

ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-02688/2023-ERU
Č. j. 02688-8/2023-ERU

V Ostravě dne 29. března 2023

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-02688/2023-ERU s obviněným z přestupku, kterým je

společnost **MND Energie a.s.**,
se sídlem Evropská 866/71, 160 00 Praha, IČO: 291 37 624,

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

t a k t o :

I.

Obviněný z přestupku, společnost MND Energie a.s., se sídlem Evropská 866/71, 160 00 Praha, IČO: 291 37 624 (dále též jen „účastník řízení“), **se uznává vinným ze spáchání přestupku** podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 5. ledna 2023 (dále též jen „zákon o ochraně spotřebitele“), kterého se účastník řízení dopustil tím, že jakožto prodávající dne 6. ledna 2022 v rozporu s ust. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele, věty první, a ust. § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele užil nekalou obchodní praktiku, když prostřednictvím interaktivního portálu „Moje MND“ na internetových stránkách provozovaných účastníkem řízení spotřebiteli [REDAKCE], nar. [REDAKCE] bytem [REDAKCE], sdělil věcně nesprávnou a tedy nepravdivou informaci, že nabídka ceny za dodávku elektřiny v očekávané spotřebě 6,32 MWh od účastníka řízení je ve srovnání s nabídkou ceny dodávky elektřiny právnické osoby ČEZ Prodej, a.s., se sídlem Duhová 1/425, 140 53 Praha, IČO: 272 32 433 (dále též jen „ČEZ Prodej“), cenově výhodnější o 11 032 Kč ročně, přičemž z ceníků účastníka řízení a společnosti ČEZ Prodej platných dne 6. ledna 2022 vyplývá, že cenová nabídka právnické osoby ČEZ Prodej byla cenově výhodnější oproti cenové nabídce účastníka řízení, kdy toto sdělení účastníka řízení mohlo vést spotřebitele [REDAKCE], nar. [REDAKCE] bytem [REDAKCE] k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.

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**

60 000 Kč (slovy: šedesát tisíc korun českých),

která 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 09823.

III.

Podle ust. § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), ve spojení s ust. § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), 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 09823.

O d ů v o d n ě n í

I. Zjištění předcházející správnímu řízení

- [1] V rámci šetření Energetického regulačního úřadu (dále také jen „Úřad“, či „správní orgán“) vedeného pod sp. zn. 01458/2022-ERU bylo zjištěno, že se účastník řízení mohl dopustit porušení zákazu užití nekalých obchodních praktik podle ust. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele.

II. Průběh správního řízení

- [2] Dne 17. února 2023 vložil správní orgán do správního spisu sp. zn. OSR-02688/2023-ERU kopie dokumentů ze spisu šetření sp. zn. 01458/2022-ERU, o čemž téhož dne vyhotovil Záznam o vložení do spisu, č. j. 02688-2/2023-ERU.
- [3] Po vyhodnocení všech zjištěných skutečností zahájil správní orgán podle ust. § 78 zákona o odpovědnosti za přestupky v návaznosti na ust. § 46 správního řádu s účastníkem řízení správní řízení sp. zn. OSR-02688/2023-ERU z moci úřední. Oznámení o zahájení správního řízení ze dne 17. února 2023, č. j. 02688-3/2023-ERU, bylo účastníku řízení doručeno dne 20. února 2023.
- [4] Dne 23. února 2023 účastník řízení telefonicky požádal o zaslání kopií dokumentů ze spisu nadepsaného správního řízení. O telefonickém hovoru byl vyhotoven záznam č. j. 02688-4/2023-ERU. Téhož dne účastník řízení žádost upřesnil podáním evidovaným pod č. j. 02688-5/2023-ERU.
- [5] Přípisem č. j. 02688-6/2023-ERU ze dne 1. března 2023 správní orgán účastníka řízení vyrozuměl o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Přílohou tohoto přípisu byl DVD nosič obsahující kopie dokumentů spisu nadepsaného řízení.
- [6] K podkladům rozhodnutí se účastník řízení vyjádřil podáním ze dne 13. března 2023, evidovaným pod č. j. 02688-7/2023-ERU.
- [7] Správní orgán s ohledem na průběh správního řízení a v souladu se zásadou materiální pravdy zakotvenou v 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 uvedeného zákona.

III. Popis skutkového stavu

- [8] Účastník řízení je držitelem licence na obchod s elektřinou č. 141326831 se zahájením výkonu licencované činnosti ode dne 8. února 2013.
- [9] Dne 30. dubna 2018 uzavřel účastník řízení jako dodavatel s [REDACTED], nar. [REDACTED] bytem [REDACTED] (dále též jen „zákazník“) jako zákazníkem Smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny do odběrného místa v domě zákazníka (dále též jen „Smlouva MND“). Podle Smlouvy MND byl sjednán produkt „PROUD Kategorie DOMÁCNOSTI“. Zákazník rovněž získal přístup do uživatelského portálu „Moje MND“, provozovaného účastníkem

řízení. V tomto portálu účastník řízení zákazníkovi předával mj. informace o sjednaném produktu a cenové srovnání s aktuální nabídkou jeho předcházejícího dodavatele elektřiny. Tím byla společnost ČEZ Prodej.

- [10] Podle Smlouvy MND byla pro zákazníka sjednána distribuční sazba D01d. Ta byla následně změněna v důsledku změny užívání domu zákazníka na distribuční sazbu D25d.
- [11] Zákazník se posléze rozhodl svého dodavatele elektřiny změnit. Dne 20. prosince 2021 uzavřel zákazník novou Smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny, a to se společností ČEZ Prodej (dále též jen „Smlouva ČEZ“).
- [12] Dne 6. ledna 2022 zákazník z portálu „Moje MND“ zjistil, že při spotřebě 6,32 MWh by u účastníka řízení údajně zaplatil částku 33 884 Kč, zatímco u společnosti ČEZ Prodej při uzavření smlouvy na dobu neurčitou částku 44 915 Kč. Podle portálu „Moje MND“ by tedy zákazník u účastníka řízení při této spotřebě ušetřil 11 032 Kč.
- [13] Podle ceníku společnosti ČEZ Prodej – „Elektřina smlouva na dobu neurčitou“ účinného ke dni 6. ledna 2022 by zákazník v distribuční sazbě D25d platil ve vysokém tarifu 5 935,57 Kč/MWh včetně DPH, v nízkém tarifu částku 3 951,63 Kč/MWh, včetně DPH. Podle ceníku účastníka řízení – „Produkt Proud – Domácnosti“ účinného ke dni 6. ledna 2022 by zákazník v distribuční sazbě D25d platil ve vysokém tarifu 6 966,91 Kč/MWh včetně DPH, v nízkém tarifu částku 4 679,07 Kč/MWh včetně DPH.
- [14] Pro úplnost správní orgán doplňuje i informace týkající se distribuční sazby D01d. Podle ceníku společnosti ČEZ Prodej – „Elektřina smlouva na dobu neurčitou“ účinného ke dni 6. ledna 2022 by zákazník v distribuční sazbě D01d platil ve vysokém tarifu 6 551,82 Kč/MWh včetně DPH. Podle ceníku účastníka řízení – „Produkt Proud – Domácnosti“ účinného ke dni 6. ledna 2022 by zákazník v distribuční sazbě D01d platil ve vysokém tarifu 7 455,57 Kč/MWh včetně DPH.
- [15] V každém případě by tak zákazník platil u společnosti ČEZ Prodej za elektřinu v očekávané spotřebě 6,32 MWh částku nižší, než u účastníka řízení. Sdělení účastníka řízení učiněné vůči zákazníkovi prostřednictvím portálu „Moje MND“ dne 6. ledna 2022, podle kterého by nabídka ceny za dodávku elektřiny v očekávané spotřebě 6,32 MWh od účastníka řízení ve srovnání s nabídkou ceny dodávky elektřiny společnosti ČEZ Prodej byla cenově výhodnější o 11 032 Kč ročně, bylo proto nepravdivé.

IV. Právní hodnocení

IV. I. Použitá právní úprava

- [16] 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.
- [17] 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 zákona o odpovědnosti za přestupky lze pachateli uložit vždy jen takový druh správního trestu, který dovoluje uložit zákon účinný v době, kdy se o přestupku rozhoduje.
- [18] Ve smyslu ust. § 5 zákona o odpovědnosti za přestupky se přestupkem rozumí společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.
- [19] 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.

- [20] Zákon o odpovědnosti za přestupky byl od doby spáchání vytýkaného jednání účastníkem řízení novelizován naposledy zákonem č. 417/2021 Sb., kdy tato novela nabyla účinnosti dne 1. února 2022. Zákon o ochraně spotřebitele byl v době od spáchání vytýkaného jednání účastníkem řízení novelizován naposledy zákonem č. 374/2022 Sb., kdy tato novela nabyla účinnosti dne 6. ledna 2023.
- [21] S ohledem na ust. § 2 odst. 1 a 6 zákona o odpovědnosti za přestupky proto správní orgán porovnal všechna relevantní ustanovení zákona o ochraně spotřebitele a jeho novelizovaného znění a dospěl k závěru, že ustanovení relevantní pro právní hodnocení jednání účastníka řízení, a též trestnost tohoto jednání z hlediska podřazení porušení právní povinnosti pod kategorií přestupku, zůstala obsahově totožná. Správní orgán proto neshledal důvod k použití zákona pozdějšího a postupoval při posuzování odpovědnosti účastníka řízení za vytýkané jednání i při ukládání sankce podle právní úpravy účinné v době, kdy bylo jednání účastníka řízení spácháno (tj. podle zákona o ochraně spotřebitele a zákona o odpovědnosti za přestupky).

IV. II. Obecný právní rámec

- [22] 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.
- [23] Podle ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele se nekalou obchodní praktikou rozumí zejména klamavé konání podle ust. § 5 zákona o ochraně spotřebitele nebo klamavé opomenutí podle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele a agresivní obchodní praktika podle ust. § 5b zákona o ochraně spotřebitele.
- [24] 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.
- [25] Podle ust. § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele se obchodní praktika považuje za klamavou (klamavé konání), pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.
- [26] 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).
- [27] Podle ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele se prodávajícím rozumí podnikatel, který spotřebiteli prodává výrobky nebo poskytuje služby.
- [28] 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.
- [29] 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), správní orgán při zjišťování, zda je obchodní praktika zakázána podle 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“), nejprve zjišťuje, zda dotčená obchodní praktika naplňuje znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 citovaného zákona, resp. v příloze I uvedené směrnice. Pokud obchodní praktika nespadá do výčtu nekalých obchodních praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, posuzuje správní orgán, zda obchodní praktika představuje klamavou či agresivní obchodní praktiku dle § 5 a § 5a zákona o ochraně spotřebitele (články 6 až 9 uvedené směrnice). V případě posuzování obchodní

praktiky uvedené v příloze č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele (taxativní výčet nekalých praktik odpovídající příloze I citované směrnice), nemusí vnitrostátní orgán posuzovat dopad praktiky na ekonomické chování průměrného spotřebitele. V případě klamavé obchodní praktiky správní orgán tento dopad naopak zkoumá.

IV. III. Právní posouzení skutku účastníka řízení

IV. III. I. Právní posouzení skutku specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí

- [30] V průběhu správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení je právnickou osobou a držitelem licence na obchod s elektřinou č. 141326831, přičemž povaha jeho činnosti (podnikání) spočívá (mj.) v prodeji elektřiny, resp. v poskytování sdružených služeb dodávky elektřiny, kdy tento nejen že dodává zákazníkovi elektřinu, ale také mu zajišťuje na vlastní jméno a na vlastní účet dopravu elektřiny a související služby. Z uvedeného tedy vyplývá, že účastník řízení vůči zákazníkovi vystupoval jako prodávající ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele.
- [31] Naopak, zákazník je nepodnikající fyzickou osobou. Nejednal vůči účastníkovi řízení v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Správní orgán tak odvozuje mj. ze skutečnosti, že ve smlouvách o sdružených službách dodávky elektřiny uzavřených s účastníkem řízení i společností ČEZ Prodej není u zákazníka uvedeno IČO ani sídlo, ale jeho bydliště a datum narození. Ze sdělení zákazníka učiněného v rámci šetření vedeného pod sp. zn. 01458/2022-ERU vyplývá, že tento odebíral elektřinu pro účely spojené s uspokojováním svých bytových potřeb, nikoli podnikatelské činnosti. Zákazník tak naplňuje definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.
- [32] 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 posuzovaná 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.
- [33] Správní orgán po prostudování skutkových podstat 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. 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. Dospěl přitom k závěru, že v posuzovaném případě jde o klamavé konání podle ust. § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.
- [34] Obchodní praktika podle ust. § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je považována za klamavou (klamavé konání), pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.
- [35] Sdělení účastníka řízení popsané ve výrokové části tohoto rozhodnutí věcně nesprávnou informaci obsahovalo. Věcná nesprávnost spočívala v tom, že podle sdělení měl účastník řízení nabízet zákazníkovi dodávku elektřiny v očekávané roční spotřebě 6,32 MWh za cenu výhodnější o 11 032 Kč ročně ve srovnání s nabídkou společnosti ČEZ Prodej, a to ačkoli podle posuzovaných ceníků byla cenově výhodnější nabídka společnosti ČEZ Prodej. Věcnou nepravdivost svého sdělení ostatně potvrdil sám účastník řízení ve vyjádření ze dne 13. března 2023, evidovaném pod č. j. 02688-7/2023-ERU. Správní orgán se dále zabýval tím, zda předmětná praktika účastníka řízení vedla nebo mohla vést zákazníka v pozici průměrného spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by tento jinak neučinil.
- [36] K posouzení tohoto parametru správní orgán používá kritérium průměrného spotřebitele. To vychází z eurokonformního výkladu zákona o ochraně spotřebitele, kdy tento sice v ust. § 5 odst. 1 užívá termín

„spotřebitel“, bez přívlastku, nicméně Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (dále též jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách“), kterou zákon o ochraně spotřebitele transponuje, užívá v souvislosti s klamavým konáním termínu „průměrný spotřebitel“. Průměrným spotřebitelem je podle ust. bodu 18. a bodu 19. směrnice o nekalých obchodních praktikách 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.

- [37] V prvé řadě je nutno uvést, že nastavení hlediska průměrného spotřebitele a jeho posouzení v daném případě je otázkou prioritně právní, nikoliv skutkovou. To ostatně plyne i z ust. bodu 18. směrnice o nekalých obchodních praktikách. Tam 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.
- [38] Průměrný spotřebitel představuje abstraktní model nevhodnějšího 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 sdružené služby dodávky elektřiny). 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.
- [39] Vnímání průměrného spotřebitele v judikatuře Soudního dvora Evropské unie je uvedeno výše, 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 [takto popisuje 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].
- [40] Podle judikatury českých soudů (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, například v rozsudku 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). Uvedený závěr je možné podle správního orgánu vztáhnout také na trh s energiemi, neboť spotřebitelé jsou informováni o překerní situaci na trhu s energiemi a o zvyšování cen energií prakticky denně, což může vést spotřebitele k pocitu nejistoty ohledně dodávek energií.
- [41] V daném případě je tedy nutné 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. Energie (v tomto případě elektřina) a jejich kontinuální dodávky 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. Současně se průměrní spotřebitelé, zejména v lednu 2022 s ohledem na obecný trend zvyšování cen energií při výběru dodavatele, nevyjímaje dodavatele elektřiny, podle nabídkové ceny významně orientovali.

- [42] Lze obecně shrnout, že průměrný spotřebitel je v daném případě spotřebitel, který elektřinu (resp. sdružené služby dodávky elektřiny) využíval ke svým každodenním potřebám, a z toho důvodu je pro něj důležitá kontinuální dodávka této komodity a její cena. Ač je trh s energiemi pro průměrného spotřebitele komplikovaný a nepřehledný, tento se v něm orientuje alespoň na základní úrovni, a to i díky médiím, jimiž je upozorňován na nekalé obchodní praktiky některých obchodníků s elektřinou i na trendy, které se ceny elektřiny týkají. Stranou nezůstává fakt, že dodávka elektřiny je v ČR standardně spolehlivá, průměrní spotřebitelé se proto orientují spíše podle její ceny.
- [43] Pojem „rozhodnutí ohledně koupě“ pak správní orgán vykládá jako rozhodnutí, jež má hospodářský (ekonomický) dopad do sféry průměrného spotřebitele. To zahrnuje širokou škálu rozhodnutí, která spotřebitel učiní ve vztahu k určitému produktu nebo službě. Tedy nejen rozhodnutí o vlastní koupě. Např. také rozhodnutí spotřebitele o obchodní transakci, která nastanou až po koupě produktu či uzavření smlouvy o poskytování služby, včetně případného rozhodnutí o výměně produktu nebo změně dodavatele.
- [44] Podle správního orgánu chápe průměrný spotřebitel, ba dokonce i spotřebitel nadprůměrně obezřetný, informaci prezentovanou účastníkem řízení v portálu „Moje MND“ jako přesnou informaci stran srovnání aktuální cenové nabídky elektřiny od účastníka řízení a aktuální cenové nabídky vybraného konkurenta účastníka řízení, v posuzovaném případě společnosti ČEZ Prodej. Správní orgán vzal v potaz, že v manuálu k portálu „Moje MND“, evidovaném ve správním spisu pod č. j. 01458-13/2022-ERU se podává, že cenové srovnání portálu se týká nákladů, které zákazník platil u předchozího dodavatele a nákladů placených u účastníka řízení. Srovnání v portálu „Moje MND“ tedy lze podle manuálu interpretovat i tak, že se týká srovnání nikoli aktuální cenové nabídky účastníka řízení s aktuální cenovou nabídkou vybraného konkurenta, avšak srovnání aktuální cenové nabídky účastníka řízení s historickou cenovou nabídkou konkurenta vztahující se k období, kdy zákazník přešel k účastníkovi řízení. Tuto interpretaci však považuje správní orgán za lichou. Vychází přitom z toho, že:
- cenové srovnání nabídky účastníka řízení účinné k 6. lednu 2022 s nabídkou společnosti ČEZ Prodej účinnou ke dni předcházejícímu uzavření Smlouvy MND by s vzhledem k obecnému růstu cen energií vyznělo vůči účastníkovi řízení ještě více nepříznivě, než srovnání aktuálních cenových nabídek,
 - průměrný spotřebitel vychází přímo z údajů portálu „Moje MND“ a uživatelský manuál by nečetl vůbec, nebo mu nepřikládal význam, neboť cenové srovnání portálu „Moje MND“ lze jednoznačně interpretovat tak, že se týká aktuálních cenových nabídek srovnávaných subjektů,
 - i sám účastník řízení v podání ze dne 14. března 2022, evidovaném pod č. j. 01458-6/2022-ERU, potvrdil, že portál „Moje MND“ srovnává aktuální cenové nabídky.
- [45] Cena je přitom zásadním kritériem, na základě kterého průměrní spotřebitelé dodavatele elektřiny vybírají. Pokud účastník řízení prostřednictvím portálu „Moje MND“ sdělil informaci o cenovém srovnání se společností ČEZ Prodej, resp. sdělil, že jeho cenová nabídka je v očekávané roční spotřebě oproti nabídce společnosti ČEZ Prodej výhodnější, nepochybně tím mohl ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele, v posuzovaném případě zákazníka. Přesvědčivost předmětnému sdělení účastníka řízení pak nepochybně přidala i zcela konkrétní informace o výši cenového rozdílu. Zákazník, resp. průměrný spotřebitel, proto neměl důvod se domnívat, že by ze strany účastníka řízení šlo o reklamní přehánění bez reálného základu. Kritérium možného vedení spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by tento jinak neučinil, proto správní orgán shledává naplněným. A to i přes skutečnost, že zákazník nepravdivým sdělením účastníka řízení při rozhodování ohledně výběru dodavatele nebyl ovlivněn tak, že by zvolil účastníka řízení. Správní orgán tuto skutečnost zohlednil v rámci úvah ohledně sankce ukládané účastníkovi řízení, jak je popsáno níže.

IV. IV. Formální a materiální stránka přestupku

- [46] 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 deliktního 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.

- [47] 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.
- [48] Správní orgán má na základě výše uvedeného za prokázané, že jednáním účastníka řízení byla naplněna formální stránka přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, když účastník řízení jakožto prodávající vůči zákazníkovi porušil zákaz používání nekalých obchodních praktik.
- [49] V daném případě konkrétní společenská škodlivost spočívala v narušení chráněného zájmu na ochraně práv spotřebitele jakožto slabší smluvní strany, neboť účastník řízení prostřednictvím jím provozovaného portálu „Moje MND“ zákazníkovi sdělil nepravdivou informaci, která mohla zákazníka vést k rozhodnutí ohledně koupě, které by tento jinak neučinil. Nepravdivé sdělení lze navíc hodnotit jako přesvědčivé.
- [50] S ohledem na výše uvedené tak správní orgán uzavírá, že jednání účastníka řízení vůči zákazníkovi 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 přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

IV. V. Odpovědnost za přestupek

- [51] 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 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.
- [52] 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.
- [53] Správní orgán tak vzhledem k výše uvedenému nepochybně zjistil a prokázal, že se účastník řízení výše popsáním skutkem dopustil přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

IV. VI. Námitky účastníka řízení a jejich vypořádání

- [54] Účastník řízení ve vyjádření ze dne 13. března 2023, evidovaném pod č. j. 02688-7/2023-ERU, uvedl, že předmětné nepravdivé sdělení zákazníkovi prostřednictvím portálu „Moje MND“ předal v důsledku technického problému, kdy s konkurenčními ceníky nebyly srovnávány aktuální ceny účastníka řízení. Tento problém účastník řízení dne 8. března 2022 odstranil. Současně ve svém vyjádření účastník řízení vyjádřil lítost nad popsanou chybou.

[55] Přestupková odpovědnost účastníka řízení jakožto právnické osoby je podle ust. § 20 zákona o odpovědnosti za přestupky objektivní, jak správní orgán ostatně výše uvedl. Fakt, že účastník řízení předal zákazníkovi nepravdivou informaci v důsledku technické poruchy proto na existenci přestupkové odpovědnosti nic nemění. Ve vztahu k možné liberaci účastníka řízení správní orgán nad rámec výše uvedeného doplňuje, že důvod k liberaci neshledal. Účastník řízení netvrdil ani nijak neprokázal, že by ve smyslu ust. § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránil. Lze si např. představit, že účastník řízení mohl při změně svých ceníků správnost údajů v portálu „Moje MND“ (tzn. zda se aktuální údaje do portálu „proposaly“) ověřit. Námitka účastníka řízení je proto nedůvodná.

V. Uložení správního trestu

[56] 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 zveřejnění rozhodnutí o přestupku. Podle ust. § 36 zákona o odpovědnosti za přestupky lze správní trest uložit samostatně nebo spolu s jinými správními tresty. Napomenutí nelze uložit spolu s pokutou.

[57] Z povahy provedení přestupku nepřipadá v úvahu uložit účastníkovi řízení správní trest propadnutí věci nebo náhradní hodnoty ve smyslu ust. § 48 a ust. § 49 zákona o odpovědnosti za přestupky. Uložení správního trestu ve formě zákazu činnosti či zveřejnění rozhodnutí o přestupku ve smyslu ust. § 47 odst. 2 a ust. § 50 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky přichází v úvahu jen tehdy, pokud to zákon výslovně stanoví. Zákon o ochraně spotřebitele uložení těchto druhů trestu neumožňuje. V posuzovaném případě je tak možno účastníkovi řízení uložit pouze trest ve formě napomenutí nebo pokuty.

[58] K uložení správního trestu ve formě napomenutí v nyní posuzované věci správní orgán neshledal důvod, a to zejména s ohledem na povahu přestupku spáchaného účastníkem řízení ve smyslu ust. § 37 písm. a) a ust. § 38 zákona o odpovědnosti za přestupky, neboť by takový trest byl nepřiměřeně nízký. Správní orgán proto v daném případě vyhodnotil jako zákonné, vhodné a účelné uložit správní trest ve formě pokuty.

[59] V projednávaném případě ani nebude aplikován institut upuštění od správního trestu podle ust. § 43 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky, vzhledem k (i) povaze a závažnosti přestupku a jeho následkům, (ii) rozhodovací praxi Úřadu v obdobných nebo shodných případech. V posuzovaném případě nebyly naplněny ani podmínky upuštění od správního trestu podle ust. § 43 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky.

[60] Nadto správní orgán uvádí, že ukládání správního trestu formou pokuty zcela odpovídá rozhodovací praxi Energetického regulačního úřadu v obdobných nebo shodných případech. Úřad je při stanovení výše trestu vázán svou vlastní ustálenou rozhodovací praxí, od které se může odchýlit pouze toliko v odůvodněných případech a z legitimních důvodů, přičemž musí být dbáno účelu trestu, kterým je ochrana konkrétních zájmů společnosti.

[61] Podle ust. § 46 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky lze pokutu uložit ve výši stanovené zákonem. Není-li výše pokuty zákonem stanovena, pokutu lze uložit ve výši nepřesahující částku 1 000 Kč.

[62] Za přestupek podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele lze uložit podle ust. § 24 odst. 17 písm. e) téhož zákona pokutu až do výše 5 000 000 Kč.

[63] Při stanovení výše pokuty je správní orgán povinen přihlídnout ke všem zjištěným skutečnostem. 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. V neposlední řadě se správní orgán při stanovení výše pokuty zabýval též osobou účastníka řízení jakožto pachatele.

- [64] Povaha a závažnost přestupku je podle ust. § 38 zákona o odpovědnosti za přestupky dána zejména:
- významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen;
 - významem a rozsahem následku přestupku;
 - způsobem spáchání přestupku; a
 - okolnostmi spáchání přestupku.
- [65] Význam chráněného zájmu, tedy ochranu spotřebitele proti nepoctivému jednání podnikatele považuje správní orgán za vysoký, což je reflektováno ve výši ukládané pokuty.
- [66] Co do rozsahu a významu následku spáchání přestupku správní orgán naopak bere v potaz, že bylo zjištěno a prokázáno provedení klamavého konání toliko vůči jednomu spotřebiteli. Z toho vyplývá nižší míra rozsahu a významu následku projednávaného přestupku.
- [67] Způsob a okolnosti spáchání přestupku jsou oproti obdobným přestupkům specifické tím, že účastník řízení předmětné klamavé konání provedl prostřednictvím zákaznického portálu „Moje MND“ a klamavě vůči zákazníkovi jednal spíše v důsledku pochybení, než zlého záměru. Na druhou stranu, za správnost údajů v portálu „Moje MND“ nesl účastník řízení plnou odpovědnost. Správní orgán proto způsob a okolnosti spáchání projednávaného přestupku nevyhodnotil ani jako zvlášť závažné ani jako bagatelní.
- [68] Jako okolnost snižující závažnost sankcionovaného přestupku správní orgán vyhodnotil, že k ovlivnění dotčeného zákazníka stran jeho rozhodnutí ohledně koupě nedošlo, ačkoli byla skutková podstata nekalé obchodní praktiky ve formě klamavého konání podle ust. § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele naplněna.
- [69] Polehčující okolností je fakt, že účastník řízení není evidován jako vinný v rámci žádného jiného přestupkového řízení za porušení zákona ve věcné působnosti správního orgánu.
- [70] Jako k mírně polehčující okolnosti správní orgán přihlédl k tomu, že účastník řízení podle svého vyjádření přistoupil k opravě údajů evidovaných v portálu „Moje MND“. Takovéto faktické odstranění škodlivého stavu považuje správní orgán za žádoucí, nelze však uvažovat o tom, že by mělo zbavit účastníka řízení odpovědnosti za konkrétní útok v rámci spáchaného přestupku. Z podstaty předmětné nekalé obchodní praktiky pak plyne, že tato ani zcela napravit nelze, neb klamavé konání již bylo realizováno.
- [71] Existenci dalších polehčujících nebo přitěžujících okolností správní orgán po prostudování spisu nadepsaného řízení neshledal.
- [72] Správní orgán se při stanovení výše pokuty zabýval také otázkou majetkových poměrů účastníka řízení. Platí, že správní orgán při zjišťování osobních a majetkových poměrů vychází z údajů doložených 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.
- [73] 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.

- [74] Rovněž je nutno přihlídnout k tomu, že majetkové poměry pachatele nejsou jediným kritériem pro stanovení výše pokuty, nicméně sankce by neměla být vzhledem ke svému účelu nepřiměřená.
- [75] Trest v podobě pokuty lze ukládat nejen těm subjektům, které mají k jejímu okamžitému uhrazení dostatečné volné finanční prostředky. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 236/2014-85 ze dne 17. dubna 2015 dále vyplývá, že ani záporný výsledek hospodaření by nebyl překážkou pro uložení pokuty a automaticky neznamená, že každá uložená pokuta by byla likvidační. Je totiž třeba hodnotit celkovou situaci účastníka řízení.
- [76] Nejvyšší správní soud v usnesení č. j. 1 As 9/2008-133 ze dne 20. dubna 2010 dále mj. vyslovil, že „*bude tedy záležet především na účastníku řízení, zda projeví svůj zájem na tom, aby uložená pokuta pro něj neměla likvidační důsledky, tím, že správnímu orgánu poskytne základní údaje o svých osobních a majetkových poměrech a tyto také věrohodným způsobem doloží či umožní správnímu orgánu, aby ověřil jejich pravdivost*“. Na tyto závěry odkazuje navazující judikatura Nejvyššího správního soudu, např. rozsudek č. j. 4 As 238/2020-46 ze dne 22. ledna 2021.
- [77] Podle správního orgánu ukládaná sankce, tj. pokuta ve výši 60 000 Kč, není nepřiměřenou ani likvidační. Účastník řízení v rámci správního řízení své majetkové poměry ani přes výzvu správního orgánu nijak nedoložil. Správnímu orgánu v takové situaci nezbylo než majetkové poměry účastníka řízení a možné dopady ukládané pokuty vyhodnotit odhadem. Poslední výroční zpráva účastníka řízení zveřejněná ve sbírce listin obchodního rejstříku se týká roku 2021. Vyplývá z ní, že účastník řízení za sledované období evidoval hospodářskou ztrátu cca 94,3 milionů Kč. Ta uložení správního trestu sama o sobě, jak je popsáno výše, nebrání. S ohledem na rozsah podnikatelské činnosti účastníka řízení, která zahrnuje licencovaný obchod s elektřinou a plynem i hodnoty, v nichž se zveřejněná čísla stran hospodaření účastníka řízení pohybují, správní orgán považuje ukládanou pokutu za přiměřenou, nikoli likvidační. Nutno také poznamenat, že správní orgán stanovil pokutu u samé spodní hranice zákonného rozpětí pokuty, neboť ukládaná pokuta nedosahuje ani 2 % maximální možné výše.
- [78] Nadto lze dodat, že pokuta byla uložena v souladu s ust. § 2 odst. 4 správního řádu, tedy ve výši odpovídající rozhodovací praxi Úřadu v obdobných nebo shodných případech

VI. Náklady řízení

- [79] 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. Jakub Krejčí, v.r.
oprávněná úřední osoba
Oddělení sankčních řízení

Obdrží: MND Energie a.s.