

Výjezdní seminář z obchodního práva

21 - 23. dubna 2017

Limity, variace a modifikace testu průměrného spotřebitele

Dominik Havliš

3. ročník PF UK

Úvod a cíl práce

Ochrana slabší strany je jednou z hlavních zásad nejenom českého soukromého práva, ale všech moderních právních řádů po celém světě. Více chráněny jsou mj. osoby nezletilé, zaměstnanci, nájemci či spotřebitelé. Právo ochrany spotřebitele vzniklo jako snaha korigovat tržní mechanismy a zajistit lepší postavení spotřebitelům vůči podnikateli, který vystupuje jako profesionál v daném oboru. Cílem této práce bude vysvětlit pojem „průměrný spotřebitel“ a najít jeho oporu v zákoně. Dále budu nahlížet na právo ochrany spotřebitele jako na dynamické právní odvětví, které se mění jak v čase, tak geograficky. Neboť je založeno zejména na praxi vnitrostátních soudů jednotlivých členských států, a tudíž i míra ochrany spotřebitele napříč Evropskou unií bude odlišná, což názorně demonstřují na relevantních judikátech.

Spotřebitel a průměrný spotřebitel

Legální definici spotřebitele najdeme v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, konkrétně v § 419 *„Spotřebitelem je každý člověk, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.“* Popřípadě negativní vymezení spotřebitele v zákoně č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, v § 2 odst. 1 písm. a), dle kterého se za spotřebitele považuje fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Z toho vyplývá, že spotřebitelem nemůže být osoba právnická, protože není obdařena schopností vnímat. A právě posouzení toho, jak je určité sdělení vnímáno, je klíčové pro institut průměrného spotřebitele (viz níže). Stejně tak evropské sekundární právo pracuje výlučně se spotřebitelem jako s osobou fyzickou, což potvrdil i Soudní dvůr EU ve věci Idealservice¹.

Právní úprava ochrany spotřebitele si neklade za cíl důsledně chránit každého jednotlivého spotřebitele, neboť by tím neúměrně zatížila druhou stranu - podnikatele a omezila volný pohyb zboží v rámci Evropské unie. Proto byl vytvořen institut tzv. průměrného spotřebitele. Definici průměrného spotřebitele v českém právu nenajdeme. Vycházíme tedy ze směrnice 2005/29/ES, čl. 18, podle kterého má průměrný spotřebitel dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Bude-li soud rozhodovat o nekalosti určité obchodní praktiky, musí nejdříve vymezit dotčenou skupinu spotřebitelů na základě poskytovaného zboží či služby. Z této skupiny pak vybere jedince, smyšlený model, který má výše zmiňované vlastnosti. Na základě vlastního úsudku s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora národní soud následně

¹ Rozsudek soudního dvora ze dne 22.11.2001, sp. zn. C-541/99 a C-542/99, ve věci Cape Snc v. Idealservice Srl a Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl

rozhodne, zda-li by se tento průměrný spotřebitel nechal danou obchodní praktikou oklamat, a podle toho rozhodne o její případné nekalosti.

Vývoj pojetí průměrného spotřebitele napříč EU

Pojem průměrného spotřebitele byl v uplynulých letech v jednotlivých členských státech vykládán rozdílně. Asi největším rozdílem bylo chápání tohoto pojmu mezi německými soudy a soudy zemí latinské Evropy. Zatímco např. ve Francii byl průměrný spotřebitel považován za obezřetného člověka, který se nenechal lehce zlákat reklamou, tak Německo vycházelo z povrchně vnímajícího a neopatrného člověka. Na tuto rozhodovací praxi německých soudů si stěžoval u Soudního dvora Karl Prantl, žalovaný ve věci tradičního tvaru láhve „Bocksbeutel²“, se slovy: *„německá rozhodovací praxe je založena na obrazu infantilního, téměř patologicky hloupého a nedbale nepozorného průměrného spotřebitele.“* Tento rozdíl můžeme demonstrovat na často zmiňovaném případě tyčinky Mars. Společnost Mars zvětšila pro evropský trh objem svých tyčinek o 10%, což barevně označila na jejich obalu. Plocha s vyznačením + 10% ale zaujímal větší plochu než oněch 10%, což bylo považováno podle německého práva za klamavé. Naopak ve Francii tento způsob grafického znázornění nebyl považován za závadný. Avšak i v německy mluvících zemích jsou postupem času na průměrného spotřebitele kladeny vyšší nároky, jak můžeme vidět na pozdějších rozhodnutích, např. rozhodnutí ohledně sloganu: *„doba kamenná je pryč³“*, který použil německý výrobce a prodejce dřevěných domů. Žalobce - Sdružení bavorských výrobců stavebního materiálu u soudu neuspěl s argumentem, že výše zmíněný slogan zavrhuje stavbu domů z kamene jako zastaralého způsobu. Německý soudce v rozsudku označil německého spotřebitele za natolik rozumného, aby pochopil, že jde jen o nadsázku. K podobnému závěru došel rakouský Nejvyšší soudní dvůr ve věci *„výroby klavírů⁴“*. Žalovaný ve svých reklamách tvrdil, že klavíry sám vyrábí. Ve skutečnosti však ale byly vyráběny v Číně. Soud ve svých úvahách pracoval s velice úzce vymezenou skupinou spotřebitelů (klavírní virtuózy), kteří nechápou slovní spojení „námi vyráběné nástroje“ jako něco, co se musí nutně vyrábět v tuzemsku. Těžko říct, zda by soud došel ke stejnému závěru, pokud by se nejednalo o klavíry, ale o běžné předměty denní spotřeby. V tomto případě by musel pracovat s úplně jinou relevantní skupinou spotřebitelů, mnohem širší, na kterou by nekladal tak vysoké nároky jako na kupce klavírů. Dle mého názoru by uznal, že při koupi např. potravin, narozdíl od klavírů, nevěnuje průměrný spotřebitel tolik času tomu, aby zjistil kde jsou potraviny fakticky vyráběny, a je zde tudíž větší šance, že bude sloganem oklamán.

² Rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 13.3.1984, sp. zn. C-16/83

³ Rozsudek Spolkového soudního dvora SRN ze dne 25.4.2002, sp. zn. I ZR 279/1999

⁴ Rozsudek rakouského Nejvyššího soudního dvora ze dne 8.4.2008, sp. zn. 4 Ob 42/08t

Průměrný spotřebitel v judikatuře českých soudů

Ačkoli v českém právu legální definici průměrného spotřebitele nenajdeme, je tento pojem vykládán v souladu s definicí obsaženou ve směrnici 2005/29/ES a podle judikatury Soudního dvora. „Hledisko „průměrného spotřebitele“, vychází ze spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory⁵“ Současně podle mě správně reaguje na evropský trend a na spotřebitele klade stále vyšší a vyšší nároky: „u dnešního tzv. průměrného spotřebitele má být míra jeho pozornosti posuzována přísněji než dříve (již nejen povrchní či zběžná pozornost, ale „rozumná míra pozornosti a opatrnosti“⁶“.

Zvlášť zranitelní spotřebitelé

Již několikrát zmíněná směrnice 2005/29/ES v čl. 18 pamatuje i na ochranu tzv. zranitelných spotřebitelů, u kterých je větší pravděpodobnost, že budou z určitého důvodu ovlivněni obchodní praktikou. Jedná se zejména o děti a seniory, osoby duševně a fyzicky slabé a osoby přehnaně důvěřivé. Stále sice hledáme ideálního zástupce dané relevantní skupiny - průměrného spotřebitele, který je dostatečně informovaný, pozorný a rozumný. Zároveň se však vzhledem ke svému handicapu (věkovému, zdravotnímu) nechová úplně racionálně a má tak větší tendenci obchodní praktice podlehnout. Tak např. o osobách trpících určitou nemocí Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku prohlásil: „Pokud jsou cílovou skupinou reklamy nemocné osoby, je třeba zohlednit nižší kritičnost a větší důvěřivost vůči reklamě slibující vyléčení nemoci u takových spotřebitelů. Skupina osob nemocných určitou chorobou je obzvláště zranitelná jako cílová skupina reklamy na produkt slibující vyléčení, resp. odstranění příznaků této choroby. Průměrný spotřebitel nemocný určitou chorobou je totiž nepochybně více náchylný uvěřit určitému tvrzení ohledně vyléčení jeho choroby než průměrný zcela zdravý spotřebitel. I tento argument hovoří pro to, aby byla předmětná reklama hodnocena relativně přísněji.“⁷ Reklamě zaměřené na děti se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 23.3.2005, sp. zn. 6 As 16/2004. Jednalo se o televizní reklamu na známou oplatku Fidorku. V reklamě použít auto holčičku na přechodu. Ta ale udeří panenkou do kapoty auta, spustí airbagy a zmocní se Fidorky, kterou se právě chystala sníst žena na místě spolujezdce.⁸ Pokud by nebyla hlavní postavou této reklamy malá holčička, jen stěží by dostaly všechny celoplošné televize pokutu 500 000 Kč za odvysílání reklamy. Průměrný divák přece ví, že se jedná pouze o nadsázku. Ovšem, jak dovedl i

⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, ze dne 30.5.2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006

⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23.10.2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007

⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ve svém rozsudku ze dne 17. 1. 2014, sp. n. 4 As 98

⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=Drz6xHRpla4>

Nejvyšší správní soud, adresáty reklamy byly i děti, které nemusí být schopné pro svůj nízký věk nadsázku odhalit. Z toho důvodu, že reklama cílila na skupinu zvláště zranitelných spotřebitelů, byla zakázána. Osobně se domnívám, že v podobných případech by měl soud být malinko více benevolentnější. Přehánění je podstatou téměř všech reklamních sdělení a přirozenou snahou každého obchodníka na svůj produkt nebo službu upozornit. Pokud klade soudce stále vyšší nároky na „běžného“ průměrného spotřebitele, proč neklade vyšší nároky i na děti ? I ty jsou podle mě v dnešní době informovanější a více imunní vůči podobným reklamám než tomu bylo v minulosti.

Závěr

Právo na ochranu spotřebitele je tak trochu protikladem volného pohybu zboží/služeb a svobody podnikání. Aby došlo k určité spravedlivé rovnováze, nesmí se právo na ochranu spotřebitele snažit chránit každého jednotlivého spotřebitele, ale pouze tzv. průměrného spotřebitele. Tento průměrný spotřebitel má ale nadprůměrné vlastnosti. Má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný. Tento pojem není statický a neustále se jeho chápání vyvíjí. Vyvíjí se jednak v čase, kdy jsou na spotřebitele kladeny stále větší nároky, tak i na individuálním výkladu konkrétního soudce. Pod zvýšenou ochranou jsou pak zvláště zranitelní spotřebitelé, kteří mohou na určitou obchodní praktiku, důsledkem např. nízkého věku, špatného zdraví, reagovat méně kriticky než běžní spotřebitelé. Podnikatel by si měl v takovém případě dávat pozor, zda jeho obchodní praktika necílí alespoň částečně na jednu z těchto více chráněných skupin, neboť potenciálně bude daná obchodní praktika posuzována soudem přísněji, jak se již v minulosti několikrát ukázalo.

Použitá literatura a elektronické zdroje:

ČERNÁ, S., PLÍVA, S. a kol. Podnikatel a jeho právní vztahy. Praha: Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2013, 156 s.

ONDREJOVÁ, D. Přehled judikatury ve věcech nekalé soutěže. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 302 s

JEDLINSKÝ J. Koncept průměrného spotřebitele v českém a evropském právu, diplomová práce na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, 2012, Praha

KOUSALOVÁ M. Koncept průměrného spotřebitele v českém a evropském právu, diplomová práce na Právnické fakultě Univerzity Karlovy, 2013, Praha

VILHELMOVÁ, L., RŮŽIČKA R. Model tzv. průměrného spotřebitele. www.epravo.cz [online]. 12.9.2013 [cit. 1.4.2017]. URL <<https://www.epravo.cz/top/clanky/model-tzv-prumerneho-spotrebitele-92188.html>>

HADAŠ J. Definice spotřebitele dle NOZ - některé aspekty průměrného spotřebitele dle současné judikatury. www.epravo.cz [online]. 14.5.2014 [cit. 8.4.2017]. URL <<https://www.epravo.cz/top/clanky/definice-spotrebitele-dle-noz-nektere-aspekty-prumerneho-spotrebitele-dle-soucasne-judikatury-94146.html>>