

ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-13016/2022-ERU

V Ostravě dne 25. října 2022

Č. j. 13016-8/2022-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. § 23 odst. 11 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), ve správním řízení vedeném pod sp. zn. OSR-13016/2022-ERU s obviněným z přestupků, kterým je

společnost **EPOS energetické poradenství s.r.o.**,
se sídlem Nové Sady 988/2, Staré Brno, 602 00 Brno, IČO: 106 84 492,

ve věci podezření ze spáchání pokračujícího přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, rozhodl

t a k t o :

I.

Obviněný z přestupku, společnost EPOS energetické poradenství s.r.o., se sídlem Nové Sady 988/2, Staré Brno, 602 00 Brno, IČO: 106 84 492 (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 **7 dílčími útoky** v rozporu s ust. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s ust. § 5a odst. 2 téhož zákona užil nekalou obchodní praktiku, když

- i. 8. září 2021 uzavřel se spotřebitelem [redacted] Smlouvu o poskytování energetického poradenství č. [redacted]
- ii. 29. září 2021 uzavřel se spotřebitelem [redacted] Smlouvu o poskytování energetického poradenství č. [redacted]
- iii. 14. října 2021 uzavřel se spotřebitelkou [redacted] Smlouvu o poskytování energetického poradenství č. [redacted]
- iv. 21. října 2021 uzavřel se spotřebitelkou [redacted] Smlouvu o poskytování energetického poradenství č. [redacted]
- v. 26. října 2021 uzavřel se spotřebitelem [redacted] Smlouvu o poskytování energetického poradenství č. [redacted]
- vi. 16. listopadu 2021 uzavřel se spotřebitelkou [redacted] Smlouvu o poskytování energetického poradenství č. [redacted]
- vii. 13. prosince 2021 uzavřel se spotřebitelem [redacted] Smlouvu o poskytování energetického poradenství č. [redacted]

v jejímž bodě III. uvedl, že „Přístupitel je oprávněn od této smlouvy odstoupit pouze v případě, že Poskytovatel prokazatelně zneužil udělené plné moci a opakovaně postupoval v rozporu s příkazy Přístupitele s úmyslem způsobit mu tak škodu... V případě, že Přístupitel podá neoprávněnou (nedůvodnou) výpověď smlouvy či odstoupení, Poskytovatel o této skutečnosti Přístupitele písemně vyrozumí s tím, že nedošlo platně k ukončení smlouvy a vysvětlí důvody, jež jej k tomu závěru vedou. Pro případ porušení ujednání o výpovědi a odstoupení (viz předchozí odstavce tohoto článku) je Přístupitel povinen uhradit Poskytovateli smluvní pokutu ve výši 25000,- Kč“, přičemž v bodě II. sice uvedl, že „Přístupitel byl poučen o právu odstoupit od této smlouvy ve lhůtě 14-ti dnů ode dne jejího uzavření...“, avšak v této smlouvě ani v žádném jiném dokumentu předaném spotřebitelům je neinformoval, že mají právo odstoupit od smlouvy uzavřené mimo prostor obvyklý k podnikatelovu

podnikání do 14 dnů od jejího podpisu bez jakékoliv sankce, čímž spotřebitele nejasným způsobem informoval o jejich právu na odstoupení od smlouvy.

II.

Podle ust. 43 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“) správní orgán za spáchání pokračujícího přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele **upouští od uložení správního trestu.**

III.

Podle ust. § 95 odst. 1 zákona 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 30522.

O d ů v o d n ě n í

I. Postup České obchodní inspekce

- [1] Dne 12. ledna 2022 doručením Oznámení o zahájení kontroly, č. j. ██████████ zahájila Česká obchodní inspekce, inspektorát Jihomoravský a Zlínský (dále jen „COI“), kontrolu účastníka řízení. Na základě shromážděných podkladů byl o provedené kontrole dne 3. května 2022 sepsán protokol o kontrole, který byl účastníku řízení doručen dne 11. května 2022. Účastník řízení nepodal proti kontrolnímu zjištění námitky.
- [2] Usnesením ČOI ze dne 19. července 2022, č. j. ██████████, byla věc vedená ČOI pod sp. zn. ██████████ 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

- [3] Doručením Oznámení o zahájení správního řízení č. j. 13016-6/2022-ERU ze dne 8. září 2022 bylo s účastníkem řízení téhož dne zahájeno správní řízení sp. zn. OSR-13016/2022-ERU pro podezření ze spáchání pokračujícího přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.
- [4] Správní orgán dále přípisem ze dne 5. října 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.
- [5] Účastník řízení se k předmětu vedeného řízení nevyjádřil.
- [6] 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

- [7] Účastník řízení byl dne 18. března 2021 zapsán do Obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně pod spisovou značkou C 122062 s právní formou společnost s ručením omezením. 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.

Tabulka č. 1

	Sloupec 1	Sloupec 2	Sloupec 3
	Datum uzavření smlouvy	Spotřebitel	Číslo smlouvy
i.	8. září 2021		
ii.	29. září 2021		
iii.	14. října 2021		
iv.	21. října 2021		
v.	26. října 2021		
vi.	16. listopadu 2021		
vii.	13. prosince 2021		

- [8] Účastník řízení dne uvedeného ve Sloupci 1 Tabulky č. 1 uzavřel jako poskytovatel se spotřebitelem uvedeným ve sloupci 2 Tabulky č. 1 Smlouvu nazvanou „Smlouva o poskytování energetického poradenství“ (čísla smluv uzavřených s jednotlivými spotřebiteli jsou uvedena ve Sloupci 3 Tabulky č. 1), jejímž předmětem byl závazek poskytovatele zajistit pro klienta (nazývaného „Přístupitel“) na jeho pokyn služby v oblasti energetického poradenství blíže specifikované ve druhém odstavci bodu I. Smlouvy.
- [9] V bodě III. Smlouvy je poté uvedeno, že „Přístupitel je oprávněn od této smlouvy odstoupit pouze v případě, že Poskytovatel prokazatelně zneužil udělené plné moci a opakovaně postupoval v rozporu s příkazy Přístupitele s úmyslem způsobit mu tak škodu... V případě, že Přístupitel podá neoprávněnou (nedůvodnou) výpověď smlouvy či odstoupení, Poskytovatel o této skutečnosti Přístupitele písemně vyrozumí s tím, že nedošlo platně k ukončení smlouvy a vysvětlí důvody, jež jej k tomu závěru vedou. Pro případ porušení ujednání o výpovědi a odstoupení (viz předchozí odstavce tohoto článku) je Přístupitel povinen uhradit Poskytovateli smluvní pokutu ve výši 25000,- Kč.“
- [10] V bodě II. Smlouvy je rovněž uvedeno, že „Přístupitel byl poučen o právu odstoupit od této smlouvy ve lhůtě 14-ti dnů ode dne jejího uzavření, a to ústně nebo písemně, vzorový formulář pro písemnou formu byl Přístupiteli předán při podpisu této smlouvy a dále je dostupný na webových stránkách Poskytovatele www.epos-ep.cz“

IV. Právní hodnocení

IV. I. Použitá právní úprava

- [11] 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.
- [12] 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 pachatelé lze uložit vždy jen takový druh správního trestu, který dovoluje uložit zákon účinný v době, kdy se o přestupku rozhoduje.

- [13] 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. Pouze zákon o odpovědnosti za přestupky poté byl novelizován v mezidobí od spáchání vytýkaného jednání účastníkem řízení.
- [14] 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 jeho novelizovaného 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 vytýkaná jednání i při ukládání sankce podle právní úpravy účinné v době, kdy byla spáchána.

IV. II. Obecný právní rámec

Zákon o ochraně spotřebitele

- [15] 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.
- [16] Podle ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele se za klamavé opomenutí také považuje, pokud prodávající podstatné informace uvedené v odstavci 1 zatají nebo poskytne nejasným, nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem nebo v nevhodný čas vzhledem k okolnostem popsaným v odstavci 1 anebo neuvede obchodní záměr obchodní praktiky, není-li patrný ze souvislosti, a pokud to v obou případech vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.
- [17] 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.
- [18] 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).
- [19] Podle ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele se prodávajícím rozumí podnikatel, který spotřebiteli prodává výrobky nebo poskytuje služby.
- [20] 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.
- [21] 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 nesplňuje 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 naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

- [22] 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 naplňuje 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 naplněny 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

- [23] 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. Účastník řízení vůči zákazníkům specifikovaným ve výroku tohoto rozhodnutí vystupoval jako prodávající ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele.
- [24] 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 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.
- [25] V rámci správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení ve dnech a se spotřebiteli uvedenými v Tabulce č. 1 uzavřel Smlouvu o poskytování energetického poradenství. Tyto služby měly být poskytovány na pokyn Přistupitele (spotřebitele) a zpoplatněny paušální částkou ve výši 499 Kč měsíčně. Smlouva rovněž obsahovala ujednání o tzv. „neoprávněném“ odstoupení od Smlouvy či její výpovědi ze strany Přistupitele (bližší popsáno v části III. tohoto rozhodnutí), jež bylo sankcionováno částkou ve výši 25 000 Kč. Poučení o možnosti odstoupení od Smlouvy ve lhůtě 14 dnů od jejího uzavření v čl. II Smlouvy přitom neobsahovalo sdělení, že využití tohoto práva je možné bez jakékoli sankce.
- [26] 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 popsaná 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.
- [27] 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 opomenutí

podle ust. § 5a odst. 2 tohoto zákona, když podle ust. § 5a odst. 3 písm. e) zákona o ochraně spotřebitele, nejsou-li patrné ze souvislostí, považuje se v případě nabídky ke koupi za podstatnou informaci právo na odstoupení od smlouvy nebo ukončení závazku, pokud tato práva existují, a podmínky jejich uplatnění.

- [28] 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.
- [29] 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.
- [30] 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.
- [31] 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].
- [32] 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.

- [33] 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.
- [34] 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.
- [35] Správní orgán má za to, že co se týče samotného ustanovení o sankci za „neoprávněné“ odstoupení od Smlouvy či její výpovědi, je toto způsobilé vyvolat ve spotřebiteli chybné domnění, že se tato sankce vztahuje i na zákonné právo odstoupit od smlouvy ve lhůtě 14 dnů od uzavření Smlouvy mimo prostory obvyklé k podnikání, když ve Smlouvě obsažené poučení o shora uvedeném neobsahuje sdělení, že takové odstoupení od Smlouvy je možné **bez jakékoli sankce**.
- [36] Uvedené právo je spotřebiteli zaručeno ust. § 1818, § 1820 odst. 1 písm. f) a § 1829 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), kdy podle ust. § 1829 odst. 1 občanského zákoníku má právo odstoupit od smlouvy ve lhůtě čtrnácti dnů. Lhůta podle věty první běží ode dne uzavření smlouvy a jde-li o a) kupní smlouvu, ode dne převzetí zboží, b) smlouvu, jejímž předmětem je několik druhů zboží nebo dodání několika částí, ode dne převzetí poslední dodávky zboží, nebo c) smlouvu, jejímž předmětem je pravidelná opakovaná dodávka zboží, ode dne převzetí první dodávky zboží.
- [37] Podle ust. § 1818 občanského zákoníku má-li spotřebitel právo odstoupit od smlouvy podle ustanovení tohoto dílu, nevyžaduje se, aby uvedl důvod, a s právem odstoupit od smlouvy nelze spojit postih. Využije-li spotřebitel právo odstoupit od smlouvy podle ustanovení tohoto dílu, považuje se lhůta pro odstoupení za zachovanou, pokud spotřebitel v jejím průběhu odešle podnikateli oznámení, že od smlouvy odstoupuje.
- [38] Podle ust. § 1820 odst. 1 písm. f) občanského zákoníku směřuje-li jednání stran k uzavření smlouvy a používá-li při něm podnikatel výhradně alespoň jeden komunikační prostředek, který umožňuje uzavřít smlouvu bez současné fyzické přítomnosti stran (dále jen „prostředek komunikace na dálku“) nebo směřuje-li takové jednání k uzavření smlouvy mimo prostor obvyklý pro podnikatelské podnikání, sdělí podnikatel spotřebiteli v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy nebo před tím, než spotřebitel učiní závaznou nabídku také, pokud lze využít práva na odstoupení od smlouvy, podmínky, lhůtu a postupy pro uplatnění tohoto práva, jakož i formulář pro odstoupení od smlouvy, jehož náležitosti stanoví prováděcí právní předpis.
- [39] Předmětné smlouvy sice obsahovaly poučení, že Přístupitel (spotřebitel) je oprávněn od smlouvy odstoupit ve lhůtě 14 dnů od jejího podpisu, nicméně v žádném jejím ustanovení se nenalézá informace, že je tak možné učinit bez udání důvodu a bez jakékoli sankce. Toto opomenutí, ve spojení s ustanovením o smluvní pokutě hrozící spotřebiteli v případě, že od smlouvy odstoupí „neoprávněně“, je ve spotřebiteli jistě způsobilé vyvolat klamný dojem, že se tato smluvní pokuta vztahuje i na případ, kdy využije svého zákonného práva od smlouvy odstoupit do 14 dnů od jejího uzavření.
- [40] Nad rámec uvedeného správní orgán k otázce „neoprávněného“ odstoupení od smlouvy či její „neoprávněné“ výpovědi uvádí, že posouzení, zda byl splněn „řádný“ důvod předčasného ukončení smlouvy, uvedený v části III. Smlouvy („*Přístupitel je oprávněn od této Smlouvy odstoupit pouze v případě, že Poskytovatel prokazatelně zneužil udělené plné moci a opakovaně postupoval v rozporu*

s příkazy Přístupitele s úmyslem způsobit mu škodu. ... V případě, že Přístupitel podá neoprávněnou [nedůvodnou] výpověď této smlouvy či odstoupení, Poskytovatel o této skutečnosti Přístupitele písemně vyrozumí s tím, že nedošlo platně k ukončení smlouvy a vysvětlí důvody, jež jej k tomuto závěru vedou,“), jak vyplývá z ustanovení citovaného v závorce, náleží Poskytovateli, tj. účastníku řízení. Správní orgán takovou situaci považuje za zcela absurdní, neboť se nedá předpokládat, že by účastník řízení dobrovolně uznal úmysl poškodit spotřebitele či že je smlouva ukončována oprávněně. Z uvedeného by se tedy dalo vyvozovat, že by účastník řízení mohl za neoprávněné prohlásit jakékoli odstoupení od smlouvy či její výpověď, přičemž důkazní břemeno opaku by leželo na spotřebiteli, který úmysl účastníka způsobit škodu dokazoval jen stěží. Výše uvedené tedy naznačuje, že hrozba smluvní pokuty je, alespoň dle ustanovení smlouvy, prakticky neodvratná.

- [41] V případě, že spotřebitel považuje uložení smluvní pokuty v případě odstoupení od smlouvy za jisté a ze strany účastníka řízení nedošlo k upozornění, že v zákonné lhůtě 14 dní od podpisu smlouvy může spotřebitel od této smlouvy bezdůvodně a zcela bez sankcí odstoupit, je vysoce pravděpodobné, že takové znění smlouvy může ovlivnit spotřebitele v tom smyslu, aby setrval v právním vztahu, který je pro něj v zásadě nevýhodný (smlouva na dobu určitou v délce 8 let s úplatou 499 Kč každý měsíc bez výraznějšího protiplnění). Není zde přitom rozhodující, zda poskytovatel sankčních ujednání ve smlouvě využíval či nikoli, neboť k ovlivnění chování spotřebitele je v tomto případě způsobila i jen hrozba smluvní pokutou (zejména v dané výši a splatná do 14 dnů, když velká část spotřebitelů,
- [42] Správní orgán tedy uzavírá, že účastník řízení jakožto prodávající užil vůči spotřebitelům uvedeným ve výroku I. tohoto rozhodnutí nekalou obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 2 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

- [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 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.
- [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] 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.
- [46] 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.

- [47] 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 7 dílčích útoků – skutky spočívají v uzavření smluv obsahujících smluvní sankci, (ii) tyto dílčí útoky byly vedeny jednotným záměrem ve snaze spotřebitele odrazovat od využití jejich zákonných práv, (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 uzavírány v rozmezí září až prosinec 2021, jakož i souvislostí v předmětu útoku, tj. vůči veřejnému zájmu na ochraně práv spotřebitele.
- [48] V daném případě konkrétní společenská škodlivost spočívala v narušení veřejného zájmu na ochraně práv spotřebitele, neboť dotčení spotřebitelé byli i přes zákonnou záruku možnosti odstoupit od smlouvy uzavřené s účastníkem řízení bez postihu odrazování od takového postupu ustanovením o smluvní pokutě. 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 a způsobil by značné oslabení při uplatňování práv zákazníků (spotřebitelů). Nekalé obchodní praktiky totiž významným způsobem poškozují spotřebitele a mohou vést k vytvoření překážek řádného fungování vnitřního trhu a narušení hospodářské soutěže.
- [49] 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

- [50] 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.
- [51] 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.
- [52] Správní orgán tak vzhledem k výše uvedenému nepochybně zjistil a prokázal, že se účastník řízení výše popsány skutky dopustil spáchání pokračujícího přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

V. Uložení správního trestu

- [53] 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.
- [54] 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 přílehavý, zejména s ohledem na jeho povahu ve smyslu ust. § 37 písm. a) a ust. § 38 zákona o odpovědnosti za přestupky.

- [55] Podle ust. § 43 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky lze od uložení správního trestu upustit, jestliže o dvou nebo více přestupcích téhož pachatele nebylo konáno společně řízení a správní trest uložený za některý z těchto přestupků v samostatném řízení lze považovat za odpovídající správnímu trestu, který by byl jinak uložen ve společném řízení.
- [56] Rozhodnutím ČOI ze dne 12. dubna 2022, č. j. [REDAKCE], které nabylo právní moci dne 7. června 2022, byla účastníkovi řízení uložena úhrnná pokuta ve výši 200 000 Kč za spáchání přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a přestupku podle ust. § 24 odst. 7 písm. l) téhož zákona. Účastník řízení byl ČOI uznán vinným za spáchání fakticky totožného přestupku jako v případě tohoto řízení vedeného ERÚ, avšak přestupek projednávaný ČOI účastník řízení spáchal v období od 8. dubna 2021 do 17. srpna 2021 ve vztahu k 11 spotřebitelům.
- [57] Správní orgán ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky týkající se upuštění od uložení správního trestu považuje za zcela přílehavé pro projednávaný případ, kdy pokutu uloženou účastníkovi řízení ČOI lze hodnotit za zcela odpovídající i v případě, kdy byly skutky účastníka řízení byly projednávány ve společném řízení. V rámci řízení vedených ČOI (11 spotřebitelů) a ERÚ (7 spotřebitelů) bylo zjištěno, že účastník řízení v rámci formulářových smluv uzavíraných s dotčenými spotřebiteli užil nekalou obchodní praktiku spočívající v (klamavém) opomenutí uvést informaci o podmínkách uplatnění práva na odstoupení od smlouvy, což správní orgán považuje za skutečnost (způsob spáchání přestupku), která je zcela determinující pro stanovení končené výše správního trestu. Účastník řízení užíval vůči všem svým klientům (spotřebitelům) naprosto totožný postup při uzavírání smluv vč. jejich samotného znění. Nebyl-li pak v řízení vedeném ERÚ (7 spotřebitelů) prokázán násobně vyšší počet dotčených spotřebitelů oproti řízení vedenému ČOI (11 spotřebitelů), nepovažuje správní orgán zvýšení počtu jednotlivých dílčích útoku z 11 na 18 za skutečnost natolik zvyšující závažnost spáchaného přestupku, aby bylo nutno v konečném důsledku zvýšit pokutu ukládanou účastníkovi řízení, tj. i za spáchaný přestupek projednávaný ERÚ uložit správní trest ve formě pokuty.
- [58] Na základě výše uvedených důvodů správní orgán rozhodl o upuštění od uložení správního trestu tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

VI. Náklady řízení

- [59] 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. Lukáš Kugler ,v.r.
oprávněná úřední osoba
ředitel odboru sankčních řízení

Obdrží: EPOS energetické poradenství s.r.o.