



Energetický regulační úřad

Ing. Alena Vitásková
předsedkyně

Č. j.: 00191-10/2013-ERÚ

V Jihlavě dne 24. května 2013

R o z h o d n u t í

O rozkladu společnosti České Energetické Centrum a.s., IČ: 282 45 245, se sídlem Václavské nám. 772/2, 110 00 Praha 1 - Nové Město, zastoupené [REDACTED]

[REDACTED], proti rozhodnutí Energetického regulačního úřadu pod č. j.: 00191-4/2013-ERÚ (sp. zn.: KO-00191/2013-ERÚ) ze dne 1. února 2013, kterým Energetický regulační úřad jako věcně příslušný správní orgán podle zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“), uložil společnosti České Energetické Centrum a.s., úhrnnou pokutu ve výši 140 000 Kč a dále povinnost úhrady nákladů řízení ve výši 1 000 Kč, za spáchání správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), kterého se dopustila tím, že v rozporu s § 4 odst. 3 téhož zákona jako držitel licence na obchod s elektřinou a plynem užila agresivní obchodní praktiku definovanou v § 5a téhož zákona, když nezaslala operátorovi trhu požadavek na ukončení dodávky zemního plynu do odběrného místa [REDACTED], čímž nerespektovala její svobodné rozhodnutí ukončit smluvní vztah odstoupením od smlouvy, a svým jednáním ji donutila v období od 1. března 2012 do 30. dubna 2012 odebírat zemní plyn, a dále když nezaslala operátorovi trhu požadavek na ukončení dodávky zemního plynu do odběrného místa [REDACTED], čímž nerespektovala jeho svobodné rozhodnutí ukončit smluvní vztah odstoupením od smlouvy, a svým jednáním ho donutila v období od 1. ledna 2012 do 5. června 2012 odebírat zemní plyn, jsem podle § 96 odst. 2 energetického zákona ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), na návrh rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 správního řádu, rozhodla takto:

Rozhodnutí Energetického regulačního úřadu vydané dne 1. února 2013 pod č. j.: 00191-4/2013-ERÚ (sp. zn. KO-00191/2013-ERÚ) zrušuji a věc vracím Energetickému regulačnímu úřadu k novému projednání.

Odůvodnění:

Oznámením ze dne 6. prosince 2012 zahájil Energetický regulační úřad (dále též „ERÚ“ nebo „správní orgán“) z moci úřední správní řízení se společností České Energetické Centrum a.s., IČ: 282 45 245, se sídlem Václavské nám. 772/2, 110 00 Praha 1 - Nové Město

(dále jen „účastník řízení“), ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Daného deliktu se měl účastník řízení dopustit tím, že nezaslal operátorovi trhu požadavek na ukončení dodávky plynu do odběrného místa [REDAKCE] (dále jen „zákaznice“), čímž ji donutil proti její vůli odebrat v období od 1. března 2012 do 30. dubna 2012 zemní plyn. Správní řízení bylo zahájeno na základě výsledků kontroly Energetického regulačního úřadu shrnutých v kontrolním protokole [REDAKCE] ze dne 12. října 2012.

Dne 12. prosince 2012 obdržel Energetický regulační úřad vyjádření účastníka řízení k podkladům rozhodnutí, v němž uvedl, že jeho postup vůči zákaznici je třeba zkoumat nejen dle formálních, ale také materiálních znaků správního deliktu. Účastník řízení upozornil na skutečnost, že skutkový stav nastal díky nedokonalosti interního systému a byl napraven ihned po upozornění. Dle jeho názoru nebyl zákon o ochraně spotřebitele přijat k tomu, aby správní orgány sankcionovaly každé, byť i nepatrné protiprávní jednání dodavatelů, ale aby chránily spotřebitele proti závažným nekalým obchodním praktikám, tedy praktikám nečestným, nepoctivým nebo zákeřným. V závěru vyjádření účastník řízení uvedl rovněž názor, že se nedopustil užití agresivních obchodních praktik, neboť v předmětném jednání chybí úmysl způsobit spotřebiteli újmu.

Oznámením ze dne 2. ledna 2013 zahájil Energetický regulační úřad z moci úřední správní řízení s účastníkem řízení ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Daného deliktu se měl účastník řízení dopustit tím, že na základě smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu ze dne 26. srpna 2011, od které [REDAKCE] (dále jen „zákazník“) platně odstoupil, realizoval změnu dodavatele zemního plynu do jeho odběrného místa, čímž nerespektoval jeho svobodný projev vůle zůstat u stávajícího dodavatele, a v období od 1. ledna 2012 do 5. června 2012 ho svým jednáním ho donutil odebrat zemní plyn. Správní řízení bylo zahájeno na základě výsledků kontroly Energetického regulačního úřadu shrnutých v kontrolním protokole [REDAKCE] ze dne 27. listopadu 2012.

Dne 7. ledna 2013 obdržel Energetický regulační úřad vyjádření účastníka řízení k podkladům rozhodnutí, v němž uvedl, že dle jeho názoru dané jednání nelze kvalifikovat jako agresivní obchodní praktiku, jelikož jeho intenzita nedosahovala takového stupně, aby ho bylo nutno prohlásit za agresivní. Pochybení účastníka řízení nebylo vedeno úmyslem poškodit zákazníka, ale došlo k ní v souvislosti s přechodem na nový software. Účastník řízení dále uvedl, že i v tomto případě chybu napravil.

Usnesením ze dne 4. ledna 2013 Energetický regulační úřad spojil správní řízení vedená s účastníkem řízení pod sp. zn. KO-18229/2012-ERÚ a KO-00047/2013-ERÚ do společného řízení pod sp. zn. KO-00191/2013-ERÚ.

Rozhodnutím Energetického regulačního úřadu ze dne 1. února 2013 byla účastníku řízení uložena úhrnná pokuta ve výši 140 000 Kč. Energetický regulační úřad konstatoval, že se účastník řízení dopustil v případě zákaznice i zákazníka agresivní obchodní praktiky definované v § 5a zákona o ochraně spotřebitele, čímž současně naplnil skutkovou podstatu nekalé obchodní praktiky dle § 4 téhož zákona, a to po formální i materiální stránce. Z hlediska udělené sankce správní orgán uvedl, že za daný správní delikt lze uložit pokutu až do výše 5 000 000 Kč, přičemž s ohledem na souběh správních deliktů je třeba aplikovat absorpční zásadu, tedy vyčíslit sankci s ohledem na přestupek nejprísněji postižitelný, za

který správní orgán považoval s ohledem k okolnostem realizaci změny dodavatele zemního plynu do odběrného místa pana Františka Filipa. Jako polehčující okolnost správní orgán uvedl neúmyslnost jednání. Jako přitěžující okolnost byla označena specifická energetického trhu, délka správního deliktu a fakt, že účastník řízení již byl v pětikrát pravomocně potrestán za správní delikty v energetických odvětvích.

Dne 18. února 2013 obdržel Energetický regulační úřad rozklad, v němž navrhl, aby předsedkyně Energetického regulačního úřadu prvostupňové rozhodnutí pro nezákonnost a nesprávnost zrušila a řízení zastavila. Podle účastníka řízení se ERÚ nezabýval naplněním skutkové podstaty nekalé obchodní praktiky dle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, což se odrazilo i v absenci odkazu na toto ustanovení ve výroku rozhodnutí. Jednání účastníka řízení nenaplnilo skutkovou podstatu agresivní obchodní praktiky dle § 5a zákona o ochraně spotřebitele, neboť tu je možno naplnit toliko jednáním komisivním (aktivním) a vskutku agresivním, jak vyplývá z definice i názvu správního deliktu. Jednání účastníka řízení nenaplnilo ani materiální stránku deliktu, neboť bylo způsobeno nedokonalostí interních postupů a systémů. Správní orgán dále pochybil, když nezohlednil existenci předchozích odsuzujících rozhodnutí, takže uplatnil vůči účastníku řízení nedovolenou kumulaci ukládaných sankcí. Správní orgán dle účastníka řízení pochybil také v tom, že jako přitěžující okolnost posoudil specifickou energetického trhu, který se podle účastníka řízení neliší od jiných trhů (např. bankovníctví, pojišťovnictví, telekomunikace) a přecenil recidivu účastníka řízení.

Rozklad účastníka řízení byl podán včas a splňoval předepsané náležitosti. Podle § 89 odst. 2 správního řádu posuzuje odvolací správní orgán soulad správního řízení a napadeného rozhodnutí s právními předpisy v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.

Na základě námitek účastníka řízení je třeba posoudit prvostupňové rozhodnutí z hlediska (i) naplnění skutkové podstaty agresivní obchodní praktiky, (ii) naplnění materiální stránky deliktu, (iii) vztahu agresivní obchodní praktiky a nekalé obchodní praktiky, (iv) nedovolené kumulace sankcí, (v) porušení zásady dvojí přičitatelnosti.

ad (i) Účastník řízení se domnívá, že v daném případě nedošlo k naplnění skutkové podstaty agresivní obchodní praktiky dle § 5a zákona o ochraně spotřebitele, neboť k tomu je třeba vést jednání s určitou intenzitou. Objektivní stránka deliktu musí být skutečně agresivní, jelikož při posuzování ustanovení nelze odhlédnout ani od samotného názvu deliktu. Z díky daného ustanovení dále vyplývá, že tento delikt lze spáchat jedině komisivně, tedy vyžaduje se aktivní činnost pachatele.

Námítka není důvodná. Pro interpretaci a aplikaci předmětného ustanovení není rozhodující název daného deliktu, ani význam výrazu „agresivnost“ v obecné češtině. Právně relevantní je pouze (syntetická) definice v § 5a zákona o ochraně spotřebitele, která toliko říká, že obchodní praktika je agresivní, pokud s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele.

Energetický regulační úřad se dlouhodobě drží názoru, že skutková podstata agresivní obchodní praktiky může být naplněna jak jednáním při uzavírání spotřebitelských smluv, tak jednáním při jejich ukončování. V prvním případě k tomu dochází typicky chováním komisivním, v druhém případě chováním omisivním, tj. například tím, že dodavatel ignoruje

snahu spotřebitele ukončit smluvní vztah, nereaguje na odstoupení nebo výpověď spotřebitele a nečiní administrativní úkony s tím spojené, čímž ho nutí odebírat zboží (službu), o které spotřebitel nemá zájem.

Taková obchodní praktika je jednoznačně nekalá v případě, kdy je prováděna úmyslně. Energetický regulační úřad je však přesvědčen, že příslušná skutková podstata může být naplněna také nedbalostní formou, neboť i pochybení může při ukončování smluvního vztahu výrazně zhoršit možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele, resp. znemožnit učiněné rozhodnutí realizovat. Tento závěr potvrzuje vlastní definice agresivní obchodní praktiky, která neobsahuje žádný výraz, z něhož by se dalo dovodit, že daný správní delikt musí být uskutečněn úmyslně a navíc daný závěr podporuje teoretická konstrukce objektivní odpovědnosti, která na daný případ také přiměřeně dopadá, neboť správní orgán ani nemá prostředky úmysl prokazovat.

Agresivnost praktiky je třeba v neposlední řadě hodnotit s ohledem na specifika energetického trhu, která nespočívají v odlišnosti práv a povinností zákazníků, jak se účastník řízení domnívá, ale ve významu energetických komodit v běžném životě občanů a ve specifických podmínkách jejich distribuce, tj. nemožnosti získat je alternativní cestou. V bankovníctví, pojišťovnictví i telekomunikacích, tj. příkladech uváděných účastníkem řízení, odběratelům prakticky nic nebrání okamžitě sjednat a získat požadovanou službu od jiného subjektu, než se kterým jsou nespokojeni. Na rozdíl od toho musí běžní odběratelé v energetickém odvětví celé měsíce čekat na vyřízení jejich žádostí spojenou se změnou dodavatele a doufat, zda se elektřiny nebo plynu od jiného dodavatele dočkají. S ohledem na význam změny dodavatele energetických komodit pro spotřebitele, je proto na místě přikládat nečinnosti dodavatele vedoucí k oddalování změny dodavatele význam pro hodnocení obchodní praktiky jako agresivní.

ad (ii) Podle účastníka řízení nenaplnilo jednání ani materiální stránku deliktu, neboť bylo způsobeno nedokonalostí interních postupů a systémů. Účastník řízení navíc protiprávní jednání okamžitě napravil, čímž chyběla společenská škodlivost jednání. Podle účastníka řízení nelze každou aktivitu dodavatele vůči spotřebiteli, která se přičí zákonu, automaticky označit za nekalou.

Námítka účastníka řízení není důvodná. Sám účastník řízení přiznal, že v obou posuzovaných případech došlo k systémovému pochybení na jeho straně, čímž potvrdil společenskou nebezpečnost jednání. Napravení situace má potenciální polehčující dopad na vyšší uložené sankce, nevyvrací však závěr, že skutková podstata správního deliktu byla naplněna i po materiální stránce.

ad (iii) Účastník řízení považuje rozhodnutí za nepřezkoumatelné proto, že ERÚ uložil pokutu za porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik, přičemž se vůbec nezabýval naplněním definičních znaků v § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Podle ERÚ tedy není třeba naplnit (odůvodnit) znaky generální klauzule, čímž dochází k porušení zákona. Konstrukce dotčených ustanovení zákona o ochraně spotřebitele přitom odpovídá konstrukci nekalé soutěže v obchodním zákoníku. Z analogického užití trestního práva navíc vyplývá, že výrok rozhodnutí musí obsahovat všechna zákonná ustanovení, kterých bylo při posuzování případu použito, mimo jiné tedy odkaz na § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Námítka není rovněž důvodná. Logická konstrukce nekalé soutěže v § 44 zákona č. 513/1992 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní

zákoník“), není stejná jako u zákona o ochraně spotřebitele. Ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku vymezuje určité definiční znaky nekalé soutěže (hospodářská soutěž, hospodářský styk, dobré mravy), které se u řady speciálních skutkových podstat neopakují, proto je třeba pro posouzení nekalé obchodní soutěže podle obchodního zákoníku kumulativně zkoumat jak naplnění generální, tak vybrané speciální klauzule.

V případě zákona o ochraně spotřebitele je vztah mezi generální a speciální klauzulí daleko užší, přičemž hlavním spojujícím článkem je znak ovlivňování rozhodnutí spotřebitele. U agresivní praktiky je oproti nekalé praktice vyzvednuto „výrazné zhoršení“ možnosti rozhodování, takže vztah mezi oběma výrazy je možné chápat ve smyslu logické subsidiarity (podřazenosti) pojmů. Naplněním skutkové podstaty agresivní praktiky dojde ve standardních případech současně k naplnění skutkové podstaty nekalé praktiky. Správní orgán proto nepochybil, když v daném případě dovedl, že porušením § 5a zákona o ochraně spotřebitele došlo k porušení § 4 téhož zákona.

Výroková část prvostupňového rozhodnutí sice neobsahuje odkaz na § 4 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, ale odkazuje na § 4 odst. 3 téhož zákona, což lze vzhledem k obsahové homogenitě § 4 obtížně považovat za vadu. První odstavce daného paragrafu obsahuje intenzionální definici nekalé obchodní praktiky, třetí odstavce definici extenzionální. Daná námitka je proto bezpředmětná.

ad (iv) Podle účastníka řízení správní orgán při ukládání sankce pochybil, když nezohlednil existenci svého rozhodnutí [REDAKCE]. Toto odsuzující rozhodnutí bylo vydáno dne 19. července 2012, přičemž skutky, za které je účastník nyní trestán, byly spáchány dne 30. dubna 2012 a 5. června 2012, tedy před vydáním tohoto rozhodnutí. Pro případ souběhu správních deliktů má správní orgán postupovat dle zásady absorpční, nikoli kumulační. Jestliže správní orgán rozloží trestání více deliktů do více rozhodnutí, musí se absorpční zásadu zohlednit ve výši sankce a v jejím odůvodnění, k čemuž v daném případě nedošlo.

Tato námitka je důvodná. Účastník řízení vznesl námitku týkající se výše uložené pokuty za spáchané správní delikty z důvodu nerespektování zásady absorpční. K tomu uvádím, že i na správní delikty je nutné vztahovat právní úpravu § 57 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), podle něhož jestliže pachatel se dopustil více přestupků, které je příslušný projednávat též orgán, projednávají se tyto přestupky ve společném řízení. Při projednání více přestupků, resp. správních deliktů stejného pachatele ve společném řízení je přitom třeba při uložení sankce aplikovat zásadu absorpční, jak vyplývá z § 12 odst. 2 zákona o přestupcích, který se analogicky aplikuje i v řízení o odpovědnosti za správní delikt, a to v případě jednočinného i dvoučinného souběhu. V takovém případě správní orgán vysloví vinu za všechny spáchané správní delikty, ale sankci uloží za ten ze sbíhajících se správních deliktů, který je nejpřísněji postižitelný, popř. nejzávažnější (v případě, že správní delikty jsou postižitelné stejnou měrou). Při správním uvážení týkajícím se konkrétní výše sankce se přihlédne i k dalším spáchaným deliktům. Lze v tomto odkázat např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 47/2007-188 či rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 7/2008-204. Z povahy věci proto není rozhodující, kdy se odehrály skutky, kterými byly naplněny znaky skutkových podstat správních deliktů, ale kdy správní orgán porušení zákona zjistil, jelikož správní orgán se většinou o jednotlivých skutečích téhož pachatele dozvídá postupně při výkonu kontrolní

činnosti, přičemž je vázán prekluzivními lhůtami pro zahájení správního řízení, resp. vydání rozhodnutí.

Proto i v případě, že správní orgán projednává předmětné správní delikty v samostatném řízení, jako v tomto případě, musí respektovat při stanovení výše uložené sankce zásadu absorpční ve vztahu k dříve uložené sankci v pravomocně ukončeném řízení, protože projednávané skutky se časově udály před vydáním rozhodnutí pod [REDAKCE] a měly být tudíž projednány společně. Pokud taková možnost projednání nebyla, protože o skutečích účastníka řízení se správní orgán dozvěděl až po ukončení řízení, je přesto na místě aplikovat zásadu absorpční při ukládání sankce. Správní orgán proto v tomto řízení uloží takovou výši sankce, která bude současně respektovat, že za obdobné správní delikty byl již účastník řízení pravomocně potrestán, a v podstatě tak lze uloženou sankci v důsledku absorpční zásady v tomto případě pouze zpřísnit s přihlédnutím k nyní projednávaným skutkům účastníka řízení. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j.: 4 As 47/2004-87, je třeba použít „per analogiam legis i tzv. absorpční zásadu (§ 12 odst. 2 zákona o přestupcích, § 35 odst. 1, odst. 2 trestního zákona), kdy přísnější trest pohlcuje mírnější, a sbíhající se delikty jsou postiženy pouze trestem stanoveným pro nejtěžší z nich úhrnným trestem. Dominantním se tak stává nejzávažnější delikt; sankční ohodnocení ostatních deliktů se nesčítá, nicméně lze je chápat jako přitěžující okolnosti.“. Judikatura v tomto případě hovoří o tzv. následném trestu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j.: 1 As 28/2009 – 62).

Správní orgán aplikoval řádně absorpční zásadu s ohledem na okruh projednávaných skutků, avšak dopustil se kumulace sankcí ve vztahu k rozhodnutí [REDAKCE]. Správní orgán tak zatížil prvostupňové rozhodnutí vadou, kvůli které je nutné ho zrušit a věc vrátit k novému projednání. V jeho rámci bude třeba posoudit výši sankce ve vztahu ke skutkům, za které již byl účastník řízení pravomocně potrestán. Výsledek projednání by se měl projevit také ve zpřesnění závěru o recidivě účastníka řízení jako přitěžující okolnosti správního deliktu.

ad (v) Dle názoru účastníka řízení se trh s energiemi příliš neliší od trhů jiných (např. bankovníctví, pojišťovnictví, telekomunikace), kde jsou spotřebitelé rovněž ve slabším postavení. Naopak energetický zákon poskytuje spotřebitelům možnosti, které spotřebitelé na jiných trzích nemají (viz např. § 11a energetického zákona). Dle účastníka řízení tedy ERÚ považuje za přitěžující okolnost samotný znak skutkové podstaty (vztah dodavatel – spotřebitel), čímž porušil zásadu zákazu dvojího přičítání.

Námítka je částečně důvodná. Jak bylo uvedeno výše, postavení spotřebitelů vůči dodavatelům energií se právně neliší od jiných segmentů trhu, liší však závislostí odběratelů na dané komoditě, způsobem její distribuce, resp. faktickou nemožností si ji opatřit alternativním způsobem. Je však otázkou, zda tento fakt promítat do správního rozhodnutí formou přitěžující okolnosti, neboť Energetický regulační úřad pak bude nucen tuto přitěžující okolnost automaticky uplatňovat ve všech svých rozhodnutích podle zákona o ochraně spotřebitele. Je proto na zvážení správního orgánu prvního stupně, zda své závěry o specifičnosti trhu raději nezohlední při posuzování naplnění skutkové podstaty správního deliktu, případně při posouzení materiální stránky deliktu. Jestliže se správní orgán rozhodne postupovat v dané věci stejně, měl by se argumentačně vypořádat i s námitkou účastníka řízení o zákazu dvojího přičítání.

Tímto je vyčerpán rámec přezkumu rozhodnutí Energetického regulačního úřadu v rozsahu podle § 89 odst. 2 správního řádu. Na základě uvedených skutečností jsem jako odvolací správní orgán dospěla k závěru, že napadené rozhodnutí není z hlediska výše uložené sankce v souladu s právními předpisy. Po projednání rozkladu v rozkladové komisi a na základě jejího doporučení jsem prvostupňové rozhodnutí Energetického regulačního úřadu zrušila a vrátila věc k jejímu novému projednání.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu nelze dále odvolat.

Ing. Alena Vitásková
předsedkyně Energetického regulačního úřadu

Rozdělovník:

České Energetické Centrum a.s. prostřednictvím [REDACTED]