11. 3. 2024

ID: 117715

# Ochrana spotřebitele

Pokud Česká obchodní inspekce ukládá prodávajícímu zákaz uvedení na trh, distribuce včetně nákupu, dodávky, prodeje nebo použití výrobků do zjednání nápravy podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, proto, že prodávající používá vůči spotřebitelům nekalou obchodní praktiku podle § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, musí i v tomto případě při hodnocení obchodní praktiky jako nekalé vycházet z hlediska průměrného spotřebitele.

Pokud chce Česká obchodní inspekce označit jednání prodávajícího za nekalou obchodní praktiku v podobě tzv. klamavého konání podle § 5 odst. 2 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, tedy obchodní praktiku, která obsahuje jinak pravdivou informaci (či pravdivé informace) o výrobku či službě, musí přehledně vysvětlit, které další prvky dané obchodní praktiky nad pravdivou informací převažují, případně proč je obchodní praktika jako celek nekalá.

Hodnocení, jak potenciální nekalá obchodní praktika podle § 4 odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, působí na průměrného spotřebitele, nemůže Česká obchodní inspekce nahradit spotřebitelskými podněty či stížnostmi spotřebitelů na jednání prodávajícího, i když se týkají této obchodní praktiky.

(Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2023, čj. 10 As 313/2022-54)

Nejvyšší správní soud rozhodl v právní věci žalobkyně: PHARMAWEX s. r. o., Ch., zast. advokátem Mgr. D. B., Ú.n.L., proti žalované Česká obchodní inspekce, inspektorát pro kraj Královéhradecký a Pardubický, H.K., proti rozhodnutí žalované ze dne 21. 4. 2021, čj. 55332/21/2700, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 22. 9. 2022, čj. 30 A 53/2021-151, tak, že rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 22. 9. 2022, čj. 30 A 53/2021-151, se ruší. Rozhodnutí žalované ze dne 21. 4. 2021, čj. 55332/21/2700, se ruší a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

[1] Jedním z nástrojů, které Česká obchodní inspekce využívá pro boj s nekalými obchodními praktikami podle zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, je i dočasný zákaz uvedení na trh, distribuce včetně nákupu, dodávky, prodeje nebo použití výrobků podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci. Na rozdíl od běžného řízení o přestupku podle zákona o ochraně spotřebitele může tímto zákazem bezprostředně reagovat na nekalé obchodní praktiky. Ovšem i v takovém případě Česká obchodní inspekce musí při použití tohoto zákazu pracovat při vymezení nekalé obchodní praktiky s hlediskem tzv. průměrného spotřebitele.

I. Vymezení věci

[2] Společnost PHARMAWEX, s. r. o. (žalobkyně) nabízela na začátku roku 2021 respirátory označené „PHARMAWEX R01“. Na obalu krabičky s respirátory byla v kruhu znázorněna česká vlajka spolu s nápisem „vyvinuto v České republice“. Stejnou kombinaci vlajky a nápisu měla žalobkyně na svých internetových stránkách. Tam rovněž uváděla informaci, že respirátory byly „vyvinuty v České republice“, aby splňovaly „nejpřísnější evropskou normu EN 149:2001+A1:2009“. Respirátory byly vyrobeny v Číně (což na zadní straně obalu a na internetových stránkách také uváděla).

[3] Česká obchodní inspekce (žalovaná), která u žalobkyně na jaře 2021 prováděla kontrolu, považovala použití české vlajky v kombinaci s nápisem „vyvinuto v České republice“ za klamavé sdělení informace o zeměpisném původu výrobku v rozporu se zákonem o ochraně spotřebitele. Proto dne 17. 3. 2021 vydala toto opatření podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o České obchodní inspekci: „zákaz do doby zjednání nápravy uvedení na trh, distribuce včetně nákupu, dodávky, prodeje nebo použití výrobků týkající se výrobků - respirátor PHARMAWEX R01, které neodpovídají požadavkům zvláštních předpisů (§ 4 odst. 4 ve spojení s § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů), jelikož označení na obalu výrobku (státní vlajka České republiky a text „vyvinuto v České republice“ v kruhu, viz příloha č. 1 v počtu 3 listy), přičemž obal je nedílnou součástí výrobku, který slouží k ochraně a prezentaci výrobku, lze považovat za klamavé, a to ohledně hlavních znaků výrobku - zeměpisného původu výrobku.“

[4] Proti tomu se žalobkyně bránila námitkami, které zamítl ředitel inspektorátu žalované. Žalovaná v rozhodnutí o námitkách opatření blíže odůvodnila tím, že nabízení respirátorů výše popsaným prvkem porušovalo zákaz užívání nekalých obchodních praktik podle § 4 odst. 4 a § 5 odst. 2 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele. Označení „vyvinuto v České republice“ ve spojení s českou vlajkou, byť jinak pravdivé, mohlo ve spotřebitelích vyvolat mylný dojem o jednom z hlavních znaků výrobku, jeho zeměpisném původu (bez ohledu na to, že např. na zadní straně obalu bylo jinak uvedeno, že respirátory byly skutečně vyrobeny v Číně). Žalovaná reagovala též na podněty několika spotřebitelů, kteří kritizovali označení respirátorů. Žalobkyně následně neuspěla ani s žalobou podanou ke krajskému soudu. Krajský soud závěry žalované potvrdil.

II. Shrnutí argumentů kasační stížnosti a vyjádření žalované

[5] Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Vymezuje se jak proti průběhu kontroly, která vedla k uložení zákazu, tak proti věcným závěrům žalované. Nejprve vznáší řadu námitek proti průběhu řízení, které vedlo k vydání zákazu podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o České obchodní inspekci. Podle stěžovatelky žalovaná zahájila kontrolu nezákonně, zákaz vydala předtím, než byla vyřízena námitka podjatosti, a v rozporu s překážkou věci rozhodnuté porušila zásadu dvojinstančnosti řízení. Uložené opatření je navíc nicotné, protože mu chybí otisk úředního razítka.

[6] Stěžovatelka nesouhlasí ani s věcnými důvody rozhodnutí. Používání sporného označení není nekalou obchodní praktikou. Mezi výrazy „vyvinout“ a „vyrobit“ je zásadní rozdíl, který průměrný spotřebitel rozezná. Spotřebitelé navíc byli informováni, že respirátory byly vyrobeny v Číně. Stěžovatelka zpochybňuje také relevanci spotřebitelských podnětů. Pouhá skutečnost, že několik málo spotřebitelů podalo podnět k žalované, nemůže automaticky založit porušení zákona o ochraně spotřebitele. Samotné opatření bylo podle stěžovatelky příliš tvrdé, žalovaná stěžovatelce v podstatě znemožnila s respirátory jakkoli nakládat.

[7] Žalovaná navrhuje kasační stížnost zamítnout. Nesouhlasí, že by nějak pochybila v průběhu správního řízení. Stěžovatelka bagatelizuje podobu nabídky, kterou činila spotřebitelům. Problém podle žalované nespočívá jen v uvedení slova „vyvinuto“, případně v kombinaci s českou vlajkou. Znaků nekalé obchodní praktiky je více. Žalovaná vysvětluje, že v případě nabídky jsou systematicky zdůrazňovány informace (byť pravdivé) a jiné znaky, které mohou uvést průměrného spotřebitele v omyl ohledně zeměpisného původu zboží. Spotřebitel bude v případě nabídky zboží, jako jsou respirátory, vycházet z informací v nabídce a způsobu, jakým jsou podány. Nebude pátrat po tom, kde jsou výrobky vyvinuty či vyrobeny. Průměrný spotřebitel má navíc o specifických výrobcích jako respirátory jen nízké povědomí (takto podrobně ale žalovaná argumentuje až v řízení o kasační stížnosti, pozn. NSS). K otázce přiměřenosti zákazu pak žalovaná dodává, že při uložení opatření podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o České obchodní inspekci nemá možnost volit mezi jednotlivými „částmi opatření“.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[8] Kasační stížnost je přípustná, má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3

[9] Kasační stížnost je důvodná.

III. A. K zákonnosti řízení před žalovanou

[10] Kasační stížnost je důvodná. III. A. K zákonnosti řízení před žalovanou Nejprve se NSS zabýval námitkami, kterými stěžovatelka napadla zahájení a průběh správního řízení. Žádná z nich však není důvodná.

[11] Stěžovatelka nejprve tvrdí, že žalovaná mohla zahájit kontrolu pouze v „prostorách“, resp. provozovně stěžovatelky, nikoli v jejím sídle. Jak ale vysvětlil krajský soud, zahájení kontroly podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), takto omezeno není (zákon o kontrole ani místo kontroly blíže neupřesňuje, srov. body 58 a 59 rozsudku krajského soudu). Zahájení kontroly žádným podobným způsobem neomezují ani zákony o České obchodní inspekci či o ochraně spotřebitele. Podstatné je, že inspektoři žalované 10 As 313/2022 dodrželi postup uvedený v § 5 odst. 2 písm. a) kontrolního řádu, tedy předložili pověření ke kontrole kontrolované osobě (stěžovatelce).

[12] Ani další výhrady k okolnostem zahájení kontroly nejsou důvodné. Argument, že inspektoři „náhodně“ potkali zástupce stěžovatelky v prostorách třetí osoby (byť na adrese sídla stěžovatelky), je účelový. Neodpovídá obsahu správního spisu a úředním záznamům z kontroly (naopak je zjevné, že žalovaná kontrolu provedla na základě podnětu spotřebitelů). K tvrzení, že během kontroly nebyly inspektorům žalované předány žádné vzorky respirátorů, NSS nepřihlédl, neboť to stěžovatelka poprvé uvedla až v kasační stížnosti (§ 109 odst. 5 s. ř. s.).

[13] Další námitky míří na načasování rozhodnutí podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o České obchodní inspekci. Žalovaná dle stěžovatelky v březnu 2021 rozhodla o opatření podle § 7 odst. 1 písm. a)

zákona o České obchodní inspekci ve chvíli, kdy prý bylo stále platné předchozí opatření podle § 7 odst. 1 písm. a) téhož zákona vydané o měsíc dříve. Žalovaná prý také porušila § 14 odst. 4 správního řádu, protože úřední osoby, proti kterým stěžovatelka podala námitku podjatosti, do doby rozhodnutí o námitce neomezily svou činnost jen na neodkladné úkony. O povinnostech stěžovatelky žalovaná fakticky rozhodla ještě před vyřízením námitky podjatosti. A nakonec stěžovatelka uvádí, že žalovaná porušila zásadu dvojinstančnosti řízení, protože jednotlivé „instance“ v rámci žalované spolu věcně koordinovaly svůj postup. Ani tyto námitky však nejsou důvodné.

[14] Jak již shrnul krajský soud (blíže body 47 až 54 napadeného rozsudku), stěžovatelka vznesla poprvé námitku podjatosti dne 18. 2. 2021 během probíhající kontroly (zopakovala ji pak 11. 3. 2021). Dne 23. 2. 2021 žalovaná vydala první opatření podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o České obchodní inspekci, proti kterému stěžovatelka podala námitky. Dne 17. 3. 2021 pak žalovaná vydala dohromady tři rozhodnutí. Ředitel inspektorátu prvním rozhodnutím zamítl námitku podjatosti a druhým rozhodnutím zrušil původní opatření (protože nebylo dostatečně jasně formulováno). Inspektorát pak dne 16. 3. 2021 vyhotovil úřední záznam s novým opatřením podle § 7 odst. 1 písm. a) téhož zákona a následujícího dne jej vydal.

[15] Soud připomíná, že vydáním rozhodnutí se rozumí podle § 71 odst. 1 písm. a) správního řádu předání stejnopisu písemného vyhotovení rozhodnutí k doručení, popřípadě jiný úkon k jeho doručení. Opatření podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o České obchodní inspekci žalovaná skutečně vydala až dne 17. 3. 2021. Nevydala jej v době, kdy ještě platilo původní opatření z února 2021. Lze jen dodat, že žalovaná činila úkony směřující k vydání rozhodnutí v situaci, kdy námitce podjatosti následně vyhověno nebylo. Proto nelze dovodit žádnou nezákonnost (srov. rozsudky ze dne 12. 6. 2019, čj. 2 As 125/2018-46, bod 13, nebo ze dne 6. 9. 2018, čj. 9 As 210/2018-36, body 13-14).

[16] Důvodná rovněž není ani námitka ohledně porušení zásady dvojinstančnosti. Jak již také vysvětlil krajský soud, o porušení této zásady by šlo v případě věcné koordinace, konzultace napříč jednotlivými „stupni“ žalované (podobně rozsudky ze dne 26. 2. 2010, čj. 4 Ads 123/2009-99, Kaufland, a ze dne 29. 6. 2006, čj. 2 Afs 143/2004-105, č. 1620/2008 Sb. NSS, VÚFB). Na takovou koordinaci v nynější věci nic neukazuje. Inspektorát sice vydal nové opatření současně s rozhodnutím o námitce podjatosti a zrušením původního rozhodnutí, v takovém případě ale mohlo jít nanejvýš o koordinaci v načasování jednotlivých rozhodnutí.

[17] Konečně důvodná není ani výhrada stěžovatelky, že opatření podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o České obchodní inspekci nebylo opatřeno otiskem úředního razítka. Soud k tomu pouze připomíná, že chybějící otisk úředního razítka či podpis úřední osoby zpravidla nepředstavují ani podstatné vady rozhodnutí (a tím méně nyní namítanou nicotnost), nevyvolají-li pochybnost o pravé podstatě a druhu písemnosti – a nic takového ani stěžovatelka netvrdí (srov. rozsudek ze dne 16. 3. 2016, čj. 1 As 267/2015-38, bod 18 a tam cit. judikaturu).

III. B. K věcným výhradám stěžovatelky

[18] Dále se NSS zabýval věcnými výhradami proti opatření. Pro větší přehlednost NSS rozděluje další odůvodnění do tří částí. Nejprve obecně vysvětluje, že pokud Česká obchodní inspekce zákazem podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o České obchodní inspekci postihuje nekalou obchodní praktiku podle zákona o ochraně spotřebitele, musí pracovat s hlediskem tzv. průměrného spotřebitele

(III.B.1.). Poté se NSS věnuje otázce, zda žalovaná v napadeném rozhodnutí tento koncept použila, resp. zda s ohledem na hledisko průměrného spotřebitele může rozhodnutí obstát (III.B.2.). Nakonec NSS řeší, jaký význam mohly mít podněty spotřebitelů (III.B.3.).

III. B. 1. Opatření podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o České obchodní inspekci a hledisko průměrného spotřebitele

[19] Žalovaná v nynější věci postupovala podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o České obchodní inspekci. Podle něj inspektor na základě provedené kontroly zakáže až do doby zjednání nápravy uvedení na trh, distribuci včetně nákupu, dodávky, prodeje nebo použití výrobků, které neodpovídají požadavkům zvláštních právních předpisů pro činnosti uvedené v § 2 [tedy např. nabídku či prodej výrobků], nebo které byly neoprávněně nebo klamavě opatřeny označením stanoveným zvláštním právním předpisem.

[20] Opatření podle § 7 odst. 1 zákona o České obchodní inspekci umožňuje inspektorům žalované reagovat bezprostředně na porušování zvláštních právních předpisů, na jejichž dodržování dohlíží. Podle § 7 odst. 2 zákona o České obchodní inspekci tento zákaz oznámí inspektor ústně kontrolované nebo zúčastněné osobě a neprodleně o něm učiní písemný záznam. Inspektor bez zbytečného odkladu doručí kopii písemného záznamu kontrolované osobě. Kontrolovaná osoba poté musí zjednat nápravu (či se případně proti zákazu bránit námitkami podle § 7 odst. 3 zákona o České obchodní inspekci, které nicméně nemají odkladný účinek). Porušení uloženého zákazu je pak přestupkem podle § 9 odst. 1 písm. b) zákona o České obchodní inspekci, za který může žalovaná podle § 9 odst. 4 téhož zákona uložit pokutu do výše 1 000 000 Kč.

[21] Opatření podle § 7 odst. 1 zákona o České obchodní inspekci je ale jen nástrojem. Kdy jej mohou inspektoři žalované použít, závisí vždy na zvláštních právních předpisech. Protože tímto zvláštním právním předpisem je zde zákon o ochraně spotřebitele, zákonnost napadeného rozhodnutí závisí právě na tom, zda stěžovatelka porušila tento předpis.

[22] Žalovaná výše popsaným zákazem postihla tvrzené porušení § 4 odst. 4 a § 5 odst. 2 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele. Zákon o ochraně spotřebitele v § 4 odst. 1 uvádí, že nekalou obchodní praktikou je obecně obchodní praktika, která je v rozporu s požadavky odborné péče a podstatně narušuje nebo je způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, kterému je určena, nebo který je jejímu působení vystaven, ve vztahu k výrobku nebo službě. Je-li obchodní praktika zaměřena na určitou skupinu spotřebitelů, posuzuje se podle průměrného člena této skupiny. Podle § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele se užívání nekalých obchodních praktik zakazuje před rozhodnutím ohledně koupě, v průběhu rozhodování a po učinění rozhodnutí.

[23] Podle § 5 odst. 2 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele (ve znění účinném od 28. 12. 2015) se pak za nekalou obchodní praktiku považuje také klamavé konání v podobě obchodní praktiky obsahující pravdivou informaci, jestliže vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil, pokud jakýmkoli způsobem uvádí nebo je schopna uvést spotřebitele v omyl ohledně hlavních znaků výrobku nebo služby jako jsou údaje mimo jiné též o zeměpisném nebo obchodním původu.

[24] Ačkoli zákon o ochraně spotřebitele výslovně tento pojem nezmiňuje, při zkoumání, zda se stěžovatelka jako prodávající [§ 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele] dopustila nekalé obchodní praktiky, resp. klamavého konání podle tohoto zákona, je vždy třeba pracovat s pojmem průměrného spotřebitele. A to už jen proto, že zákon o ochraně spotřebitele provádí do českého práva směrnici 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách1, která je na tomto konceptu postavena (srov. naposledy rozsudek ze dne 22. 2. 2023, čj.  10 As 214/2022-44, Mipam bio, bod 14).

[25] Směrnice 2005/29/ES harmonizuje pravidla vnitřního trhu Unie a vyvažuje ochranu spotřebitele a volný pohyb zboží a služeb (srov. odůvodnění směrnice a její čl. 1). Členské státy tedy mimo výjimky (např. ve vztahu k finančním službám čl. 3 odst. 9 směrnice) nemohou zavést přísnější pravidla, aby ještě více chránily spotřebitele (srov. shodně rozsudek velkého senátu SDEU ze dne 9. 11. 2010, Mediaprint, C-540/08, C-540/08, bod 30).

[26] Hledisko průměrného spotřebitele je ve své podstatě jedním z nástrojů, jak cíle směrnice naplnit. Právě s odkazem na průměrného spotřebitele definuje směrnice 2005/29/ES zakázané obchodní praktiky, o které v nynější věci jde. Podle čl. 5 odst. 2 písm. b) směrnice je obecně nekalou obchodní praktikou obchodní praktika, která mj. podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je určena. Za nekalou obchodní praktiku směrnice považuje též klamavé jednání, kterým je podle čl. 6 odst. 1 směrnice též praktika, která jakýmkoli způsobem, včetně celkového předvedení, uvádí nebo je schopna uvést průměrného spotřebitele v omyl mj. k otázce zeměpisného nebo obchodního původu výrobku, i když informace jsou věcně správné, což vede nebo může vést k rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

[27] Jak přímo k čl. 6 odst. 1 směrnice 2005/29/ES uvedl Soudní dvůr EU, „znaky klamavé obchodní praktiky, které jsou uvedeny ve zmíněném ustanovení, jsou formulovány hlavně z hlediska spotřebitele jakožto adresáta nekalých obchodních praktik“ (rozsudek SDEU ze dne 26. 10. 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, bod 38).

[28] Pro oblast nekalých obchodních praktik je dnes pojem průměrného spotřebitele kodifikován v bodu 18 odůvodnění směrnice 2005/29/ES, dle něhož průměrný spotřebitel má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory, jak je vykládán Soudním dvorem. Právě s touto definicí pracuje též aktuální judikatura Soudního dvora (srov. např. rozsudek ze dne 3. 2. 2021, věc Stichting Waternet, C-922/19, EU:C:2021:91, bod 57).

[29] Podle bodu 18 odůvodnění směrnice 2005/29/ES také platí, že pojem průměrného spotřebitele není statistickým pojmem. Pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě budou muset vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora. Je tedy na žalované a správních soudech, aby určily reakci průměrného spotřebitele v konkrétních okolnostech (tedy např. průměrného spotřebitele určitého výrobku, srov. rozsudek SDEU ze dne 13. 9. 2018, spojené věci Wind Tre a Vodafone Italia, C-54/17 a C-55/17, EU:C:2018:710, bod 52).

[30] Lze tedy na tomto místě shrnout, že směrnice 2005/29/ES nechrání každého spotřebitele, ale pouze spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný.

[31] Nekalou obchodní praktiku, a to i v případě, že ji žalovaná postihuje zákazem podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o České obchodní inspekci, je tedy vždy potřeba posuzovat z pohledu průměrného spotřebitele (výjimkou jsou v tomto ohledu jednak praktiky uvedené výslovně v příloze č. I směrnice 2005/29/EU, u kterých dopad na průměrného spotřebitele není potřeba řešit, jednak případy, na které dopadá čl. 5 odst. 3 směrnice, resp. § 4 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, které pamatují na kategorii zvlášť zranitelných spotřebitelů; na nynější věc ale tyto výjimky použitelné nejsou).

III. B. 2. Žalovaná musí při postihu klamavého konání podle § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele vymezit, v čem i přes uvedení pravdivých informací spatřuje problém a jak tato praktika působí na průměrného spotřebitele

[32] Dále se soud již věnoval posouzení sporné obchodní praktiky. Zkoumal, zda se skutečně jednalo o nekalou obchodní praktiku z pohledu průměrného spotřebitele. Námitky stěžovatelky jsou v tomto směru důvodné.

[33] Podle žalované stěžovatelka porušila § 5 odst. 2 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele. Ten za klamavé konání (které se považuje za nekalou obchodní praktiku) označuje obchodní praktiku, která přesto, že obsahuje pravdivou informaci, vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil, pokud jakýmkoli způsobem uvádí nebo je schopna uvést spotřebitele v omyl ohledně hlavních znaků výrobku nebo služby, mj. o zeměpisném nebo obchodním původu. Čl. 6 odst. 1 směrnice 2005/29/ES je v popisu odpovídající praktiky trochu ilustrativnější, protože výslovně zmiňuje, že praktika, která obsahuje věcně správné informace, může ovlivnit průměrného spotřebitele jakýmkoli způsobem, včetně celkového předvedení (angl. overall presentation, franc. présentation générale).

[34] Právě ono celkové předvedení, celkové vyznění obchodní praktiky bude pro posouzení podobných případů stěžejní. Žalovaná musí pamatovat na to, že prodávající spotřebitelům sděluje pravdivé informace, které samy o sobě nekalou obchodní praktiku „nedělají“. Naopak se musí zaměřit na to, jaké další prvky obchodní praktiky nad pravdivými informacemi převažují, jak ovlivňují konečný dojem průměrného spotřebitele. Nutno uznat, že prokázání takové obchodní praktiky bude pro žalovanou často složitější než případy, kdy prodávající sdělí nepravdivé informace či určité informace opomene či zatají. Žalovaná musí v podobných situacích pečlivě vysvětlit, proč jednání prodávajícího porušuje § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele.

[35] Stěžovatelka již v námitkách proti opatření podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o České obchodní inspekci ze dne 17. 3. 2021 argumentovala tím, že svým zákazníkům poskytovala korektní informace. Tvrdila, že z pohledu průměrného spotřebitele nejsou výrazy „vyvinuto“ a „vyrobeno“ shodné a že průměrný spotřebitel proto dokáže rozeznat, že respirátory „PHARMAWEX R01“ nejsou v Česku vyrobeny. A takto argumentuje doteď. Žalovaná se však otázkou, zda je jednání stěžovatelky nekalou obchodní praktikou z pohledu průměrného spotřebitele, nezabývala ani v opatření ze dne 17. 3. 2021, ani v následném rozhodnutí o námitkách. Výslovně se kritériu průměrného spotřebitele věnuje až ve vyjádření ke kasační stížnosti (a některé relevantní úvahy, byť nepřímo, uvedla též v řízení před krajským soudem). Ani krajský soud se průměrnému spotřebiteli vůbec nevěnoval. NSS je tak prvním, kdo se zabývá klíčovou otázkou, „co na to průměrný spotřebitel“.

[36] NSS uznává, že žalovaná se ve vyjádření ke kasační stížnosti hledisku průměrného spotřebitele

věnovala a přišla s propracovanější obhajobou svého rozhodnutí. Odůvodnění napadeného rozhodnutí a jeho nedostatky ale žalovaná nemůže napravit až v argumentaci před soudy (což NSS žalované vysvětlil již ve shora cit. věci 10 As 214/2022, Mipam bio, bod 37).

[37] V úředním záznamu ze dne 17. 3. 2021 žalovaná uvedla pouze samotný text opatření (ve kterém říká, že klamavé je označení na výrobku v podobě české vlajky a fráze „vyvinuto v České republice“, blíže bod [3] shora). V rozhodnutí o námitkách pak žalovaná nejprve uvedla, že důvodem, proč stěžovatelce opatření uložila, je skutečnost, že označení na obalu výrobku (tj. česká vlajka a text „vyvinuto v České republice“) lze považovat za klamavé ve vztahu k zeměpisnému původu respirátorů. Označení na obalu uvádí spotřebitele v omyl a s ohledem na větší množství podnětů od spotřebitelů se jedná o „zjevné“ ovlivnění jejich rozhodnutí. Poté žalovaná také zmínila, že informace v označení na obalu „korelují“ s informacemi na internetových stránkách stěžovatelky. Doplnila, že v „podrobných informacích“ na internetových stránkách je též informace, že respirátor byl „vyvinut“ v České republice „aby splnil nejpřísnější evropskou normu EN 149:2001+A1:2009“. Žalovaná pak znovu opakuje, že spotřebitel je klamán informací, že je respirátor „vyvinut“ v Česku, přestože je dovezen z Číny. Výslovně ale uvádí, že pravdivost samotné informace o vyvinutí v Česku nezpochybňuje. Žalovaná uzavírá, že „informace o vyvinutí v České republice“ je vzhledem ke všem okolnostem (kterými jsou „značení výrobku a informace poskytnuté před rozhodnutím ohledně koupě“) poskytnuta „natolik zavádějícím a klamavým způsobem ohledně zeměpisného původu zboží, že vede spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil“ (ke všemu s. 3 rozhodnutí).

[38] NSS tedy rekapituluje, že žalovaná v napadeném rozhodnutí v podstatě pouze čtyřikrát odkázala na označení výrobku (tj. na vyobrazení české vlajky a výraz „vyvinuto v České republice“). Vedle toho také hned dvakrát zdůraznila jako klíčový prvek klamavého jednání sdělení o tom, že byl respirátor „vyvinut v České republice“. Mimo to pouze uvedla, že označení na obalu respirátoru a v nabídce na stěžovatelčiných internetových stránkách spolu „korelují“, že v podrobných informacích bylo další sdělení o „vyvinutí v České republice“ v souvislosti s evropskou normou. A odkázala na spotřebitelské podněty. Hledisko průměrného spotřebitele ani v opatření, ani v rozhodnutí o námitkách zmíněno není.

[39] Námitce stěžovatelky se tedy žalovaná fakticky vyhnula, její tvrzení o rozdílu slov „vyvinuto“ a „vyrobeno“ v očích průměrného spotřebitele nevyvracela. Současně ale ani konkrétně neuvedla, v jakých prvcích obchodní praktiky spatřuje problém nebo jakým způsobem celkové vyznění praktiky naplňuje skutkovou podstatu klamavého konání podle § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele (nijak tedy neřešila třeba roli české vlajky, umístění problémového označení, formátu a velikosti textu, ale ani třeba opakování téže informace či celkový dojem průměrného spotřebitele z označení). Přitom výslovně uznala jako pravdivou informaci, že respirátory „PHARMAWEX R01“ byly vyvinuty v Česku.

[40] V takovém případě ale soudu nezbývá než uzavřít, že napadené rozhodnutí nemůže obstát. Jednak ze samotného odůvodnění rozhodnutí o námitkách není příliš jasné, v čem přesně spočívá klamavá povaha obchodní praktiky, která jinak obsahuje pravdivé informace. Jak soud vysvětlil výše, u obchodní praktiky porušující § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele je klíčové vysvětlit způsob, kterým uvádí průměrného spotřebitele v omyl uvedením pravdivých informací. To si ale soud nemůže za žalovanou domýšlet. Dokonce ani vyjádření žalované ke kasační stížnosti není v tomto ohledu zcela jasné. Žalovaná např. hovoří obecně o „násobení klamavých frází, informací a grafických upozornění“, nevysvětluje ale konkrétně, co jsou třeba ona grafická upozornění a jak působí na průměrného spotřebitele. Stále také nereaguje na dokola opakovanou námitku stěžovatelky, že průměrný spotřebitel chápe význam slova „vyvinout“ a neplete si jej se slovem „vyrobit“.

[41] A především, napadené rozhodnutí vůbec neřeší, zda se jedná o nekalou obchodní praktiku z pohledu průměrného spotřebitele. Navíc v situaci, kdy stěžovatelka od začátku vznáší ohledně hlediska průměrného spotřebitele námitku, která je relevantní. Tyto nedostatky nelze obejít ani odkazem na spotřebitelské podněty aže „spotřebitelé již v omyl uvedeni byli“ (k tomu část III.B.3. níže).

[42] NSS vzhledem k výše popsaným problémům ani nemůže definitivně vyřešit otázku, jak posoudit spornou obchodní praktiku z hlediska průměrného spotřebitele. Přinejmenším ale nelze vyloučit, že průměrný spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, by byl schopen rozeznat, že označení na obalu respirátoru, resp. na internetových stránkách stěžovatelky, říká skutečně jen, kde byl respirátor vyvinut. Nebude ze slova „vyvinuto“ dovozovat, že byl na stejném místě také vyroben. Průměrný spotřebitel už dnes může mít povědomí o tom, že výrobky, které si kupuje, jsou sice vynalezeny, navrženy, vyvinuty apod. v jedné části světa, ale vyrobeny jinde (např. právě v Číně). NSS ale znovu opakuje, že problémové prvky či celkové působení obchodní praktiky musí v prvé řadě popsat přehledně sama žalovaná.

[43] Roli v posouzení reakce průměrného spotřebitele na spornou praktiku může hrát i samotný výrobek. V toto ohledu paradoxně přímo žalovaná (byť až v řízení před krajským soudem) naznačila, že respirátory na začátku roku 2021 nebyly již nedostatkovým zbožím a že spotřebitelé při jejich nákupu dokonce chtěli podpořit české výrobce (z čehož ale NSS usuzuje, že dle žalované také byli schopni výběru respirátoru věnovat větší míru pozornosti).

[44] Jak uvádějí ve stanoviscích generální advokáti, standard průměrného spotřebitele „je zjevně vysoký standard“ 2 (stanovisko generálního advokáta Fennellyho ze dne 16. 9. 1999, Estée Lauder Cosmetics, C-220/98, EU:C:1999:425, bod 29). Pro naplnění skutkové podstaty v čl. 5 odst. 2 písm. b) směrnice 2005/29/ES (srov výše bod [26]) je třeba „klást přiměřeně vysoké požadavky“ a spíše se předpokládá, „že spotřebitel umí rozpoznat ohrožující potenciál určitých obchodních praktik a chová se vůči nim odpovídajícím způsobem racionálně“ (stanovisko generální advokátky Trstenjak ze dne 25. 3. 2010, Mediaprint, C-540/08, EU:C:2010:161, bod 103).

[45] NSS neříká, že jednání stěžovatelky nemohlo být nekalou obchodní praktikou podle zákona o ochraně spotřebitele. Je možné, že průměrný spotřebitel v dané situaci nevěnuje výběru respirátoru zvláštní pozornost (což také tvrdí žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti). Nelze definitivně vyloučit, že posuzovaná praktika ve výsledku může uvést průměrného spotřebitele v omyl, dovést jej k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil a porušovat tak § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele. Pokud ale chtěla žalovaná tento závěr obhájit, měla již v napadeném rozhodnutí (a ideálně už při ukládání opatření) zkoumanou praktiku skutečně „uchopit“ – přesně popsat, co problematického v jednání stěžovatelky spatřuje a jaké chování vzhledem k této praktice lze očekávat od průměrného spotřebitele. To ale neučinila.

III. B. 3. Žalovaná nemůže založit závěr o porušení zákazu nekalých obchodních praktik jen na spotřebitelských podnětech

[46] Konečně se NSS věnoval též námitce ohledně spotřebitelských podnětů, stížností na činnost stěžovatelky. Těch žalovaná obdržela celkem 11. Stěžovatelka opakovaně zpochybňovala jejich relevanci. Mj. namítala, že chování těchto spotřebitelů nemůže ovlivnit hodnocení obchodní praktiky

jako nekalé. I tato námitka je důvodná.

[47] Na spotřebitelské podněty, které přišly žalované, odkázala žalovaná i krajský soud. Jak v odůvodnění napadeného rozhodnutí, tak v rozsudku krajského soudu sehrály jakousi „záchrannou“ roli. Žalovaná si nejprve vymezila, že pro porušení § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele stačí „potenciál“ ovlivnění spotřebitele, a následně uvedla, že v projednávaném případě se „navíc jedná o zjevné ovlivnění většího počtu spotřebitelů, kteří podali podnět k prošetření“ (s. 3 rozhodnutí, podobně bod 39 rozsudku krajského soudu). I podle vyjádření ke kasační stížnosti spotřebitelské podněty v podstatě „definitivně“ potvrzovaly, že jednání stěžovatelky již spotřebitele ovlivnilo, a jde tak o nekalou obchodní praktiku.

[48] Výše již NSS vysvětlil, že nekalou obchodní praktiku je možné dovodit jen z potenciálního ovlivnění průměrného spotřebitele. NSS též uvedl, že podle bodu 18 odůvodnění směrnice 2005/29/ES průměrný spotřebitel není statistický pojem. Při stanovení reakce průměrného spotřebitele musí žalovaná i soudy vycházet z vlastního úsudku (srov. výše bod [29]). Bod 18 odůvodnění směrnice v tomto navazuje na dřívější judikaturu Soudního dvora, podle které soudy nemusí pro odhalení klamavé praktiky vyžadovat znalecké posudky či spotřebitelské průzkumy (srov. např. rozsudek ze dne 13. 1. 2000, věc Estée Lauder Cosmetics, C-220/98, EU:C:2000:8, bod 31; srov. též již cit. stanovisko generálního advokáta Fennellyho v téže věci, body 26-29).

[49] Obecně tak ani podněty „běžných“ spotřebitelů nemohou nahradit chybějící úvahy o reakci průměrného spotřebitele (soud opakuje, že jak žalovaná, tak krajský soud podněty vyhodnotily pouze tak, že „nějací“ spotřebitelé již ovlivněni byli). Pro žalovanou mohou být spotřebitelské podněty pochopitelně významné pro případné zahájení kontroly. Žalovaná může spotřebitelské podněty využít i jako jakýsi výchozí bod pro své úvahy. Úvaha o tom, jak působí obchodní praktika na průměrného spotřebitele, ale musí vždy obstát i bez těchto podnětů. Spotřebitelské podněty ji nemohou nahradit.

[50] Přestože žalovaná opakovaně hovoří o „větším množství“ podnětů (celkem jich bylo 11), z hlediska chování průměrného spotřebitele je i takové číslo nevýznamné. Nadto ne všechny spotřebitelské podněty se týkají jednání stěžovatelky, které žalovaná postihla zákazem, případně popisují její jednání stejně jako žalovaná. Například hned vícero podnětů ve skutečnosti směřuje proti celkové prezentaci stěžovatelky jako obchodní společnosti a proti tvrzením, že respirátory prošly kontrolou ze strany žalované či že splňují nějakou konkrétní technickou normu. Mezi dalšími podněty se zase nacházejí stížnosti spotřebitelů, kteří se domnívají, že na obalu bylo výslovně napsáno „vyrobeno v České republice“ nebo těch, kteří naopak jasně rozeznali výrazy „vyvinuto“ i „vyrobeno“, ale zpochybnili i vývoj respirátorů v Česku. Ani původní použití spotřebitelských podnětů (bez ohledu na to, že jejich relevanci již NSS výše podstatně omezil) tedy není přesné.

IV. Závěr a náklady řízení

[51] Kasační stížnost je důvodná, proto NSS zrušil napadený rozsudek krajského soudu (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Současně NSS zrušil i napadené rozhodnutí žalované a věc ji vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 3 a 4 s. ř. s.).
[52] Žalovaná je vázána právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 2 ve spojení s § 78 odst. 5 s. ř. s.). NSS shrnuje, že pokud žalovaná postihuje použití nekalé obchodní praktiky podle zákona o ochraně spotřebitele a směrnice 2005/29EU, i při ukládání opatření podle § 7 odst. 1 písm.

a) zákona o České obchodní inspekci musí vycházet z hlediska průměrného spotřebitele. Pokud takto postihuje tzv. klamavé konání podle § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, musí žalovaná jasně vymezit, které prvky nekalé obchodní praktiky považuje za problémové či jak praktika jako celek působí na průměrného spotřebitele. Musí tedy jasně ukázat, proč jde o nekalou obchodní praktiku i přesto, že obsahuje pravdivé informace. Konečně úvahy o vlivu obchodní praktiky na průměrného spotřebitele musí stát na vlastním úsudku žalované. Žalovaná je nemůže nahrazovat tím, že odkáže na podněty spotřebitelů.

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

## Další články:


- Katastr nemovitostí
- Restituce (exkluzivně pro předplatitele)
- Klimatická žaloba
- CHKO Soutok
- Správní žaloba a trestní rozsudek
- Nároky pozůstalých (exkluzivně pro předplatitele)
- Odpovědnost státu za újmu (exkluzivně pro předplatitele)
- Zemědělská půda
- Veřejné zakázky
- Péče o zdraví (exkluzivně pro předplatitele)
- Průtahy v řízení (exkluzivně pro předplatitele)