

ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-13405/2022-ERU

V Ostravě dne 13. února 2023

Č. j. 13405-7/2022-ERU

ROZHODNUTÍ

Energetický regulační úřad jako věcně příslušný správní orgán podle ust. § 18 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, a podle ust. § 23b odst. 2 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. OSR-13405/2022-ERU, zahájeném dne 16. srpna 2022 z moci úřední podle § 78 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), v návaznosti na § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), s obviněným z přestupku, kterým je

společnost **KM111 s.r.o.** (dříve České úspory s.r.o.),
se sídlem Bílkova 855/19, Staré Město, 110 00 Praha, IČO: 091 91 372,

ve věci podezření ze spáchání pokračujícího přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 5. ledna 2023 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), rozhodl

t a k t o :

I.

Obviněný z přestupku, společnost KM111 s.r.o., se sídlem Bílkova 855/19, Staré Město, 110 00 Praha, dříve **České úspory s.r.o.**, se sídlem Čujkovova 1714/21, Ostrava - Zábřeh, 700 30 Ostrava, IČO: 091 91 372 (dále jen „účastník řízení“), **se uznává vinným ze spáchání pokračujícího přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele**, kterého se dopustil tím, že jakožto prodávající **2 dílčími útoky** v rozporu s ust. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s ust. § 5 odst. 1 téhož zákona užil nekalou obchodní praktiku, když dne 10. listopadu 2021 uzavřel se spotřebitelem

- i. [redacted] ve vztahu k odběrnému místu EAN [redacted] smlouvu nazvanou „**PRIHLÁŠKA K ZAJIŠTĚNÍ DODAVATELE ENERGIÍ A DALŠÍCH SLUŽEB**“ č. [redacted]
- ii. [redacted] ve vztahu k odběrnému místu EIC [redacted] smlouvu nazvanou „**PRIHLÁŠKA K ZAJIŠTĚNÍ DODAVATELE ENERGIÍ A DALŠÍCH SLUŽEB**“ č. [redacted]

v jejímž čl. I. odst. 2) uvedl nepravdivou informaci, a to že: *“Podpisem této objednávky Vám garantujeme minimálně 5% úsporu oproti ceně Vašeho stávajícího dodavatele energií uváděnou na jím zveřejněných, účinných a relevantních cenících v době uzavření smlouvy s dodavatelem.”*, ačkoliv v témže odstavci (menším písmem) uvedenou informaci popřel prohlášením, že: *„Jako zákazník berete na vědomí, že nejsme schopni garantovat, že obstarání všech činností, resp. zajištění uzavření smlouvy s dodavatelem dle stanovených parametrů, budeme schopni. Nesplníme-li některou z výše jmenovaných činností, nejedná se tak o porušení našich povinností.”*

II.

Podle ust. § 24 odst. 17 písm. e) zákona o ochraně spotřebitele se účastníkovi řízení za spáchání přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele ukládá **pokuta ve výši**

20 000 Kč (slovy: dvacet tisíc korun českých),

kteřá je splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Energetického regulačního úřadu vedený u České národní banky, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 03023.

III.

Podle ust. § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky ve spojení s ust. § 79 odst. 5 správního řádu a ust. § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení ukládá povinnost uhradit **náklady řízení ve výši paušální částky**

1 000 Kč (slovy: jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Energetického regulačního úřadu vedený u České národní banky, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 03023.

Odůvodnění

I. Postup Policie ČR

- [1] Dne 20. ledna 2022 bylo na Policii ČR, Krajském ředitelství policie Pardubického kraje, Územním odboru Svitavy, Obvodním oddělení Svitavy učiněno oznámení panem [REDAKCE] nar. [REDAKCE], o údajném neoprávněném uložení smluvní pokuty ve výši 5 000 Kč účastníkem řízení oznamovateli a jeho manželce, [REDAKCE] nar. [REDAKCE]
- [2] Policie ČR věc prošetřila pod č. j. [REDAKCE]
- [3] Postoupením spisového materiálu k dalšímu opatření ze dne 3. července 2022 byla věc předána ve smyslu ust. § 64 zákona o odpovědnosti za přestupky Energetickému regulačnímu úřadu (dále také „ERÚ“ či „správní orgán“).

II. Průběh správního řízení u ERÚ

- [4] Doručením Oznámení o zahájení správního řízení č. j. 13405-3/2022-ERU ze dne 16. srpna 2022 bylo s účastníkem řízení téhož dne zahájeno správní řízení sp. zn. OSR-13405/2022-ERU pro podezření ze spáchání pokračujícího přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.
- [5] Správní orgán dále přípisem ze dne 5. září 2022 vyrozuměl účastníka řízení v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před vydáním rozhodnutí ve věci. Zároveň bylo účastníku řízení sděleno, co je považováno za podklady rozhodnutí, a byla mu dána možnost doložit správnímu orgánu doklady svědčící o jeho aktuálních majetkových poměrech.
- [6] Účastník řízení se k předmětu vedeného řízení vyjádřil v přípise ze dne 29. září 2022, kdy uvedl, že smlouvy s předmětnými spotřebiteli byly uzavřeny online a zákazníci dále odmítli spolupracovat, byť je účastník řízení žádal o doplnění informací o odběrných místech. Ze strany spotřebitelů mělo být účastníku řízení řečeno, že žádnými smlouvami nedisponují, a když jim účastník řízení nabídl jejich zaslání, toto rovněž odmítli, ač účastník řízení projevils veškerou snahu jim zajistit levnější dodávky energií. Účastník řízení zároveň správnímu orgánu zaslal podklady ke svým majetkovým poměrům za rok 2020 – novější dle svých slov dosud neměl k dispozici.
- [7] Správní orgán s ohledem na průběh správního řízení a v souladu s ust. § 3 správního řádu dospěl k závěru, že veškeré podklady, které měl k dispozici k vedení správního řízení a následné vydání tohoto rozhodnutí, jsou úplné a dostačující pro zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v ust. § 2 správního řádu.

III. Popis skutkového stavu

- [8] Účastník řízení byl dne 26. května 2020 zapsán do Obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Ostravě pod spisovou značkou C 82335 s právní formou společnost s ručením omezením. Dne 13. října 2022 byl změněn název společnosti na KM111 s.r.o. a sídlo společnosti na adresu Bílkova 855/19, Staré Město, 110 00 Praha.
- [9] Účastník řízení není držitelem žádné z licencí vydávaných ERÚ ani oprávněním k činnosti zprostředkovatele, kdy zároveň do dne 30. září 2022 o toto oprávnění ani nepožádal.
- [10] Účastník řízení dne 10. listopadu 2021 uzavřel jako poskytovatel se spotřebitelem [REDAKCE] pro odběrné místo EAN [REDAKCE] smlouvu nazvanou „Přihláška k zajištění dodavatele energií a dalších služeb“ číslo [REDAKCE] jejímž předmětem byl závazek poskytovatele zajistit pro klienta (nazývaného „Zákazníkem“) činnosti v oblasti elektrické energie blíže specifikované v odstavci 1 části I. Smlouvy.
- [11] Účastník řízení dne 10. listopadu 2021 uzavřel jako poskytovatel se spotřebitelkou [REDAKCE] pro odběrné místo EIC [REDAKCE] smlouvu nazvanou „Přihláška k zajištění dodavatele energií a dalších služeb“ číslo [REDAKCE] jejímž předmětem byl závazek poskytovatele zajistit pro klienta (nazývaného „Zákazníkem“) činnosti v oblasti dodávek plynu blíže specifikované v odstavci 1 části I. Smlouvy.
- [12] V části I. odst. 2 uzavřených smluv je uvedeno: „*Podpisem této objednávky Vám garantujeme minimálně 5% úsporu oproti ceně Vašeho stávajícího dodavatele energií uváděnou na jím zveřejněných, účinných a relevantních cenících v době uzavření smlouvy s dodavatelem.*“. V totožném odstavci je rovněž, podstatně menším fontem, uvedeno: „*Jako zákazník berete na vědomí, že nejsme schopni garantovat, že obstarání všech činností, resp. zajištění uzavření smlouvy s dodavatelem dle stanovených parametrů, budeme schopni. Nesplníme-li některou z výše jmenovaných činností, nejedná se tak o porušení našich povinností.*“

IV. Právní hodnocení

IV. I. Použitá právní úprava

- [13] Podle článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.
- [14] Podle ust. § 2 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější. Podle ust. § 2 odst. 6 téhož zákona pachateli lze uložit vždy jen takový druh správního trestu, který dovoluje uložit zákon účinný v době, kdy se o přestupku rozhoduje.
- [15] Z hlediska posouzení odpovědnosti účastníka řízení za vytýkaná jednání a uložení správního trestu jsou rozhodnými právními úpravami zákon o odpovědnosti za přestupky a zákon o ochraně spotřebitele. Oba tyto zákony byly v mezidobí od spáchání vytýkaného jednání účastníkem řízení novelizovány.
- [16] S ohledem na ust. § 2 odst. 1 a 6 zákona o odpovědnosti za přestupky proto správní orgán porovnal ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky a zákona o ochraně spotřebitele a jejich novelizovaných znění a dospěl k závěru, že zůstala zachována jak obsahová totožnost konkrétních zákonem stanovených povinností, které jsou relevantní pro právní hodnocení jednání účastníka řízení, tak též jejich trestnost z hlediska podřazení porušení právní povinnosti pod kategorii přestupků. Správní orgán proto neshledal

důvod k použití zákona pozdějšího a postupoval při posuzování odpovědnosti účastníka řízení za vytykána jednání i při ukládání sankce podle právní úpravy účinné v době, kdy byla spáchána.

IV. II. Obecný právní rámec

Zákon o ochraně spotřebitele

- [17] Přestupku ve smyslu ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele se dopustí výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik.
- [18] Podle ust. § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele se obchodní praktika považuje za klamavou, pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.
- [19] Podle ust. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele se užívání nekalých obchodních praktik před rozhodnutím ohledně koupě, v průběhu rozhodování a po učinění rozhodnutí zakazuje.
- [20] Z výkladu ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele vyplývá, že trestat lze pouze podnikatele, který se dopustil jednání (tj. užití nekalé obchodní praktiky), mezi nímž a způsobeným následkem je příčinná souvislost, tj. podnikatele, který přímo při své činnosti nekalou obchodní praktiku užije a který svým postavením vůči spotřebiteli spadá do zákonem vymezeného taxativního výčtu (tj. výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel).
- [21] Podle ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele se prodávajícím rozumí podnikatel, který spotřebiteli prodává výrobky nebo poskytuje služby.
- [22] Podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele se spotřebitelem rozumí fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.
- [23] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52, či rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. listopadu 2015, č. j. 7 As 141/2015 - 38 (oba rozsudky se týkaly posouzení agresivní obchodní praktiky), musí vnitrostátní orgán při zjišťování, zda je obchodní praktika zakázaná dle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách“), postupovat následujícím způsobem. Nejprve je nutno vyhodnotit, zda uvedená obchodní praktika nese znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, přičemž pro uvedené posouzení není nutné zohlednit otázku, zda předmětná praktika může narušit rozhodnutí průměrného spotřebitele o obchodní transakci. Pokud vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že dotčené jednání nespĺňuje kritéria žádná ze zakázaných praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, tak posuzuje, zda je obchodní praktika zakázána podle ust. § 5b zákona o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o agresivní obchodní praktiku. Teprve poté, co vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že se nejedná o agresivní praktiku, může posuzovat, zda předmětná obchodní praktika napĺňuje znaky nekalé obchodní praktiky podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.
- [24] Závěry výše uvedené judikatury lze tedy obecně shrnout tak, že při určení, zda obchodní praktika představuje nekalou obchodní praktiku, je nejprve nutno stanovit, zda dotčená obchodní praktika napĺňuje znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, resp. v příloze I směrnice o nekalých obchodních praktikách (v tzv. „černé listině“). Pokud je taková praktika v příloze nalezena, není třeba ověřovat, zda jsou splněny obecné podmínky nekalých obchodních praktik vyjádřené v člancích 6 až 9 směrnice o nekalých obchodních praktikách a v ust. § 5, ust. § 5a a ust. § 5b zákona o ochraně spotřebitele. Pokud posuzované jednání v tzv. černé listině obsaženo není, přistupuje se ke zkoumání, zda jsou napĺněny podmínky tzv. malých generálních klauzulí

(neboli tzv. „šedé listiny“), tj. obecné podmínky nekalých obchodních praktik vyjádřené v člancích 6 až 9 směrnice o nekalých obchodních praktikách a v ust. § 5, ust. § 5a a ust. § 5b zákona o ochraně spotřebitele. Pokud se nejedná o klamavé konání, klamavé opomenutí či agresivní obchodní praktiku, přistoupí se k vyhodnocení otázky, zda daná obchodní praktika naplňuje pojmové znaky generální klauzule nekalých obchodních praktik dle ust. § 4 zákona o ochraně spotřebitele či dle článku 5 odst. 2 směrnice o nekalých obchodních praktikách.

IV. III. Právní posouzení skutků

- [25] V průběhu správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení je právnickou osobou, přičemž z povahy uzavíraných smluv jeho podnikání spočívá v poskytování služeb poradenství v energetických odvětvích a zprostředkování a uzavírání smluv s dodavateli energií na účet zákazníka. Účastník řízení vůči zákazníkům specifikovaným ve výroku tohoto rozhodnutí vystupoval jako prodávající ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele.
- [26] V rámci správního řízení bylo zjištěno, že zákazníci jsou nepodnikající fyzické osoby, které nejednaly v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Správní orgán tak usuzuje i ze skutečnosti, že ve smlouvách uzavřených s účastníkem řízení není u zákazníků uvedeno IČO, ale jejich datum narození. Zákazníci tak naplňují definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.
- [27] V rámci správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení dne 10. listopadu 2021 s dotčenými spotřebiteli uzavřel smlouvu nazvanou „Příhláška k zajištění dodavatele energií a dalších služeb“, v nichž se zavázal svým zákazníkům zajistit levnější dodávky energií, což však v témže odstavci v zásadě popřel.
- [28] Správní orgán podle závěrů rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52, a ze dne 6. listopadu 2015, č. j. 7 As 141/2015 - 38, přistoupil ke zjišťování, zda je popsána obchodní praktika účastníka řízení zakázaná podle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice o nekalých obchodních praktikách. Nejprve vyhodnocoval, zda uvedená obchodní praktika nese znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele.
- [29] Správní orgán po prostudování nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele dospěl k závěru, že posuzovaná obchodní praktika nesplňuje kritéria žádné ze zakázaných praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, a proto přistoupil k posuzování, zda je obchodní praktika zakázána podle ust. § 5, ust. § 5a nebo ust. § 5b zákona o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o klamavé konání, klamavé opomenutí či agresivní obchodní praktiku, přičemž v tomto případě dospěl k závěru, že se ze strany účastníka řízení jedná o klamavé konání podle ust. § 5 odst. 1 tohoto zákona, kdy se obchodní praktika považuje za klamavou, pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.
- [30] Aby byla obchodní praktika nekalá ve smyslu ust. § 4 zákona o ochraně spotřebitele, musí dojít k jednání podnikatele vůči spotřebiteli, přičemž se dle výkladu Soudního dvora Evropské unie při posouzení spotřebitele používá kritérium průměrného spotřebitele. Průměrným spotřebitelem dle ust. bodu 18 a 19 směrnice o nekalých obchodních praktikách je spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Tuto definici vymezil Soudní dvůr Evropské unie a jedná se o tzv. normativní model průměrného spotřebitele.
- [31] V první řadě je nutno uvést, že nastavení hlediska průměrného spotřebitele a jeho posouzení v daném případě je otázkou prioritně právní, nikoliv skutkovou, což ostatně plyne i z ust. bodu 18 směrnice o nekalých obchodních praktikách, kde je stanoveno, že pojem průměrného spotřebitele není statistický a že pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě budou muset vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora Evropské unie.

- [32] Průměrný spotřebitel představuje abstraktní model nejvhodnějšího zástupce množiny nehomogenních prvků, kdy je třeba sledovat, zda může být určitým jednáním oklamán. V jednotlivém případě hrají důležitou roli konkrétní sledované vlastnosti skupiny spotřebitelů, jež jsou přenášeny na průměrného spotřebitele. Důležitou roli hrají vlastnosti relevantní skupiny spotřebitelů. Prvotně je tedy třeba vymezit relevantní skupinu spotřebitelů, kdy kritériem pro její určení bude zejména nabízený nebo poskytovaný produkt nebo služba (v daném případě služba zprostředkování činností v energetických odvětvích). Při modelování průměrného spotřebitele relevantní skupiny je nezbytné zohlednit jednotlivé vlastnosti spotřebitelů a v přiměřené míře je do daného modelu promítnout. Průměrný spotřebitel je tedy ideální model, myšlenkový produkt, jemuž ve skutečnosti nemusí odpovídat žádný jedinec ze sledované skupiny.
- [33] Vnímání průměrného spotřebitele v judikatuře Soudního dvora Evropské unie je uvedeno výše (viz tzv. normativní model průměrného spotřebitele), kdy se jedná o spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory [viz například rozsudek ESD ve věci C 210/96 ze dne 16. července 1998 (Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky vs. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung), dle kterého je průměrný spotřebitel vykreslen jako přiměřeně dobře informovaný, opatrný a obezřetný, či rozsudek ESD ve věci C 358/01 ze dne 6. listopadu 2003 (Komise vs. Španělsko), dle kterého je průměrný spotřebitel v dostatečné míře informovaný, ale také opatrný a schopný řadu informací si opatřit a zpracovat sám].
- [34] Podle judikatury českých soudů (viz například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006) je průměrným spotřebitelem spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory (jak je vykládáno Evropským soudním dvorem). Také bylo judikováno, viz například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. října 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007, že míra pozornosti průměrného spotřebitele má být posuzována přísněji než dříve (již nepostačuje pouze povrchní či zběžná pozornost, ale „rozumná míra pozornosti a opatrnosti“ - viz ust. bodu 18 směrnice o nekalých obchodních praktikách). Na druhou stranu je podle názoru správního orgánu nutné vzít s ohledem na současný vývoj trhu s energiemi v potaz skutečnost, že spotřebitelé jsou aktuálně ale i již v posuzovaném období (období, kdy došlo k vytykánému jednání účastníka řízení) informováni o nejisté situaci na trhu s energiemi a o zvyšování cen energií prakticky denně, což může vést spotřebitele k pocitu nejistoty ohledně dodávek energií a naopak tedy míru jeho pozornosti a opatrnosti narušovat nepřehledným množstvím mnohdy těžko vyhodnotitelných informací.
- [35] V daném případě je nutné tedy posoudit hledisko průměrného spotřebitele zejména s ohledem na výše uvedené judikované závěry soudů. Stupeň pozornosti průměrně informovaného a rozumného spotřebitele by se měl odvíjet od důležitosti nabízeného produktu či služby. Otázky zásobování energií (v tomto případě energetické poradenství zahrnující mj. změnu dodavatele energií na základě plné moci – odst. 2 části I. Smlouvy) jsou pro spotřebitele zcela jistě důležité, neboť se jedná o produkt každodenní spotřeby a také potřeby, a proto by měl být spotřebitel v dané oblasti informovaný a v rozumné míře také pozorný a opatrný.
- [36] Lze obecně shrnout, že průměrný spotřebitel je v daném případě spotřebitel, který plyn/elektrinu (příp. sdružené služby dodávky plynu/elektriny) využívá ke svým každodenním potřebám, a z toho důvodu jsou pro něj otázky týkající se této komodity velmi důležité. Ač je trh s energiemi pro běžného spotřebitele (tedy i pro průměrného spotřebitele) komplikovaný a nepřehledný, orientuje se v něm alespoň na základní úrovni, a to i díky médiím, jimiž je upozorňován na nekalé obchodní praktiky některých obchodníků s plynem/elektrinou či zprostředkovatelů jejich služeb.
- [37] Správní orgán má za to, že co se týče samotného příslibu zajištění dodávek elektriny a/ nebo plynu nejméně o 5% levnějších oproti zákaznickým stávajícím dodávkám, navíc nápadně zvýrazněného tučným a větším fontem, než je napsán zbytek odstavce, je tento způsobitelný vyvolat ve spotřebiteli chybné domněnky, že podpisem smlouvy mu budou zaručeny levnější dodávky energií, ač toho zprostředkovatel dle vlastních slov, uvedených výrazně menším fontem v totožném odstavci, očividně

nemusi být schopen. Účastník řízení tedy zákazníky láká na garanci, kterou následně odvolává, tzn. ve skutečnosti se jí necítí být vázán, což by teoreticky mohlo vést až k případům, že za zákazníka, který mu podpisem smlouvy k tomuto dává zplnomocnění, uzavře smlouvu o dodávkách energií ještě nevýhodnější, než spotřebitel dosud měl. Zároveň účastník řízení zákazníkovi brání od takové potenciální smlouvy odstoupit hrozbou smluvní pokuty (článek I, odst. 3 smlouvy).

- [38] Vzhledem k tomu, že údajnou garanci nižší ceny zprostředkovatel vlastně není ochoten (potenciálně schopen) dodržet, jedná se o ustanovení smlouvy, které se nezakládá na pravdě. Použití nepravdivých informací, jež jsou schopné potenciálně ovlivnit chování spotřebitele, což je bezpochyby i tento případ, pak naplňuje skutkovou podstatu zakázaného klamavého konání podle ust. § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.
- [39] Správní orgán tedy uzavírá, že účastník řízení jakožto prodávající užil vůči spotřebitelům uvedeným ve výroku I. tohoto rozhodnutí nekalou obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, čímž porušil zákaz užití nekalých obchodních praktik stanovený ust. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele.

IV. IV. Formální a materiální stránka přestupku

- [40] Správní orgán má na základě výše uvedeného za prokázané, že jednáním účastníka řízení byla naplněna formální stránka pokračujícího přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, když účastník řízení jakožto prodávající vůči zákazníkům porušil zákaz používání nekalých obchodních praktik.
- [41] K právní kvalifikaci jednání účastníka řízení specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí jako pokračujícího přestupku správní orgán uvádí, že na posouzení odpovědnosti za přestupky se užije definice obsažená v ust. § 7 zákona o odpovědnosti za přestupky, ve kterém se uvádí, že pokračováním v přestupku se rozumí takové jednání, jehož (i) jednotlivé dílčí útoky (ii) vedené jednotným záměrem (iii) naplňují skutkovou podstatu stejného přestupku, (iv) jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení, blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku.
- [42] Správní orgán konstatuje, že všechny podmínky pokračování v přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele má za kumulativně splněné, když (i) se jedná o 2 dílčí útoky – skutky spočívající v uzavření smluv obsahujících výše specifikovaná protichůdná ustanovení, (ii) tyto dílčí útoky byly vedeny jednotným záměrem ve snaze spotřebitele nalákat slibem, kterým se účastník řízení očividně necítí být vázán, tj. nepravdivou informací, (iii) tyto dílčí útoky naplňují stejnou skutkovou podstatu přestupku, tj. přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, (iv) tyto dílčí útoky byly provedeny stejným způsobem, tj. uzavřením formulářové smlouvy připravené účastníkem řízení a jsou spojeny blízkou časovou souvislostí, kdy smlouvy byly se spotřebiteli uzavřeny v totožný den, tj. 10. listopadu 2021, jakož i souvislostí v předmětu útoku, tj. vůči veřejnému zájmu na ochraně práv spotřebitele.
- [43] Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, vyplývá, že pro trestnost jednání musí být naplněna i materiální stránka deliktu (přestupku). Upravují-li zásady soudního trestání situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská škodlivost nižší než nepatrná, musí obdobná pravidla platit i pro správní delikty (přestupky). Podstatou přestupků je postih za jednání v rozporu s právem. K jeho trestnosti však nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty přestupku, pokud zároveň není jednáním společensky škodlivým. Jinými slovy, aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako přestupek, musí být kromě formálních znaků deliktivního jednání naplněna i materiální stránka přestupku a jednání musí vykazovat určitou míru společenské škodlivosti ve vztahu k porušené povinnosti stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot. Vždy je proto třeba zkoumat, jaký zájem společnosti je porušeným ustanovením chráněn, zda byl posuzovaným jednáním porušen, popř. v jaké intenzitě se tak stalo. V této souvislosti se správní orgán zabýval také otázkou naplnění materiální stránky vytýkaného přestupku.

- [44] Z hlediska materiální stránky přestupku je třeba zejména vycházet ze skutečnosti, že každá skutková podstata přestupku implicitně zakotvuje obecnou míru společenské škodlivosti nežádoucího jednání. V opačném případě by ostatně zákonodárce porušení právních norem nesankcionoval jako přestupek.
- [45] V daném případě konkrétní společenská škodlivost spočívala v narušení veřejného zájmu na ochraně práv spotřebitele, neboť dotčení spotřebitelé byli lákáni garancí levnějších dodávek energií, zatímco další ustanovení v totožném odstavci smlouvy tuto garanci de facto negovalo. Kdyby na trhu s energetikou docházelo k takovému protiprávnímu jednání běžně, jednalo by se zcela nepochybně o absolutně neudržitelný stav, který by byl v rozporu se zájmy společnosti. Nekalé obchodní praktiky totiž významným způsobem poškozují spotřebitele a mohou vést k vytvoření překážek řádného fungování vnitřního trhu a narušení hospodářské soutěže.
- [46] S ohledem na výše uvedené tak správní orgán uzavírá, že jednání účastníka řízení dosahuje vyšší míry společenské škodlivosti ve vztahu k porušené povinnosti, než je míra nižší než nepatrná, a proto je nutné konstatovat, že je naplněna také materiální stránka pokračujícího přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

IV. V. Odpovědnost za přestupek

- [47] Správní orgán se dále zabýval otázkou, zda nejsou naplněny podmínky uvedené v ust. § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky, tedy zda účastník řízení za vytýkaný přestupek podle výroku I. tohoto rozhodnutí neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Z podkladů, které měl správní orgán k dispozici, nevyplývá, že by nastala jakákoliv objektivní zákonem předvídaná situace, která by umožnila liberaci účastníka řízení z vytýkaného přestupku. Nad rámec uvedeného správní orgán konstatuje, že charakteristickým znakem přestupků právnických osob a podnikajících fyzických osob je to, že odpovědnost těchto osob je založena porušením právních povinností bez ohledu na zavinění. Jedná se o objektivní odpovědnost, tedy odpovědnost za výsledek. Je tedy věcí účastníka řízení, aby si při výkonu své činnosti počínal tak, aby neporušil povinnosti dané energetickým zákonem či zákonem o ochraně spotřebitele a nepoškodil těmito zákony chráněné zájmy.
- [48] Správní orgán tak vzhledem k výše uvedenému nepochybně zjistil a prokázal, že se účastník řízení výše popsanými skutky dopustil spáchání pokračujícího přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

IV. VI. Námitky účastníka řízení a jejich vypořádání

- [49] Účastník řízení se průběhu řízení toliko vyjádřil k okolnostem při uzavírání dotčených smluv. Předmět vedeného řízení o přestupku se však v zásadě těchto okolností přímo nedotýká, neboť nerozporuje samotné uzavření smluv či právo na uplatnění smluvní sankce ze strany účastníka řízení. Předmětem řízení o přestupku je samotný obsah smluv, který je ve fázi jejich uzavírání sto ovlivnit chování spotřebitele, který pod výslovným příslibem nižších cen za dodávku elektřiny/plynu na jejich uzavření přistoupí, načež je v tomto smluvním vztahu „udržován“ pod hrozbou smluvní sankce.

V. Uložení správního trestu

- [50] Podle ust. § 35 zákona o odpovědnosti za přestupky lze za přestupek uložit správní trest ve formě (i) napomenutí, (ii) pokuty, (iii) zákazu činnosti, (iv) propadnutí věci nebo náhradní hodnoty či (v) zveřejnění rozhodnutí o přestupku.
- [51] Jelikož zákon o ochraně spotřebitele neumožňuje ve smyslu ust. § 47 odst. 2 a ust. § 50 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky uložit pachateli správní trest ve formě zákazu činnosti či zveřejnění rozhodnutí o přestupku a ani z povahy provedení vytýkaného skutku účastníka řízení tomuto nelze uložit propadnutí věci nebo náhradní hodnoty ve smyslu ust. § 48 a § 49 zákona o odpovědnosti za přestupky,

přichází co do druhu správního trestu ukládaného účastníkovi řízení do úvahy pouze napomenutí či pokuta. Správní orgán má za to, že správní trest ve formě napomenutí není v oblasti dozoru ERÚ ve vztahu ke spáchanému přestupku přiléhavý, zejména s ohledem na jeho povahu ve smyslu ust. § 37 písm. a) a ust. § 38 zákona o odpovědnosti za přestupky.

- [52] S ohledem na skutkové okolnosti dospěl správní orgán k závěru, že v daném případě nebyly naplněny ani podmínky, které by umožňovaly případně upuštění od uložení správního trestu.
- [53] Správní orgán s ohledem na výše uvedené vyhodnotil jako zákonné, vhodné a účelné v daném případě uložit správního trest ve formě pokuty.
- [54] Podle ust. § 24 odst. 17 písm. e) zákona o ochraně spotřebitele lze za přestupek podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona uložit pokutu až do výše 5 000 000 Kč.
- [55] Při stanovení konkrétní výměry pokuty správní orgán přihlédl ke všem skutečnostem zjištěným ve správním řízení. Zejména přihlédl ve smyslu ust. § 37 písm. a), c) a g) zákona o odpovědnosti za přestupky k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a k povaze činnosti účastníka řízení. V neposlední řadě správní orgán přihlédl při stanovení výše pokuty též k osobě pachatele.
- [56] Správní orgán s ohledem na ust. § 38 písm. a) a b) zákona o odpovědnosti za přestupky považuje obecně užití nekalých obchodních praktik na trhu s energiemi za velmi závažné, neboť tento trh vykazuje značná specifika oproti trhům s jinými výrobky či službami. Tento trh je charakterizován velmi oslabeným postavením spotřebitelů (zákazníků) vůči dodavatelům, resp. zprostředkovatelům. Popsané protiprávní jednání účastníka řízení je správním orgánem vnímáno jako zneužití tohoto značně nerovného postavení ze strany účastníka řízení, kdy byli spotřebitelé nalákáni k podpisu smlouvy pod příslibem zajištění levnějších dodávek energií, který byl následně v tomtéž odstavci negován. Pokud by k takovým praktikám ze strany zprostředkovatelů docházelo běžně, stal by se trh s energiemi závislým na libovůli zprostředkovatelů, nikoliv na svobodné vůli zákazníka v postavení spotřebitele využívajícího svých zákonných oprávnění.
- [57] Účastník řízení spáchal pokračující přestupek 2 dílčími útoky, což správní orgán považuje za skutečnost závažnost přestupku zvyšující ve smyslu ust. § 38 písm. g) zákona o odpovědnosti za přestupky, když spáchání projednávaného pokračujícího přestupku se týkalo 2 spotřebitelů, od čehož nelze při hodnocení závažnosti přestupku odhlédnout.
- [58] Při stanovení výše pokuty je nutno též zohledňovat opakovanost porušování zákona účastníky řízení, ať už z pohledu neustálého porušování totožných ustanovení a právních předpisů, nebo celkové nedisciplinovanosti při nedodržování stanovených povinností. Správní orgán nemá povědomí o tom, že by s účastníkem řízení, kdy bylo vedeno příkazní či přestupkové řízení z důvodu porušení povinností vyplývajících z právních předpisů upravujících oblast energetických odvětví. Lze tak říct, že se účastník řízení přestupku dopustil poprvé, což je zohledněno při stanovení výše pokuty jako polehčující okolnost.
- [59] Ve smyslu ust. § 39 a ust. § 40 zákona o odpovědnosti za přestupky již správnímu orgánu nejsou v posuzované věci žádné další polehčující či přitěžující okolnosti známy.
- [60] Co se týče osoby pachatele přestupku vycházel správní orgán při stanovení výše pokuty ze závěrů dostupné judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. dubna 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133), z níž vyplývá, že správní orgán ukládající pokutu za správní delikt je povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.

- [61] Správní orgán se tedy také zabýval otázkou majetkových poměrů účastníka řízení. Platí, že správní orgán při zjišťování osobních a majetkových poměrů vychází z údajů předložených samotným účastníkem řízení, případně z těch, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří samostatně bez součinnosti s účastníkem řízení. Zároveň však platí, že nelze-li takto získat přesné informace, je správní orgán oprávněn (nikoliv povinen) stanovit je v nezbytném rozsahu odhadem.
- [62] Účastník řízení v rámci podání ze dne 29. září 2022 doložil podklady týkající se jeho majetkových poměrů za rok 2020, kdy účetní závěrku za rok 2021 údajně dosud neměl k dispozici. Správní orgán z Výkazu zisku a ztráty ke dni 31. prosince 2020 zjistil, že účastník řízení dosáhl tržeb za prodej zboží ve výši 31 150 Kč a výsledku hospodaření za účetní období ve výši -200 448,15 Kč, přičemž čistý obrat za účetní období činil 476 150 Kč.
- [63] Účastník řízení v souvislosti s jeho doloženými podklady týkajícími se jeho majetkových poměrů poukazuje na skutečnost, že společnost již neuzavírá žádné nové smlouvy, ani nezískává nové zákazníky, kdy momentální situace na trhu s energiemi dále neumožňuje, aby společnost dostala svému závazku získat pro zákazníky levnější energie. Společnost již tedy dle účastníka řízení nemůže a nebude generovat jakékoli zisky.
- [64] Je tedy na místě se zabývat otázkou, zda uložená pokuta nemůže být pro účastníka řízení likvidační. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. dubna 2015, č. j. 4 As 236/2014-85, vyplývá, že ani záporný výsledek hospodaření není překážkou pro uložení pokuty a automaticky neznamená, že uložená pokuta je likvidační. Je totiž třeba hodnotit celkovou situaci účastníka řízení jakožto právnické osoby. Ke dni 13. října 2022 došlo k přechodu vlastnictví účastníka řízení na společnost Admin Josefov s.r.o., viz odst. [8], která byla založena teprve v únoru 2022, a není proto zatím k dispozici žádný výsledek jejího dosavadního hospodaření. Správní orgán nemá k dispozici ani výsledek hospodaření účastníka řízení za rok 2021 a pochopitelně ani za rok 2022 do přechodu vlastnického práva a přejmenování účastníka řízení ani po něm. Správní orgán tedy zatím nemá důvod se domnívat, že by uložená pokuta byla pro účastníka řízení likvidační.
- [65] Podle judikatury českých soudů musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i ostatní nositele obdobných povinností, jaké přísluší účastníku řízení, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře pachatele, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by však byl pro něj likvidačním. To znamená, že uložená pokuta musí být v takové výši, aby byla způsobilá plnit své základní funkce, tedy funkci represivní a preventivní. Toho je schopná jen v případě, že je natolik významná pro daného rušitele, že se mu porušení právních povinností v ostatních případech nevyplatí. Pokuta musí tedy mít pro pachatele odstrašující účinek, aby se obával možné sankce a nedocházelo k opětovnému porušení právních povinností z jeho strany.
- [66] Po zvážení všech skutkových okolností případu (tedy i skutečností svědčících ve prospěch i v neprospěch účastníka řízení), jakož i po zvážení všech polehčujících a přitěžujících okolností a majetkových poměrů účastníka řízení, ale rovněž potenciálního následku novely energetického zákona účinné od 1. října 2022 pro účastníka řízení jako zprostředkovatele zakotveného zejm. v ust. § 11f odst. 2 až 4, stanovil správní orgán účastníkovi řízení pokutu ve výši, jež je uvedena ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Správní orgán k výši uložené pokuty uvádí, že uložená pokuta byla stanovena při samé spodní hranici zákonného rozpětí pokuty a činí 0,4 % zákonného rozpětí výše pokuty, nelze tedy uvažovat o její nepřiměřenosti. Správní orgán má za to, že pokuta ve stanovené výši naplňuje jak funkci preventivní, tak funkci odstrašující, a současně není pro účastníka řízení i s ohledem na jeho majetkové poměry likvidační.
- [67] Správní orgán považuje stanovenou výši pokuty za zcela přiměřenou míře a významu chráněného společenského zájmu upraveného zákonem o ochraně spotřebitele. Nadto správní orgán poznamenává, že pokuta udělená ve výši tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, byla uložena v souladu s ust. § 2 odst. 4 správního řádu, tedy ve výši odpovídající rozhodovací praxi ERÚ v obdobných nebo shodných případech.

VI. Náklady řízení

- [68] Souběžně je výrokem III. tohoto rozhodnutí ukládána povinnost úhrady nákladů řízení, neboť správní orgán je podle ust. § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky ve spojení s ust. 79 odst. 5 správního řádu povinen účastníkovi, který byl uznán vinným, resp. který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, uložit náhradu nákladů řízení paušální částkou. Podle ust. § 6 odst. 1 vyhlášky Ministerstva vnitra č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, činí paušální částka 1 000,- Kč.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí lze podat rozklad v souladu s ust. § 152 správního řádu k Radě Energetického regulačního úřadu do 15 dnů od jeho doručení, a to jeho podáním Energetickému regulačnímu úřadu. Lhůta pro podání rozkladu se počítá ode dne následujícího po doručení rozhodnutí, nejpozději však po uplynutí desátého dne ode dne, kdy bylo nedoručené a uložené rozhodnutí připraveno k vyzvednutí.

Mgr. Karolina Bielecká, M.A., v. r.
oprávněná úřední osoba
Odbor sankčních řízení

Obdrží: KM111 s.r.o.