

Zpráva o šetření

ve věci podnětu manželů K. týkající se nekalých obchodních praktik cestovní kanceláře A

Dne 2. února 2015 se na veřejnou ochránkyni práv obrátili manželé Z. a M. K., bytem XXXXX (dále jen „stěžovatelé“), ve věci jejich sporu s cestovní kancelář A (dále jen „A“ nebo „cestovní kancelář“), ohledně vyřízení reklamace zájezdu a nekalých obchodních praktik. Stěžovatelé spatřovali nekalost obchodního jednání v tom, že je A neinformovala předem o tom, že v důsledku výpadků elektrické energie budou v hotelu spuštěny záložní generátory vydávající nadměrný hluk.

A - Předmět šetření

Stěžovatelé podali dne 18. září 2014 podnět k České obchodní inspekci, Inspektorátu Středočeskému a Hl. města Prahy (dále jen „ČOI“). ČOI reagovala přípisem ze dne 9. října 2014¹, v němž se vyjádřila k otázce vyřízení reklamace s tím, že pokud zákazník nesouhlasí se způsobem vyřízení reklamace, může se domáhat změny pouze soudní cestou. V závěru své odpovědi uvedla, že podání stěžovatelů využije při své kontrolní činnosti.

Stěžovatelé se následně dne 11. listopadu 2015 na ČOI obrátili s žádostí o informaci o výsledku šetření ve věci nekalých obchodních praktik. Požádali o jednoznačné vyjádření k tomu, zda byla či nebyla porušena ustanovení o nekalých obchodních praktikách dle zákona o ochraně spotřebitele². Pokud ano, jaký postih či sankční kompetence ČOI uplatnila. Dále požadovali informaci, zda A při řešení reklamace bude alespoň dodatečně dokladovat, co ji vedlo k zamítnutí reklamace a jaká kompenzace z výsledku šetření pro stěžovatele plyne.

ČOI jim dne 8. ledna 2015 sdělila³, že zahájila kontrolu A. Posouzením dospěla ČOI k závěru, že cestovní kancelář vyřídila reklamaci v zákonné lhůtě, a zopakovala, že pokud jde o způsob vyřízení reklamace, je nutné se obrátit na soud. Závěrem ČOI uvedla, že *„na základě předložených dokladů a podaných vysvětlení nebylo porušení závazných právních předpisů v dozorové pravomoci ČOI v tomto případě zjištěno“*. S tímto vyjádřením stěžovatelé nesouhlasili.

¹ sdělení ČOI ze dne 9. října 2014, č. j. ČOI 103323/1/1000

² zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů

³ sdělení ČOI ze dne 8. ledna 2015, č. j. ČOI 2609/15/1000

Po posouzení podnětu jsem se rozhodl v souladu s ustanovením § 14 zákona o veřejném ochránci práv⁴ zahájit ve věci šetření, jehož předmětem je postup ČOI ve vztahu k námitce nekalých obchodních praktik A.

B - Skutková zjištění

Stěžovatelé k podnětu přiložili veškeré dokumenty týkající se reklamovaného zájezdu, vyřízení reklamace ze strany A, jakož i kopie svých podání k ČOI a odpovědi ČOI na ně.

Stěžovatelé uzavřeli s A smlouvu o zájezdu, která zahrnovala mj. ubytování v hotelu B na ostrově Kos (v době od 26. června 2014 do 10. července 2014) a fakultativní službu seating Premium Seats (dále jen „seating“) v obou směrech letu. Dne 15. července 2014 zaslali stěžovatelé A reklamaci zájezdu z důvodu nadměrného hluku na přiděleném pokoji. Kvůli plné obsazenosti hotelu jim byl náhradní pokoj přidělen až třetí den po jejich osobním jednání se zástupci hotelu. Situace se však v nově přiděleném pokoji opakovala a tento stav dle stěžovatelů přetrvával do konce zájezdu. Stěžovatelé zjistili, že příčinou hluku je provoz generátorů záložní elektrické energie, které byly umístěny pod okny obou jim přidělených pokojů, což dokladují pořízenou fotografií a nákresem. Kromě uvedeného zmínili i poruchy klimatizace, nefungující světla a další problémy spojené s opakovanými výpadky elektřiny v hotelu. Dále stěžovatelé reklamovali poskytnutou službu seating. K reklamaci přiložili stěžovatelé snímek umístění generátorů, nákres sedadel v letadle a reklamační protokol sepsaný na místě s delegátkou dne 29. června 2014.

A vyřídila reklamaci dopisem ze dne 24. července 2014. Uvedla v něm mj., že druhý den pobytu delegátka řešila stížnost na hlučnost, hotel byl plně obsazen a výměna pokoje byla možná až dne 29. června 2014. Vzhledem k tomu, že hotel zaujal k celé situaci negativní postoj, kontaktovala delegátka také zahraničního partnera. Cestovní kancelář k tomu uvedla, cituji: *„Za uvedenou situaci se Vám velmi omlouváme. Přesto, že hotel ani partner Vaši reklamaci neuznali, rozhodli jsme se vzít náklady na sebe a za komplikaci s ubytováním (3 noci) Vám poskytnout kompenzaci ve výši 25 % z této služby, tj. 1.500,- Kč na osobu.(...) Bohužel na ostrově dochází občas k výpadkům elektrického proudu, a hotely proto musí řešit tuto situaci náhradními generátory. V našich materiálech (katalog, webové stránky) v části „Informace“ klienty upozorňujeme, že v některých zemích může v létě k výpadkům elektrického proudu docházet.“*

K ostatním komplikacím (absence klimatizace, netekoucí voda ad.) cestovní kancelář uvedla, že je stěžovatelé sdělili delegátce až den před odletem. Jednalo se o nedostatky odstranitelné a v případě, že by o nich věděla, mohla zajistit nápravu. Ke službě seating A napsala, že ve svých materiálech uvádí, že tato služba zahrnuje 1. a 2. řadu a exitové řady v letadle. Toto bylo dodrženo, velikost prostoru mezi sedadly nemůže cestovní kancelář ovlivnit a nelze to ani reklamovat.

⁴ zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů

V zájmu získání dalších informací jsem se dle § 15 zákona o veřejném ochránci práv dne 24. srpna 2015 prostřednictvím vedoucí oddělení justice, migrace a financí Mgr. Petry Janouškové obrátil na Ing. Jana Štěpánka, ředitele Inspektorátu Středočeského a Hl. města Prahy ČOI (dále jen „ředitel inspektorátu“). Ředitele inspektorátu jsem požádal o informace a podklady k provedené kontrole a objasnění způsobu vyřízení podnětu stěžovatelů (zejména ve vztahu k námitce nekalých obchodních praktik).

Ředitel inspektorátu mi odpověděl dne 10. listopadu 2015⁵. Uvedl, že podnět stěžovatelů byl posouzen jako dostatečně relevantní pro provedení šetření. Kontrolu u A provedla ČOI dne 23. října 2014, kterou ukončila dne 19. prosince 2014 odesláním oznámení o provedené kontrole, jehož přílohou byl protokol o kontrole⁶, v němž jsou uvedeny její výsledky.

Ve vztahu k reklamaci ČOI v rámci kontroly prověřila dodržení ustanovení § 19 zákona o ochraně spotřebitele především po stránce formálního plnění předepsaných postupů a termínů při uplatnění reklamace spotřebitelem. Na základě spisové dokumentace poskytnuté stěžovateli i cestovní kanceláří ČOI v protokolu o kontrole uzavřela, že v reklamačním řízení nepostupovala kontrolovaná osoba v rozporu s platnou právní úpravou. To, že stěžovatelé nepřijali navrhovanou finanční kompenzaci, neznamená, že nebyla dodržena pravidla pro reklamaci; ČOI nemá ve své kompetenci posuzovat způsob vyřízení reklamace, a pokud spotřebitel nesouhlasí se způsobem vyřízení reklamace, má možnost obrátit se na příslušný soud. O tomto byli stěžovatelé podrobně vyrozuměni dopisem ze dne 19. září 2014.

Ve vztahu k nekalým obchodním praktikám byla dle ředitele inspektorátu A rovněž podrobena kontrole. ČOI se zaměřila na zodpovězení otázky, zda se podnikatel nechová vůči spotřebiteli nekalým způsobem, tedy zda s ním jedná v rozporu s požadavky odborné péče, a toto jednání je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Dle ČOI to v praxi znamená prověřit, zda obchodník v souvislosti s uzavřením dohody nepoužil nepravdivý údaj, případně opomněl uvést důležitý údaj, který uvést měl, protože by mohl mít vliv na rozhodování spotřebitele. V případě A vzala ČOI jako podklad pro kontrolu soubor dokumentů, které spolu vzájemně souvisejí a se kterými byli stěžovatelé před podpisem smlouvy o zájezdu seznámeni. Jedná se kromě samotné smlouvy o zájezdu, včetně jejího dodatku č. 1 a dodatku č. 2 (dále jen „smlouva“), o všeobecné smluvní podmínky A (dále jen „všeobecné smluvní podmínky“), informace – obsah, rozsah a další podmínky poskytování služeb (dále jen „informace“), a kopii str. 497 katalogu A, kde byl prezentován hotel B (dále jen „katalog“).

ČOI při svém hodnocení přitom vzala v úvahu následující skutečnosti. V závěrečném ustanovení smlouvy mimo jiné zákazník svým podpisem stvrzuje, že souhlasí s rozsahem a obsahem služeb dle této smlouvy, blíže specifikovaných

⁵ sdělení ČOI ze dne 3. září 2015, sp. zn. 103323/14/1000

⁶ Protokol o kontrole ČOI ze dne 19. prosince 2014, ident. kod 1000 14 12 19 9555 2. Kopii protokolu o kontrole mi ředitel inspektorátu v rámci šetření poskytl.

v katalogu, příp. nabídkovém letáku, který mu byl předán, dále že souhlasí s všeobecnými smluvními podmínkami, které převzal jako nedílnou součást smlouvy.

V čl. III, bodě 1. všeobecných smluvních podmínek (vznik smluvního vztahu a obsah smlouvy) je mj. uvedeno: „*Obsah této smlouvy vedle samotného textu smlouvy o zájezdu (Potvrzení o zájezdu) je dále určen těmito všeobecnými smluvními podmínkami, které jsou součástí katalogu, katalogem..., jehož nedílnou součástí je i ceník ..., dále i podmínkami poskytování služeb, které vysvětlují a doplňují některé údaje uvedené v katalogu (informace – obsah, rozsah a další podmínky poskytování služeb).*“

V informaci je mj. uvedeno: „*Prostudujte si prosím ještě před podáním přihlášky na zájezd jak všeobecné podmínky, tak tyto níže uvedené doplňující informace a další vysvětlivky ... aby bylo dosaženo shody mezi naším a Vaším chápáním rozsahu a obsahu služeb.*“ Dále je v této informaci uvedeno: „*V ubytovacích objektech nemůže naše CK zajistit absolutní klid ani omezit činnosti v okolí hotelu ... V některých zemích může v létě docházet k výpadkům elektrického proudu ... rozdělování ubytovacích kapacit, respektive pokojů, probíhá zásadně ze strany ubytovatelů a cestovní kancelář na toto nemá vliv.*“

Propojením výše uvedených informací došla ČOI k závěru, že před uzavřením smlouvy nedostal spotřebitel nepravdivé informace, ani mu nebyly zamlčeny podstatné informace pro jeho rozhodnutí k uzavření smlouvy. Naopak byl upozorněn na určitá rizika spojená s uzavřením smlouvy, především pak na ty skutečnosti, ve kterých nemůže cestovní kancelář garantovat plnou spokojenost spotřebitele.

Ředitel inspektorátu uvedl, že celé kontrolní šetření bylo v protokolu o kontrole shrnuto do konstatování, že provedenou kontrolou nebylo shledáno jednání, které by nasvědčovalo porušení závazných právních předpisů v dozorové pravomoci ČOI. O kontrolním výsledku byli informováni i stěžovatelé přípisem ze dne 8. ledna 2015. Závěrem ředitel poznamenal, že spotřebitele ČOI zpravidla informuje o výsledku šetření zahájeného na základě jejich podnětu, touto stručnou formou.

Informace poskytnuté ředitelem inspektorátu byly dále doplněny v rámci místního šetření u ČOI, které provedly pověřené zaměstnankyně Kanceláře veřejného ochránce práv dne 2. března 2016.

C - Hodnocení věci zástupcem ochránkyně

Zákon o veřejném ochránci práv mi ukládá povinnost působit k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí uvedených v tomto zákoně, pokud je v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívat k ochraně práv a svobod.

V této části zprávy o šetření proto zhodnotím postup správního orgánu v šetřeném případě a jím učiněné závěry z hlediska dodržení právních předpisů a principů dobré správy.

C.1 K postupu ČOI ve vztahu k námitce nekalých obchodních praktik – procesní aspekty

Způsob, jakým ČOI stěžovatele vyrozuměla o kontrolních zjištěních a výsledku kontroly, resp. o vyřízení jejich podnětu, považuji za nevyhovující z hlediska principů dobré správy a pravidel zakotvených ve správním řádu⁷.

Podání stěžovatelů představovalo podnět k zahájení řízení, který obsahoval dva okruhy námitek; (1) námitky směřující k reklamaci zájezdu a (2) námitku, že cestovní kancelář se dopustila nekalých obchodních praktik.⁸

Na vyřizování podnětů k zahájení řízení z moci úřední plně dopadají základní zásady činnosti správních orgánů, zejména pak zásada, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a odpovídalo okolnostem daného případu, a zásada, že správní orgán má postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti⁹. **Jestliže tedy správní orgán dospěje k závěru, že nebyly shledány důvody pro zahájení řízení z moci úřední, má být schopen tento závěr přesvědčivě zdůvodnit**, a důvody vysvětlit tomu, kdo podnět podal, jestli o to požádá.

O sdělení, jak ČOI prošetřila skutečnosti uvedené v jejich podnětu, požádali stěžovatelé dne 11. listopadu 2014. ČOI je vyrozuměla 8. ledna 2015 s tím, že reklamaci uplatněnou u cestovní kanceláře nelze považovat za nevyřízenou. **Vyjádření ke všem ostatním bodům podnětu stěžovatelů bylo shrnuto do konstatování, že nebylo zjištěno porušení závazných právních předpisů v dozorové pravomoci ČOI.**

Takový postup ČOI může oprávněně vzbuzovat dojem, že se v rámci provedené kontroly vůbec nezaměřila na některé aspekty podnětu stěžovatelů, zejména pak na námitku nekalých obchodních praktik. V každém případě pak **stěžovatelům nebyl závěr, proč se v daném případě o nekalé obchodní praktiky nejednalo, jakkoliv zdůvodněn.**

Po podrobném prozkoumání podkladů týkajících se provedené kontroly musím konstatovat, že se mé pochybnosti o tom, nakolik se ČOI důkladně věnovala rovněž námitce nekalých obchodních praktik, ještě prohloubily. **V protokolu o kontrole postrádám jakékoliv kontrolní zjištění ve vztahu k této námitce.** Je v něm pouze uvedeno, že podnět obsahoval rovněž tuto námitku a v závěru je zjištění k této námitce shrnuto jen stručně, že „provedenou kontrolou nebylo shledáno jednání, které by nasvědčovalo porušení závazných právních předpisů v dozorové pravomoci České obchodní inspekce“.

⁷ zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

⁸ Pokud o to ten, kdo podal podnět, požádá, je správní orgán povinen jej dle § 42 správního řádu vyrozumět, že řízení zahájil, nebo že neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední.

⁹ viz § 2 odst. 4 a § 3 správního řádu

ČOI měla do protokolu o kontrole zahrnout všechna relevantní kontrolní zjištění a z nich vyplývající závěry. V protokolu o kontrole¹⁰ postrádám např. zjištění o tom, na jaká rizika A ve vztahu k ubytování stěžovatele před uzavřením smlouvy upozornila, případně jak vymezila svou odpovědnost za vady ubytování. Rovněž ke službě „seating“ postrádám zjištění, jaké informace A před uzavřením smlouvy stěžovatelům skutečně poskytla.

Stěžovatelé se tak teprve z této zprávy o šetření dozví, o jaké důvody svůj závěr ČOI opřela. Domnívám se, že ČOI jako orgán státní správy pověřený dozorem nad ochranou spotřebitele v takovém případě postupuje v rozporu se správním řádem a principy dobré správy, zejména s principem přesvědčivosti.

ČOI ve své odpovědi mj. zdůraznila, že na zahájení řízení z moci úřední nemá podatel podnětu (dotčený spotřebitel) právní nárok. Proto mu ze závěru ČOI nezačít správní řízení ex offio ani neplynou práva na uplatnění opravných prostředků dostupných ve správním řízení (odvolání, rozklad, případně přezkum). Tato skutečnost by však neměla správní úřad pověřený dozorem nad ochranou spotřebitele vést k postupům, které vzbuzují oprávněné pochybnosti na straně podatele podnětu a mohou mít dopad do jeho právní jistoty.

Tato otázka byla pověřenými zaměstnankyněmi Kanceláře veřejného ochránce práv osobně projednána s ředitelem odboru administrativně právního ČOI Mgr. Karlem Mojžíšem, který uvedené námitky akceptoval a přislíbil jejich projednání, aby se tato praxe do budoucna změnila.

C.2 K závěru ČOI, že se v šetřeném případě nejedná o nekalé obchodní praktiky

Při svém hodnocení vycházím ze znění zákona o ochraně spotřebitele účinného v době, kdy ČOI prováděla kontrolu¹¹, tj. v období od září do prosince 2014.¹²

Ustanovení § 4 zákona o ochraně spotřebitele definovalo nekalé obchodní praktiky jako jednání podnikatele vůči spotřebiteli, které je v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

V ustanovení § 5 zákona o ochraně spotřebitele byly klamavé obchodní praktiky vymezeny jako praktiky, při nichž je užit nepravdivý údaj, případně je-li důležitý údaj sám o sobě pravdivý, ale může uvést spotřebitele v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl užit. Dále pod klamavé obchodní praktiky spadaly dle zákona situace, kdy podnikatel opomene uvést důležitý údaj, jenž s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po podnikateli spravedlivě požadovat,

¹⁰ Hodnotím-li jej se znalostí vyrozumění, které mi ČOI zaslala v rámci mého šetření a které obsahuje i odůvodnění závěru, že se v daném případě nejednalo o nekalé obchodní praktiky.

¹¹ Počínaje podnětem stěžovatelů k ČOI ze dne 18. září 2014 a konče protokolem o kontrole ze dne 19. prosince 2014.

¹² Stěžovatelé podali podnět k ČOI dne 18. září 2014, ČOI ukončila kontrolu dne 19. prosince 2014.

případně je tento důležitý údaj uveden nesrozumitelným či nejednoznačným způsobem.¹³

Citovaná ustanovení zákona o ochraně spotřebitele byla výsledkem implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále jen „směrnice“) do českého právního řádu, přičemž **orgány členského státu jsou povinny při uplatňování vnitrostátního práva vykládat toto právo v souladu se zněním a účelem směrnice**¹⁴. V tomto ohledu podotýkám, že znění zákona o ochraně spotřebitele nebylo v rozhodné době, mj. v oblasti úpravy klamavých obchodních praktik, zcela v souladu se směrnicí.¹⁵

Směrnice o nekalých praktikách definuje v čl. 6 klamavá jednání a v čl. 7 klamavá opomenutí.

Za stěžejní pro šetřený případ považuji definici klamavého jednání v čl. 6 odst. 1 směrnice: „Obchodní praktika je považována za klamavou, pokud obsahuje nesprávné informace, a je tedy nepravdivá, nebo pokud jakýmkoliv způsobem, včetně celkového předvedení, uvádí nebo je schopná uvést průměrného spotřebitele v omyl ve vztahu k jednomu nebo k více z níže uvedených bodů, i když jsou informace věcně správné, což v obou případech vede nebo může vést k rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil.“ Těmito body jsou mj. existence nebo podstata produktu; hlavní znaky produktu, jako je jeho dostupnost, výhody, rizika, provedení, složení, příslušenství, poprodejní služby zákazníkům a vyřizování reklamací a stížností atd.; rozsah závazků obchodníka a práva spotřebitele, včetně rizika, kterému může být vystaven.

Správný postup při aplikaci směrnice, resp. zákona o ochraně spotřebitele, shrnul s ohledem na závěry Soudního dvora Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 23. října 2014¹⁶ tak, že nejprve je nutno vyhodnotit, zda uvedená obchodní praktika naplňuje znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, resp. v příloze I směrnice. Pro uvedené posouzení přitom není nutné zohlednit otázku, zda předmětná praktika může narušit rozhodnutí průměrného spotřebitele o obchodní transakci. Pokud vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že dotčené jednání nesplňuje kritéria žádné ze zakázaných praktik dle těchto příloh, pak posuzuje, zda je obchodní praktika zakázána jako klamavá či agresivní. Teprve poté, co vyhodnotí, že se o agresivní či klamavou praktiku nejedná, může posuzovat, zda předmětná praktika naplňuje znaky

¹³ Co je důležitý údaj definoval zákon o ochraně spotřebitele v ust. § 5 odst. 4; jednalo se o údaje poskytované dle § 10 odst. 1 a 2, § 12 a 13, identifikační údaje o prodávajícím a dále informace požadované pro uzavření smlouvy nebo uplatnění práv z ní podle zvláštních právních předpisů.

¹⁴ K tomu viz konstantní judikatura Soudního dvora Evropské Unie (dále jen „Soudní dvůr“), např. rozsudek ze dne 10. 4. 1984, *von Colson a Kamann*, 14/83, Recueil, s. 1891; rozsudek ze dne 13. 11. 1990, *Marleasing* C-106/89, Recueil, s. I-4135, atd.

¹⁵ K nezbytné novelizaci uvedených ustanovení zákona o ochraně spotřebitele došlo až zákonem č. 378/2015 Sb., s účinností ke dni 28. prosince 2015.

¹⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, sp. zn. 7 As 110/2014, dostupný on-line z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2014/0110_7As_1400052_20141114083441_prevedeno.pdf

nekalé obchodní praktiky dle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, resp. čl. 5 odst. 2 směrnice.

Současně v témže rozhodnutí Nejvyšší správní soud zdůraznil, že pojem „rozhodnutí o obchodní transakci“, resp. šíři ochrany spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami, je třeba vykládat široce, tak aby dopadala jak na předmluvní vztah, tak na fázi po uzavření smlouvy, resp. během jejího plnění. Shodně se k tomuto vyjadřuje i Evropská komise v dokumentu Pokyny k provedení/uplatňování směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách¹⁷, které slouží jako nezávazné výkladové instrukce.

V citovaném rozsudku pak Nejvyšší správní soud odkazuje na další soudní rozhodnutí, relevantní pro správnou interpretaci ustanovení o klamavých praktikách. Jedná se o rozsudek Soudního dvora ve věci *CHS Tour Services GmbH* ze dne 19. září 2013¹⁸, z něž mj. vyplývá, že v případě, kdy obchodní praktika splňuje všechna kritéria uvedená v čl. 6 odst. 1 směrnice, **k tomu, aby byla kvalifikována jako klamavá praktika vůči spotřebiteli, není namístě ověřovat, zda je taková praktika rovněž v rozporu s požadavky náležité profesionální péče** ve smyslu čl. 5 odst. 2 písm. a) téže směrnice, resp. odborné péče ve smyslu § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, aby mohla být platně považována za nekalou, a tudíž byla zakázána.¹⁹

V šetřeném případě ČOI vzala v úvahu informace poskytnuté stěžovatelům před uzavřením smlouvy o zájezdu a dovodila z nich, že na riziko obtěžování hlukem z generátorů pro výrobu záložní elektrické energie cestovní kancelář stěžovatele připravila.

Vyjdou-li ze stejných podkladů, v dokumentu zvaném Informace je mj. uvedeno ke kvalitě ubytování následující: „Vzhledem k tomu, že oficiální kategorie apartmánů a hotelů se mohou v jednotlivých zemích výrazně lišit, užívá A pro hodnocení kvality služeb ubytovacích zařízení vlastní stupnici kvality služeb. Stupnice našeho mínění při hodnocení hotelů a apartmánů nemá žádnou souvislost s mezinárodním označováním hotelů hvězdičkami ... Pouze vyjadřuje subjektivní názor A na kvalitu ubytování tak, jak se jeví z hlediska standardu požadavků středoevropského cestovatele. ... Obsah a rozsah služeb v apartmánech nebo v karavanech je nižší než v hotelu, což nachází své vyjádření v cenách zájezdů.“

V katalogu cestovní kanceláře je u uvedeného hotelu připojena informace „pro náročné“. Hotel, který si zvolili stěžovatelé, spadal do nejvyšší kategorie jak dle mezinárodního hodnocení (pět hvězdiček), tak dle subjektivního hodnocení A (luxusní standard ubytovacích a stravovacích služeb). Z hlediska nabídky cestovní

¹⁷ Dále jen „Pokyny Evropské komise“, dostupné online z: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_cs.pdf

¹⁸ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 19. září 2013, *CHS Tour Services GmbH proti Team4 Travel GmbH*, C-435/11, dostupný on-line z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=cs&jur=C,T,F&num=C-435/11>

¹⁹ Uvedený případ se týkal činnosti cestovní kanceláře; hotel, u něhož měla cestovní kancelář sjednáno poskytování ubytování, porušil vlastní smluvní závazek vůči cestovní kanceláři. Cestovní kancelář tak neporušila požadavek profesionální péče, a přesto se dopustila klamavé obchodní praktiky vůči spotřebitelům.

kanceláře v dané destinaci tak představoval volbu nejluxusnějšího dostupného ubytování.

Dále je v Informaci uvedeno: „*Přestože naši pracovníci při nákupu ubytovacích kapacit důkladně prohlédnou ubytovací objekty, v dané třídě apartmánů či hotelů vybírají to nejlepší a v katalogu je pravdivosti a přesnosti objektů věnována obzvláštní péče, nemůže A ovlivnit některé skutečnosti: (...) dovolená je pro mnohé turisty spojena s bohatým nočním životem. Proto jsou některá turistická střediska přesycena zábavními podniky – bary, vinárnami, diskotékami a nočními kluby, jejichž provoz je obvykle hlučný. Rovněž animace v hotelích může být hlučná. V blízkosti některých hotelů může být železniční trať...V ubytovacích objektech nemůže naše CK zajistit absolutní klid ani omezit stavební činnosti v okolí hotelů.*“ (...)

Ve vztahu k ostrovním podmínkám zmiňuje Informace, že: „*Klimatizace může být řešena centrálním ovládáním z recepce bez možnosti přímé regulace klientem. V některých zemích může v létě docházet k výpadkům elektrického proudu.*“

Dle ČOI stěžovatelé před podpisem smlouvy o zájezdu nedostali nepravdivé informace, ani jim nebyly zamlčeny podstatné informace nezbytné k uzavření smlouvy. Naopak byli upozorněni na určitá rizika spojená s uzavřením smlouvy. Ačkoliv tento závěr nepovažuji sám o sobě nutně za mylný, **způsob, jakým k němu ČOI dospěla, je dle mého názoru nepřesvědčivý.**

ČOI totiž omezila své úvahy o možné nekalosti pouze na interpretaci dvou bodů podrobných Informací k zájezdu, nadto je neuvedla v jejich úplném znění a vyložila je rozšiřujícím způsobem. Lze si přitom představit i výklad, dle kterého uvedené informace připravily stěžovatele na poruchy klimatizace s možnými výpadky elektrické energie, a rovněž na možný hluk, který nemá uvedený hotel možnost zcela ovlivnit (zábavní podniky, stavební činnost v okolí hotelu atd.). Hluk z generátorů vyrábějících záložní elektřinu by tak měl být dovozován ze samotné informace, že na ostrově může docházet k výpadkům elektrické energie; na to ostatně poukazuje i sama cestovní kancelář ve vyjádření k reklamaci. Nabízí se pak otázka, zda by s důsledky výpadků elektrického proudu s ohledem na ostrovní podmínky neměli vedle klientů počítat i samotný hotel jakožto poskytovatel rekreačního ubytování, resp. cestovní kancelář, která ubytování v tomto hotelu v rámci své činnosti nabízí jako ubytování nejvyššího standardu.

Klíčové je tak podle mě to, **zda stěžovatelé mohli očekávat, že jimi zvolené ubytování ve vybraném hotelu „pro náročné“ bude mít takovou podobu, že v situaci výpadku elektrického proudu bude část klientů vystavena nepřiměřenému hluku, jehož příčina tkví v samotném stavebně-technickém řešení hotelu.** Podotýkám, že stěžovatelé doložili, že generátory byly v hotelu umístěny přímo pod okny některých pokojů (v jejich případě obou, které jim byly nabídnuty) a vyjádřili i domněnku, že hluk přesahoval přípustné zdravotní limity obtěžování hlukem.

Je skutečností, že cestovní kanceláře se snaží co nejpodrobnějšími a současně co nejvíce zobecňujícími doplňujícími informacemi předem vyhnout případné odpovědnosti za nenaplnění očekávání vlastních klientů. Do jisté míry je to akceptovatelné. Evropská Komise ve svých Pokynech nicméně zdůrazňuje, že definice klamavého jednání použitá ve směrnici přihlíží ke stávajícím znalostem

způsobu, jakým spotřebitelé přijímají rozhodnutí na trhu. Dle Pokynů „*vážný dopad na reakci spotřebitelů může mít nejen obsah poskytnutých informací, nýbrž rovněž způsob, jakým jsou informace předloženy. Směrnice proto obsahuje výslovná ustanovení s cílem zahrnout případy praktik, které mohou uvést spotřebitele v omyl, jakýmkoli způsobem, včetně celkového předvedení, i když jsou poskytnuté informace věcně správné.*“ V tomto směru Evropská Komise v Pokynech přímo poukazuje např. na poskytování zbytečně složitých informací.²⁰

S ohledem na tento aspekt správného výkladu klamavých obchodních praktik **postrádám v kontrolním postupu ČOI jakékoliv úvahy, nakolik mohlo ovlivnit obchodní rozhodnutí stěžovatelů „celkové předvedení“ hotelu cestovní kanceláří.** I v případě, že akceptuji, že cestovní kancelář stěžovatele informovala o určitých rizicích, resp. že neuvedla nesprávné informace, ani nezamlčela jiné podstatné informace, je otázkou, nakolik celková informace, že se jedná o nejluxusnější ubytování „pro náročné“ klienty, mohlo ovlivnit jejich vnímání ostatních doplňujících informací.

Při shromažďování podkladů tak ČOI mohla tomuto úhlu pohledu přizpůsobit i nastavení šíře kontroly. Z kontrolního spisu je zřejmé, že si kontrolující osoby vyžádaly podklady výhradně ke konkrétnímu zájezdu, tj. do daného hotelu v daném termínu.

ČOI navíc nevzala v úvahu poprodejní jednání cestovní kanceláře, vyplývající z jejího vyjádření k reklamaci stěžovatelů.

Bez dalšího souhlasím s tím, že do věcného vyřízení reklamace není ČOI oprávněna zasahovat a v tomto ohledu je na stěžovatelích, aby se domohli svých práv ze soukromoprávního sporu v soudním řízení (odpovědnost z vadného plnění, náhrada škody). **To ovšem nevylučuje, aby při posuzování námítky nekalé obchodní praktiky ČOI nevzala v úvahu i vyjádření samotné cestovní kanceláře k uplatněné reklamaci.** V tomto směru lze přitom uvažovat o tom, zda A neklame klienty ohledně rozsahu svých závazků a možností reklamace vady zájezdu. Ve vyřízení reklamace zaslaném stěžovatelům se cestovní kancelář snaží budit dojem, že za vzniklou situaci odpovědnost nenese, s tím, že hotel i zahraniční partner zaujali k situaci negativní postoj. Přesto je cestovní kancelář ochotna poskytnout určitou kompenzaci.

Pokud jde o službu seating, postrádám jakékoliv úvahy a zjištění ČOI k možné klamavé obchodní praxi v této věci.

Ochrana spotřebitele představuje veřejný zájem – přesahuje individuální soukromoprávní spor a individuální zájem podatele podnětu. To na jednu stranu neznámá, že je nutno zjišťovat, zda obdobně byli postiženi jiní spotřebitelé (v daném případě je tedy nepodstatné, že dle A si v uvedeném termínu jiní klienti nestěžovali); **ČOI pro kontrolu a případné konstatování nekalé obchodní praktiky musí postačovat i jediný podnět spotřebitele.** Na druhou stranu se však ČOI měla soustředit na hodnocení, **zda uvedená praktika má potenciál klamat**

²⁰ viz Pokyny Evropské Komise, s. 32

i jiné průměrné spotřebitele ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice, a zohlednit přitom nikoliv jen fázi před ujednáním smlouvy, ale i fázi poprodejní.

ČOI tak dle mého názoru nepředložila přesvědčivé odůvodnění, proč se v šetřeném případě nejednalo ze strany A o klamavé obchodní praktiky, ale výhradně o vady zájezdu, jichž se musí stěžovatelé dovolat soukromoprávní cestou.

Rovněž tato otázka byla pověřenými zaměstnankyněmi Kanceláře veřejného ochránce práv osobně projednána v rámci místního šetření.

Mgr. Karel Mojžíš v tomto ohledu obecně poukázal na nároky, které jsou na ČOI kladeny v rámci sankčních správních řízení. Jakkoliv této námitce rozumím, ČOI je hlavním dozorovým orgánem, který v našem právním řádu dbá na potlačování nekalých obchodních praktik. Směrnice o nekalých obchodních praktikách v tomto ohledu klade velký důraz **na zajištění vysoké úrovně ochrany spotřebitele, mj. prostřednictvím účinných, přiměřených a odrazujících sankcí**²¹. Právě sporné či hraniční případy, jakým předložený případ bezesporu je, jsou v tomto ohledu zásadní; bez jejich projednání ve správním řízení nelze očekávat ani změnu obchodní praxe, ani judikatorní posuny a vývoj interpretace práva.

D - Závěry

Na základě výše popsaných zjištění a úvah jsem ve smyslu § 18 odst. 1 zákona o veřejném ochránci práv dospěl k přesvědčení, že Česká obchodní inspekce, Inspektorát Středočeský a Hl. město Praha, pochybila jak ve způsobu, jakým stěžovatele informovala o výsledcích kontroly, tak v samotném provedení kontroly a kontrolních zjištěních. Nepostupovala totiž v souladu s právními předpisy a principy dobré správy tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a aby přijaté řešení odpovídalo veřejnému zájmu.

Zprávu o šetření zasílám Ing. Janu Štěpánkovi, řediteli inspektorátu, a žádám, aby se v zákonné lhůtě 30 dnů od jejího doručení vyjádřil ke zjištěným pochybením a informoval mě o přijatých opatřeních k nápravě. Zpráva shrnuje mé dosavadní poznatky, které mohou být podkladem pro závěrečné stanovisko.

Zprávu zasílám rovněž stěžovatelům.

JUDr. Stanislav K ř e č e k
zástupce veřejné ochránkyně práv

²¹ viz čl. 13 směrnice č. 2005/29/ES