



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Milana Taubera, soudkyně Pavly Klusáčkové a soudce Vadima Hlavatého ve věci

žalobkyně: **Alza.cz a.s.**, IČO: 27082440
sídlem Praha 7, Jankovcova 1522/53
zastoupená advokátem Mgr. Pavlem Steinwichtem
se sídlem Praha 7, U Pergamenky 1522/2

proti
žalované: **Česká obchodní inspekce, ústřední inspektorát**
se sídlem Praha 2, Štěpánská 15

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 26. 11. 2019, č. j. ČOI 151390/19/O100,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Základ sporu

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala přezkoumání a zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým bylo podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), zamítnuto její odvolání a potvrzeno rozhodnutí ředitele Inspektorátu České obchodní inspekce Středočeského kraje a Hl. m. Prahy (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 17. 9. 2019, č. j. ČOI 85273/19/1000, (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“).

Uvedeným rozhodnutím byla žalobkyně uznána vinnou ze spáchání přestupku podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, (dále jen „ZOS“), kterého se dopustila tím, že na svých internetových stránkách www.alza.cz dne 7. 3. 2019 u nabídky výrobku notebook MacBook Air 13“ CZ v ceně 25 990 Kč přednastavila v elektronickém formuláři u předmětného notebooku zaškrtnutí okénka „Office 365 pro jednotlivce – sleva 44 % – 999 Kč“ (dále jen „sada Office“), aniž by měl spotřebitel v úmyslu toto zboží zakoupit. Tato automaticky označená položka byla po kliknutí na pole „Koupit“ přenesena do košíku, tedy jednala v rozporu s požadavky odborné péče a její jednání bylo způsobilé podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, tím porušila zákaz používání nekalých praktik podle § 4 odst. 1 a 4 ZOS. Za uvedené jednání byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 100 000 Kč spolu s povinností nahradit paušální částku nákladů správního řízení.

II. Obsah žaloby

2. V podané žalobě žalobkyně předně poukázala na své základní právo svobodně podnikat. Uvedla, že na českém trhu působí již více než 25 let a za tuto dobu získala velké množství zkušeností a informací ohledně potřeb svých zákazníků. V průběhu času začal sílit tlak na snížení pořizovací ceny notebooků, v jehož důsledku byly ze základní výbavy vyčleněny aplikace obsažené v sadě Office, které se staly samostatným produktem. Sada Office obsahuje aplikace, které jsou využívány k práci nebo studiu. Velká část uživatelů je potřebuje ke své každodenní činnosti, pro kterou si notebook pořizuje. Bez této sady by byl notebook pro tyto spotřebitele nepoužitelný. Sada Office je tedy nezbytná pro plnou funkčnost notebooku. Pokud by si spotřebitel chtěl koupit sadu Office samostatně, vyšla by jej téměř na 2 000 Kč. Žalobkyně poukázala na skutečnost, že je sice možné získat sadu Office nelegálním způsobem, avšak takový postup nechce podporovat. Automatickým zaškrtnutím políčka sady Office žalobkyně pouze připomíná spotřebitelům, že tato sada není součástí samotného notebooku a současně s koupí notebooku žalobkyně nabízí zvýhodněnou cenu.
3. Tvrdila, že postupovala v souladu s čl. III odst. 1 svých všeobecných obchodních podmínek, podle kterého *„Na základě dlouhodobých zkušeností zákazníků Alzy, Alza nezávazně doporučuje s požadovaným plněním kupujícímu související oblíbené a doporučené služby, které může kupující z objednávky jednoduše odstranit odkliknutím z objednávky v košíku před dokončením transakce“*. Ve chvíli, kdy si spotřebitel vybíral notebook, bylo jasné vidět, že si spolu s notebookem může zakoupit sadu Office za cenu, která zde byla také uvedena. Nelze tak tvrdit, že by žalobkyně podsouvala a neočekávaně spotřebiteli přidávala sadu Office do košíku.
4. Žalobkyně nesouhlasila s tvrzením správního orgánu I. stupně, že by za spotřebitele činila úkon vedoucí k uzavření kupní smlouvy bez jeho vědomí a že by spoléhala na to, že si takového jednání spotřebitel nevšimne. Tvrdila, že za spotřebitele nebyl činěn jakýkoli úkon. Automaticky nabízená sada Office byla uvedena již v okamžiku, kdy si spotřebitel teprve vybíral z nabídky notebooků, a tedy zatím nedal najevo, že by měl zájem uzavřít kupní smlouvu, například vložení notebooku do nákupního košíku. Z toho vyplývá, že automatické přidání sady Office do košíku se nedělo v pokročilé fázi nákupu, kdy by byla nečekaně přidána do košíku v případě zjevného zájmu spotřebitele o koupi konkrétního notebooku, například těsně před platbou. V tomto postupu žalobkyně nespatořovala jakékoli klamavé nebo nezákonné jednání. Žalobkyně poukázala na skutečnost, že

k nákupu notebooku nabízí další doplňkové služby, které však podle jejího názoru nejsou nezbytně nutné k plnohodnotnému využití notebooku, protože je žalobkyně automaticky předem nezaškrťává. K žalovanou tvrzenému přeskočení fáze nabídky při uzavírání kupní smlouvy, měla žalobkyně za to, že je nepravdivé, neboť žalobkyně pouze nabízela spolu s notebookem i sadu Office, přičemž se spotřebitel mohl rozhodnout, zda vloží do košíku pouze samotný notebook, nebo spolu s ním i sadu Office. Nákup notebooku nebyl podmíněn nákupem sady Office.

5. Žalobkyně situaci přirovnala k nákupu v kamenné prodejně, kde je spotřebiteli nabídnuta koupě notebooku spolu se zvýhodněnou sadou Office, nebo si spotřebitel může zakoupit pouze notebook a k němu případně zvlášť sadu Office, avšak bez cenového zvýhodnění. Podle žalobkyně byl spotřebitel od prvního okamžiku transparentně a jednoznačně seznámen s tím, že k nákupu notebooku je mu též doporučen nákup sady Office. Spotřebitel po celou dobu vidí i cenu sady Office a je vždy schopen sadu Office ze svého nákupního košíku odstranit.
6. Dále žalobkyně namítala nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť není možné, aby jí byla uložena pokuta za jednání, které není žádným zákonem zakázáno. V napadeném rozhodnutí bylo uvedeno, že žalobkyně jednala v rozporu se zákazem používání nekalých praktik podle § 4 odst. 1 písm. a) ZOS, neboť její jednání bylo v rozporu s kritérii odborné péče a bylo v rozporu s elementárními zásadami slušného chování. Žalovaná však bližším způsobem neodůvodnila, v čem spatřovala rozpor s kritérii odborné péče. Žalobkyně k automatickému zaškrtnutí políčka u sady Office naopak přistoupila na základě zkušeností se spotřebiteli, což bylo zcela v souladu s kritérii odborné péče a za účelem usnadnění života spotřebitelů, ve snaze předejít jejich rozčarování z koupě notebooku, který následně nemohou plně využít a musí dokoupit sadu Office zvlášť, za vyšší cenu. Dle žalobkyně popsaná praktika není způsobila podstatně narušit ekonomické chování spotřebitelů, což je jednou z nutných podmínek, aby obchodní praktika mohla být označena za nekalou. Spotřebitelé jsou naopak v důsledku popsání jednání zvýhodnění poskytnutím slevy ve výši 44 % z původní ceny. Dalším aspektem bylo, že spotřebitele ve spoustě případů ani nenapadne, že by sada Office nebyla součástí základního vybavení notebooku.
7. Dále se žalobkyně domnívala, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že spotřebitel je nesvéprávní osoba, která si není schopna zkontrolovat obsah nákupního košíku spolu s celkovou cenou. Odkázala na hledisko průměrného spotřebitele, podle kterého je od průměrného spotřebitele potřeba očekávat jistou míru pozornosti. Průměrný spotřebitel tedy není hlupák a měl by být v rozumné míře pozorný a opatrný a vědět, jaké zboží a za jakou cenu nakupuje. Takovou míru pozornosti žalobkyně důvodně očekávala. Po vložení notebooku spolu se zvýhodněnou sadou Office do košíku je sada Office a její cena zřetelně uvedena, a to stejným fontem i velikosti písma jako ostatní položky v košíku. Žalobkyně odhadla, že notebook si průměrný spotřebitel kupuje každé čtyři roky, přičemž se jedná o poměrně vysoký výdaj. Výběr notebooku tedy nebývá unáhlený, naopak si jej spotřebitel podrobně promyslí a ví přesně, kolik notebook stojí a jakou částku má zaplatit. Pokud by se spotřebiteli dostalo do košíku nečekané zboží navíc, musí si toho zákonitě všimnout před odesláním objednávky.
8. Žalobkyně rovněž rozporovala správnost právního posouzení věci. V prvostupňovém rozhodnutí mělo být uvedeno, že žalobkyně jednala v rozporu s čl. 22 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. 10. 2011 (dále jen „směrnice“).

Žalobkyně v odvolání uvedla, že směrnice nebyla do českého právního řádu transponována a jelikož se nejedná o nařízení, nemá přímý účinek. Podle rozhodnutí Evropského soudního dvoru ve věci Marshall 152/48 nemůže v takovém případě dojít k vynucování povinností stanovených směrnicí. Žalovaná se s touto odvolací námitkou nijak nevypořádala, pouze uvedla, že veřejnoprávní a soukromoprávní předpisy obsahují ustanovení, která umožňují vypořádat se se škodlivým jednáním žalobkyně. Žalobkyně s uvedeným nesouhlasila, neboť čl. 22 směrnice nelze subsumovat pod § 4 odst. 1 ZOS, jelikož žalobkyně nejednala v rozporu s kritériem odborné péče a její jednání nebylo způsobilé narušit ekonomické rozhodování spotřebitele. ZOS neobsahuje ustanovení, které by zakazovalo prodejci doporučit spotřebiteli další produkt. Za transpozici čl. 22 směrnice nelze považovat ani § 1817 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“), neboť žalobkyně po spotřebiteli nepožadovala dodatečnou platbu nad rámec jeho objednávky, pouze doporučovala zakoupení sady Office. Jelikož se ke koupi sady Office spotřebitel dobrovolně rozhodl, nelze tento závazek považovat za vedlejší, avšak koupě notebooku a sady Office tvoří dva závazky hlavní. Pokud by § 1817 OZ byl transpozicí směrnice, žalobkyně podotkla, že spotřebitel stisknutím tlačítka „dokončit objednávku“ souhlasí s platbou uvedené ceny za celkovou objednávku, přičemž po celou dobu vidí tuto konečnou cenu, všechny produkty v košíku, včetně sady Office, a má možnost objednávku kdykoliv upravit a sadu Office z košíku odebrat.

9. Žalobkyně podotkla, že odlišná situace je na Slovensku, kde byla směrnice transponována do § 4a odst. 5 zákona č. 250/2007 Z. z. Na území Slovenska žalobkyně toto ustanovení respektuje a její dceřiná společnost Alza.sk s.r.o. na svých internetových stránkách automaticky sadu Office k nákupu notebooků nenabízí. Tato skutečnost dokazuje, že se žalobkyně řídí předpisy platnými na daném území. Trvala na tom, že v České republice není zákonné ustanovení, které by zakazovalo automatické zaškrťování sady Office, a je tak v rozporu s principy právního státu, aby jí byla za takové jednání uložena pokuta.
10. Pro případ, že by soud nezrušil napadeného rozhodnutí, žalobkyně požádala v eventuelním petitu o upuštění od uložené pokuty, neboť pokuta ve výši 100 000 Kč neodpovídá zobecnitelné představě o adekvátní spravedlnosti sankce, jednáním žalobkyně nebyl ohrožen ani porušen relevantní právem chráněný zájem a zároveň žalovaná porušila zásadu legitimního očekávání a tím i princip právní jistoty.

III. Vyjádření žalované k podané žalobě a související vyjádření

11. Žalovaná ve vyjádření k podané žalobě navrhl, aby soud žalobu zamítl.
12. Uvedla, že neupřela žalobkyni právo podnikat, ale žalobkyně musí podnikat v souladu s platnými právními předpisy. Skutečnost, že dříve bývala sada Office součástí základního vybavení notebooku, neznamená, že by jí žalobkyně směla automaticky vkládat do košíku spolu s notebookem. Rozhodnutí o základní výbavě notebooku příslušelo výrobcí a není možné jeho rozhodnutí suplovat postupem žalobkyně. Je sice pravdou, že sada Office je mezi spotřebiteli velmi rozšířená, ale spotřebitelé mohou využít již dříve zakoupené licence, případně se bez ní obejít a využívat bezplatně (a legálně) dostupné alternativy. Nekalá praktika byla navíc posouzena z pohledu průměrného spotřebitele, nikoli zaměstnance či podnikatele, který by si notebook pořizoval za účelem výkonu výdělečné činnosti. Skutečnost, že žalobkyně na koupi sady Office spotřebitele předem upozorní, nelegalizuje takovou obchodní praktiku. Žalovaná odkázala na obrazovou dokumentaci, kde je vidět, že sada Office je automaticky zaškrtnutá a navíc je uvedena drobným písmem.

Kliknutím na „koupit“ u notebooku se automaticky do košíku vložila i sada Office, prodávána za samostatnou cenu.

13. Jestliže spotřebitel vloží zboží do košíku, jedná se o vyčlenění výrobků, které si zamýšlí koupit, což představuje nezbytný krok k uzavření kupní smlouvy. Skutečnost, že si spotřebitel svou volbu následně rozmyslí a zboží z košíku odstraní, není rozhodná. Možnost spotřebitele odstranit sadu Office po jejím automatickém vložení do košíku na posouzení věci nic nemění, neboť žalobkyně není oprávněna zkoušet pozornost spotřebitele a nutit jej k neustálé kontrole obsahu košíku. Fáze nákupního procesu, ve které je zboží automaticky vloženo do košíku může mít vliv na posouzení závažnosti dané obchodní praktiky, nikoli na její zákonnost.
14. Žalovaná zdůraznila, že pokud by žalobkyně koupí sady Office spotřebitelům skutečně pouze doporučovala, takový postup by nebyl shledán jako problematický. V tomto případě se však nejednalo o pouhé doporučení, neboť po kliknutí na tlačítko „zakoupit“, byla do košíku automaticky také přidána předvolená sada Office. Bez ohledu na motivaci nelze tento postup považovat vůči spotřebiteli za poctivý, neboť k vložení do košíku došlo, aniž by se spotřebitel výslovně rozhodl. Podle žalované nemůže spotřebitel rozumně předpokládat, že některé výrobky budou automaticky přidávány do košíku spolu s jinými, když obecně i mimo e-shopy platí, že si spotřebitel aktivně vybírá produkty z nabídky sám a vkládá je do košíku. Obchodní praktika není pouhým doporučením, ale vnucováním výrobku v rozporu s požadavky odborné péče, kterou lze od žalobkyně rozumně očekávat.
15. Žalovaná souhlasila, že průměrný spotřebitel není hlupák, avšak zjištění, že má v košíku nebo si objednal produkt, který sám do košíku nevložil nebo nechtěl vložit, zpravidla způsobí, že spotřebitel může zapochybovat o svých schopnostech, psychické pohodě a bez svého přičinění se dostane do nepříjemné a nedůstojné situace. Ohledně jistoty o obsahu košíku žalovaná uvedla, že právě žalobkyně svým postupem spotřebiteli nic neusnadnila, když mu automaticky do košíku přidávala i další produkty, bez projevené vůle spotřebitele.
16. Majetková újma, která spotřebiteli touto praktikou hrozí, je vyčíslena jako výše prodejní ceny automaticky přidaného produktu. Nehraje roli, zda je podle žalobkyně tato cena výhodná nebo nízká. V tomto případě se navíc nejednalo o zanedbatelnou částku.
17. Žalovaná bránila vzniku prostředí, ve kterém budou spotřebitelé vystaveni nejistotě a nezbytnosti neustále kontrolovat obsah svých košíků v každé fázi uzavření kupní smlouvy. Žalobkyně byla přesvědčena, že spotřebitel není schopen se rozhodnout, co je pro něj výhodné a jaké produkty si chce zakoupit a z tohoto důvodu mu automaticky vkládá zboží, „které chce a potřebuje“, přičemž zároveň určovala, že nabídka je pro spotřebitele výhodná díky nižší ceně. Tímto jednáním sama žalobkyně dělá ze spotřebitelů „nesvéprávné a neschopné jedince“.
18. Žalobkyně v replice ze dne 3. 3. 2020 zdůraznila, že kupující byl od prvního okamžiku jednoznačně informován o tom, že spolu s koupí notebooku je mu doporučen i nákup sady Office. Kupní cena byla po celou dobu viditelná a především spotřebitel měl možnost v každém jednotlivém kroku nákupního procesu sadu Office odebrat. Tyto skutečnosti nesvědčí o tom, že by se mělo jednat o nekalou obchodní praktiku. Dále žalobkyně setrvala na svém názoru, že obchodní praktika spočívající v automatickém zaškrtnutí sady Office a jejím následném automatickém přidání do košíku spolu s notebookem je v souladu s právními předpisy, neboť spotřebitel je od první chvíle jasně a srozumitelně seznámen

s možností zakoupení sady Office. Využívání této obchodní praktiky není podle žalobkyně přestupkem a žalovaná měla zcela vybočit ze svých pravomocí tím, že za takové jednání uložila pokutu. Své rozhodnutí navíc žalovaná odůvodnila chybně, nepřesvědčivě a nedostatečně.

V. Posouzení žaloby Městským soudem v Praze

19. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán [§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)], a vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
20. Soud v dané věci rozhodl bez jednání, jelikož oba účastníci řízení na výzvu soudu podle § 51 odst. 1 s. ř. s. s tímto postupem vyjádřili souhlas.
21. Soud při posouzení věci vyšel z následující právní úpravy:
 - Podle § 4 odst. 1 ZOS je obchodní praktika nekalá, je-li 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 § 2 odst. 1 písm. p) ZOS se odbornou péčí rozumí úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti jeho činnosti.
 - Podle § 2 odst. 1 písm. s) ZOS se podstatným narušením ekonomického chování spotřebitele rozumí použití obchodní praktiky, která významně zhoršuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí, což vede k tomu, že učiní rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.
 - Podle § 4 odst. 1 ZOS obchodní praktika je nekalá, je-li 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 ZOS se zakazuje užívání nekalé obchodní praktiky před rozhodnutím ohledně koupě, v průběhu rozhodování a po učinění rozhodnutí.
 - Podle čl. 22 směrnice před tím, než je spotřebitel vázán smlouvou nebo nabídkou, si obchodník vyžádá výslovný souhlas spotřebitele pro každou další platbu kromě dohodnuté úhrady za hlavní smluvní závazek obchodníka. Pokud obchodník tento výslovný souhlas spotřebitele neobdržel, ale podsunul mu jej pomocí předem nastavených možností, které musí spotřebitel zamítnout, aby se vyhnul dodatečné platbě, má spotřebitel nárok na vrácení této platby.
22. Soud shledal žalobu nedůvodnou.

23. Předmětem sporu mezi účastníky řízení je otázka, zda obchodní praktika žalobkyně, spočívající v automatickém zaškrtnutí okénka u sady Office v elektronickém formuláři užívaném spotřebiteli při koupi notebooku prostřednictvím internetových stránek www.alza.cz a následné přidání sady Office do košíku společně s notebookem, naplňuje definici nekalé obchodní praktiky ve smyslu § 4 odst. 1 ZOS.
24. Při posouzení této otázky soud vyšel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, č. j. 7 As 110/2014 – 52, a závěrů rozsudku Soudního dvora ze dne 19. 9. 2013 ve věci C-435/11, ve kterých byl předestřen postup, jak při posouzení otázky, zda obchodní praktika představuje nekalou obchodní praktiku, postupovat.
25. V prvním kroku je nezbytné posoudit, zda obchodní praktika naplňuje znaky skutkové podstaty uvedené v taxativním výčtu příloh č. 1 a 2 ZOS, popřípadě příloze I. směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES, 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 (dále jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách“). Pro uvedené posouzení není nutné zohlednit otázku, zda předmětná obchodní praktika může narušit rozhodnutí průměrného spotřebitele o obchodní transakci. Dle názoru soudu předmětná obchodní praktika žalobkyně žádnou z těchto taxativních skutkových podstat nenaplňuje.
26. Ve druhém kroku je soud povinen posoudit, zda obchodní praktika představuje klamavou či agresivní obchodní praktiku dle § 5, § 5a nebo § 5b ZOS (články 6 až 9 směrnice o nekalých obchodních praktikách). Ani v tomto případě soud neshledal, že by předmětná obchodní praktika nenaplňovala některou z uvedených definic. Předmětnou obchodní praktiku nelze označit za klamavou nebo agresivní.
27. Ve třetím kroku soud posuzoval, zda předmětná obchodní praktika naplňuje znaky generální klauzule obsažené v § 4 odst. 1 ZOS. V rámci tohoto postupu soud zjišťoval, (1) zda bylo jednání žalobkyně v rozporu s požadavkem odborné péče, (2) zda bylo jednání žalobkyně alespoň způsobilé podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele a (3) zda mohlo jednání žalobkyně způsobit, že spotřebitel učiní rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil. Současně § 4 odst. 1 ZOS stanoví, že pokud je obchodní praktika zaměřena na určitou skupinu spotřebitelů, je nutné jí posuzovat podle průměrného člena této cílové skupiny. Jak sama žalobkyně uvedla, nabídka notebooků je určena obecně osobám z různých ekonomických, sociálních a věkových skupin, posouzení nekalosti praktiky musí být učiněno z pohledu průměrného spotřebitele z této velmi široké skupiny osob.
28. Dle názoru soudu byla předmětná obchodní praktika žalobkyně v rozporu s požadavky odborné péče. Předně neobstojí argumentace žalobkyně, že na základě svých dlouhodobých zkušeností ví, že spotřebitel potřebuje k užívání notebooku sadu Office, a proto ji žalobkyně automaticky k vybraným notebookům přidává. Je totiž zcela nepřijatelné, aby žalobkyně nahrazovala projev vůle spotřebitelů jen proto, že sama uzná, že je to pro spotřebitele lepší a výhodnější. Takové jednání rozhodně nelze označit za poctivé a neospravedlňuje ho ani skutečnost, že žalobkyně možnost automatického přidání souvisejícího produktu do košíku avizuje ve všeobecných obchodních podmínkách. Žalobkyně sice opakovaně argumentovala tím, že automatickým zaškrtnutím políčka Office pouze doporučila či připomněla spotřebiteli možnost zvýhodněné koupě sady

Office, avšak s takovým tvrzením nelze souhlasit, neboť přijatelná míra působení prodávajícího na spotřebitele byla automatickým přidáním souvisejícího produktu do košíku zcela překročena.

29. Soud přisvědčil žalované, že zakoupení sady Office není nezbytnou podmínkou pro používání notebooku. Spotřebitel si předně vůbec nemusí pořizovat notebook za účelem, při kterém by program typu Office využil, a pokud už tak činí, může si stáhnout volně dostupnou alternativu takového programu od jiných výrobců, případně může využít licence k užívání těchto programů, které má již zakoupené z dřívějších. Soud sice souhlasí s tím, že sada Office je obecně hojně využívaným programem na notebookech, avšak jakékoliv podsouvání projevu vůle spotřebiteli zakoupit si tento produkt spolu s notebookem má ve shodě se žalovanou za nepřijatelné.
30. Žalobkyně je jistě oprávněna nabídnout spotřebiteli, který zvažuje pořízení nového notebooku, možnost zakoupení cenově zvýhodněné sady Office, případně jakýchkoliv z dalších produktů, které mu dle jejího názoru vycházejícího z dosavadních odborných zkušeností s prodejem zboží tohoto typu užívání notebooku usnadní. Presumování projevu vůle spotřebitele směřujícího ke koupi takového zboží, respektive jeho nahrazování způsobem, jakým v projednávaném případě užila žalobkyně, tj. automatickým přidáním dalšího produktu, o který spotřebitel sám zájem neprojevil, do košíku při nákupu zboží na internetových stránkách www.alza.cz, však nemá s požadavky odborné péče o spotřebitele nic společného, ale je s nimi v příkrém rozporu. Jak žalovaná uvedla, žalobkyně tímto jednáním nepřipustně podsouvala spotřebiteli vlastní projev vůle směřující k zakoupení dalšího produktu a de facto jej nutila k tomu, aby místo vybírání zboží, o které má zájem, v průběhu nákupu ověřoval a kontroloval, zda se mu v košíku neobjevil jiný produkt, o který sám zájem neprojevil a na který vůbec neklikl. Takové jednání ze strany žalobkyně je v rozporu s požadavky odborné péče dle § 2 odst. 1 písm. p) ZOS, neboť neodpovídá poctivým obchodním praktikám, mezi něž nepochybně patří i obecně zachovávaná zvyklost, že si spotřebitel (kupující) při nákupu sám vkládá do košíku (ať již skutečného, či pouze elektronického) to zboží, o jehož koupi má zájem.
31. Námitku žalobkyně směřující proti nedostatečnému odůvodnění toho, v čem žalovaná spatřuje rozpor s požadavky odborné péče, shledal soud neopodstatněnou. Žalovaná v napadeném rozhodnutí zcela srozumitelně uvedla, z jakých důvodů shledává praktiku žalobkyně nepoctivou, a tím i v rozporu s požadavky odborné péče.
32. Pokud jde o alternativní podmínku dobré víry, uvedenou v definici odborné péče podle § 2 odst. 1 písm. p) ZOS, ani tu nelze dle soudu žalobkyni přiznat. V samotné žalobě je uvedeno, že si je žalobkyně vědoma existence čl. 22 směrnice, která byla implementována do slovenského právního řádu, přičemž dceřiná společnost žalobkyně obchodní praktiku neužívá. Soud je toho názoru, že pokud z unijní úpravy vyplývá zákaz určité obchodní praktiky v zájmu ochrany spotřebitelů, které si je žalobkyně vědoma, nemůže se žalobkyně dovolávat dobré víry v užívání této obchodní praktiky pouze na základě jí tvrzené neexistence transpozice směrnice do českého právního řádu.
33. Soud má rovněž za to, že vytýkaná praktika byla způsobila podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele. Soud plně přisvědčuje závěru žalované, že žalobkyně užitím vytýkané obchodní praktiky neoprávněně testovala pozornost spotřebitele a spoléhal na to, že spotřebitel je neustále ve střehu a kontroluje, zda se mu v košíku neobjevil produkt, na který vůbec neklikl. Každý spotřebitel se při nákupu zboží zcela

legitimně spoléhá na to, že v košíku má pouze ty produkty, které do něj sám vložil. To ostatně platí i při nákupu v kamenném obchodě, kdy prodáváč také nevkládá kupujícímu do košíku se zbožím další produkty na základě svého vlastního uvážení a přesvědčení, že jejich pořízení je pro kupujícího výhodné. Vzhledem k legitimnímu očekávání, že prodávající bude zachovávat tuto obecnou obchodní zvyklost, nemusí ani bystrý a průměrně pozorný spotřebitel rozumně předpokládat, že si kliknutím na objednávku notebooku zároveň u žalobkyně závazně objednáva i sadu Office.

34. K otázce, zda spotřebitel mohl v důsledku žalobkyní užívané praktiky učinit rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil, má soud za to, že k takovému rozhodnutí v podobě nechtěné objednávky a koupě dalšího automaticky přidaného produktu mohlo ze strany spotřebitele dojít, a to minimálně dvojím způsobem. Spotřebitel jednak neočekává a nepředpokládá, že by mu byla sada Office do košíku přidána, aniž by sám projevil vůli k její koupi zaškrtnutím příslušného políčka, a proto žalobkyně automaticky zaškrtnutému políčku u tohoto zboží nevěnuje patřičnou pozornost. Produkt si tedy v důsledku žalobkyní užívané praktiky může objednat omylem. Vytýkaným jednáním však žalobkyně může ovlivnit i takového spotřebitele, který si předem zaškrtnutého políčka u souvisejícího produktu všimne. Automatickým zaškrtnutím sady Office při nákupu notebooku mu totiž podsune představu, že je povinen si tento produkt spolu s notebookem zakoupit. Jak ostatně žalobkyně sama uvedla, po mnoho let byly varianty sady Office předem nainstalovaným programem, a tedy samozřejmou součástí notebooků. Přidáním sady Office do košíku tak může spotřebitel, který se v aktuálních trendech prodeje spotřební elektroniky orientuje jen okrajově, lehce nabýt dojmu, že podmínkou koupě notebooku je i koupě některé z variant sady Office. Takový závěr v něm může umocnit i skutečnost, že jiné produkty (např. prodloužení záruky) jsou mu žalobkyní pouze doporučeny, nikoli přímo vloženy do košíku. Spotřebiteli se tak může sada Office oproti jiným souvisejícím produktům jevit jako „nutné zlo“ (byť aktuálně zlevněné), bez kterého si nový notebook koupit nemůže.
35. Po provedení testu nekalosti soud na základě výše nastíněných úvah uzavírá, že jednání žalobkyně naplnilo znaky generální klauzule nekalé obchodní praktiky stanovené § 4 odst. 1 ZOS. Správní orgány obou stupňů tedy při posouzení tohoto jednání postupovaly v souladu se zákonem, pokud žalobkyni shledaly vinnou ze spáchání přestupku podle § 24 odst. 1 písm. a) ZOS.
36. Soud neshledal opodstatněnou ani námitku, v níž žalobkyně brojila proti tomu, že byla v daném případě sankcionována za jednání uvedené v čl. 22 směrnice, který však nebyl do českého právního řádu řádně transponován.
37. Soud předně zdůrazňuje, že rozhodnutím prvostupňového orgánu, které bylo následně potvrzeno napadeným rozhodnutím, nebyla žalobkyně sankcionována za porušení čl. 22 směrnice, ale za spáchání přestupku podle § 24 odst. 1 písm. a) ZOS, jehož se dopustila tím, že porušila zákaz používání nekalých obchodních praktik zakotvený v § 4 odst. 1 a 4 ZOS. Předmětné protiprávní jednání žalobkyně tedy primárně spočívalo v porušení vnitrostátních norem.
38. Navíc účinek směrnic EU lze rozdělit na přímý a nepřímý. V obecné rovině je pravdou, že směrnice nemá přímý (bezprostřední) účinek. Ustálená judikatura SDEU dovodila toliko možnost tzv. vzestupného vertikálního účinku směrnic, kdy se jednotlivec může po marném uplynutí pro transpozici a implementaci směrnice domáhat svých práv vůči

členskému státu, která by mu náležela, kdyby členský stát směrnici řádně transponoval, přičemž norma vtělena do směrnice musí být dostatečně přesná a bezpodmínečná (viz zejm. rozsudek ze dne 5. 4. 1979 ve věci Ratti, C-148/78). Obrácený přímý účinek, tedy to, aby členský stát po jednotlivci vymáhal povinnost stanovenou směrnicí, kterou netransponoval řádně či včas, není možný (srov. rozsudek ze dne 26. 2. 1986 ve věci Marshall, C-152/84). Zákaz zakotvený v čl. 22 směrnice tedy po žalobkyni přímo vymáhat skutečně nelze.

39. V nyní projednávané věci však lze čl. 22 směrnice přiznat tzv. nepřímý účinek, kdy obsah směrnice musí být reflektován při interpretaci vnitrostátní normy. Nejenom soud, ale i správní orgán je povinen vykládat vnitrostátní právo eurokonformně. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 2. 2010, č. j. 5 Afs 68/2009-113, totiž *„Princip nepřímého účinku byl poprvé ESD formulován ve věci Von Colson a Kaman (C-14/83): Tento judikát se stal základem doktríny nepřímého účinku a následně byl nesčetněkrát citován a rozšiřován (např. C-106/89 ve věci Marleasing, C- 80/86 ve věci Kolpinghuis, C-334/92 ve věci Wagner Merit). Doktrína nepřímého účinku stanoví povinnost vnitrostátní právo určitým způsobem vykládat, přitom musí být dodržena podmínka, že pro užití nepřímého účinku, vnitrostátní předpis je schopen takového výkladu. Umožňují-li vnitrostátní interpretační techniky vyložit dané vnitrostátní ustanovení několika způsoby, má správní orgán, jakož i soud povinnost použít ten výklad, který je nejbližší smyslu a cíli odpovídajícího komunitárního ustanovení. Pokud je tedy ustanovení zákona nejasné, neurčité nebo není definováno, nelze ani určit, zda je se směrnicí v rozporu. Ze svého principu tedy nepřímý účinek komunitárního práva nikdy nemůže být contra legem. Jak bylo uvedeno výše, může však jít i v neprospěch plátce. Povinnosti vykládat národní právo v souladu se směrnicí je tedy podmíněno a priori tím, že existuje vnitrostátní předpis, který je nejednoznačný, umožňuje několik výkladů, přitom alespoň jeden z možných výkladů práva je v souladu se Směrnicí.“*
40. Ze své podstaty je generální klauzule nekalých obchodních praktik zakotvená v § 4 odst. 1 ZOS neurčitou normou, která umožňuje několik výkladů. Představuje zbytkovou klauzuli pro praktiky podnikatelů, které nejsou přesně definované, a proto nejsou bez dalšího kvalifikovatelné jako nekalé, avšak představují riziko pro spotřebitele, a je proto v zájmu společnosti, aby tyto byly ad hoc zakazovány a postihovány. Není v silách zákonodárce, aby kazuisticky zakázal všechny myslitelné nekalé obchodní praktiky. V souladu s výše citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu je nezbytné vykládat § 4 odst. 1 ZOS ve světle směrnice o právech spotřebitelů tak, aby bylo dosaženo účelu, který tato směrnice sleduje, tj. že jednání, které naplňuje znaky uvedené v čl. 22 směrnice, je nekalou obchodní praktikou. Zároveň je třeba zdůraznit, že v nyní posuzované věci použitím eurokonformního výkladu dokonce ani nedochází ke zhoršení postavení jednotlivce, respektive nezhoršuje se právní postavení žalobkyně, ačkoli by to dle výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu nebylo na překážku. Odpovědnost žalobkyně za nekalou obchodní praktiku je totiž založena již na základě výkladu národního předpisu. Eurokonformní výklad se v tomto případě použije toliko podpůrně, neboť i bez jeho aplikace lze jednoznačně dospět k závěru, že automatické zaškrťování souvisejících produktů v e-shopu a jejich přidávání do košíku bez výslovného souhlasu spotřebitele je nekalou obchodní praktikou.
41. To, že ze strany žalobkyně dochází k vytýkanému jednání toliko v České republice, zatímco na Slovensku se žalobkyně tohoto jednání záměrně zdržuje (údajně s ohledem na řádnou transpozici článku 22 směrnice do slovenského právního řádu), svědčí o jeho ryze

účelovém přístupu k právům spotřebitelů v České republice, při kterém žalobkyně vědomě pomíjí komunitární úpravu spotřebitelského práva i nutnost eurokonformního výkladu příslušných ustanovení ZOS.

42. K návrhu žalobkyně na moderaci výše pokuty soud uvádí, že podle § 78 odst. 2 s. ř. s. může soud upustit od potrestání nebo uložený trest za správní delikt snížit, pakliže byl uložen trest zjevně nepřiměřený. Jak plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012 - 23, smyslem moderace není hledání ideální výše sankce, ale její korekce v případech, kdy zjevně neodpovídá obecným představám o adekvátnosti a spravedlnosti sankce. O takový případ se však v dané věci nejedná. Soud má v projednávaném případě za prokázané, že použitím nekalé obchodní praktiky žalobkyně porušila relevantní zákonem chráněný zájem spočívající v ochraně spotřebitele. Podle § 24 odst. 14 písm. d) ZOS ve znění do 30. 6. 2020 bylo možné za uvedený přestupek uložit pokutu až do výše 5 000 000 Kč. Novelou provedenou zákonem č. 238/2020 Sb. došlo ke změně, podle které se pokuta do výše 5 000 000 Kč uloží na základě § 24 odst. 17 písm. e) ZOS. Novelizace předmětného ustanovení tak představuje pouze změnu ustanovení, nikoli však změnu výše hranice ukládané pokuty. Pokuta tak byla správními orgány v projednávaném případě uložena v zákonných mezích. Správní orgán I. stupně se věnoval výši uložené pokuty na straně 5 – 6 prvostupňového rozhodnutí, když posoudil přítěžující okolnosti spočívající v úmyslném užívání obchodní praktiky, ve výši ceny za sadu Office a také ve skutečnosti, že se jednalo o opakované spáchání přestupku. Vzhledem k výši uložené pokuty v poměru k horní hranici výše pokuty a ke skutečnosti, že žalobkyni již byla v minulosti za spáchání srovnatelného přestupku uložena obdobná výše pokuty, soud dospěl k závěru, že nedošlo k uložení pokuty ve zjevně nepřiměřené výši. Uložená pokuta je dle názoru soudu přiměřená okolnostem projednávaného případu a je způsobilá splnit svůj účel. Podmínky pro její snížení, či dokonce upuštění od jejího uložení proto v nyní projednávané věci nebyly soudem shledány.
43. Závěrem soud podotýká, že k obdobnému závěru jako v projednávaném případě dospěl zdejší soud rovněž v rozsudku ze dne 24. 3. 2021, č. j. 15 A 8/2019-49, ve kterém se zabýval srovnatelným přestupkem žalobkyně.

VI. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

44. Na základě výše uvedených závěrů soud žalobu zamítl pro nedůvodnost podle § 78 odst. 7 s. ř. s. Současně nebyly shledány důvody pro upuštění od uložené pokuty ve smyslu § 78 odst. 2 s. ř. s.
45. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že žalobkyni nepřiznal náhradu nákladů, jelikož neměla ve věci ani částečný úspěch. Žalované náhrada nákladů řízení nepřísluší, neboť jí nevznikly náklady nad rámec její běžné úřední činnosti.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha dne 27. října 2021

Milan Tauber v. r.
předseda senátu