

Ochrana podniků před klamavými marketingovými praktikami pod požadavkem změn

Po letošním jarním projednávání Sdělení Komise o ochraně podniků před klamavými marketingovými praktikami ve výborech Evropského parlamentu (EP) se ještě více přiblížila revize směrnice [2006/114/ES](#), o klamavé a srovnávací reklamě¹, jak ji navrhla i Evropská komise. Aktuálně je tato otázka předložena na plenární schůzi EP. Zákododávce EU se přiklonil k názoru Komise, že dosavadní opatření k zajištění účinného prosazování práva nepostačují a bude nutné je nejen změnit, ale rozšířit na mezinárodní úroveň.

I. Úvodem

Směrnice Evropského parlamentu a Rady [2006/114/ES](#), o klamavé a srovnávací reklamě, která se vztahuje na veškerou mezipodnikovou reklamu, definuje reklamu široce, a to jako jakékoli sdělení na podporu zboží a služeb nebo jejich představení, bez ohledu na jeho formu. Směrnice dále stanoví minimální právní normy ochrany, která se vztahuje na klamavou reklamu v rámci jakékoli transakce mezi podniky po celé EU, přičemž ponechala členským státům EP možnost stanovit vyšší úroveň ochrany (což není zdaleka využito). Směrnice rovněž stanoví jednotná pravidla pro srovnávací reklamu tím, že vymezuje podmínky pro posuzování jejího povolení. 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. V tomto smyslu platí směrnice [2006/114/ES](#) od roku 2006² s tím, že jednotlivé členské státy měly povinnost směrnici transponovat do svých právních řádů v následujícím období dvou let. Jak ale ukázal přezkum směrnice dle předmětného Sdělení Komise, její účinky se mnohdy minuly cíle.

Návrh tezí na revizi směrnice [2006/114/ES](#), o klamavé a srovnávací reklamě, byl předložen Komisí k dalšímu legislativnímu projednání přesně před rokem, v listopadu 2012, když uplynul čas stanovený pro první analýzu jejích účinků na praxi. Letos se již k ní vyjádřily relevantní výbory Evropského parlamentu, přičemž nejobsáhlejší a nejpodrobnější stanovisko měl zcela logicky Výbor pro vnitřní trh a ochranu spotřebitelů jako věcně příslušný výbor [2013/0000(INI)].

II. Doporučení Výboru pro vnitřní trh a ochranu spotřebitele EP

Výbor pro vnitřní trh a ochranu spotřebitele především konstatoval skutečnosti, které se při uplatňování směrnice v praxi, resp. v příslušných zákonech v členských státech EU, do nichž byla transponována, nepodařilo změnit. Uvedl mj., že klamavé marketingové praktiky mají nadále mnoho podob, z nichž jsou stále nejrozšířenější podvodné katalogové firmy. Jejich fungování se přitom vůbec nezměnilo, a stále spočívá v tom, že rozešlou podnikům formuláře, v nichž je žádají o vyplnění nebo aktualizaci jejich obchodního jména a kontaktních údajů, a to tzv. „zdarma“. Uvedené podniky posléze zjistí, že ve skutečnosti neúmyslně podepsaly smlouvu, která je obvykle zavazuje k tomu, že budou nejméně tři roky zapsány v katalogu hospodářských subjektů za roční poplatky, který mnohdy dosahuje výše 1 000 EUR i více. Ačkoliv finanční ztráty, které v EU vznikají v důsledku klamavých marketingových praktik, zatím nebyly vyčísleny, na základě některých vnitrostátních statistik lze odhadem každoročně hovořit o miliardách eur. Oběťmi takových praktik jsou hlavně malé a střední podniky, ale také školy, církve, nemocnice, nevládní organizace, úřady místní samosprávy a další veřejné orgány.

Usnesení Výboru pro vnitřní trh a ochranu spotřebitelů současně konstatuje, že v jednotlivých členských státech se míra ochrany podniků značně liší a např. pouze Rakousko a Belgie ve svých právních předpisech výslovně katalogové systémy zakazují a Nizozemsko podobný zákon připravuje. Zbýlých 25 členských států EU (včetně ČR) takovýto zákaz nemá v zákoně zakotvený. Výbor přitom dodal, že dokud nebudou přijata jasná právní ustanovení ohledně klamavých marketingových praktik, donucovací orgány budou jednat „nerozhodně“. Jistým příkladem může jít právě rakouský zákon o klamavých obchodních praktikách, který v oddíle 28a stanoví: „v rámci podnikatelské činnosti a pro účely hospodářské soutěže je zakázáno inzerovat registraci v katalogích, jako jsou například „zlaté stránky“, telefonní a podobné seznamy, prostřednictvím platebního formuláře, složenky, faktury, nabídky opravy nebo podobným způsobem, či nabízet takovou registraci přímo, aniž by bylo jednoznačně a zřetelnými grafickými prostředky uvedeno, že daná reklama je výlučně nabídkou na uzavření smlouvy“. Obdobně se pak v čl. 97 odst. 1 belgického zákona o chování na trhu a ochraně spotřebitele stanoví: „žádná společnost nesmí přímo, ani prostřednictvím platebního formuláře, složenky, faktury, nabídky, podmínek smlouvy, nabídky opravy nebo jakéhokoli podobného dokumentu získávat inzerenty pro registraci v katalogích, adresářích, telefonních nebo podobných seznamech, aniž by výslovně uvedla, že dotčený dotazník je nabídkou k uzavření smlouvy, a aniž by tučným a největším písmem, jež je použito v dokumentu, seznámila s podmínkami smlouvy a se souvisejícími cenami“.

Usnesení současně upozorňuje, že i přes právní úpravu je v současnosti jen velmi obtížné nečestné obchodníky vysledovat, protože často posílají účty z jedné země do druhé, zatímco jejich bankovní účty jsou vedeny v nějaké třetí zemi, takže není snadné vystopovat ani peněžní převody. Pokud jde o trestání těchto praktik, usnesení „se znepokojením“ konstatuje, že vyšetřovací orgány v různých členských státech jsou mimořádně neochotné zabývat se případy klamavých marketingových praktik a většinou argumentují tím, že nevěří tomu, že se jim podaří shromáždit dostatečný usvědčující materiál; zdůrazňuje, že státní orgány musí aktivně potírat finanční a hospodářskou kriminalitu.

Výbor současně vyjádřil politování nad tím, že Komise nezohlednila doporučení Evropského parlamentu na částečné rozšíření působnosti směrnice o nekalých obchodních praktikách, aby příloha I (černá listina) zahrnovala i smlouvy mezi podniky. Dle Výboru by se úpravou směrnice [2005/29/ES](#) namísto směrnice [2006/114/ES](#) dosáhlo koherentnějšího přístupu, protože pojetí nekalých obchodních praktik, jakož i černá listina, se rozšíří na vztahy mezi podniky a nebude tak nutné rozšiřovat definici klamavé reklamy, která musí zahrnovat všechny formy nekalých praktik.

Na základě uvedeného Výbor předložil sérii návrhů pro tři oblasti: 1. Prevence a informace, 2. Prosazování práva a trestní stíhání a 3. Mezinárodní spolupráce za hranicemi EU.

1. Prevence a informace

- všechny členské státy by měly vytvořit nebo určit národní centrály, jimž by podniky a další oběti mohly ohlašovat nekalé praktiky a které by poskytovaly pomoc a poradenství v souvislosti s prevencí a potíráním různých forem podvodu; každá centrála by měla vést databázi se záznamy všech typů klamavých marketingových praktik s tím, že Komise by koordinovala hladkou výměnu informací národních databází a podpořila vytvoření systému rychlého varování;

- Komise by měla prozkoumat možnost vytvoření unijní „černé listiny“ podvodných společností, jež by byla sestavována podle schválených kritérií;

- Europol by se měl více angažovat v boji proti těmto formám podvodu shromažďováním informací o přeshraničních klamavých marketingových praktikách a analýzou podpůrných struktur podvodných společností a vytvořit mechanismus pro výměnu aktuálních informací o těchto praktikách a strukturách mezi donucovacími orgány;

- vnitrostátní donucovací orgány by měly úžeji spolupracovat se subjekty umožňujícími provozování klamavých marketingových praktik, jako jsou banky, telefonní společnosti, poštovní služby a společnosti vymáhající pohledávky, aby tak podvodným společnostem bránily v činnosti;

2. Prosazování práva a trestní stíhání

- je nutné zlepšit vyšetřování a trestní stíhání klamavých marketingových praktik, proto by Komise měla pro vnitrostátní donucovací orgány vypracovat obecné pokyny s osvědčenými postupy, v nichž stanoví priority při vyšetřování a trestní stíhání;

- členské státy by měly posílit kapacity a odbornost příslušných vyšetřovacích a soudních orgánů;

- Evropská komise by měla prioritně přezkoumat, zda lze podniky, jež byly shledány vinnými za používání klamavých marketingových praktik, vyloučit alespoň na pět let z veřejných zakázek EU a/nebo z řad příjemců finančních prostředků EU;

- členské státy by měly zajistit úzkou spolupráci svých berních úřadů s národními centrály, jež by měla podobu častých kontrol společností, v jejichž případě bylo ohlášeno používání klamavých marketingových praktik;

- v zájmu rozpoznání podezřelého chování a prevence podvodných praktik by se měly více angažovat organizace odpovědné za registraci společností, jako jsou např. obchodní komory;

- Evropská komise a členské státy EU by měly navrhnout způsob lepší kontroly firem (včetně jejich složení), které jako podvodné společnosti vymáhají pohledávky a neváhají vyvíjet na podniky nátlak, aby zaplatily faktury, o nichž vědí nebo mohou vědět, že byly vystaveny podvodně;

- Evropská komise by měla předložit návrh, který by obětem klamavých marketingových praktik umožnil proti podvodné společnosti podat kolektivní žalobu;

- oběti klamavých marketingových praktik by měly mít právo na zastoupení určenou organizací, jako jsou vnitrostátní podnikatelské organizace;

- oběti by měly mít právo na účinnou nápravu, včetně zrušení dotčených smluv;

3. Mezinárodní spolupráce za hranicemi EU

- Evropská komise a členské státy EU by měly v oblasti boje proti klamavým marketingovým praktikám jakožto mezinárodnímu problému, který nerespektuje hranice mezi členskými státy, spolupracovat na mezinárodní úrovni

jak se třetími zeměmi, tak s příslušnými mezinárodními organizacemi;

– Evropská komise by se měla aktivněji zapojit do práce mezinárodní pracovní skupiny pro hromadný marketing, v níž jsou zastoupeny donucovací a regulační orgány a organizace spotřebitelů z USA, Austrálie, Belgie, Kanady, Nizozemska, Nigérie a Spojeného království a rovněž Evropol.

III. Stanovisko Výboru pro právní záležitosti EP

S podpůrným usnesením vystoupil i Výbor pro právní záležitosti, který ve svém usnesení dále rozšířil specifikaci problému klamavé reklamy a marketingu. Výbor pro právní záležitosti především vyslovil silné znepokojení nad negativním vlivem klamavých reklamních praktik na hospodářský růst, zejména pokud jde o malé a střední podniky, a na spravedlivou hospodářskou soutěž v rámci vnitřního trhu.

Zdůraznil přitom, že různé úrovně ochrany i veřejných donucovacích mechanismů v členských státech EU vedou k závažným právním a funkčním nejistotám v oblasti podnikání. Závěrem pak stručně vyslovil svoje návrhy, podle nichž:

– naléhá na členské státy, aby vytvořily ad hoc síť vnitrostátních orgánů ke zdokonalení postupů prosazování a sdílení příslušných informací; za tímto účelem doporučil, aby Komise vypracovala pro vnitrostátní orgány pokyny ohledně trestního stíhání a vyšetřování;

– vyzval členské státy, aby zřídily národní kontaktní místo, kterému budou podniky moci nahlásit klamavé praktiky a kde získají odbornou radu k danému problému;

– silně podpořil postup užší spolupráce pro přeshraniční případy klamavé reklamy a zdůraznil potřebu zvláštního ustanovení ohledně vzájemné pomoci mezi příslušnými vnitrostátními orgány.

Pokud jde o vlastní návrh na revizi směrnice, usnesení přivítalo záměr Komise předložit jasnější definici klamavých marketingových praktik a vyzvalo Komisi, aby zavedla dodatečnou definici praktik u ekologických tvrzení. Současně usnesení vybídlo Komisi k dalšímu zvážení návrhu na změnu směrnice [2006/114/ES](#) včleněním černé listiny praktik, které mají být za všech okolností považovány za klamavé. Dle poslanců by bylo vhodnější rozšířit působnost směrnice o nekalých obchodních praktikách o praktiky mezi podniky vzhledem k tomu, že zranitelnost a potřeba ochrany se liší v případě vztahů mezi podniky a v případě vztahů mezi podniky a spotřebiteli. A konečně – Výbor pro právní záležitosti vyzval Komisi, aby analyzovala vztah mezi srovnávací reklamou a určitými právy duševního vlastnictví, zvláště v případě srovnávání produktů s označením původu s produkty bez tohoto označení.

Na základě těchto poměrně jasných a přesných stanovisek lze předpokládat, že Evropská komise přistoupí ke konkrétní revizi směrnice [2006/114/ES](#), přičemž se zřejmě nevyhne ani příslušné související úpravě směrnice Evropského parlamentu a Rady [2005/29/ES](#), o nekalých obchodních praktikách.

Mgr. PETER MIŠŮR (red.)

¹ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů o ochraně podniků před klamavými marketingovými praktikami a zajištění účinného prosazování práva. COM (2012) 0702.

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady [2006/114/ES](#) ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění). Úř. věst. L 376, 27. 12. 2006, s. 21.