrovni s cílem zajistit, aby se evropské podniky nestávaly cílem klamavých marketingových praktik pocházejících z mimoevropských zemí⁵⁰.

V rámci revize právních předpisů má Evropská komise v úmyslu:

- zavést postup spolupráce při prosazování práva (sít' pro prosazování práva) sdružující vnitrostátní donucovací orgány, které mají na starosti právní předpisy na ochranu podniků a které by spolupracovaly v případech přeshraničních klamavých marketingových praktik,
- zavést povinnost vzájemné pomoci pro členské státy s výslovnou možností požádat o donucovací opatření v přeshraničních situacích,
- zavést ustanovení, podle nichž budou muset členské státy určit donucovací orgán v oblasti mezipodnikového marketingu.

6. ZÁVĚR

Malé a střední podniky od roku 2002 do roku 2010 vytvořily 85 % skutečných nových pracovních míst v EU⁵¹. Mají potenciál pro růst a vytváření nových pracovních míst, což je přesně to, co Evropa v době hospodářské nejistoty potřebuje. V zájmu rozvoje a rozšiřování jednotného trhu potřebují všechny podniky příznivé regulační prostředí, které jim zajistí nejen hospodářskou svobodu, ale také bezpečnost při transakcích s ostatními hospodářskými subjekty. Zejména malé podniky také potřebují základní ochranu před klamavými marketingovými praktikami.

⁴⁹ Bude posouzena životaschopnost rozšíření působnosti stávajícího postupu spolupráce, jako je mechanismus zavedený nařízením (ES) č. 2006/2004 o spolupráci v oblasti ochrany spotřebitele, na některé mezipodnikové praktiky nebo možnost zavedení nového zvláštního postupu spolupráce.

⁵⁰ Tato spolupráce by mohla probíhat například v rámci Mezinárodní organizace na ochranu spotřebitele a prosazování práva (ICPEN).

⁵¹ „Do SMEs create more and better jobs?“ (*Vytvářejí malé a střední podniky více lepších pracovních míst?*), studie o vlivu malých a středních podniků na trh práce EU, kterou vypracovala organizace EIM Business and Policy Research s finanční podporou Evropské komise, Zoetemeer, listopad 2011.

Komise má proto v úmyslu navrhnout konkrétní změny směrnice o klamavé a srovnávací reklamě s cílem zabránit výskytu škodlivých klamavých marketingových praktik v oblasti mezipodnikových vztahů, jako jsou systémy podvodných katalogových firem. Za tímto účelem Komise předloží cílený legislativní návrh a posílí opatření, kterými zajistí řádné prosazování stávajících pravidel.