



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Jitky Zavřelové a soudců Petra Mikeše a Milana Podhrázkého v právní věci žalobkyně: **Notino, s. r. o.**, sídlem Londýnské náměstí 881/6, Brno, zastoupená Mgr. Ing. Zdeňkem Stanovským, advokátem sídlem Na Hutích 661/9, Praha 6, proti žalované: **Česká obchodní inspekce, ústřední inspektorát**, se sídlem Štěpánská 796/44, Praha, proti rozhodnutí žalované ze dne 15. 6. 2020, čj. ČOI 83885/20/O100/3000/Ber/Št, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 5. 2022, čj. 62 A 127/2020-54,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Česká obchodní inspekce, inspektorát Jihomoravského a Zlínského rozhodnutím ze dne 31. 1. 2020, čj. ČOI 5401/20/3000/P/N, sp. zn. 651/30/19, uznal žalobkyni vinnou tím, že dne 9. 7. 2019 při vytváření objednávek na internetových stránkách www.notino.cz u 21 výrobků spotřebitelům automaticky přiřazovala do „nákupního košíku“ kromě spotřebitelem vybraného výrobku i produkt „pojištění zásilky za akční cenu“ v ceně 15 Kč, aniž by si spotřebitelé toto pojištění sami vybrali a vložili do nákupního košíku, čímž porušila povinnost uvedenou v § 4 odst. 4 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v návaznosti na § 4 odst. 1 tohoto zákona a naplnila skutkovou podstatu přestupku dle § 24 odst. 1 písm. a) tohoto zákona (dále jen „1. přestupek“). Dále byla žalobkyně uznána vinnou

tím, že dne 9. 7. 2019 na internetových stránkách www.notino.cz u vložených výrobků do „nákupního košíku“ u nabízené doplňkové služby „pojištění zásilky za akční cenu“ uvedla „jistota doručení a žádné reklamační řízení s dopravci“, tedy uvedla práva, která vyplývají spotřebiteli přímo ze zákona (právo na dodání věci, právo neřešit reklamaci s dopravci, resp. právo uplatnit reklamaci přímo u prodávajícího), a tím porušila právní povinnost uvedenou v § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele, v návaznosti na písm. i) přílohy č. 1 tohoto zákona, a naplnila skutkovou podstatu přestupku § 24 odst. 1 písm. a) tohoto zákona (dále jen „2. přestupek“). Žalobkyni byla za spáchání přestupků uložena pokuta ve výši 15 000 Kč spolu s povinností nahradit náklady řízení.

[2] Žalovaná rozhodnutím uvedeným v záhlaví tohoto rozsudku zamítla odvolání žalobkyně a prvostupňové rozhodnutí potvrdila.

[3] Proti rozhodnutí žalované podala žalobkyně žalobu, kterou zamítl Krajský soud v Brně rozsudkem označeným v záhlaví tohoto rozsudku. Krajský soud rozhodnutí správních orgánů předně označil za dostatečně odůvodněná a srozumitelná. Dále vyložil znaky generální klauzule zakotvené § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, zabýval se tedy otázkou, zda obchodní praktika byla v rozporu s požadavky odborné péče a zároveň narušila nebo byla způsobila podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele. K první podmínce krajský soud uzavřel, že pokud byl spotřebitel o automatické volně pojištění zásilky informován pouze v úvodním kroku objednávky (nákupní košík) a následně již byla tato předvolba, na níž se spotřebitel aktivně nepodílel, skryta v ceně zboží, a pokud bylo třeba aktivního zamítnutí této automatické předvolby, šlo o předvolbu protizákonnou. Krajský soud poukázal i na to, že výběru dopravy a platby byl věnován samostatný krok objednávkového procesu, i přesto že se jedná (na rozdíl od pojištění zásilky, jakožto fakultativní a nikoli rozumně přímo očekávatelné služby) o položky, které jsou pro zákazníka předvídatelné, neboť jsou nezbytné k realizaci kupní smlouvy. Krajský soud souhlasil s žalobkyní v tom, že průměrný spotřebitel není „hloupý“, nepřisvědčil však tomu, že by byl natolik pozorný, aby si pojištění zásilky ve svém košíku všimnul. Vysvětlil také, že s ohledem na judikaturu není třeba vycházet ze znaleckých posudků či z reálných průzkumů trhu, protože je bez pochyb, že praktika žalobkyně nekalá byla. Podle krajského soudu žalovaná také dostatečně vysvětlila, že praktika byla způsobila podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, který v důsledku chybějící informace o předvolbě fakultativní služby nemusel být schopen učinit informované rozhodnutí o službě pojištění zásilky.

[4] Ohledně 2. přestupku krajský soud sice připustil, že okamžité odeslání zboží při nahlášení ztráty či poškození v průběhu dopravy („při ztrátě či poškození zboží pošleme obratem“) mohlo být nadstandardní službou ve srovnání se zákonnými povinnostmi žalobce, první věta popisující nabízenou službu je však nepochybně zavádějící, a tedy závěr žalované o spáchání 2. přestupku ob stojí.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalované

[5] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, kterou se domáhá zrušení rozsudku krajského soudu a také obou rozhodnutí správních orgánů.

pokračování

[6] Stěžovatelka k otázce porušení odborné péče v případě 1. přestupku, rozvádí argument, že neexistuje žádný důvod, proč by v případě předvolby dopravy a platby nemělo jít o nekalou praxi a v případě pojištění zásilky ano. V obou případech se podle stěžovatelky jedná o služby nad rámec hlavního smluvního závazku obchodníka. Podle stěžovatelky není pro rozlišení mezi povolenou a nepovolenou praktikou dostatečný argument soudu, že v případě pojištění zásilky se předvolba nachází v prvním kroku objednávky, zatímco k volbě platby a dopravy dochází později v rámci samostatného kroku. Stěžovatelka poukazuje na to, že dopravu a platbu zákazník volí v posledním kroku, tedy těsně před objednáním. Argument, že v tomto případě má spotřebitel větší možnosti do objednávky zasáhnout, nežli je tomu u služby pojištění zásilky je pouze teoretický a domnělý.

[7] Stěžovatelka dále polemizuje se závěry krajského soudu týkající se průměrného spotřebitele, a to ohledně míry obezřetnosti, kterou lze po průměrném stěžovateli žádat. Především odkazuje na judikaturu, která poukazuje na to, že průměrný spotřebitel je opatrný a pozorný, konkrétně cituje z rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 460/2005, že „*průměrný uživatel internetu si je ze své zkušenosti dobře vědom každého písmene, číslice a znaménka*“ či poukazuje na závěry rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 11. 1982 ve věci C-210/96, že spotřebitel může být o skutečnosti, že výrobek je margarín, nikoliv máslo, informován i jinak než tím, že margarín bude prodáván ve formě kostky. Stěžovatelka uzavírá že judikatura „*klade na průměrného spotřebitele vyšší nároky, když míra jeho pozornosti má být posuzovaná přísněji než povrchní či zběžná pozornost, ale jako rozumná míra pozornosti a opatrnosti.*“ Podle stěžovatelky je její objednávkový systém pro průměrného spotřebitele, který je v rozumné míře pozorný a opatrný, dostatečně přehledný.

[8] V otázce posouzení podstatného narušení nebo způsobilosti podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, se podle stěžovatelky krajský soud dopustil nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti, neboť závěry o naplnění této podmínky vyvodil z naplnění podmínky první, tedy porušení odborné péče. Podle stěžovatelky se jedná o samostatnou podmínku a je třeba ji samostatně odůvodnit.

[9] Ohledně 2. přestupku stěžovatelka trvá na svém argumentu, že žalovaná a nyní i krajský soud „vytrhává“ část textu z kontextu. Stěžovatelka se domáhá, aby obě věty sdělení („*Jistota doručení a žádné reklamační řízení s dopravci. Při ztrátě či poškození zboží pošleme obratem*“) byly posuzovány společně, a nikoliv rozdělovány a posuzovány samostatně, jak podle stěžovatelky činil krajský soud a žalovaná. Kromě toho se stěžovatelka věnuje i interpretaci daného textu a poukazuje na to, že jednotlivé pojmy interpretovala žalovaná i krajský soud chybně. Uvádí, že „jistota doručení“ znamená, že nové zboží bude v případě ztráty nebo poškození zasláno zákazníkovi obratem. Spojení „žádné reklamační řízení s dopravci“ interpretuje tak, že nejde o to, že by zákazník jinak musel vadné doručení reklamovat u dopravce, ale že zákazník nemusí čekat, než stěžovatelka situaci vyřeší problém s dopravcem.

[10] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti zopakovala, že není možné do nákupního košíku vkládat bez vědomí spotřebitele další produkty (služby) nehledě na to, jak vypadá objednávkový proces. V případě srovnání s předvolbou dopravy a platby žalovaná opakuje, že se jedná o nezbytné služby k realizaci kupní smlouvy a že nejsou vkládány do košíku,

nýbrž si je spotřebitel volí v samostatném kroku. Žalovaná nesouhlasí, aby odpovědnost za nepozornost v případě neúmyslného objednání pojištění zásilky byla přenesena na spotřebitele. Žalovaná dále uvádí, že naplnění podmínky týkající se podstatného narušení nebo způsoblosti podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, krajský soud vysvětlil dostatečně a výstižně. Ohledně 2. přestupku žalovaná trvá na tom, že i v případě, že bude první věta posuzována s větou první, to nic nemění na tom, že jako výhody služby prezentovala žalovaná výhody, které vyplývají ze zákona.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[11] Kasační stížnost není důvodná.

[12] K 1. přestupku Nejvyšší správní soud předně upozorňuje na rozsudek ze dne 28. 7. 2022, čj. 6 As 186/2021 – 28, který řešil prakticky stejnou záležitost. Od tam vyslovených závěrů není důvod se v nyní posuzované věci odchylovat. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud ve shodě s rozsudkem krajského soudu konstatuje, že automatické vkládání pojištění zásilky do nákupního košíku naplňuje skutkovou podstatu přestupku dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Nejvyšší správní soud v bodě 20 výstižně uvádí, že: *„Naplnění požadavku na odbornou péči podnikatelem spočívá ve vytvoření autonomního prostoru, v němž se spotřebitel může svobodně rozhodnout ohledně zájmu o určité zboží či službu a posléze přistoupit k realizaci vlastní vůle. Podobně jako je nemyslitelné, aby při fyzickém nákupu podnikatel vkládal do spotřebitelova košíku zboží, o které neprojevil zájem, platí stejný požadavek i ve virtuálním prostoru elektronického obchodování. (...) Těžko lze považovat za dodržení požadavků na odbornou péči, jestliže podnikatel přidá k nákupu spotřebitele další položku, aniž jej o tom informuje či jej na tuto skutečnost upozorní, a spoléhá na to, že si spotřebitel této skutečnosti všimne a v případě nezájmu položku vyloučí, jinak mu bude automaticky naučtována.“*

[13] Rozsudek čj. 6 As 186/2021 – 28 odpovídá také na argumenty stěžovatelky stran srovnávání volby pojištění zásilky s volbou způsobu dopravy a platby. Nejvyšší správní soud k tomu v bodě 25 poukazuje na nezbytnost rozlišovat mezi službami opominutelnými a neopominutelnými. Konkrétně uvádí, že *„není pochyb o tom, že bez volby dopravy či způsobu platby není možné nákup v internetovém obchodě úspěšně dokončit. V takovém případě je tedy odůvodněn požadavek klást na spotřebitele vyšší míru pozornosti a opatrnosti než u služeb opomenutelných. Pojištění zásilky je naproti tomu službou fakultativní, bez níž je možné koupit bez problémů dokončit, a tedy je výhradně na vůli spotřebitele, zda nabízenou službu využije či nikoli. Není proto přijatelné, aby u opomenutelné služby byl požadavek na míru pozornosti a opatrnosti spotřebitele ještě vyšší než u služeb neopomenutelných. Průměrný spotřebitel neočekává, že se v jeho nákupním košíku objeví položka, o jejíž koupi aktivně neprojevil vůli. U kroku volby dopravy a způsobu platby však musí předpokládat, že po něm bude vyžadována součinnost (např. zadáním doručovací adresy, volbou pobočky pro vyzvednutí objednaného zboží nebo zadáním platebních údajů apod.). Lze tedy uzavřít, že opomenutelné a neopomenutelné služby nabízené při nákupu v internetovém obchodě mají rozdílné vlastnosti a význam a jako k takovým je nutno k nim přistupovat.“* Pokud krajský soud přidal argument poukazující na vyčlenění volby způsobu dopravy a platby do samostatného kroku, jde pouze o argument doplňkový. I přesto se však jedná o argument logicky vystavěný. Stěžovatelka nákupní proces navrhla tak, že pojištění zásilky je automaticky vloženo do nákupního košíku a dále je již cena za toto pojištění v rámci objednávkového procesu vtělenu do ceny

pokračování

zboží, a zůstává tak spotřebiteli skryta. Oproti tomu volba dopravy a platby probíhá v samostatném kroku a cena za tyto služby je v objednávce zobrazena zvlášť. Tímto krajský soud správně poukázal na to, že porušení odborné péče je zcela evidentní. Nejen že je spotřebiteli automaticky vložena do nákupního košíku položka, která není nezbytná k dokončení objednávky, ale navíc ji stěžovatelka před spotřebitelem skrývá tím, že ji na rozdíl od očekávatelných povinných položek nevyhrazuje samostatný krok v objednávkovém procesu a její cenu vtěluje do ceny zboží.

[14] Dále se v kasační stížnosti stěžovatelka věnovala otázce míry obezřetnosti, kterou lze po žádat od průměrného spotřebitele. Stěžovatelkou předložená judikatura však není aplikovatelná na daný případ. Jak rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 460/2005, které se týká toho, že spotřebitel zadá do internetového prohlížeče chybnou internetovou adresu, tak rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-210/96, podle kterého je v pořádku klást na spotřebitele požadavek na určitou míru pozornosti, aby pouze na základě tvaru zboží neusuzoval, že se jedná o máslo, vychází z premisy že nechtěný následek způsobila výhradně nepozornost na straně spotřebitele (chybné zadání internetové adresy, koupě margarínu místo másla). V posuzovaném případě má však nechtěný následek původ v jednání stěžovatelky, která sama vyvolala stav, kdy spotřebitel musí aktivně odstranit z nákupního košíku položku, o kterou nemá zájem a kterou si do košíku sám nevložil. Stěžovatelka tedy svým jednáním klade na spotřebitele nutnost vyvinout zvýšenou pozornost (rozsudek NSS čj. 6 As 186/2021 – 28, bod 21). Nejvyšší správní soud má za to, že průměrný spotřebitel neočekává ve svém nákupním košíku položku, kterou si sám nevybral, a i při dodržení patřičné míry pozornosti může tuto položku snadno přehlédnout, nemluvě o tom, že se ji navíc stěžovatelka snaží před spotřebitelem skrýt.

[15] Stěžovatelka též namítala nezákonnost a nepřezkoumatelnost odůvodnění rozsudku ohledně podmínky podstatného narušení ekonomického chování spotřebitele. Tuto námitku staví na tom, že krajský soud vycházel ze stejných argumentů jako v případě podmínky porušení odborné péče. V tomto však krajský soud nepochybil. Je logické, že obě podmínky se v daném případě chovají jako spojené nádoby. Tím, že stěžovatelka nevytvořila podmínky, ve kterých by se mohl spotřebitel sám informovaně a svobodně rozhodnout, zda má o pojištění zájem, a místo toho sama provedla rozhodnutí za spotřebitele tak, že dané políčko zaškrtnula, stěžovatelka bezesporu významně narušila, ne-li zcela eliminovala, informované rozhodnutí spotřebitele a naplnila tak podmínku podstatného narušení ekonomického chování spotřebitele (rozsudek NSS čj. 6 As 186/2021 – 28, bod 23).

[16] Stěžovatelka taktéž namítala nezákonnost a nepřezkoumatelnost závěrů krajského soudu ohledně 2. přestupku. Stěžovatelka argumentuje, že nabídku „*Jistota doručení a žádné reklamční řízení s dopravci. Při ztrátě či poškození zboží pošleme obratem*“ je třeba posuzovat jako jeden celek. Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem připouští, že okamžité odeslání zboží při nahlášení ztráty či poškození v průběhu dopravy by mohlo být službou, která nevyplývá ze zákona, nic to však nemění na tom, že stěžovatelka se snaží spotřebitele nalákat k zakoupení této služby i „*jistotou doručení*“ a „*žádným reklamčním řízením s dopravci*“. Tedy jako výhody této služby uvádí výhody, které spotřebiteli vyplývají ze zákona. Již to postačí k naplnění skutkové podstaty 2. přestupku. Není významné, že tak stěžovatelka činí formou proklamace, která neobsahuje sloveso, zbytek sdělení totiž nic nemění na tom, že tyto proklamace jako výhody prezentují to, co plyne ze zákona. Snaha

stěžovatelky tyto proklamace relativizovat, je irelevantní, neboť je stěžovatelka v souvislosti s nabídkou vůbec neměla uvádět, pokud chtěla sdělit pouze to, že při nahlášení ztráty či poškození zašle obratem nové zboží.

IV. Závěr a náklady řízení

[17] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s. *in fine*).

[18] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované, které by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože jí podle obsahu spisu nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 15. listopadu 2023

Jitka Zavřelová
předsedkyně senátu