



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Veroniky Juříčkové a soudců Tomáše Langáška a Filipa Dienstbiera v právní věci žalobkyně: **Centrální výběrová řízení a.s.**, sídlem Lannova 2061/8, Praha 1, zastoupená Mgr. Bc. Lucií Salákovou, advokátkou, sídlem Běžecká 2407/2, Praha 6, proti žalované: **Česká obchodní inspekce**, ústřední inspektorát, sídlem Štěpánská 567/15, Praha 2, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalované ze dne 2. 12. 2019, č. j. ČOI 154201/19/O100/1000/19/Ber/Št, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 1. 2021, č. j. 11 A 189/2019 - 44,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalobkyně **se z a m í t á .**
- II. Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalované **se n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Rozhodnutím České obchodní inspekce, Inspektorátu Středočeského a hl. města Prahy ze dne 20. 6. 2019, č. j. ČOI 78840/19/1000, byla žalobkyně shledána vinnou ze spáchání

- přestupku spočívajícího v porušení povinnosti řádně informovat spotřebitele o rozsahu, podmínkách a způsobu uplatnění práv z vadného plnění (§ 24 odst. 7 písm. l) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele];

- dvou přestupků spočívajících v porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik (§ 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele].

Za to jí byla uložena pokuta ve výši 1 mil. Kč a povinnost nahradit náklady správního řízení.

[2] Prvního přestupku se žalobkyně dopustila tím, že v konkrétních případech v rámcové smlouvě o poskytování služeb (spočívajících v uspořádání výběrového řízení na dodávky elektřiny nebo zemního plynu) neuvedla údaje o právech vznikajících z vadného plnění a podmínky uplatňování těchto práv vztahující se k jí poskytovaným službám.

[3] Druhého přestupku se žalobkyně dopustila tím, že v několika případech v předmluvních informacích, které spotřebitelé obdrželi společně s rámcovou smlouvou o poskytování služeb, uváděla nepravdivou informaci, že odstoupit od zmíněné smlouvy lze pouze písemně, ačkoli právní úprava nevyklučuje jiné formy odstoupení od smlouvy uzavřené mimo prostory obvyklé pro podnikání. Tím žalobkyně užila vůči spotřebiteli klamavou praktiku, která mohla spotřebitele vést k rozhodnutí, které by jinak neučinil.

[4] Třetího přestupku se žalobkyně dopustila tím, že dne 17. 7. 2018 v Teplicích její obchodní zástupkyně v rozhovoru se spotřebitelem prezentovala žalobkyni jako státní instituci, ačkoliv se o státní instituci nejedná. Tím žalobkyně užila vůči spotřebiteli klamavou praktiku, která mohla spotřebitele vést k rozhodnutí, které by jinak neučinil.

[5] K odvolání žalobkyně žalovaná v záhlaví označeným rozhodnutím změnila prvostupňové rozhodnutí tak, že snížila uloženou pokutu na 900 000 Kč. Ve zbytku prvostupňové správní rozhodnutí potvrdila.

[6] Žalobkyně napadla rozhodnutí žalované žalobou, v níž k prvému z výše popsanych přestupků uvedla, že obratem zjednala nápravu a že žádnému ze spotřebitelů nevznikla újma. Dále se hájila tím, že pro ni smluvní dokumentaci připravovala externí společnost, spoléhala tedy na to, že je dokumentace dostatečná. K druhému přestupku žalobkyně argumentovala, že byl-li mezi stranami uzavřen smluvní vztah písemně, bylo nutné dodržet tuto formu i při ukončení smluvního vztahu. V této souvislosti zdůrazňovala pojem „odeslat“ obsažený v právní úpravě, z jehož užití plyne jasný příkaz zákonodárce odstoupit od smlouvy v písemné formě. K třetímu přestupku žalobkyně namítala, že obchodní zástupkyně byla její externí spolupracovnicí, a tedy jednala na vlastní odpovědnost. Uváděním zavádějících informací poškodila nejen spotřebitele, ale rovněž samotnou žalobkyni. Žalobkyně se dále dovolávala naplnění liberačních důvodů. V této souvislosti argumentovala fungujícím interním školicím systémem a prováděním kontrol, čímž vynaložila veškeré úsilí, které po ní bylo možné požadovat. Rovněž namítala, že v předchozím řízení nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav věci, neboť správní orgány neprovedly výslech obchodní zástupkyně za účelem zjištění motivace, která ji vedla k vydávání žalobkyně za státní instituci. Žalobkyně se bránila také proti nepřiměřenosti a likvidačnímu působení uložené pokuty. Dle jejího názoru správní orgány nezohlednily ani polehčující okolnosti (snahu o zjednání nápravy).

pokračování

[7] Městský soud v Praze žalobu zamítl rozsudkem označeným v záhlaví. Ve vztahu k prvnímu přestupku (neposkytnutí informací pro případné uplatňování reklamace) potvrdil názor správních orgánů, že žalobkyně zběžně informovala spotřebitele toliko o uplatňování práv z vadného plnění z následné smlouvy mezi dodavatelem energií a spotřebitelem. Informace se tedy týkaly zcela jiného smluvního vztahu. Ve vztahu k žalobkyní poskytované službě (výběr nového nejvhodnějšího dodavatele energií) spotřebitelům však žádné informace o právech z vadného plnění neposkytl, přestože spotřebitel měl dle městského soudu zákonné právo na poučení, jak se bránit proti případnému vadnému plnění, potažmo alespoň na informaci, že se proti vadnému plnění poskytnutému žalobkyní bránit nemůže. Městský soud taktéž konstatoval, že postačovalo, že újma spotřebiteli hrozila, přičemž v důsledku absence informací o právu reklamace spotřebiteli újma vzniknout mohla. V době uzavírání rámcových smluv se spotřebiteli jim informace poskytnuty nebyly, takže následné zjednání nápravy již nebylo podstatné, resp. mohlo být zohledněno pouze jako polehčující okolnost. Žalobkyně navíc neuvedla, jakým způsobem nápravu ve vztahu k jednotlivým dotčeným spotřebitelům zjednala.

[8] K druhému přestupku (poskytnutí nesprávných informací ohledně formy odstoupení od smlouvy) městský soud provedl podrobný výklad občanskoprávní úpravy, z níž vyplývá, že každý může pro své právní jednání zvolit libovolnou formu, není-li omezen ujednáním nebo zákonem, a tedy i spotřebitelé měli právo v předložených smluvních vztazích učinit odstoupení od smlouvy v libovolné formě. Sdělení, které bylo obsaženo v předmluvních informacích, nebylo možno dle městského soudu považovat za „ujednání“ vylučující svobodnou volbu formy odstoupení. Městský soud odmítl rovněž odkaz žalobkyně na příslušnou evropskou směrnici (viz níže), když pojem „odeslat“, užitý v evropské i vnitrostátní právní úpravě, je dle soudu nutno vnímat nikoli jako stanovení povinné písemné formy pro odstoupení spotřebitele od smlouvy, ale pouze v souvislosti se stanovením lhůty pro učinění tohoto právního jednání pro případ, kdy se spotřebitel rozhodne zaslat podnikateli odstoupení od smlouvy v písemné formě. Směrnice pak jednoznačně upravuje možnost odstoupení od smlouvy v libovolné formě a písemná forma je spotřebiteli pouze doporučována s ohledem na možnou důkazní nouzi při volbě formy jiné.

[9] Městský soud nepřisvědčil ani argumentaci žalobkyně uplatněné ve vztahu k třetímu spáchanému přestupku (klamavé prezentování žalobkyně jako státní instituce). Upozornil, že právnická osoba je pachatelem, došlo-li k naplnění znaků přestupku jednáním fyzické osoby, jejíž jednání je právnické osobě přičitatelné a která porušila povinnost uloženou právnické osobě při její činnosti, v přímé souvislosti s touto činností nebo ku prospěchu právnické osoby či v jejím zájmu. Městský soud odmítl tvrzené naplnění liberačních důvodů, neboť dle jeho názoru žalobkyně neprokázala, že vynaložila veškeré úsilí, které na ní bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila. Z judikatury Nejvyššího správního soudu městský soud dovodil, že liberační důvody lze aplikovat toliko jako výjimku z principu objektivní odpovědnosti. Takovými výjimečnými situacemi může být např. porušení povinností v důsledku nepředvídatelných okolností, kterými není neuposlechnutí pokynů právnické osoby. Skutečnost, že právnická osoba jako pachatel přestupku pravidelně školí své zaměstnance, není dostačující, nýbrž se jedná o samozřejmou povinnost právnické osoby, tedy spíše o vynaložení minimálního

než veškerého možného úsilí. Tvzení o fungujícím školicím systému pro spolupracující zástupce a provádění namátkových kontrol proto nebyla dle městského soudu způsobila naplnit zákonné liberační důvody. Městský soud nadto poukázal na skutečnost, že žalobkyně tvzení o kontrole směřující vůči obchodní zástupkyni uvádějící klamavé informace v řízení neprokázala, přestože zástupkyně pro ni vykonávala činnost necelý měsíc. Výsledek uvedené obchodní zástupkyně městský soud považoval ve shodě s žalovanou za nadbytečný, jelikož její jednání bylo jednoznačně prokázáno záznamem na CD a potvrzeno svědectvím osoby, která se jednání osobně účastnila a záznam pořídila. Pohnutky a motivace obchodní zástupkyně městský soud považoval pro souzenou věc za irelevantní.

[10] K namítané nepřiměřenosti pokuty městský soud poukázal na přitěžující a polehčující okolnosti, které v napadeném rozsudku podrobně popsal. Ztotožnil se rovněž s výší uložené pokuty, kterou považoval za odpovídající zákonným kritériím. Shodně s žalovanou rovněž odmítl námitku, že uložená pokuta je pro žalobkyni likvidační. Poukázal na skutečnost, že žalovaná v řízení vycházela ze zjištění, že žalobkyně hospodáří s obratem v řádu desítek milionů korun, a uložená pokuta proto sama o sobě nemohla způsobit platební neschopnost žalobkyně nebo vést k ukončení její podnikatelské činnosti. Městský soud upozornil na relevantní zmínku žalované o vysoké výši nájemného za pronájem kancelářských prostor, čímž jednak poukázal na platební možnosti žalobkyně, jednak skutečnost, že uložená pokuta činí méně než třetinu finančních prostředků vynaložených žalobkyní na nájemné za devět měsíců roku 2019, v němž bylo správní řízení vedeno.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalované

[11] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž rozporovala závěry městského soudu ve vztahu ke všech třem přestupkům i výši uložené pokuty.

[12] K prvnímu přestupku (neposkytnutí informací pro uplatňování reklamace) stěžovatelka namítla nesprávné právní posouzení otázky definice práva z vadného plnění u bezplatné smlouvy. Dále poukázala na vadu řízení před správním orgánem, který se nezabýval tím, že spotřebitelům uvedeným pochybením nebyla způsobena žádná újma. Stěžovatelka namítala, že práva z vadného plnění upravila v dobré víře v to, že jsou dostačující, neboť je vypracovala osoba s právním vzděláním. Po provedené kontrole pak obratem zjedнала nápravu. Tato skutečnost měla být dle jejího názoru ve větší míře zohledněna jako polehčující okolnost. Stěžovatelka zopakovala, že žádnému spotřebiteli nevznikla v důsledku uvedeného opomenutí újma, nepovažovala je proto za společensky škodlivé.

[13] V souvislosti s druhým přestupkem (poskytnutí nesprávných informací o formě odstoupení od smlouvy) stěžovatelka zpochybnila správnost posouzení právní otázky formy pro odstoupení od smlouvy v případě písemně uzavřených smluv. Zopakovala svou žalobní argumentaci, že smlouva uzavřená písemně může být zrušena opět pouze písemně, což dle jejího názoru plyne ze soudní judikatury. K odstoupení od smlouvy tak může

pokračování

dle stěžovatelky dojít pouze formou, kterou byla smlouva ujednána, případně i jiným způsobem, pokud se k tomu strany zaváží. Text českých i evropských právních předpisů je nutno očima průměrného spotřebitele vnímat tak, že odstoupení od smlouvy musí být písemné. Předpisy, které užívají pojem „odeslat“, neupravují lhůtu pro odstoupení, ale formu právního úkonu, a to formu písemnou. Přijetí argumentace městského soudu by dle jejího názoru znamenalo nemožnost zachovat lhůtu pro odstoupení v ústní formě. Stěžovatelka přitom v tomto ohledu práva spotřebitelů nekrátila, hovory nahrávala, a pokud spotřebitel vyjádřil vůli odstoupit od smlouvy, smlouva byla ukončena. Výklad městského soudu nezohledňuje, že i stěžovatelka by musela prokazovat, z jakého důvodu smlouvu zrušila, pokud by spotřebitel (po ústním odstoupení) tvrdil, že od smlouvy neodstoupil. Stěžovatelka se tak v případě připuštění ústní formy odstoupení od smlouvy dostává do důkazní nouze, a proto je třeba trvat výhradně na písemné formě. Nelze po ní spravedlivě požadovat, aby měla nahrávací zařízení při všech uskutečňovaných hovorech.

[14] K třetímu přestupku (klamavá prezentace stěžovatelky jako státní instituce) stěžovatelka rozporovala správnost posouzení právní otázky naplnění liberačních důvodů. Zároveň namítala, že byla krácena na právech v důsledku nevyslechnutí obchodní zástupkyně, sdělující nepravdivé informace spotřebitelům. Stěžovatelka uvedla, že není možné bez dalšího dovodit, že jednání zástupkyně bylo přičitatelné stěžovatelce. Městský soud nezohlednil, že může docházet k excesivnímu chování fyzických osob, které sice mohou jednat v rámci činnosti právnické osoby, avšak ve skutečnosti na úkor právnické osoby nebo zjevně proti jejím zájmům, čímž ji mohou i poškozovat. V takovém případě se jedná o přestupek této fyzické osoby, nikoli o přestupek osoby právnické. V projednávané věci jednala obchodní zástupkyně v neprospěch stěžovatelky, nikoli v její prospěch, jak městský soud (i žalovaná) nesprávně vyhodnotil. Průměrný spotřebitel je dle stěžovatelky schopen rozpoznat, že není státní institucí. Informace poskytované obchodní zástupkyní přitom mohly stěžovatelku poškodit více než případný zisk. Právě výslech obchodní zástupkyně pak mohl přispět k objasnění, zda zástupkyně jednala s úmyslem poškodit stěžovatelku, a tedy zda bylo možné její jednání přičítat stěžovatelce. Rovněž nesouhlasila s tím, že školení, smluvní ujednání s obchodní zástupkyní a pravidelné kontroly nepředstavují vynaložení veškerého úsilí vedoucího k liberaci. Stěžovatelka se naopak domnívala, že již nebylo možno činit více a že je trestána za jednání jiné osoby.

[15] Stěžovatelka rozporovala také závěr městského soudu stran správnosti posouzení polehčujících a přitěžujících okolností. K polehčujícím okolnostem nebylo dle stěžovatelky přihlédnuto, s přitěžujícími okolnostmi vyslovila nesouhlas, neboť se domnívala, že se deliktního jednání nedopustila. Fyzické osobě by žalovaná tak vysokou pokutu neuložila, její výše je likvidační. Stěžovatelka upozornila, že se žádného z přestupků nedopustila vlastním jednáním. Vadné dokumenty sepsal právní expert na základě smluvního vztahu, ústní nepravdivá informace byla poskytnuta obchodní zástupkyní. Povinnost k úhradě pokuty byla jedním z důvodů, které vedly ke ztrátovému hospodaření stěžovatelky a dopadům na její ekonomickou činnost.

[16] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti poukázala na skutečnost, že námitky stěžovatelky se v zásadě shodují s těmi, které byly vypořádány již ve správním řízení a v řízení před městským soudem. Žalovaná nerozumí stěžovatelčině argumentaci,

že informace o právu reklamace považovala za dostatečné, když žádné takové informace spotřebitelům neposkytla. Ani zjednání nápravy (ve smlouvách pro budoucí spotřebitele) dle žalované nesnížilo následky přestupku, kterým byli vystaveni konkrétní spotřebitelé, jimž stěžovatelka žádné informace o právech z vadného plnění neposkytla.

[17] Žalovaná dále upozornila, že judikatura, na niž stěžovatelka odkazuje ve vztahu k vadnému poučení o možném odstoupení od smlouvy, se vztahuje k dříve platnému a účinnému občanskému zákoníku, zatímco nový občanský zákoník obsahuje úpravu jinou. Žalovaná vycházela z toho, že stěžovatelka se spotřebiteli neujednala výhradu písemné změny smlouvy, a proto byli spotřebitelé oprávněni od smlouvy odstoupit v libovolné formě. I pokud by takové ujednání rámcová smlouva obsahovala, jednalo by se o ujednání v neprospěch spotřebitelů, k němuž by se nepřihlíželo. Žalovaná rovněž zopakovala argumenty, proč česká ani evropská platná právní úprava nepředepisuje pro odstoupení od smlouvy obligatorní písemnou formu. Obava stěžovatelky z důkazní nouze v případě ústního odstoupení od smlouvy ji neopravňovala ukládat spotřebitelům povinnost odstoupit od smlouvy výhradně v písemné formě.

[18] Žalovaná rovněž nesouhlasila s tvrzením stěžovatelky, že ji nepravdivé údaje obchodní zástupkyně poškozovaly více než prospěch z uzavřených smluv. Skutečnost, že toto jednání obchodní zástupkyně bylo výjimečně odhaleno a potrestáno, neznamená, že z něj stěžovatelka neměla (či nemohla mít) prospěch. Poskytování nepravdivých informací totiž mohlo usnadňovat přesvědčování spotřebitelů k uzavření nabízené smlouvy. K tvrzení, že obchodní zástupkyně chtěla stěžovatelku poškodit úmyslně, žalovaná uvedla, že by v takovém případě musela zástupkyně vědět, že je nahrávána a že její jednání bude následně posuzováno v přestupkovém řízení. To je dle žalované absurdní a z ničeho to nevyplývá. Ke snahám stěžovatelky o liberaci žalovaná uvedla, že stěžovatelka je odpovědná za systém, kdy její služby nabízejí obchodní zástupci motivováni provizemi z každé uzavřené smlouvy, a existuje tedy riziko selhání jednotlivce. Měla proto vyvinout nadstandardní kontrolní systém, případně mohla kontraktační proces rozložit do více fází se zapojením většího množství lidí, kteří se vzájemně kontrolují. V projednávané věci pracovala obchodní zástupkyně pro stěžovatelku necelý měsíc, přesto měla oprávnění k přímému uzavírání smluv jménem stěžovatelky. Žalovaná se rovněž vyjádřila k přiměřenosti a tvrzené likvidační povaze pokuty.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[19] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že není důvodná.

III.1 Porušení povinnosti řádně informovat spotřebitele o rozsahu, podmínkách a způsobu uplatnění práv z vadného plnění

[20] Podle § 13 zákona o ochraně spotřebitele je *prodávající povinen spotřebitele řádně informovat o rozsahu, podmínkách a způsobu uplatnění práva z vadného plnění (dále jen „reklamace“), spolu s údaji o tom, kde reklamaci uplatnit*. Proávajícím je pro účely zákona o ochraně spotřebitele *podnikatel, který spotřebiteli prodává výrobky nebo poskytuje služby* [§ 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele]. Porušení informační povinnosti je přestupkem dle § 24 odst. 7 písm. l) téhož zákona.

pokračování

[21] Městský soud správně konstatoval naplnění skutkové podstaty přestupku tím, že stěžovatelka spotřebitelům v konkrétních doložených případech neposkytla žádné informace o rozsahu, podmínkách a způsobu reklamace ve vztahu k jí poskytované službě spočívající ve výběru nového nejvhodnějšího dodavatele energií. Informace o reklamaci samotných dodávek energií, v nichž stěžovatelka spotřebitele odkazovala přímo na sjednané dodavatele energií, nelze považovat za zákonem požadované informace o reklamaci ve vztahu ke službám poskytovaným stěžovatelkou, neboť nijak nesouvisí s případnými vadami jí poskytovaného plnění v podobě uspořádání výběrového řízení nového dodavatele. Stěžovatelka tedy nemohla být v dobré víře, že poskytla dostačující informace, neboť ohledně možností reklamace služeb neposkytla informace žádné. Objektivní odpovědnosti za přestupek se pak stěžovatelka nemohla zprostit poukazem na externě poskytnuté právní služby a vlastní subjektivní přesvědčení, že smluvní dokumentace (připravená pro ni externím dodavatelem) byla dostatečná.

[22] K blíže nerozvedené kasační námitce týkající se chybného „posouzení právní otázky ohledně definice práva z vadného plnění u bezplatné smlouvy“ Nejvyšší správní soud poznamenává, že není zřejmé, kam přesně stěžovatelka touto námitkou míří. Pokud jí měla na mysli, že služby poskytovala bezplatně, a proto spotřebitelé neměli nárok uplatňovat práva z vadného plnění, lze toliko uvést, že § 13 zákona o ochraně spotřebitele zavazuje všechny prodávající, přičemž z definice prodávajícího obsažené v § 2 odst. 1 písm. b) zákona vyplývá, že prodávajícím je rovněž každý podnikatel poskytující služby, a to bez rozlišování, zda tyto služby spotřebitelé poskytují za přímou úhradu, či nikoliv. Obchodní model, v němž stěžovatelka od spotřebitelů přímé úhrady nevyžadovala, ji nezprošťuje povinnosti poučit spotřebitele o rozsahu, podmínkách a způsobu reklamace vlastních poskytovaných služeb, byť i formálně bezplatných.

[23] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani namítané vadě řízení spočívající v tom, že se žalovaná dostatečně nezabývala možnou újmou způsobenou konkrétním spotřebitelům. V této souvislosti je podstatné, že k naplnění skutkové podstaty vytýkaného přestupku dochází již tím, že prodávající spotřebiteli informace vztahující se k reklamaci neposkytne. Z hlediska odpovědnosti za uvedený přestupek je tak nerozhodné, zda následně spotřebitel zjistí výskyt vady a bude ji reklamovat, zda podnikatel uplatněnou vadu plnění vyřídí a s jakým výsledkem, a zda tedy konkrétnímu spotřebiteli vznikne újma. Nedošlo tedy k vadě řízení před správním orgánem, pokud se dokazování v něm nezaměřilo tímto směrem.

[24] Městský soud tak dospěl ke správnému právnímu závěru, že zjednání nápravy mohlo být zohledněno pouze jako případná polehčující okolnost. Současně Nejvyšší správní soud souhlasí s městským soudem a žalovanou i v tom, že není zřejmé, v čem konkrétně mělo stěžovatelkou tvrzené zjednání nápravy spočívat (vedle úpravy svých smluvních dokumentů do budoucna). Vůči konkrétním spotřebitelům, kteří byli vystaveni závadnému jednání (kdy jim žádné informace o právech z vadného plnění v tehdy uzavíraných rámcových smlouvách stěžovatelka neposkytovala), zjednání nápravy netvrdila ani nedoložila.

III.2 Klamavá praktika: informace o výhradně písemné formě odstoupení od smlouvy

[25] Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele se *nekalou obchodní praktikou rozumí zejména klamavé konání podle § 5 nebo klamavé opomenutí podle § 5a a agresivní obchodní praktika podle § 5b*, přičemž podle odst. 4 téhož ustanovení zákona se užívání nekalé obchodní praktiky zakazuje, přičemž podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele je porušení tohoto zákazu přestupkem. Klamavým konáním dle § 5 odst. 1 téhož zákona je pak taková obchodní praktika, *pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci, a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil*.

[26] Účastníci řízení zastávají rozdílný právní názor stran otázky práva spotřebitelů ústně odstoupit od rámcových smluv uzavřených se stěžovatelkou. Od zodpovězení této otázky se pak odvíjí i posouzení, zda informace poskytnutá stěžovatelkou v předmluvních informacích (o možnosti výhradně písemného odstoupení) naplnila skutkovou podstatu přestupku porušení zákazu klamavých praktik.

[27] Nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb.) vychází ze zásady neformálnosti právních jednání, která se uplatňuje i u právních jednání, kterými je měněn obsah práv a povinností založených formálním projevem vůle. Podle § 559 občanského zákoníku *má každý právo zvolit si pro právní jednání libovolnou formu, není-li ve volbě formy omezen ujednáním nebo zákonem*. Podle § 564 občanského zákoníku platí, *že vyžaduje-li zákon pro právní jednání určitou formu, lze obsah právního jednání změnit projevem vůle v téže nebo přísnější formě; vyžaduje-li tuto formu jen ujednání stran, lze obsah právního jednání změnit i v jiné formě, pokud to ujednání stran nevylučuje*. Platná právní úprava tedy změnila dřívější pojetí starého občanského zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb.), který v § 40 stanovil, že písemně uzavřená smlouva mohla být změněna nebo zrušena opět pouze písemnou formou. Z výše uvedeného je patrné, že v současné době platí, není-li pro uzavření smlouvy předepsána písemná forma zákonem, mohou strany změnit smlouvou založená práva a povinnosti následným právním jednáním v jakékoliv formě, neobsahuje-li původní smlouva tzv. doložku písemných změn (*no oral modification clause*). Není tedy správný stěžovatelčin názor vyjádřený v kasační stížnosti, že smlouva uzavřená písemně může být zrušena opět pouze písemně, resp. že k odstoupení od smlouvy může dojít pouze formou, kterou byla smlouva ujednána. Na posuzovanou věc totiž nelze vztáhnout usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 10. 2012, č. j. 28 Cdo 295/2012, kterého se stěžovatelka dovolává, neboť toto usnesení bylo vydáno v době účinnosti dřívější právní úpravy, a jeho závěry tedy nejsou po přijetí nového občanského zákoníku nadále aplikovatelné.

[28] Pro souzený případ Nejvyšší správní soud pokládá za rozhodující, že stěžovatelčiny rámcové smlouvy doložku písemných změn neobsahovaly, jak správně zdůraznil též městský soud. Za sjednanou doložku písemných změn nelze považovat ustanovení bodu 5ii předmluvních informací, kterými stěžovatelka pouze jednostranně plnila svou informační povinnost uloženou jí § 1820 občanského zákoníku. Nejednalo se tedy o svobodně vyjádřenou vůli obou smluvních stran. Rámcová smlouva žádné výslovné ujednání ohledně formy odstoupení neobsahovala. Od rámcové smlouvy tak spotřebitele mohli (s ohledem na § 564 občanského zákoníků) odstoupit rovněž ústně (při osobním jednání, či telefonicky), neboť mezi stranami nebylo sjednáno jinak. Zkoumání přípustnosti hypotetického odchýlného ujednání z hlediska ustanovení občanského zákoníku chránících spotřebitele proto bylo v tomto případě nadbytečné.

pokračování

[29] Nejvyšší správní soud se neztotožnil ani s námitkou, že přímo právní předpisy předepisují obligatorní písemnou formu pro odstoupení od spotřebitelské smlouvy (tj. smlouvy uzavřené mezi podnikatelem a spotřebitelem), což musí vnímat i průměrný spotřebitel. V první řadě je nutno podotknout, že není rozhodné, jak by text právního předpisu vnímal průměrný spotřebitel, neboť je to podnikatel, kdo v souladu s § 1820 odst. 1 písm. f) občanského zákoníku musí plnit informační povinnost vůči spotřebiteli a poučit jej o podmínkách, lhůtě a postupech pro uplatnění práva odstoupit od smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory, jak ukládá § 1829 občanského zákoníku. Pokud poskytnuté poučení neodpovídá platné právní úpravě, jedná se o nesprávnou, resp. nepravdivou informaci (ve smyslu § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele). Nepravdivá informace o výhradně písemné možnosti odstoupení od smlouvy (včetně zmínky o doporučeném dopise) přitom nepochybně může spotřebitele ovlivnit v jeho rozhodnutí od smlouvy neodstoupit, které by jinak neučinil.

[30] Ze znění platné právní úpravy pak nelze v žádném případě dovodit, že by vnitrostátní či evropské právní předpisy spotřebiteli předepisovaly výhradně písemnou formu odstoupení od smlouvy. Ani § 1818 věta druhá občanského zákoníku (*využije-li spotřebitel právo odstoupit od smlouvy podle ustanovení tohoto dílu, považuje se lhůta pro odstoupení za zachovanou, pokud spotřebitel v jejím průběhu odešle podnikateli oznámení, že od smlouvy odstupuje*), ani čl. 11 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. 10. 2011 o právech spotřebitelů (*spotřebitel uplatnil právo odstoupit od smlouvy ve lhůtě uvedené v čl. 9 odst. 2 a v článku 10, pokud před uplynutím této lhůty odeslal sdělení o uplatnění svého práva odstoupit od smlouvy*) nezakládá spotřebiteli povinnost odstoupení od smlouvy učinit výhradně v písemné formě. Citovaná ustanovení pouze upravují počítání lhůt pro případ, kdy se spotřebitel rozhodne od smlouvy odstoupit písemně (např. z důvodu lepší důkazní situace). Nejvyšší správní soud se tak zcela ztotožňuje s výkladem městského soudu, který své úvahy podrobně vysvětlil v bodech 36 až 40 napadeného rozsudku, na které Nejvyšší správní soud pro stručnost odkazuje. Není pak zřejmé, kam směřuje stěžovatelčina námitka, že při správnosti tohoto výkladu by nebyla zachována lhůta pro ústní odstoupení od smlouvy. Na případ ústního odstoupení od smlouvy se věta druhá § 1818 občanského zákoníku nevztahuje a lhůta je zachována, pokud spotřebitel odstoupení ústně oznámí v zákonné lhůtě 14 dnů ode dne uzavření smlouvy. K přijetí ústně adresovaného právního jednání logicky dochází bezprostředně při jeho učinění v přítomnosti druhé smluvní strany, případně po telefonu.

[31] Stěžovatelčinu argumentaci, že po ní nelze spravedlivě požadovat, aby měla nahrávací zařízení při všech hovorech, aby se neocitla v důkazní nouzi při akceptaci ústního odstoupení od smlouvy po telefonu, považuje Nejvyšší správní soud za účelovou a vnitřně rozpornou. Sama stěžovatelka uvedla, že práva spotřebitelů nekrátila, hovory nahrávala, a pokud spotřebitel vyjádřil vůli odstoupit od smlouvy, smlouvu ukončila. Nahrávání spotřebitelských hovorů v současnosti představuje obvyklou praxi obchodníků, sama stěžovatelka tak ostatně dle vlastního vyjádření běžně činila.

*III.3 Klamavá praktika:
prezentace stěžovatelky jako státní instituce*

[32] K uvedenému přestupku Nejvyšší správní soud na úvod podotýká, že stěžovatelka v kasační stížnosti nezpochybnila závadnost jednání její obchodní zástupkyně, ani jeho podřaditelnost pod skutkovou podstatu porušení zákazu klamavých praktik. Namítala však, že jednání její obchodní zástupkyně jí není přičitatelné, neboť se jednalo o exces.

[33] Podle § 20 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), *právnícká osoba je pachatelem, jestliže k naplnění znaku přestupku došlo jednáním fyzické osoby, která se za účelem posuzování odpovědnosti právnícké osoby za přestupek považuje za osobu, jejíž jednání je přičitatelné právnícké osobě a která porušila právní povinnost uloženou právnícké osobě, a to při činnosti právnícké osoby, v přímé souvislosti s činností právnícké osoby nebo ku prospěchu právnícké osoby nebo v jejím zájmu. Osobou, jejíž jednání je přičitatelné právnícké osobě, je dle odst. 2 písm. f) téhož ustanovení zákona rovněž fyzická osoba, která za právníckou osobu jednala, jestliže právnícká osoba výsledku takového jednání využila.*

[34] Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3. 10. 2017, č. j. 9 As 213/2016 - 60, č. 3642/2017 Sb. NSS, vyslovil následující závěry: „Pro posouzení, zda je právnícká osoba odpovědná za jednání svého zaměstnance, je tedy podstatné, zda k porušení právních povinností došlo v souvislosti s místní, časovou a věcnou vazbou k činnosti právnícké osoby, tedy zda při činnosti, jíž byla škoda způsobena, zaměstnanec sledoval zejména z objektivního i subjektivního hlediska plnění svých pracovních úkolů. (...) Teprve až po tomto posouzení, že právnícká osoba je odpovědná za jednání zaměstnance, přichází na řadu posouzení možných liberačních důvodů“ (bod [20]). Přestože se citovaný rozsudek zabýval přičitatelností jednání zaměstnance [§ 20 odst. 2 písm. c) zákona o odpovědnosti za přestupky], lze jeho závěry obdobně vztáhnout rovněž na obchodního zástupce jednajícího za právníckou osobu [§ 20 odst. 2 písm. f) téhož zákona]. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud rovněž vysvětlil, že v případě, kdy jednání fyzické osoby již vybočuje z plnění úkolů, nelze uvažovat o odpovědnosti právnícké osoby za toto jednání, i když za jednání této fyzické osoby v jiných případech právnícká osoba odpovídá (bod [18]). Takové jednání označované jako tzv. exces již nelze právnícké osobě ve smyslu § 20 zákona o odpovědnosti za přestupky přičítat. Podle odborné komentářové literatury se o exces jedná tehdy, „jestliže nejde z objektivního i subjektivního hlediska o činnost konanou pro právníckou osobu, v její prospěch či v jejím zájmu. Jestliže někdo jedná vědomě za jiného z vlastní iniciativy, sleduje výlučně svůj zájem nebo zájem třetích osob, nebo překročí rámec daného pověření nebo rámec činnost, o kterou šlo, nejedná jako ‘osoba použitá’ a nese odpovědnost sám“ (Prášková, H. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 247).

[35] Právě údajného excesivního jednání obchodní zástupkyně se stěžovatelka dovolává, když odmítá přičitatelnost jejího jednání v podobě klamavé prezentace stěžovatelky jako státní instituce vůči spotřebiteli. Této námitce však Nejvyšší správní soud nepřisvědčil. Ve výše citovaném rozsudku se jednalo o situaci, kdy zaměstnankyně poskytovatele poštovních služeb svěřila namísto doručení poštovních zásilek jejich část jiné osobě nemající žádný vztah k poskytovateli poštovních služeb a tato cizí osoba vyhodila zásilky do kontejneru, čímž došlo k porušení předpisů v oblasti poštovních služeb. V nyní souzené věci však není žádných pochyb o místní, časové i věcné vazbě jednání obchodní zástupkyně na činnost stěžovatelky, v její prospěch a zájem, když jediným myslitelným

pokračování

cílem závadného jednání bylo zvýšit důvěryhodnost stěžovatelky v očích spotřebitelů a tím současně zvýšit pravděpodobnost, že dojde k uzavření obchodního vztahu, ze kterého měla prospěch jak obchodní zástupkyně (v podobě provize), tak stěžovatelka (v podobě získání nového klienta). Klamavý údaj tedy obchodní zástupkyně uváděla při plnění úkolů pro stěžovatelku, resp. při zastupování stěžovatelky v jednání se spotřebiteli. Z ničeho nelze dovodit, že by obchodní zástupkyně sledovala výlučně svůj vlastní zájem, jednala na úkor stěžovatelky, či zjevně proti jejím zájmům. Nejvyšší správní soud nesouhlasí se stěžovatelčím tvrzením, že se o exces musí jednat z toho důvodu, že ji klamavý údaj uváděný obchodní zástupkyní více poškozoval, než obohacoval. Jak v této souvislosti přílehlavě poukázala žalovaná, skutečnost, že toto jednání bylo výjimečně odhaleno, prokázáno a potrestáno, neznamená, že z něj stěžovatelka neměla (či nemohla mít) prospěch, neboť klamavý údaj zvyšoval její důvěryhodnost v očích spotřebitelů, a tedy i šanci na uzavření obchodního případu, jak bylo uvedeno výše. Při zohlednění veškerých shora popsanych souvislostí nemohl výslech obchodní zástupkyně přinést zásadní informace, neboť z ostatních důkazů jednoznačně vyplývá souvislost jednání obchodní zástupkyně s činností stěžovatelky a snaha uzavřít smluvní vztah v zájmu a ku prospěchu stěžovatelky. Zároveň nebyla v průběhu řízení zjištěna žádná indicie, která by podpořila nekonkrétní, nezdůvodněné a spekulativní tvrzení stěžovatelky, že obchodní zástupkyně jednala výhradně s úmyslem stěžovatelku poškodit. Tuto verzi skutkového děje Nejvyšší správní soud pokládá za vysoce nepravděpodobnou již proto, že obchodní zástupkyně nemohla vědět, že případ bude následně řešen v přestupkovém řízení, a nemohla proto kalkulovat s tím, že stěžovatelku svým jednáním úmyslně poškodí.

[36] Podle § 21 zákona o odpovědnosti za přestupky *právníká osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila* (odst. 1) *a právníká osoba se nemůže odpovědnosti za přestupek zprostit, jestliže z její strany nebyla vykonávána povinná nebo potřebná kontrola nad fyzickou osobou, která se za účelem posuzování odpovědnosti právnické osoby za přestupek považuje za osobu, jejíž jednání je přičitatelné právnické osobě, nebo nebyla učiněna nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení přestupku* (odst. 2). V rozsudcích ze dne 21. 8. 2018, č. j. 9 As 195/2018 - 27, ze dne 28. 11. 2019, č. j. 7 As 413/2018 - 24, nebo ze dne 21. 10. 2021, č. j. 2 As 352/2020 - 55, Nejvyšší správní soud shrnul, že „liberační důvody jsou určeny pro aplikaci pouze ve výjimečných případech, jelikož představují výjimku z principu objektivní odpovědnosti. Představují nástroj, jehož cílem je předejít aplikaci neúměrné tvrdosti zákona. Pokud tedy existují okolnosti, ve kterých je nutné posuzovat, zda právníká osoba vynaložila veškeré úsilí k zabránění porušení povinnosti, správní orgán se jimi musí skutečně zabývat a ne pouze konstatovat, že podmínky nebyly splněny. Osoba, která se chce dovolávat liberačního důvodu, musí ovšem prokázat, že provedla technicky možná opatření způsobící účinně zabránit porušení zákona. Nelze se spokojit s tvrzením, že vynaložila veškeré úsilí, aby ke správnímu deliktu nedošlo, či s poukazem na to, že technicky možná opatření po ní nebylo možné spravedlivě požadovat, protože by jejich provádění bylo neekonomické.“

[37] Pokud zákon podmiňuje liberaci „úsilím“, je třeba vyjít z toho, že se jedná o aktivní činnost k zabránění porušení právní povinnosti. Jelikož liberační důvod (vynaložení veškerého úsilí) představuje výjimku ze zásady objektivní odpovědnosti, uplatní se ve výjimečných a opodstatněných případech. V již citovaném rozsudku č. j. 7 As 413/2018 - 24 Nejvyšší správní soud konstatoval, že „spoléháni se na to, že jiná

osoba splní povinnosti, k jejichž splnění se zavázala, nelze považovat za vynaložení veškerého úsilí, které bylo možno požadovat, aby (...) stěžovatel porušení právní povinnosti zabránil“ (bod [25]). Stěžovatelčiny snahy o liberaci poukazem na smluvní ujednání s obchodní zástupkyní proto v nyní souzené věci neobstojí.

[38] K poukazům stěžovatelky na jí prováděná školení obchodních zástupců pak Nejvyšší správní soud upozorňuje na závěry obsažené v rozsudku ze dne 21. 12. 2017, č. j. 1 As 302/2017 - 44, v němž vyslovil: „*Přijetí všeobecných preventivních opatření spočívajících zejména v průběžném školení zaměstnanců (což je ostatně povinnost vyplývající přímo ze zákona) nelze bezesporu považovat za vynaložení náležitého úsilí“ (bod [43]). Z citovaných závěrů vyplývá, že provádění školení a poučování fyzických osob samo o sobě nemůže představovat vynaložení veškerého možného úsilí směřujícího k zabránění přestupku, a tedy nemůže být liberačním důvodem (viz již výše citovaný rozsudek č. j. 2 As 352/2020 - 55, bod [23]).*

[39] K souvislosti s výše uvedeným Nejvyšší správní soud současně doplňuje, že při zvažování naplnění důvodů pro liberaci právnické osoby je s ohledem na § 21 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky stěžejní zejména vykonávání povinné či potřebné kontroly. Musí se však jednat o kontrolu precizní a efektivní, přičemž důkazní břemeno leží na právnické osobě, která o liberaci usiluje (viz citovaný rozsudek č. j. 2 As 352/2020 - 55, bod [24]). V nyní souzené věci byla stěžovatelčina tvrzení stran provádění kontrol obecná a nekonkrétní, stěžovatelka tak neunesla ani břemeno tvrzení. Městský soud pak v této souvislosti správně konstatoval, že stěžovatelka neprokázala jakoukoli konkrétní kontrolní činnost ani vůči obchodní zástupkyni uvádějící klamavé informace, přestože obchodní zástupkyně vykonávala činnost po dobu necelého měsíce.

[40] Je tedy možno uzavřít, že stěžovatelka nebyla potrestána za jednání jiné osoby, jak se mylně domnívá, nýbrž za jí přičitatelné jednání obchodní zástupkyně, přičemž netvrdila ani neprokázala takové skutečnosti, které by vedly k závěru o její liberaci.

III.4 Přiměřenost pokuty

[41] K přiměřenosti pokuty se městský soud podrobně vyjádřil v bodech 58 až 64 napadeného rozsudku. K těmto závěrům stěžovatelka v kasační stížnosti pouze obecně namítá, že se s nimi neztotožňuje, že nebylo přihlédnuto k polehčujícím okolnostem a že nesouhlasí s okolnostmi přitěžujícími, neboť se přestupků nedopustila. Nejvyšší správní soud k uvedeným nekonkrétním námitkám pouze v obecné rovině uvádí, že se s argumentací městského soudu ztotožňuje. Městský soud konkrétně odůvodnil, které polehčující okolnosti žalovaná zohlednila, a proto stěžovatelčino tvrzení, že žalovaná k polehčujícím okolnostem nepřihlédla, vyvrací samo odůvodnění napadeného rozsudku. Stěžovatelka se všech přestupků dopustila, jak bylo vysvětleno výše, a proto ani její obrana, že nesouhlasí s přitěžujícími okolnostmi, neboť přestupky nespáchala, nemůže být úspěšná.

[42] Stejně tak nelze přisvědčit ani její argumentaci, že se přestupků nedopustila svým jednáním, nýbrž že pro ni nedostatečnou dokumentaci připravil externí právní specialista a že klamavou informaci šířila její obchodní zástupkyně. Z hlediska objektivní odpovědnosti stěžovatelky jako právnické osoby není rozhodující, kdo konkrétně jí

pokračování

připravoval smluvní dokumentaci (zda se jednalo o jejího zaměstnance či externího dodavatele), rozhodující je, že to byla stěžovatelka, kdo tuto smluvní dokumentaci ve smluvním vztahu se spotřebiteli používala, čímž se dopustila dvou výše popsaných přestupků. Za právnickou osobu vždy jednají konkrétní fyzické osoby, přičemž o přičitatelnosti jednání obchodní zástupkyně stěžovatelce bylo pojednáno výše.

[43] Rovněž s žalobní námitkou likvidační výše pokuty se městský soud přesvědčivě vypořádal. Poukázal na dosahovaný obrat stěžovatelky v řádu desítek milionů korun, přičemž výši uložené pokuty (shodně s žalovanou) porovnal s výší jí hrazeného nájemného za pronájem kancelářských prostor. Tyto závěry stěžovatelka v kasační stížnosti konkrétně nerozporeovala, pouze v obecné rovině poukázala na likvidační povahu pokuty a skutečnost, že povinnost k její úhradě pokutu byla jedním z důvodů, které vedly ke ztrátám v hospodaření. Jak ovšem Nejvyšší správní soud poukázal již v usnesení o nepřiznání odkladného účinku kasační stížnosti ze dne 24. 3. 2021, č. j. 6 As 76/2021 - 37, zásadní zhoršení finanční situace stěžovatelky nebylo v příčinné souvislosti s uloženou pokutou. Ze stěžovatelkou doložených výkazů je patrné, že již od roku 2018 podnikala s vysokou ztrátou a její závazky vůči věřitelům v průběhu času činily téměř 60 mil. Kč. Pokutu ve výši 900 000 Kč, která byla stěžovatelce uložena v roce 2019, tedy nebylo možno pokládat za hlavní důvod vedoucí k omezení či ukončení její ekonomické činnosti.

IV. Závěr a náklady řízení

[44] Na základě výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[45] O nákladech řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobkyně (stěžovatelka) neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšné žalované žádné náklady nad rámec obvyklé úřední činnosti nevznikly, náhrada nákladů řízení se jí tudíž nepřiznává.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 20. června 2022

Mgr. Ing. Veronika Juříčková
předsedkyně senátu