



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Tomáše Langáška, soudce Filipa Dienstbiera a soudkyně Veroniky Juříčkové v právní věci žalobkyně: **Občanům s.r.o.**, IČO: 06380964, sídlem Vídeňská 995/63, Brno, zastoupená Mgr. Martinem Kolářem, advokátem, sídlem Královopolská 874/84, Brno, proti žalovanému: **Energetický regulační úřad**, sídlem Masarykovo náměstí 91/5, Jihlava, týkající se žaloby proti rozhodnutí České obchodní inspekce, ústředního inspektorátu, ze dne 6. června 2022 č. j. ČOI 75450/22/O100/Ber/Št, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22. srpna 2023 č. j. 55 A 26/2022-70

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalobkyně **se zamítá**.
- II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

[1] Projednávaná věc se týká porušení zákazu užití nekalých obchodních praktik podle § 4 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, při výkonu zprostředkovatelské činnosti v energetických odvětvích před tím, než byl zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), novelizován zákonem č. 362/2021 Sb., jenž zprostředkovatelskou činnost výslovně upravil. Konkrétně se ve věci jedná o ujednání o smluvní pokutě ve zprostředkovatelské smlouvě, jež se vztahovalo i na situace, že spotřebitel využil svých zákonných práv vůči dodavateli energií.

[2] Inspektorát Jihomoravský a Zlínský České obchodní inspekce (dále jen „oblastní inspektorát“) rozhodnutím ze dne 21. února 2022 č. j. ČOI 25351/22/3000/R/AF uznal

žalobkyni vinnou tím, že ve smlouvách, ve kterých se označuje za „Poskytovatele“, nazvaných „Přihláška k energetické soutěži“, které uzavřela v období od listopadu 2017 do června 2018 s celkem sedmi spotřebiteli, v sekci „Platnost přihlášky“ uvedla:

„Přístupitel je povinen písemně informovat ve lhůtě 5 pracovních dnů Poskytovatele o všech úkonech, které učinil bez vědomí Poskytovatele a které mohou znemožnit plnění předmětu této Přihlášky. Za toto porušení a/nebo úplné zmaření plnění této Přihlášky (např. odvolání výpovědi u stávajícího dodavatele, podpis nové smlouvy bez vědomí Poskytovatele apod.) je Poskytovatel oprávněn uložit smluvní pokutu 5 000 Kč splatnou do 14 dnů od jeho vzniku.“

[3] Dále žalobkyně v obdobné smlouvě, kterou uzavřela se spotřebitelem dne 21. 5. 2018, uvedla:

„Klient je povinen písemně informovat Poskytovatele o každém úkonu, který učinil bez vědomí Poskytovatele a který může znemožnit plnění předmětu Přihlášky, a to ve lhůtě 5 dnů od tohoto úkonu. Za toto porušení a/nebo úplné zmaření plnění Přihlášky (např. neuzavření smlouvy s Vítězným dodavatelem a ne zahájení odběru dodávek, odvolání výpovědi u stávajícího dodavatele, podpis nové smlouvy bez vědomí Poskytovatele) je Poskytovatel oprávněn uložit smluvní pokutu ve výši 5 000 Kč“.

[4] Popsaným jednáním žalobkyně podle oblastního inspektorátu porušila povinnost stanovenou § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s § 4 odst. 1 tohoto zákona, čímž naplnila skutkovou podstatu přestupku podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Výrokem II byla žalobkyni za spáchání přestupků uložena pokuta ve výši 300 000 Kč. Týmž rozhodnutím byla žalobkyni uložena povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 1 000 Kč (výrok III).

[5] Ústřední inspektorát České obchodní inspekce (dále jen „ústřední inspektorát“) k odvolání žalobkyně změnil rozhodnutí oblastního inspektorátu tak, že v případě první verze smlouvy vypustil jednoho spotřebitele a pokutu snížil na 270 000 Kč.

[6] Před věcným posouzením žaloby Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) usnesením ze dne 13. prosince 2022 č. j. 55 A 26/2022-50 rozhodl o tom, že na straně žalované bude v řízení pokračovat s Energetickým regulačním úřadem, neboť u zprostředkovatelů energií došlo zákonem č. 362/2021 Sb., kterým se mění energetický zákon, k datu 1. července 2022 k přechodu příslušnosti ve vedení řízení o přestupcích na Energetický regulační úřad. Česká obchodní inspekce tak ve smyslu čl. II bodu 2 zákona č. 362/2021 Sb. pozbyla nad žalobkyní působnost. Týmž usnesením krajský soud rozhodl také o tom, že na straně žalobkyně bude dále pokračovat s korporací Občanům s. r. o., neboť korporace Terra Group Investment a. s. v důsledku fúze zanikla sloučením s nástupnickou korporací Občanům s. r. o.

[7] Následně krajský soud žalobu proti rozhodnutí ústředního inspektorátu jako nedůvodnou zamítl. Podle krajského soudu správní orgány správně posoudily jednání žalobkyně podle generální klauzule nekalých obchodních praktik (§ 4 odst. 1 zákona

pokračování

o ochraně spotřebitele). Znak rozporu s požadavkem odborné péče přitom spočíval v tom, že žalobkyně včlenila do spotřebitelských smluv ujednání sankcionující spotřebitele za využití zákonného práva odstoupit od smlouvy nebo vypovědět smlouvu o dodávkách energií. Podle krajského soudu přitom není relevantní, že sankční ujednání byla obsažena ve smlouvách – „Příhláškách“, neboť jejich úzká provázanost na smlouvy o dodávkách energií (jež následně žalobkyně uzavírala s dodavatelem jménem a na účet spotřebitele) je nepopiratelná. O zákonných právech spotřebitelů podle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve spojení s energetickým zákonem, která nelze omezit, měla mít žalobkyně jako osoba poskytující daný druh služeb povědomí. Na uvedeném dle krajského soudu nic nemění ani to, že ujednání o smluvní pokutě jako taková nejsou ve spotřebitelských smlouvách zakázána, že sankční ujednání výslovně nestanovuje, že by se vztahovalo na výpověď či odstoupení od smlouvy, ani že žalobkyně v takových situacích pokutu vybírat nezamýšlela. Stejně tak není podstatné, že spotřebitelé svá práva podle § 11a odst. 2 nebo 3 energetického zákona nemohli uplatnit přímo vůči žalobkyni, protože nebyla shledána vinnou z porušení těchto ustanovení, nýbrž z porušení zákazu nekalých obchodních praktik podle zákona o ochraně spotřebitele.

[8] Druhý znak generální klauzule, tedy způsobilost podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, pak žalobkyně naplnila tím, že vytýkané ujednání o smluvní pokutě je způsobilé odradit spotřebitele od uplatňování zákonných práv. Podle krajského soudu se totiž vzhledem k obecné formulaci ujednání může průměrný spotřebitel domnívat, že mu za využití jeho zákonných práv hrozí postih. Pokud k tomu žalobkyně uvedla, že smluvní pokutu za využití zákonných práv vůči spotřebitelům neuplatňovala, není to pro naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele relevantní. U nekalé obchodní praktiky totiž postačuje, že je způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, takže je přestupek dokonán již provedením zakázaného jednání. Na závěr krajský soud konstatoval, že správní orgány se věnovaly též všem okolnostem relevantním pro uložení pokuty. Dostatečně tedy přihlédly k tomu, že šlo o první porušení povinností stanovených zákonem o ochraně spotřebitele, i tomu, že žalobkyně během kontroly řádně spolupracovala. K tíži žalobkyně naopak připočetly následek přestupku. Zavinění přitom správní orgány nemusely hodnotit ve prospěch či neprospěch žalobkyně, protože odpovědnost za daný přestupek je objektivní. Podle krajského soudu zohlednily správní orgány dostatečně také majetkové poměry žalobkyně a pokuta není likvidační. Pokuta samotná přitom činí 5,4 % z její maximální možné výše, a proto není excesivní. Pokuta tak nebyla zjevně nepřiměřená a krajský soud nemohl přistoupit k její moderaci.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[9] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Na úvod upozornila, že je nutné oprostít se od aktuálního negativního vnímání oblasti zprostředkování energií, v níž podniká a pro kterou se vžil pojem „energetičtí šmejdi“. Podle stěžovatelky se totiž sice v oblasti vyskytuje řada nepoctivých podnikatelů, ale stěžovatelka se spotřebiteli řeší porušení přihlášek smírnou cestou, proto odmítá, aby na ni bylo pohlíženo jako na někoho, kdo se dopouští nekalých obchodních praktik. Dále stěžovatelka popsala svůj obchodní model, který spočívá v tom, že sdružuje klienty do

větších skupin a následně pro ně formou soutěže, nejčastěji aukce, dosáhne výrazně nižší ceny energie. Za tím účelem musí garantovat dodavateli, že klienti dodavatelskou smlouvu uzavřou. Pokud však nejsou vysoutěženy nižší ceny, zůstává klient u původního dodavatele a stěžovatelka po něm nepožaduje žádný poplatek či náhradu nákladů za provedenou aukci. Klient neplatí žádné úhrady či poplatky ani tehdy, pokud mu stěžovatelka výhodnějšího dodavatele zajistí.

[10] Smluvní pokuta pak slouží k tomu, aby stěžovatelka přenesla na klienta své náklady v situaci, že klient poruší své povinnosti podle přihlášky, a zmaří tím její realizaci. Jde tedy o paušalizovanou náhradu škody. Pokuta tak nemá za cíl sankcionovat využití práv spotřebitele, ale jedná se o oboustrannou dohodu stěžovatelky a klienta na tom, jakou paušalizovanou náhradu škody bude klient při porušení přihlášky hradit. Podle stěžovatelky je totiž možné, aby se spotřebitel, který má vůči dodavateli energií nějaká oprávnění, v jiném smluvním vztahu s třetí osobou zavázal dané úkony nečinit či je činit omezeně. Jedná se rovněž o praxi běžnou např. v oblasti bankovníctví. Stěžovatelka dále poukázala na to, že ustanovení přihlášky nemá vliv na účinnost kroků klienta vůči dodavateli energií, protože ten se tím dopustí toliko porušení jiné soukromoprávní smlouvy. Přihláška je přitom uzavřena v režimu občanského zákoníku, nikoliv energetického zákona, a proto energetický zákon na činnost stěžovatelky nelze vztahovat. Stěžovatelka dodala, že klient o omezení dopředu ví, uzavřením přihlášky s ním souhlasí a smluvní pokuta není schovaná v textu, takže o ní i průměrný spotřebitel musí při pročení přihlášky vědět.

[11] Stěžovatelka výslovně zdůraznila, že spotřebitele informovala o jejich právu na odstoupení od smlouvy a předala jim formulář pro odstoupení od smlouvy, že spotřebitele informovala o právu vypovědět závazek ze smlouvy či že jim prostřednictvím demonstrativního výčtu sdělila, jaká jednání jsou zahrnuta pod pojem úplné zmaření plnění uvedený v přihlášce, takže bylo zřejmé, že se jedná o protiprávní jednání ze strany spotřebitelů, nikoli o využití jejich zákonných práv.

[12] K dovození přestupku podle stěžovatelky došlo na základě příliš extenzivního výkladu. Krajský soud totiž uvedl, že včlenila do spotřebitelských smluv ujednání sankcionující spotřebitele za využití zákonného práva odstoupit od smlouvy nebo smlouvu vypovědět. Stěžovatelka však nic takového neučinila, zákonných práv spotřebitelů si je vědoma a sama je o nich ve vztahu k přihlášce upozorňovala. Průměrný spotřebitel navíc dle stěžovatelky ví, že žádná ze smluvních stran nemůže mít právo záměrně a svévolně porušovat ujednání, k nimž se při uzavření smlouvy zavázala. Stěžovatelka je tedy toho názoru, že formulací v přihlášce práva spotřebitelům neupírá, a zároveň nevidí důvod, aby byla postihována za to, že se rozhodla ve smluvním vztahu chránit též sebe před případným neférovým jednáním ze strany spotřebitelů. Dodala, že i kdyby bylo ujednání týkající se zmaření plnění přihlášky nesprávně formulované, nepředstavuje to praxi, která by ovlivňovala či mohla ovlivnit chování spotřebitele podstatným způsobem, neboť neobsahuje výslovný postih. Není též jasné, proč by se měli spotřebitelé cítit nuceni ve smluvním vztahu se žalobkyní setrvat pod hrozbou finančního postihu, neboť jim přihláška včetně doplňujících informací a podrobností garantuje právo na odstoupení od smlouvy či podání výpovědi. Stěžovatelka uzavřela, že správní orgány nezákonně stanovily také výši pokuty, neboť nepřihlédly ke všem okolnostem. Při zohlednění všech polehčujících okolností by tak mělo dojít alespoň ke snížení uložené pokuty.

pokračování

[13] Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že stěžovatelce nebylo vytýkáno uplatňování smluvní pokuty, nýbrž formulování ustanovení zprostředkovatelské smlouvy (příhlášky) způsobem, že se smluvní pokuta vztahuje i na situace, pokud spotřebitel k ukončení smlouvy o dodávkách elektřiny či plynu nebo o sdružených službách využije svého zákonem stanoveného práva. Stěžovatelka tak přeneseně a zprostředkovaně odrazovala spotřebitele od využití jejich zákonných práv, neboť právo odstoupit od smlouvy s dodavatelem či danou smlouvu vypovědět podle energetického zákona v kombinaci s občanským zákoníkem nemůže být nijak omezeno či znemožněno požadováním finanční náhrady. Stěžovatelku přitom nic nenutilo, aby svou činnost vykonávala zdarma. To je její volba obchodní strategie, avšak musí se vyvarovat toho, aby na spotřebitele působila nezákonně. V kasační stížnosti přitom ani netvrdí, že by se uplatňování smluvní pokuty nemělo vztahovat na situace, v nichž spotřebitelé využívají svá zákonná práva. K příkladům z jiných odvětví, v nichž se dle stěžovatelky spotřebitelé vzdávají svých oprávnění, žalovaný zdůraznil, že je nutné odlišovat ujednání, jež právní předpisy umožňují, od situace stěžovatelky, která hrozbou sankce omezuje využití kogentních ustanovení zákona k ochraně spotřebitele.

[14] Na závěr se žalovaný nad rámec kasační argumentace stěžovatelky vyjádřil též k přechodu věcné příslušnosti z České obchodní inspekce, tj. ke své pasivní legitimaci. Upozornil na to, že jak Městský soud v Praze, tak krajský soud zatím shledaly, že ve věcech zprostředkovatelské činnosti v energetických odvětvích došlo v souvislosti s novelou energetického zákona zákonem č. 362/2021 Sb. k přechodu pasivní legitimace na žalovaného. Možný je však také výklad, dle něhož v případě zprostředkovatelů, kteří žádost o udělení oprávnění dle nové právní úpravy nepodají, je nadále pasivně legitimována Česká obchodní inspekce.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

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

[16] Před věcným posouzením kasační stížnosti se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou přechodu věcné příslušnosti z České obchodní inspekce na žalovaného v souvislosti s novelou energetického zákona zákonem č. 362/2021 Sb., která doplnila mezi regulované formy podnikání podle energetického zákona také zprostředkovatelskou činnost v energetických odvětvích. Pokud by krajský soud posoudil otázku nesprávně a jednal v řízení se správním orgánem, který neměl být účastníkem řízení, šlo by totiž o vadu, k níž by musel Nejvyšší správní soud přihlédnout z úřední povinnosti [§ 109 odst. 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále jen „s. ř. s.“)].

[17] Nejvyšší správní soud přitom nepřehlédl, že o procesním nástupnictví na straně žalované rozhodl krajský soud samostatným usnesením č. j. 55 A 26/2022-50, a to v duchu závěru vysloveného v usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23. června 2022 č. j. 7 As 125/2022-22 tak, aby proti tomuto rozhodnutí mohli účastníci brojit samostatnou kasační stížností. Nejvyšší správní soud v rámci své úřední činnosti ověřil, že taková kasační stížnost podána nebyla. S důvody, které vedly krajský soud k tomu, že v řízení pokračoval s žalovaným namísto s Českou obchodní inspekcí se Nejvyšší správní soud zároveň ztotožňuje. Z formulace přechodného ustanovení čl. II bod 2 k zákonu č. 362/2021 Sb. je

totiž zřejmé, že Česká obchodní inspekce, která měla vůči zprostředkovatelům působnost do 30. června 2022, pozbyla k 30. září 2022 působnost vůči těm zprostředkovatelům, kteří nepožádali o udělení oprávnění k činnosti zprostředkovatele podle § 11g energetického zákona. Do 30. září 2022 totiž mohli zprostředkovatelé, kteří byli oprávněni vykonávat zprostředkovatelskou činnost k 30. červnu 2022 na základě zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), požádat o udělení oprávnění dle nové právní úpravy v energetickém zákoně. Tak však mohli učinit pouze do 30. září 2022 a za předpokladu, že žádost podali, se podmínky jejich podnikání a jejich kontrola řídily dosavadními právními předpisy až do okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí o oprávnění k činnosti zprostředkovatele. Stěžovatelka nicméně takovou žádost nepodala, a proto k 1. říjnu 2022 oprávnění k výkonu zprostředkovatelské činnosti v energetických odvětvích pozbyla. Jelikož zároveň chybí jiné pravidlo upravující přechod působnosti, je jediným možným závěrem ten, že k 1. říjnu 2022 přešla v této věci působnost z České obchodní inspekce na žalovaného, jak uvedl už krajský soud.

[18] Dále považuje Nejvyšší správní soud s ohledem na poněkud zavádějící argumentaci stěžovatelky v kasační stížnosti za vhodné zopakovat, v čem spočívá podstata jednání, v němž správní orgány shledaly přestupek. Stěžovatelka (resp. její právní předchůdkyně) uváděla ve smlouvách se spotřebiteli nazvaných „Přihláška k energetické soutěži“ sankční ujednání (jeho přesné znění viz výše), které se podle správních orgánů vztahovalo také na situace, kdy spotřebitelé využili svá práva na ukončení smlouvy se zprostředkovaným dodavatelem energií podle energetického zákona a občanského zákoníku, což však s žádnou sankcí spojit nelze. Tím se podle napadených správních rozhodnutí dopustila zakázané nekalé obchodní praktiky (§ 4 odst. 1 a 4 zákona o ochraně spotřebitele). Nejde tedy nijak o to, zda stěžovatelka sama umožňovala spotřebitelům od přihlášek (tedy od smluv s ní) odstoupovat či je vypovídat a poučovala je o tom, na což v kasační stížnosti stěžovatelka opakovaně poukazuje. Tyto okolnosti nejsou pro posouzení přestupkového jednání stěžovatelky relevantní.

[19] Nejvyšší správní soud dále předesílá, že pro posouzení jednání stěžovatelky je nerozhodné, že oblast, v níž podniká či podnikala, je celospolečensky vnímána negativně a pro některé subjekty podnikající v této oblasti se vžilo označení „energetičtí šmejdí“. Upozornila na to sama stěžovatelka, když žádala, aby její kasační stížnost byla posouzena nepředpojatě. Nicméně v rozsudku krajského soudu ani v rozhodnutích správních orgánů nic takového nezaznívá, argumenty krajského soudu a správních orgánů jsou objektivní a věcné. Stejný přístup zastává samozřejmě rovněž Nejvyšší správní soud.

[20] Podle § 11a odst. 2 energetického zákona, ve znění do 31. prosince 2021, *v případě smlouvy o dodávce elektřiny, plynu nebo tepelné energie nebo smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu, kterou uzavřel zákazník v postavení spotřebitele s držitelem licence distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory držitele licence, běží čtrnáctidenní lhůta pro odstoupení od smlouvy podle zvláštního zákona ode dne jejího uzavření* (s odkazem na občanský zákoník). Podle § 11a odst. 3 energetického zákona, ve znění do 31. prosince 2021, *v případě smlouvy o dodávce elektřiny nebo plynu nebo smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu, kterou při změně dodavatele uzavřel zákazník v postavení spotřebitele s držitelem licence distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory držitele licence, je*

pokračování

zákazník oprávněn bez sankce vypovědět smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou nebo určitou, ve lhůtě do patnáctého dne po zahájení dodávky elektřiny nebo plynu.

[21] Podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika *nekalá, je-li v rozporu s požadavky odborné péče a podstatně narušuje nebo je způsobilá podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele, kterému je určena, nebo který je jejím působení vystaven, ve vztahu k výrobku nebo službě. Je-li obchodní praktika zaměřena na určitou skupinu spotřebitelů, posuzuje se podle průměrného člena této skupiny.* Odst. 4 téhož ustanovení pak užívání nekalých obchodních praktik zakazuje.

[22] Podle § 2 odst. 1 písm. p) se odbornou péčí rozumí *úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá pozitivním obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti jeho činnosti. Podstatným narušením ekonomického chování spotřebitele se pak dle téhož odstavce písm. s) rozumí použití obchodní praktiky, která významně zhoršuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí, což vede k tomu, že učiní rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.* Podtržení ve všech případech doplnil Nejvyšší správní soud.

[23] Posouzení praktiky dle generální klauzule uvedené v § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele přichází v úvahu až tehdy, pokud se nejedná o některou z praktik uvedených v přílohách č. 1 a 2 nebo v § 5 až § 5b zákona o ochraně spotřebitele (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2013 č. j. 7 As 110/2014-52). Nejvyšší správní soud se stejně jako krajský soud ztotožňuje s tím, že v projednávané věci nešlo o žádnou ze zvlášť specifikovaných praktik. Bylo tedy namíste posuzovat naplnění znaků generální klauzule, jimiž jsou rozpor s požadavky odborné péče a podstatné narušení ekonomického chování průměrného spotřebitele nebo způsobilost podstatně je narušit tak, že spotřebitel, pokud by nebylo nekalých praktik, by dané rozhodnutí neučinil (obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. července 2022 č. j. 6 As 186/2021-28).

[24] Námitky stěžovatelky lze rozdělit do tří okruhů. Zaprvé, stěžovatelka namítá, že uvedení sankčních ujednání v přihláškách není v rozporu s požadavky odborné péče, a pokud to krajský soud, resp. správní orgány dovodily, je jejich výklad textu přihlášky příliš extenzivní. Zadruhé, pokud lze připustit, že stěžovatelka ujednání v přihláškách nesprávně formulovala, nejedná se o praktiku, jež by narušovala či byla způsobilá narušit ekonomické chování spotřebitele podstatným způsobem. A zatřetí, i kdyby o nekalou obchodní praktiku šlo, uložená pokuta je příliš vysoká.

[25] V rámci prvního okruhu námitek má stěžovatelka za to, že jí nelze klást za vinu porušení práv spotřebitelů, která mají vůči dodavateli energií, neboť stěžovatelka není držitelem licence dle energetického zákona a přihláška (smlouva) byla uzavřena v režimu občanského zákoníku.

[26] Právy spotřebitelů se v tomto případě rozumí právo vypovědět smlouvu o dodávce elektřiny nebo plynu nebo smlouvy o sdružených službách uzavřenou při změně dodavatele distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory do patnácti dnů od zahájení dodávky (§ 11a odst. 3 energetického zákona ve znění do 31. prosince 2021) a právo na odstoupení od smlouvy o takové dodávce uzavřené distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory do čtrnácti dnů (§ 1829 občanského zákoníku ve spojení s § 11a odst. 2 energetického

zákonu). V současném znění energetického zákona je právo na výpověď a odkaz na právo na odstoupení v § 11b energetického zákona. Obě práva jsou v příslušných zákonech upravena kogentně a ani s jedním nelze spojit sankci. Energetický zákon v § 11a odst. 3 výslovně uváděl, že spotřebitel může smlouvu vypovědět *bez sankce*, v současném znění dle § 11b odst. 1 *bez postihu*, občanský zákoník pak výslovně stanoví, že podnikatel smí v souvislosti s právem na odstoupení od smlouvy požadovat pouze úhradu nákladů, které zákon připouští. Těmi jsou zvýšené náklady na dodání zboží, úhrada za snížení hodnoty zboží nebo poměrná část ceny za již poskytnuté služby či vymezené komodity (§ 1831 odst. 2, § 1832 odst. 2, a § 1834 občanského zákoníku, a to jak ve znění do 4. ledna 2023, tak dle současného znění).

[27] Stěžovatelka však není trestána za porušení příslušných ustanovení energetického zákona a občanského zákoníku, nýbrž za to, že jako od podnikatelky s úzkým vztahem k dodávkám energií spotřebitelům od ní bylo možné rozumně očekávat, že tuto právní úpravu zná a ve svých smluvních ujednáních se spotřebiteli (v přihláškách) ji zohlední. Ostatně z argumentace samotné stěžovatelky plyne, že o oprávněních spotřebitelů ví. Přitom však ujednání o smluvní pokutě formulovala tak, že se uplatnilo též v situaci, pokud spotřebitel vůči dodavateli energií uplatnil své zákonné právo. Takový výklad přitom není nijak přehnaný a potvrzuje ho i stěžovatelka v textu kasační stížnosti (např. „účelem a cílem je reálné využití smlouvy o dodávkách“, „tomu odpovídá povinnost a zároveň právo klienta takovou smlouvu uzavřít a plnit“, „pokud klient nenechá svá odběrná místa připojit k vysoutěženému dodavateli, ... klient přihlášku vědomě poruší a ... vědomě a svobodně se rozhoduje uhradit žalobci paušalizovanou náhradu škody“, apod.). Jestliže je totiž dle stěžovatelky účelem přihlášek (a její činnosti) sdružit co nejvíce spotřebitelů a ty pak hromadně převést k novému dodavateli energií, což komplikuje každý klient, který nakonec k dodavateli nepřejde, jen stěží lze pod zmaření plnění přihlášky nepodřadit také výpověď smlouvy do patnácti dnů od zahájení dodávky podle energetického zákona či odstoupení do čtrnácti dnů od uzavření smlouvy podle občanského zákoníku. V obou případech totiž jde o ukončení smlouvy s novým dodavatelem, a tedy nenaplnění cíle přihlášky.

[28] Na tom, že smluvní ujednání svou formulací dopadá i na tyto situace, nic nemění ani to, že stěžovatelka v takových případech dle svého tvrzení zaplacení smluvní pokuty nevyžadovala, ani doplnění deklaratorního výčtu typových porušení smlouvy, pro něž se pokuta uplatní. Pokud záměrem stěžovatelky skutečně nebylo trestat spotřebitele za využívání zákonných oprávnění či jim v takovém případě smluvní pokutou hrozit, měla s přihlédnutím k požadavku odborné péče formulovat ujednání tak, aby to bylo srozumitelně vyloučeno. Např. si lze představit výslovné vyčlenění těchto případů z možnosti uplatnit smluvní pokutu. V deklaratorním výčtu v přihlášce navíc stěžovatelka vždy uvádí, že zmařením plnění přihlášky se rozumí též podpis nové smlouvy bez jejího vědomí. Takové jednání spotřebitele (uzavření smlouvy s dalším dodavatelem) přitom implicitně vyžaduje, aby ukončil smlouvu s dodavatelem vysoutěženým stěžovatelkou. To bude činit především využitím svých zákonných práv.

[29] Každý podnikatel si může zvolit oblast podnikání či svůj obchodní model, nicméně při kontaktu se spotřebiteli musí vždy dbát na právní úpravu určenou k jejich ochraně. V kontextu projednávané věci to znamená, že stěžovatelka mohla svou činnost zaměřit na soutěžení levných dodávek energií, jak obsáhle popisuje, avšak v každém kroku musela se

pokračování

spotřebiteli komunikovat a formulovat smluvní ujednání tak, aby se vyvarovala nekalých obchodních praktik.

[30] K tomu považuje Nejvyšší správní soud za nutné zdůraznit, že pokud zákonná úprava přiznává spotřebiteli právo ukončit smlouvu s dodavatelem energií bez sankce či obdobných negativních důsledků, nelze takovou sankci sjednat ani ve smlouvě jiné, která však se smlouvou o dodávkách svým smyslem, účelem i skutkovým kontextem souvisí (k tomu srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 13. prosince 2016 sp. zn. II. ÚS 908/16, v jehož bodech 9 až 11 provedl Ústavní soud výklad k totožným spotřebitelským právům jako v projednávané věci, byť šlo o smlouvu uzavřenou mezi těmiž subjekty). Spotřebitel se nestává spotřebitelem (s robustní právní ochranou spojenou s tímto statutem) až v okamžiku uzavření zprostředkovávané smlouvy s dodavatelem energií, jako spotřebitel vystupuje i vůči zprostředkovateli, tedy stěžovateli. Opačný přístup by totiž zasahoval do podstaty kogentní právní úpravy určené k ochraně spotřebitele, jež spočívá ve snaze vyrovnat cestou práva faktickou nerovnost mezi spotřebitelem a profesionálem (podnikatelem) formou omezení autonomie vůle (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 6. listopadu 2007 sp. zn. II. ÚS 3/06, č. N 185/47 SbNU 429, a ze dne 15. června 2009 sp. zn. I. ÚS 342/09, č. N 144/53 SbNU 765). Provázanost smlouvy o dodávkách energií a přihlášky k energetické soutěži je přitom zjevná a plyne už z pouhé skutečnosti, že za zmaření plnění přihlášky jsou považována jednání vedoucí k tomu, že spotřebitel nakonec od vysoutěženého dodavatele nezačne odebírat danou komoditu, což případně poznamenaly již správní orgány.

[31] Obecný zákaz odchýlit se (v neprospěch spotřebitele) od ustanovení zákona stanovených k ochraně spotřebitele pak stanoví výslovně § 1812 odst. 2 občanského zákoníku. Ten se přitom netýká pouze úpravy obsažené v občanském zákoníku, nýbrž i v jiných právních předpisech, pokud je určená k ochraně spotřebitele, jak se shoduje komentářová literatura [viz HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, § 1812; a ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek V (§ 1721 až 2520, relativní majetková práva 1. část)*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, cit. dle ASPI, § 1812]. Dopadá tedy i na ustanovení chránící spotřebitele obsažená v energetickém zákonu (ve znění do 31. prosince 2021 v § 11a a v současném znění zejm. v § 11a až § 11ea).

[32] V tomto kontextu je argumentace stěžovatelky, že spotřebitelé si měli domyslet, že se na uplatnění jejich zákonných práv smluvní pokuta nevztahuje, neudržitelná. Jak bylo uvedeno výše, vlastní argumentace stěžovatelky v kasační stížnosti to vyvrací. Pokud stěžovatelka skutečně chtěla případy uplatnění zákonných práv spotřebitelů z ujednání o smluvní pokutě vyloučit, měla v rámci náležité odborné péče formulovat text přihlášky tak, aby z něj neplynulo, že spotřebitel bude sankcionován za jednání, která se sankcí spojit nelze.

[33] Vnitřní rozpornost argumentace stěžovatelky vyplývá i z toho, že na jedné straně stěžovatelka tvrdí, že se smluvní pokuta v daných případech neuplatní, avšak na druhé straně označuje smluvní pokutu za paušalizovanou náhradu škody, kterou spotřebitel přijal, a dobrovolně se tak omezil v užívání svých oprávnění. Obojí přitom není možné – buď se v daných případech ujednání o smluvní pokutě neuplatní, anebo ano, i když jde z pohledu

stěžovatelky o paušalizovanou náhradu škody. V takovém případě však Nejvyšší správní soud na okraj poznamenává, že není zřejmé, jak stěžovatelce vzniká škoda, neboť v kasační stížnosti zdůraznila, že své služby poskytuje spotřebitelům bezplatně. Soubor činností při úspěšném přepisu odběrného místa je přitom totožný jako při neúspěšném (stěžovatelka navíc žádnou úhradu nepožaduje ani tehdy, pokud se nepodaří vysoutěžit levnější dodávky). Z ničeho tedy neplyne, že by stěžovatelce měly vzniknout dodatečné náklady v souvislosti s rozhodnutím spotřebitele k novému dodavateli nepřejít. Vtírá se též otázka, proč stěžovatelka vlastně činnost provozovala, pokud pro ni nebyla (alespoň to z jejich tvrzení plyne) zisková (tedy nebyla-li vedena altruistickými motivy), nicméně to není pro posouzení věci podstatné.

[34] Stěžovatelce přitom nikdo neupírá právo sjednat si ve smlouvě se spotřebiteli pro případ porušení nějakých jejích konkrétních povinností smluvní pokutu, pokud spotřebitel bude – zjednodušeně řečeno – *vědět, co podepisuje* (zejm. je potřebné mít na zřeteli nález Ústavního soudu ze dne 11. listopadu 2013 sp. zn. I. ÚS 3512/11, č. N 183/71 SbNU 201, o tom že smluvní pokuta u těchto smluv zásadně nemůže být vtělena do obchodních podmínek, a § 1810 a násl. občanského zákoníku). Jak však bylo rozebráno výše, protiprávní jednání stěžovatelky spočívalo v tom, že ujednání o smluvní pokutě formulovala tak, že se vztahuje také na využití práv, která spotřebitelům přiznává kogentní právní úprava, přičemž výkon práva nelze s takovou sankcí spojit. Proto také nejsou relevantní odkazy stěžovatelky na praxi v jiných podnikatelských odvětvích, neboť na žádnou takovou situaci nepoukazuje.

[35] V rámci druhého okruhu stěžovatelka namítá, že ujednání o smluvní pokutě nenarušilo ekonomické chování spotřebitele podstatným způsobem.

[36] Tuto otázku je zapotřebí posoudit hlediskem průměrného spotřebitele, kterého směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu v bodu 18 své preambule v návaznosti na judikaturu Soudního dvora EU pojímá tak, že má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, a to s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Průměrný spotřebitel zároveň není statickým pojmem a jeho reakci je proto nutné určit vždy v závislosti na konkrétních okolnostech (viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. června 2023 č. j. 10 As 313/2022-54, č. 4506/2023 Sb. NSS, body 26 až 30, citující aktuální judikaturu Soudního dvora EU – rozsudek ze dne 26. 10. 2016, *Canal Digital Danmark*, C-611/14, EU:C:2016:800, bod 38, rozsudek ze dne 3. 2. 2021, věc *Stichting Waternet*, C-922/19, EU:C:2021:91, bod 57 a rozsudek ze dne 13. 9. 2018, spojené věci *Wind Tre a Vodafone Italia*, C-54/17 a C-55/17, EU:C:2018:710, bod 52).

[37] Takový spotřebitel nabude z formulace ujednání o smluvní pokutě dojem, že jakékoliv jeho kroky směrem k neuskutečnění odběru od vysoutěženého dodavatele povedou ke vzniku oprávnění stěžovatelky požadovat po něm smluvní pokutu v nezanedbatelné výši 5000 Kč. Nejvyšší správní soud se tedy ztotožňuje s krajským soudem v tom, že průměrný spotřebitel se mohl domnívat, že mu za využití jeho zákonných práv hrozí finanční postih. Namítá-li stěžovatelka v návaznosti na tuto argumentaci, že není zřejmé, proč by se měli spotřebitelé cítit nuceni ve smluvním vztahu s ní setrvat pod hrozbou finančního postihu, podotýká k tomu Nejvyšší správní soud, že závěry krajského soudu a správních orgánů prezentuje zavádějícím způsobem. Z kontextu rozsudku a správních

pokračování

rozhodnutí totiž zjevně plyne, že jde o nucení k setrvání ve smluvním vztahu s dodavatelem energií skrze odrazení spotřebitele od využití jeho práv, nikoliv o setrvání ve smluvním vztahu se stěžovatelkou.

[38] Při posouzení, zda bylo narušení ekonomického chování podstatné, je přitom nutné vzít do úvahy i to, že několik spotřebitelů, s nimiž stěžovatelka přihlášky v letech 2017 a 2018 sjednala, bylo v důchodovém věku, u nichž se výše smluvní pokuty, mohla blížit polovině jejich měsíčního příjmu [podle veřejně dostupných dat Českého statistického úřadu činila průměrná výše starobního důchodu 11 866 Kč (rok 2017) a 12 485 Kč (rok 2018) – viz graf s průměrnou výší starobního důchodu v ČR dostupný na <https://www.czso.cz/csu/czso/graf-prumerna-vyse-starobniho-duchodu-v-ceske-republice>, navštíveno 26. ledna 2024]. Na tyto osoby tedy mohla smluvní pokuta v řádech několika tisíců působit až existenčně.

[39] Není nutné, aby ujednání o smluvní pokutě obsahovalo výslovný postih spotřebitele za využití jeho práv, jak stěžovatelka namítá. Z textu přihlášky tato možnost jasně plyne a její způsobilost zhoršit schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí není bagatelní, jak bylo již uvedeno výše. Způsobilost podstatně narušit ekonomické chování spotřebitele spočívá v tom, že spotřebitel, veden tím, že mu bude účtována smluvní pokuta několik tisíc korun, se rozhodne setrvat ve smluvním vztahu s novým dodavatelem, ačkoliv bez sankčního ujednání by smlouvu vypověděl či od ní odstoupil. Takové závěry, jež plynou i z rozsudku krajského soudu a rozhodnutí správních orgánů, považuje Nejvyšší správní soud v kontextu projednávané věci za případné a logické. Zároveň Nejvyšší správní soud nesouhlasí se stěžovatelkou, že by krajský soud či správní orgány dané závěry nedostatečně odůvodnily. Ostatně i stěžovatelka s nimi v kasační stížnosti vede obsáhlou věcnou polemiku.

[40] K prvnímu a druhému okruhu kasačních námitek tedy Nejvyšší správní soud uzavírá, že je neshledal důvodnými, neboť stěžovatelka porušila zákaz užívání nekalých obchodních praktik stanovený § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele a krajský soud i správní orgány dostatečně popsaly, jak stěžovatelka naplnila znaky generální klauzule nekalých obchodních praktik podle § 4 odst. 1 téhož zákona.

[41] Zbývá tedy posoudit otázku přiměřenosti uložené pokuty. Stěžovatelka i ve vztahu k výši pokuty namítá, že ujednání o smluvní pokutě se nevztahovalo na situace, v nichž spotřebitel využil svá zákonná práva, a že správní orgány měly tuto okolnost zohlednit a uložit stěžovatelce nižší pokutu. Nejvyšší správní soud se této argumentaci přitom již podrobně věnoval výše a dospěl k závěru, že ujednání o smluvní pokutě nepřipustně dopadalo i na tyto situace. Nedůvodná je tedy i argumentace stěžovatelky v tomto duchu směrem k výši uložené pokuty. Nejvyšší správní soud se se stěžovatelkou neztotožňuje ani v tom, že by při ukládání pokuty nebyly dostatečně zohledněny polehčující okolnosti, a naopak souhlasí s krajským soudem, že správní orgány vzaly v úvahu všechna relevantní kritéria a vysvětlily, jak se tato kritéria promítla do výše uložené pokuty. Výsledkem je pokuta odpovídající 5,4 % zákonné sazby [§ 24 odst. 19 písm. e) připouští až 5 milionů Kč], což dále podporuje závěr, že pokuta není excesivní. Ani námitky stěžovatelky proti výši uložené pokuty tedy nejsou důvodné.

IV. Závěr a náklady řízení

[42] Nejvyšší správní soud tak neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty poslední s. ř. s. zamítl.

[43] 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. Vzhledem k tomu, že žalobkyně (stěžovatelka) neměla ve věci úspěch a žalovanému žádné náklady řízení nad rámec jeho obvyklé úřední činnosti nevznikly, Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti a žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

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

V Brně dne 1. března 2024

JUDr. Tomáš Langášek, LL.M.
předseda senátu