

# ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. KO-13929/2012-ERU

V Jihlavě dne 30. října 2012

Číslo jednací: 13929-8/2012-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, ve správním řízení zahájeném dne 31. října 2012, z moci úřední podle ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, s účastníkem řízení, kterým je společnost BOHEMIA ENERGY entity s.r.o., IČ: 27386732, se sídlem Na Poříčí 1046, 1047/24-26, 110 00 Praha 1, Nové Město, ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl

takto:

I. Účastník řízení, společnost BOHEMIA ENERGY entity s.r.o., IČ: 27386732, se sídlem Na Poříčí 1046, 1047/24-26, 110 00 Praha 1, Nové Město, se tím, že v rozporu s ustanovením § 4 odst. 3 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, jako držitel licence na obchod s plynem užil agresivní obchodní praktiku definovanou v ust. § 5a odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, tím, že na základě smlouvy o sdružených dodávkách elektřiny a plynu č. A258619, uzavřené dne 19. prosince 2011, od které [REDAKCE] dne 9. ledna 2012 v souladu se zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, odstoupila, následně realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE], a tím, že neakceptoval svobodný projev její vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění jejích práv a v období od 1. února 2012 do 29. února 2012, ji tak svým jednáním donutil stát se zákaznicí odebírající zemní plyn od společnosti BOHEMIA ENERGY entity s.r.o., proti její vůli, dopustil správního deliktu podle

ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

II. Dle ust. § 24 odst. 10 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, se účastníkovi řízení, společnosti BOHEMIA ENERGY entity s.r.o., IČ: 27386732, se sídlem Na Poříčí 1046, 1047/24-26, 110 00 Praha 1, Nové Město, za spáchání správního deliktu podle výroku I. tohoto rozhodnutí 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 vedeného u České národní banky, Na Příkopě 28, 110 03 Praha 1, č. ú. 3754-2421001/0710, variabilní symbol 16212.

IV. Dle ust. § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s ust. § 6 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, se účastníkovi řízení, společnosti BOHEMIA ENERGY entity s.r.o., IČ: 27386732, se sídlem Na Poříčí 1046, 1047/24-26, 110 00 Praha 1, Nové Město, ukládá povinnost uhradit **náklady řízení ve výši paušální částky 1 000 Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, a to na účet Energetického regulačního úřadu vedeného u České národní banky, Na příkopě 28, 110 03 Praha 1, č. ú. 3754-2421001/0710, variabilní symbol 162121.

## Odůvodnění

### I. Úvod

Dne 31. října 2012, Energetický regulační úřad (dále jen „Úřad“) zahájil ve smyslu ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) správní řízení z moci úřední s účastníkem řízení, společností BOHEMIA ENERGY entity s.r.o., IČ: 27386732, se sídlem Na Poříčí 1046, 1047/24-26, 110 00 Praha 1, Nové Město (dále jen „účastník řízení“), ve věci možného podezření ze spáchání správního deliktu podle ust. § 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 měl účastník řízení dopustit tím, že v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele, jako držitel licence na obchod s plynem užil agresivní obchodní praktiku definovanou v ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele tím, že na základě smlouvy o sdružených dodávkách elektřiny a plynu č. A258619, uzavřené dne 19. prosince 2011, od které [REDAKCE] dne 9. ledna 2012 v souladu se zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, odstoupila, následně realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE], a tím, že neakceptoval svobodný projev její vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění jejich práv a v období od 1. února 2012 do 29. února 2012

ji tak svým jednáním donutil stát se zákaznící odebírající zemní plyn od účastníka řízení, proti její vůli.

Správní řízení bylo zahájeno na základě výsledků kontroly zahájené dne 28. května 2012 podle ust. § 12 odst. 2 písm. a) zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

Kontrola byla provedena na základě pověření Úřadu [REDAKCE] ze dne 28. května 2012 vydaném ve smyslu ustanovení § 9 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů. V rámci kontroly bylo provedeno dne 13. července 2012 místní šetření a byl z něj pořízen záznam [REDAKCE]. Při provedeném šetření byly účastníkem řízení Úřadu předány podklady, které kontrolní orgán požadoval při zahájení kontroly.

## **II. Kontrolní zjištění**

Při kontrole bylo zjištěno, že dne 19. prosince 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení smlouvu o sdružených službách dodávky elektrické energie a zemního plynu č. A258619 s paní [REDAKCE].

Následně dne 9. ledna 2012 paní [REDAKCE] zaslala účastníku řízení odstoupení od výše zmíněné smlouvy v souladu s ust. § 57 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, čímž jednoznačně vyjádřila své svobodné rozhodnutí zůstat u jejích původních dodavatelů elektrické energie a zemního plynu. Výše uvedené odstoupení od smlouvy účastník řízení převzal dne 10. února 2012.

V souvislosti s tím bylo kontrolou zjištěno, že účastník řízení neměl propojené systémové procesy ve svém interním systému, konkrétně proces změny dodavatele s procesem odstoupení od smlouvy, tudíž zadaná data do interního systému evidujícího odstoupení od smlouvy nebyla přenesena do systému evidujícího změnu dodavatele a tato změna tak nebyla pozastavena. Pochybením zaměstnance účastníka řízení byl navíc požadavek na odstoupení od smlouvy zpracován jako výpověď smlouvy s 35 denní lhůtou.

V důsledku výše uvedeného došlo dne 1. února 2012 ke změně dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE]. Ke změně dodavatele elektrické energie do odběrného místa [REDAKCE] ve prospěch účastníka řízení nedošlo.

Kontrolou bylo dále zjištěno, že poté, co se účastník řízení dozvěděl o tomto pochybení, provedl nezbytné úkony k ukončení dodávky zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE] ke dni 29. února 2012 a upravil svůj interní systém.

Účastník řízení zaslal dne 3. února 2012 [REDAKCE] dopis, ve kterém se jí omluvil a vysvětlil vzniklou situaci. Následně bylo [REDAKCE] zasláno vyúčtování odebraného zemního plynu za období od 1. února 2012 do 29. února 2012.

Tyto zjištěné skutečnosti vychází z podkladů obsažených ve spisu [REDAKCE] a jsou uvedeny v Protokolu [REDAKCE] o výsledku kontroly ze dne 20. července 2012, se kterými byla zmocněná zástupkyně účastníka řízení, [REDAKCE], dne 24. července 2012 prokazatelně seznámena při převzetí stejnopisu uvedeného protokolu a tuto skutečnost současně potvrdili svým podpisem.

### **III. Vyjádření účastníka řízení k protokolu o výsledku kontroly**

Účastník řízení zaslal dne 27. července 2012 na adresu Úřadu prostřednictvím datové schránky námitky k protokolu [REDAKCE], které Úřad obdržel téhož dne.

Účastník řízení uvádí, že [REDAKCE] uzavřela dne 19. prosince 2011 smlouvu o sdružených službách dodávky elektrické energie a zemního plynu ze své svobodné vůle a bez nátlaku. Dále účastník řízení poukazuje na skutečnost, že vzhledem k tomu, že [REDAKCE] využila následně práva od této smlouvy odstoupit, byla dle názoru účastníka řízení o této skutečnosti při uzavření smlouvy informována.

Účastník řízení dále cituje dikci ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, včetně přílohy 2. tohoto zákona, a dále uvádí, že nekalá obchodní praktika je definována jako jednání, které je způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele tak, že učiní obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. S ohledem na znění tohoto ustanovení, zastává účastník řízení názor, že porušení ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je spatřováno v jednání učiněném v okamžiku uzavírání smlouvy. Účastník řízení tak zastává subjektivní názor, že naplnění znaků skutkové podstaty agresivní obchodní praktiky se tedy vzhledem k formulaci zákonné úpravy mohl dopustit jen v průběhu uzavírání smlouvy, nikoliv při následném procesu změny dodavatele, přičemž při uzavírání smlouvy k vytykánému jednání nedošlo.

S použitím jazykového a logického výkladu tak dle účastníka řízení nelze aplikovat ust. § 5a odst. 1 na proces změny dodavatele, protože tohoto procesu není zákazník aktivně účasten a fakticky se vytykáného jednání nemůže dodavatel vůči zákazníkovi dopustit. Nerespektování vůle zákaznice odstoupit od smlouvy je dle názoru účastníka řízení jednáním dodavatele při procesu změny dodavatele, nikoliv jednáním souvisejícím s uzavřením smlouvy, kdy byl projev vůle [REDAKCE] jednoznačně identifikovatelný jako vůle stát se zákaznicí účastníka řízení.

V závěru těchto námitek účastník řízení uvádí, že příčinou vzniku této situace byla nepropojenost systémových procesů účastníka řízení, která nebyla úmyslným činem účastníka řízení, ale nevědomou chybou, pro jejíž odstranění byla okamžitě přijata veškerá dostupná opatření. Z tohoto důvodu se účastník řízení domnívá, že nebyla splněna podmínka posouzení chování účastníka řízení s přihlédnutím ke všem okolnostem případu, tudíž nelze vzniklou situaci kvalifikovat jako agresivní obchodní praktiku.

Dne 6. září 2012 bylo Úřadem vydáno rozhodnutí o námitkách, [REDAKCE], ve kterém byly podané námitky zamítnuty a protokol [REDAKCE] ze dne 20. července 2012 byl potvrzen.

#### **IV. Průběh správního řízení**

Na základě skutečností zjištěných při provedené kontrole, zahájil po vyhodnocení všech uvedených skutečností Úřad podle ust. § 46 správního řádu správní řízení z moci úřední. Zahájení správního řízení bylo účastníku řízení sděleno oznámením o zahájení správního řízení č. j. 13929-1/2012-ERU dne 31. října 2012 s poučením o právu podat návrhy na doplnění řízení ve smyslu ust. § 36 správního řádu. Účastník řízení tohoto práva nevyužil a nezaslal žádné návrhy na doplnění řízení, ani nenavrhнул žádné další důkazy.

Správní orgán převzal do správního spisu dne 2. listopadu 2012 kontrolní spis, sp. zn. KO-04948/2012-ERU, o čemž vyhotovil záznam o vložení do spisu č. j. 13929-3/2012-ERU. Správní orgán považoval skutečnosti vyplývající z kontrolního spisu [REDAKCE], který převzal, za zcela dostačující a sám z moci úřední další dokazování v průběhu správního řízení nedoplnil.

Dne 12. listopadu 2012 zaslal správní orgán účastníku řízení oznámení o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, č. j. 13929-4/2012-ERU, které účastník řízení obdržel dne 14. listopadu 2012. V něm správní orgán informoval účastníka řízení, v souladu s ustanovením § 36 odst. 3 správního řádu, o možnosti vyjádřit se před vydáním rozhodnutí ke všem podkladům rozhodnutí.

Účastník řízení tohoto práva využil a zaslal dne 19. listopadu 2012 na adresu Úřadu vyjádření k zahájenému správnímu řízení, ve kterém tvrdí, že setrvává na svém právním názoru vyjádřeném už v námitkách podaných dne 27. července 2012 proti protokolu o výsledku kontroly ze dne 20. července 2012, přičemž právní hodnocení Úřadu považuje za nesprávné a bez opory v hmotném právu. V tomto vyjádření uvádí účastník řízení zákonné definice agresivních a nekalých obchodních praktik, kdy tvrdí, že agresivní obchodní praktiky nelze vykládat a aplikovat izolovaně, ale vždy v kontextu generální klauzule nekalých obchodních praktik. Aby bylo nějaké jednání nekalé, musí být splněny dva kumulativně dané předpoklady. Jednání podnikatele vůči spotřebiteli musí být v rozporu s požadavky odborné

péče a jednání musí být způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele, tak že může učinit rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Dle účastníka řízení není zřejmé, které obchodní rozhodnutí [REDAKCE] mělo být podle Úřadu vytýkaným postupem účastníka řízení ovlivněno, tedy které obchodní rozhodnutí této zákaznice učinila nebo potenciálně mohla učinit v důsledku postupu účastníka řízení. Podle názoru účastníka řízení zákaznice, [REDAKCE], učinila v celém sledu událostí dvě obchodní rozhodnutí, a to dne 19. prosince 2011 rozhodnutí sjednat smlouvu o sdružených službách dodávek elektřiny a plynu č. A258619 a dne 9. ledna 2012 rozhodnutí od této smlouvy odstoupit. Účastník řízení podle svého přesvědčení zákaznici k uzavření smlouvy o sdružených službách dodávek elektřiny a plynu žádnou nekalou obchodní praktikou nepřiměl, ani ji v tomto rozhodnutí nekale neovlivňoval, to samé platí i pro rozhodnutí zákaznice odstoupit od této smlouvy, kdy by to navíc bylo proti obchodním zájmům účastníka řízení.

Účastník řízení dále uvádí, že dodávku elektřiny či plynu je možné realizovat pouze na základě smlouvy, jejímž předmětem je právě dodávka elektřiny či plynu, a zákazník tak realizuje svoje právo na výběr nebo změnu dodavatele podle § 62 odst. 1 písm. b) energetického zákona tím, že se stávajícím dodavatelem ukončí smluvní vztah a sjedná smlouvu o dodávce plynu s novým dodavatelem plynu a následně je provedena změna dodavatele registrována u operátora trhu. Zákazníkem dodavatele se určitý subjekt tedy může stát jediné tak, že s dodavatelem sjedná smlouvu, jejímž předmětem je poskytnutí dodávky plynu za úplat. Podle účastníka řízení, pokud [REDAKCE] od smlouvy odstoupila, zanikl závazkový vztah mezi ní a účastníkem řízení založený touto smlouvou bez ohledu na to, zda účastník odstoupení akceptoval či nikoliv, neboť odstoupení je jednostranným právním úkonem, jehož účinky nastávají v okamžiku, kdy se projev vůle dostane do sféry druhé smluvní strany. Jestliže tedy smluvní vztah zanikl odstoupením od smlouvy, pak účastník řízení konstatuje, že nemohl klást žádnou překážku v uplatnění jejích práv, natož nepřiměřenou, ani nemohl svým jednáním donutit zákaznici, aby se od 1. února 2012 do 29. února 2012 stala jeho zákaznicí.

Jestliže zákaznice od smlouvy odstoupila a neuzavřela s účastníkem jinou smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu, pak má účastník za to, že nemá ani potenciálně žádnou možnost, jak zákaznici donutit stát se proti její vůli jeho zákaznicí. Ke sjednání i odstoupení od smlouvy dle něj došlo na základě svobodného rozhodnutí zákaznice. Dále účastník řízení dodává, že považuje-li Úřad jeho jednání, kdy omylem došlo k registraci změny dodavatele u operátora trhu za agresivní obchodní praktiku, pak je takové právní hodnocení absurdní v porovnání s jinými, které reálně jsou agresivními obchodními praktikami.

Účastník řízení nijak nepopírá, že z důvodu selhání lidského faktoru při administraci došlé korespondence došlo k registraci změny dodavatele u operátora trhu, kdy právní úkon zákaznice byl nesprávně zpracován jako výpověď ze smlouvy a nikoli jako odstoupení od smlouvy s důsledky z toho vyplývajícími. S těmito skutečnostmi se účastník řízení netajil

a přijal opatření, aby se už podobné případy nestaly do budoucna. Nicméně ačkoliv došlo k registraci změny dodavatele plynu u zákaznice, pak podle účastníka řízení může mít tato skutečnost dopad pouze do právní sféry účastníka řízení a jeho vztahu s operátorem trhu, ale v žádném případě se registrací změny dodavatele nestala [REDAKCE] zákaznicí účastníka řízení, když od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu odstoupila, a účastník řízení tak nemohl registrací změny dodavatele trhu plynu u operátora trhu zavázat zákaznici jako třetí subjekt. Operátor trhu jako subjekt zodpovědný za vyhodnocování, zúčtování a vypořádání odchylek účastníků trhu, kteří jsou tzv. subjekty zúčtování, tedy na základě registrace účastníka řízení jako dodavatele v odběrném místě zákaznice, prováděl za období měsíce února 2012 vyhodnocování a zúčtování odchylek účastníka trhu včetně odběrů [REDAKCE], kterou na základě registrace musel operátor trhu zahrnout do bilance účastníka trhu. Podle účastníka řízení však neexistoval mezi jím a zákaznicí žádný smluvní vztah, který nevznikl ani na základě registrace změny dodavatele u operátora trhu. Účastník řízení tvrdí, že podle zákona není žádná vyvratitelná ani nevyvratitelná právní domněnka, podle které by platilo, že subjekt je v závazkovém právním vztahu s tím dodavatelem, který je registrován v systému operátora trhu, stejně tak neplatí princip materiální publicity, podle něž by se stav v systému operátora trhu považoval za skutečný stav pro všechny, jimž není známo, že stav registrací dodavatelů v odběrných místech v systému operátora trhu není v souladu se skutečným právním stavem. Proto za zákazníka je nutno považovat pouze toho, kdo s dodavatelem sjednal smlouvu, jejímž předmětem je dodávka plynu.

Účastník řízení dodává, že sám aktivně usiloval o co nejrychlejší nápravu registrovaných skutečností v systému operátora trhu a následně vrátil [REDAKCE] platbu uhrazenou za měsíc únor 2012, neboť nebyla ve smluvním vztahu s účastníkem řízení, který jí tak nemohl ani právně realizovat dodávky zemního plynu, tudíž nemohl vzniknout ani závazek k úhradě zálohy na dodávky zemního plynu a jednalo by se o bezdůvodné obohacení.

Na závěr účastník řízení navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil na základě toho, že k tvrzenému porušení zákazu použití nekalých obchodních praktik nedošlo, neboť účastník řízení v kontrakčním procesu s [REDAKCE] a při ukončování tohoto smluvního vztahu vůbec nekalé obchodní praktiky nepoužil a nemohl se tedy dopustit správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

Správní orgán s ohledem na průběh správního řízení, s ohledem na to, že se účastník řízení vyjádřil k podkladům rozhodnutí a nenavrhl žádné další důkazy, a v souladu se zásadou materiální pravdy, která je zakotvena v ustanovení § 3 správního řádu, dospěl k závěru, že veškeré podklady, které měl k dispozici pro vedení správního řízení a následně 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 výše uvedeného zákona.

## **VI. Popis skutkového stavu věci**

Dne 19. prosince 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení smlouvu o sdružených službách dodávky elektrické energie a zemního plynu č. A258619 s [REDACTED].

Následně dne 9. ledna 2012 [REDACTED] zaslala účastníku řízení odstoupení od výše zmíněné smlouvy v souladu s ust. § 57 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, čímž jednoznačně vyjádřila své svobodné rozhodnutí zůstat u jejích původních dodavatelů elektrické energie a zemního plynu. Výše uvedené odstoupení od smlouvy účastník řízení převzal dne 10. února 2012.

Účastník řízení neměl propojené systémové procesy ve svém interním systému, konkrétně proces změny dodavatele s procesem odstoupení od smlouvy, tudíž zadání dat do interního systému evidujícího odstoupení od smlouvy nepřenesl tato data do systému evidujícího změnu dodavatele a tuto změnu tak nepozastavil. Pochybením zaměstnance účastníka řízení byl navíc požadavek na odstoupení od smlouvy zpracován jako výpověď smlouvy s 35 denní lhůtou.

V důsledku výše uvedeného došlo dne 1. února 2012 ke změně dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDACTED].

Poté, co se účastník řízení dozvěděl o tomto pochybení, provedl nezbytné úkony k ukončení dodávky zemního plynu do odběrného místa [REDACTED] ke dni 29. února 2012 a upravil svůj interní systém tak, aby již k obdobným situacím nedocházelo.

Účastník řízení zaslal dne 3. února 2012 [REDACTED] dopis, ve kterém se jí omluvil a vysvětlil vzniklou situaci. Následně bylo [REDACTED] zasláno vyúčtování odebraného zemního plynu za období od 1. února 2012 do 29. února 2012.

## **VII. Právní hodnocení**

Správního deliktu 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.

Ustanovení § 4 zákona o ochraně spotřebitele přitom stanoví, co je nekalou obchodní praktikou. Dle tohoto ustanovení je obchodní praktika nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Je-li obchodní praktika zaměřena na spotřebitele, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti nebo věku zvláště zranitelní, hodnotí se její nekalost z hlediska průměrného člena této skupiny. Dále



je v ust. § 4 téhož zákona uvedeno, že nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky. Užívání všech výše zmíněných nekalých obchodních praktik se dle tohoto ustanovení při nabízení nebo prodeji výrobků a při nabízení nebo poskytování služeb či práv zakazuje.

Aby byla obchodní praktika nekalá ve smyslu ust. § 4 zákona o ochraně spotřebitele, musí dojít k jednání podnikatele vůči spotřebiteli, přičemž se dle výkladu Evropského soudu při posouzení spotřebitele používá kritérium průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory.

Spotřebitelem se dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, rozumí fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Z výše uvedeného vyplývá, že pod pojem spotřebitel lze zařadit pouze fyzickou osobu nepodnikající.

Odbornou péčí pak zákon rozumí úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od podnikatele (v tomto případě obchodníka s energií) ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti jeho činnosti (podnikání v energetických odvětvích). Zjednodušeně lze tedy konstatovat, že obchodník s energiemi prodávající zboží, kterým příslušná komodita nepochybně je, či jeho zaměstnanci, by měli mít odpovídající úroveň odborných znalostí a dovedností v oblasti dané podnikatelské činnosti.

Zákon o ochraně spotřebitele tedy stanoví, co se považuje za nekalou obchodní praktiku. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky. Správní orgán považuje za nutné na okraj podotknout, že výraz „zejména“ zde hraje podstatnou roli, neboť pro to, aby postup prodávajícího byl praktikou spadající do tohoto vymezení, není nutné, aby byl nutně praktikou klamavou nebo agresivní, stačí, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Dle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika agresivní, pokud s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele. Při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, se přihlíží zejména k načasování, místu a době trvání obchodní praktiky, ke způsobu jednání, jeho výhružnosti a urážlivosti, k vědomému využití nepříznivé situace spotřebitele, k nepřiměřenému kladení překážky pro uplatnění práv spotřebitele, nebo hrozně protiprávním jednáním. Z jazykového výkladu tohoto ustanovení (zejména z užití spojky „nebo“) nepochybně vyplývá, že k tomu, aby byla užitá praktika agresivní, postačí, pokud jednání naplní definiční znaky skutkové podstaty dle věty první tohoto ustanovení (svým obtěžováním, donucováním včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí

spotřebitele) a dále se bude jevit agresivním alespoň v jedné okolnosti, ke které je dle tohoto ustanovení nutné přihlížet.

Charakteristickým znakem tzv. správních deliktů 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 o odpovědnost za výsledek. Je věcí účastníka řízení, aby si při výkonu licencované činnosti počínal tak, aby neporušil povinnosti dané zákonem o ochraně spotřebitele a nepoškodil tímto zákonem chráněné zájmy.

Z výkladu ust. § 24 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele vyplývá, že trestat lze pouze podnikatele, který se dopustil jednání (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 (výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel).

Správní orgán se při posuzování správních deliktů účastníka řízení zabýval tím, zda to byl právě účastník řízení, kdo se dopustil předmětného protiprávního jednání, dále též skutkovým průběhem tohoto jednání a následky, které toto jednání způsobilo.

Účastník řízení se dopustil protiprávního jednání tím, že na základě smlouvy o sdružených dodávkách elektřiny a plynu č. A258619, uzavřené dne 19. prosince 2011, od které [REDAKCE] dne 9. ledna 2012 v souladu se zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, odstoupila, následně realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE], a tím, že neakceptoval svobodný projev její vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění jejích práv a v období od 1. února 2012 do 29. února 2012 ji tak svým jednáním donutil stát se zákaznicí odebírající zemní plyn od účastníka řízení proti její vůli.

Jak bylo řečeno již výše, aby byla obchodní praktika nekalá ve smyslu ust. § 4 zákona o ochraně spotřebitele, musí dojít k jednání podnikatele vůči spotřebiteli, přičemž se dle výkladu Evropského soudu při posouzení spotřebitele používá kritérium průměrného spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory.

[REDAKCE], jakožto fyzická osoba nepodnikající, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání, naplňuje definici spotřebitele dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

Pokud jde o naplnění kritéria průměrného spotřebitele, 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), je z jednání [REDAKCE] patrné, že toto kritérium zcela nepochybně splňuje.

Správní orgán se dále v rozhodnutí nezabývá naplněním obecných definičních znaků zakotvených v generální klauzuli nekalé obchodní praktiky (a to v ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele), neboť v předmětném jednání spatřuje přímo naplnění definičních znaků ustanovení § 5a odst. 1 téhož zákona, podle kterého je obchodní praktika agresivní (a tedy též nekalá), pokud s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele, přičemž se při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, přihlíží zejména k načasování, místu a době trvání obchodní praktiky, ke způsobu jednání, jeho výhružnosti a urážlivosti, k vědomému využití nepříznivé situace spotřebitele, k nepřiměřenému kladení překážky pro uplatnění práv spotřebitele nebo hrozbě protiprávním jednáním.

Účastníku řízení je vytýkáno, že realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE], přestože od smlouvy o sdružených službách dodávky elektrické energie a zemního plynu ještě před datem realizace této změny odstoupila, čímž neakceptoval svobodný projev její vůle zůstat u svého původního dodavatele a kladl tak nepřiměřenou překážku pro uplatnění jejích práv a v konečném důsledku toto jednání vedlo k dodávkám zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE] účastníkem řízení proti její vůli. Účastník řízení tak donutil [REDAKCE] stát se zákazníkem účastníka řízení, tedy odebírat od něj zemní plyn, v období od 1. února 2012 do 29. února 2012, zcela proti jejímu svobodnému rozhodnutí, které [REDAKCE] vyjádřila odstoupením od smlouvy.

Správní orgán se dále zabýval oprávněností odstoupení od smlouvy dle účinných soukromoprávních předpisů. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, upravuje problematiku spotřebitelských smluv. Spotřebitelská smlouva je v ustanovení § 52 odst. 1 tohoto zákona definována jako smlouva kupní, smlouva o dílo, případně jiná smlouva pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel. Dodavatel je pak osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Definice spotřebitele je tímto zákonem upravena obdobně jako zákonem o ochraně spotřebitele a to tak, že spotřebitelem je fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti neb v rámci samostatného výkonu svého povolání.

V tomto případě tak lze jednoznačně konstatovat, že smlouva o sdružených službách dodávek elektrické energie a zemního plynu č. A258619 uzavřená mezi [REDAKCE] a účastníkem řízení, je spotřebitelskou smlouvou ve smyslu ust. 52 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, neboť, jak bylo již výše řečeno, [REDAKCE] vstoupila do tohoto smluvního vztahu v postavení spotřebitele a účastník řízení v postavení dodavatele elektrické energie a zemního plynu.

V ust. § 57 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, je zakotveno právo odstoupit od spotřebitelské smlouvy a to tak, že byla-li spotřebitelská smlouva uzavřena mimo prostory obvyklé k podnikání dodavatele nebo nemá-li

dodavatel žádné stálé místo k podnikání, může spotřebitel od smlouvy písemně odstoupit do 14 dnů od jejího uzavření, nedošlo-li dosud ke splnění dodávky zboží či služeb dodavatelem, může od smlouvy odstoupit bez uvedení důvodů a bez jakékoliv sankce do 1 měsíce.

██████████ uzavřel s účastníkem řízení prostřednictvím jeho obchodního zástupce mimo prostory jeho provozovny dne 19. prosince 2011 smlouvu o sdružených službách elektrické energie a zemního plynu č. A258619. K realizaci změny dodavatele a tudíž k plnění závazků vyplývajících z této smlouvy mělo dojít (a následně také došlo) ke dni 1. února 2012. ██████████ tedy měla ve smyslu ust. § 57 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, možnost od smlouvy odstoupit bez uvedení důvodů a bez jakékoliv sankce do 1 měsíce od jejího uzavření.

Této možností ██████████ v souladu s účinnými právními předpisy využila a zaslala dne 9. ledna 2012 odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektrické energie a zemního plynu č. A258619.

Dne 10. ledna 2012, kdy účastník řízení obdržel odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávek elektrické energie a zemního plynu do odběrného místa ██████████, byl interní systém chybně nastaven a v důsledku toho tak nedošlo k pozastavení procesu změny dodavatele zemního plynu do odběrného místa ██████████.

I přes odstoupení ██████████ od smlouvy č. A258619, které bylo učiněno zcela v souladu se zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, tak účastník řízení realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa ██████████, čímž neakceptoval její svobodné rozhodnutí zůstat u jejího původního dodavatele, a tím, že kladl tuto nepřiměřenou překážku k uplatnění jejích práv, ji donutil stát se odběratelem zemního plynu od účastníka řízení v období od 1. února 2012 do 29. února 2012.

Úřad nadto považuje za nezbytné vypořádat se s námitkami účastníka řízení, které vznesl v rámci kontroly a též po zahájení správního řízení.

Úřad se ztotožňuje s tvrzením účastníka řízení, že ██████████ uzavřela předmětnou smlouvu ze své svobodné vůle a bez nátlaku. Úřad však nesouhlasí s interpretací předmětných ustanovení účastníka řízení a aplikací těchto ustanovení na předmětné protiprávní jednání. Účastník řízení tvrdí, že je nekalá praktika definována jako jednání, které je způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele tak, že učiní obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, a tudíž nutně musí být porušení ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele spatřováno při jednání účastníka řízení v okamžiku uzavírání smlouvy, neboť pouze při uzavírání smlouvy činí zákazník rozhodnutí, jehož jsou účastny obě strany. Účastník řízení tak dále uvádí, že ve světle výše zmíněné teze nelze aplikovat ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele na proces změny dodavatele, protože tohoto procesu není zákazník aktivně účasten a fakticky se tak tohoto jednání nemůže vůči zákazníkovi dodavatel dopustit.

K výše zmíněné interpretaci ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele Úřad uvádí, že dikce tohoto ustanovení ve vztahu k učiněnému rozhodnutí není tak direktivní, jak ji interpretuje účastník řízení. Zákonná úprava nestanoví učinění rozhodnutí jako jeden z nutných znaků skutkové podstaty. Dle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Z jazykového výkladu právní normy tak vyplývá, že učinění rozhodnutí ze strany spotřebitele, které by jinak neučinil, není nutným následkem pro naplnění skutkové podstaty ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Pro naplnění skutkové podstaty předmětného ustanovení tak postačí, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování.

Úřad dále podotýká, že má za nepochybné, že je předmětné jednání zcela v rozporu s požadavky odborné péče, neboť vzhledem k tomu, že zákonodárce reagoval na nerovné postavení zákazníka (odběratele) a obchodníka na trhu s energiemi přiznáním práva zákazníkovi jednostranně, bez uvedení důvodu, odstoupit od smlouvy v zákonem daných případech, nepochybně lze od účastníka řízení, jako obchodníka s energiemi, rozumně očekávat, že v případě uplatnění tohoto práva ze strany zákazníka bude odstoupení akceptováno a právní následky z něj vyplývající realizovány. Jakékoliv odchýlení se od tohoto postupu je zcela jistě v rozporu s požadavky odborné péče.

Jak bylo již řečeno výše, Úřad se dále v rozhodnutí nezabývá naplněním obecných definičních znaků zakotvených v generální klauzuli nekalé obchodní praktiky (a to v ustanovení § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele), neboť v předmětném jednání spatřuje přímo naplnění definičních znaků ustanovení § 5a odst. 1 téhož zákona, podle kterého je obchodní praktika agresivní (a tedy též nekalá), pokud s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele, přičemž se při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, přihlíží zejména k načasování, místu a době trvání obchodní praktiky, ke způsobu jednání, jeho výhružnosti a urážlivosti, k vědomému využití nepříznivé situace spotřebitele, k nepřiměřenému kladení překážky pro uplatnění práv spotřebitele, nebo hrozbě protiprávním jednáním.

K této problematice Úřad uvádí, že dle ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele jsou nekalé zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky. Z dikce tohoto ustanovení je tak zřejmé, že pokud skutek naplní znaky agresivní obchodní praktiky, je též obchodní praktikou nekalou, jejíž užívání se dle ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele zakazuje. Úřad tak zastává názor, že při posuzování daného jednání postačí, pokud toto jednání zcela naplní znaky skutkové podstaty agresivní obchodní praktiky, protože pokud bude toto jednání kvalifikováno jako agresivní obchodní praktika, z ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele jednoznačně vyplývá, že bude nutně též nekalou obchodní praktikou, aniž by bylo nutné zkoumat, zda naplňuje též definiční znaky nekalé obchodní praktiky, neboť každá agresivní obchodní praktika je zároveň též automaticky nekalá. Úřad zastává názor,

že v některých případech dokonce ani není možné, aby jednání naplnilo současně znaky ust. § 4 odst. 1 a ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, neboť jedním ze znaků skutkové podstaty nekalé obchodní praktiky je schopnost ovlivnit spotřebitele tak, že může učinit rozhodnutí, které by jinak neučinil, přičemž u skutkové podstaty agresivní obchodní praktiky postačí, pokud výrazně zhorší možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele, v případě, že bude k tomuto ovlivnění či donucení spotřebitele užit nějaký další prvek vymezen v této skutkové podstatě. Skutková podstata nekalé obchodní praktiky je tak ve vztahu k intenzitě ovlivnění rozhodnutí pojata poněkud přísněji. Z jazykového výkladu těchto dvou ustanovení tak vyplývá, že není nutné (a často ani možné), aby skutek, který naplní skutkovou podstatu agresivní obchodní praktiky, naplnil též skutkovou podstatu nekalé obchodní praktiky.

K námitce účastníka řízení, že dle jeho názoru není zřejmé, které rozhodnutí zákaznice mělo být předmětným postupem účastníka řízení ovlivněno tak, že by jej v důsledku tohoto postupu učinila nebo by jej potenciálně mohla učinit, Úřad uvádí, že ve světle výše uvedeného není pro naplnění skutkové podstaty užití agresivní obchodní praktiky nutné, aby učinila, i pouze potencionálně učinila, rozhodnutí, postačí však, že bude výrazně zhoršena možnost jejího svobodného rozhodnutí. [REDAKCE] dne 9. ledna 2012 učinila rozhodnutí neodebírat zemní plyn od účastníka řízení a od smlouvy, kterou s účastníkem řízení dne 19. prosince 2011 sjednala, odstoupila. Tím, že účastník řízení toto odstoupení od smlouvy neakceptoval a dne 1. února 2012 započal s plněním ve smyslu smluvních ujednání dle smlouvy, od které [REDAKCE] v souladu s právními předpisy odstoupila, výrazně zhoršil možnost jejího svobodného rozhodnutí, které učinila dne 19. prosince 2011, a to tak, že absolutně, neboť toto svobodné rozhodnutí, jak bylo již řečeno výše, nebylo vůbec ze strany účastníka řízení akceptováno a tudíž ke změně dodavatele zemního plynu došlo proti vůli [REDAKCE], tedy došlo k situaci, která byla objektivně zcela v rozporu s jejím svobodným rozhodnutím. Přitom svobodné rozhodování o konkrétním dodavateli komodit na trhu s energetikou je jedno ze základních a nejdůležitějších oprávnění spotřebitele. Spotřebitel jakožto ekonomicky slabší subjekt závazkového vztahu tak musí být chráněn proti svévoli podnikatele ze strany veřejné moci.

Úřad dále podotýká, že též z důvodové zprávy k zákonu č. 36/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že při určení, zda je obchodní praktika agresivní je nutno vzít v úvahu mimo jiné veškeré obtížné nebo neúměrné mimosmluvní překážky uložené podnikatelem v případě, že spotřebitel chce uplatnit svá smluvní práva, včetně práv na odstoupení od smlouvy nebo výměnu produktu, event. přechod k jinému podnikateli. Z důvodové zprávy tak jednoznačně vyplývá, že přestože předmětné jednání není vymezeno v příloze 2. zákona o ochraně spotřebitele, zákonodárce výslovně zamýšlel jednání, při kterém dojde ke kladení překážky ze strany podnikatele v případě, že spotřebitel chce uplatnit svá smluvní práva, mj. též právo odstoupit

od smlouvy, kvalifikovat jako jednání agresivní ve smyslu ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Vzhledem k výše uvedenému Úřad nemůže souhlasit s tvrzením účastníka řízení, že lze užít agresivní obchodní praktiku pouze při procesu uzavírání smlouvy, ale nepochybně lze též užít agresivní obchodní praktiku i při jiném procesu, přestože se tohoto procesu zákazník aktivně neúčastní. To, že jednoznačně došlo k naplnění skutkové podstaty agresivní obchodní praktiky, Úřad prokázal již výše.

Úřad dále podotýká, že si je plně vědom právní úpravy odstoupení od smlouvy jakožto jednostranného právního úkonu, který vyvolává právní účinky tehdy, jakmile se dostane do sféry adresáta, tedy druhé smluvní strany. Úřad tak souhlasí s tvrzením účastníka řízení, že pokud ██████████ od smlouvy odstoupila, zanikl závazkový právní vztah mezi ní a účastníkem řízení založený smlouvou o sdružených službách dodávky elektrické energie a zemního plynu bez ohledu na to, zda účastník odstoupení akceptoval či nikoliv (avšak s tím, že dle správního orgán zanikl tento vztah s účinky ex tunc a hledí se na něj jako by nikdy nevznikl). Úřad se však neztotožňuje s tvrzením účastníka řízení, že dodávku elektřiny či plynu je možné realizovat pouze na základě smlouvy, jejímž předmětem je právě dodávka elektřiny či plynu, neboť takový stav je samozřejmě stavem, který je v souladu s právními předpisy s též v souladu s jednou ze základních zásad uplatňovaných v rovině soukromoprávní, tedy zásadou autonomie vůle subjektů, ovšem tento právní stav nemusí korespondovat se stavem faktickým. Úřad má za nepochybné, že právě při jednání účastníka řízení vznikl faktický stav, při kterém účastník řízení realizoval dodávky zemního plynu, aniž by ho k tomu opravňovalo jakékoliv smluvní ujednání mezi oběma stranami, a ve své podstatě tak přes nevěli zákazníka v tomto smluvním vztahu setrvat došlo k jeho vlastní realizaci.

Úřad též nesouhlasí s námitkou účastníka řízení, že by se zákazníkem dodavatele mohl určitý subjekt stát jediné tak, že s dodavatelem sjedná smlouvu a že pokud ke sjednání smlouvy nedojde, nemá účastník řízení ani potenciálně žádnou možnost donutit ██████████ stát se jeho zákaznící proti její vůli. Úřad s tímto tvrzením koneckonců nesouhlasí i proto, že k samotné realizaci smlouvy, byť od ní bylo odstoupeno, přece jen fakticky došlo. Nadto ust. § 2 odst. 2 písm. b) poskytuje pro odvětví plynárenství pro účely energetického zákona legální definici pojmu zákazník. Dle tohoto ustanovení je zákazníkem fyzická či právnická osoba odebírající plyn odběrným plynovým zařízením, které je připojeno k přepravní nebo distribuční soustavě nebo k těžebnímu plynovodu, která odebraný plyn pouze spotřebovává nebo přeúčtovává. Pokud vyjdeme z jazykového výkladu tohoto ustanovení, zákazníkem je každá fyzická či právnická osoba, která zemní plyn odebírá odběrným plynovým zařízením, bez ohledu na to, zda je tento faktický stav v souladu se smluvními ujednáními mezi dodavatelem a odběratelem, či zda vůbec nějaký smluvní vztah mezi nimi existuje. Z výkladu tohoto ustanovení tak jednoznačně vyplývá, že tím, že účastník řízení započal ke dni 1. února 2012 realizovat dodávky zemního plynu do odběrného místa ██████████, aniž by mezi nimi existovalo nějaké smluvní ujednání, na základě kterého by byl účastník řízení oprávněn dodávky realizovat, donutil ji tak nepochybně k tomuto datu stát se jeho zákaznící. Navíc tím, že účastník řízení přistoupil k započetí

dodávek zemního plynu a tyto dodávky také následně [REDAKCE] vyúčtoval, nepochybně se k ní jako k běžnému zákazníkovi choval.

Úřad nadto však podotýká, že pro naplnění skutkové podstaty užití agresivní obchodní praktiky ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele není rozhodné, zda je možné spotřebitele v konkrétním vztahu považovat za zákazníka nebo nikoliv, neboť pro naplnění této skutkové podstaty zcela postačí, že [REDAKCE] naplnila definici spotřebitele uvedenou v ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a citovanou výše.

K námitce účastníka řízení, že následně došlo k vrácení platby uhrazené za měsíc únor 2012, Úřad uvádí, že tato skutečnost nemá žádný vliv na naplnění skutkové podstaty užití agresivní obchodní praktiky, tudíž nelze považovat za skutečnost, která by mohla mít za následek liberaci účastníka řízení.

Správní orgán nepochybně zjistil a prokázal, že účastník řízení jako držitel licence na obchod s plynem realizoval změnu dodavatele zemního plynu k datu 1. února 2012 do odběrného místa [REDAKCE], a tím, že neakceptoval svobodný projev její vůle zůstat u jejího původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění jejích práv a v období od 1. února 2012 do 29. února 2012 ji tak svým jednáním donutil stát se zákaznicí odebírající zemní plyn od účastníka řízení, a tím se dopustil užití agresivní obchodní praktiky ve smyslu ustanovení § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Tímto svým jednáním tak účastník řízení porušil zákaz stanovený v ust. § 4 odst. 3 téhož zákona, čímž naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

### **VIII. Uložení pokuty**

Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda nejsou naplněny podmínky uvedené v ustanovení § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, tedy zda účastník řízení za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Z podkladů, které měl Úřad k dispozici a také z vyjádření samotného účastníka nicméně nevyplývá, že by nastala jakákoliv objektivní zákonem předvídaná situace, která by umožnila liberaci účastníka řízení, co se týče jeho právní odpovědnosti za spáchaný delikt podle ustanovení § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

Za správní delikt podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, lze uložit podle ust. § 24 odst. 10 téhož zákona pokutu až do výše 5 000 000 Kč.

Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení správního orgánu, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Dle judikatury českých soudů musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně, aby od podobných jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí



účastníkovi řízení. Zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře pachatele správního deliktu, aby v něm byla obsažena jeho represivní funkce, aniž by byl pro účastníka řízení likvidační.

Při stanovování konkrétní výše pokuty Úřad předně vychází ze zákonem předepsaných kritérií v souladu s ustanovením § 24b odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, ke kterým je dle tohoto ustanovení nutno přihlídnout, a to k závažnosti správního deliktu, zejména ve vztahu ke způsobu jeho spáchání, k jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Správní orgán dále též přihlédl k době trvání protiprávního jednání a k majetkovým poměrům účastníka řízení.

V tomto rozhodnutí je deklarováno porušení ustanovení § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele spočívající v užití nekalých obchodních praktik při nabízení a poskytování služeb, konkrétně pak užití agresivní obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5a téhož zákona. Úřad považuje klamání zákazníků na trhu s energiemi za velmi závažné, neboť tento trh vykazuje značná specifika oproti trhům s jinými výrobky či službami. Tento trh je charakterizován velmi oslabeným postavením spotřebitelů vůči dodavatelům. Neumožnění uplatnění práv zákazníka garantovaných zákonem je ze strany Úřadu vnímáno jako zneužití tohoto značně nerovného postavení ze strany účastníka řízení. Zneužití nerovného postavení je o to více ve vztahu dodavatele ke spotřebiteli zintenzivněno, pokud spotřebitel vyjádřil svou svobodnou vůli, nestát se zákazníkem dodavatele (v tomto případě účastníka řízení) a tento přesto realizuje změnu dodavatele ve svůj prospěch a tudíž donutí spotřebitele odebírat zemní plyn (nebo jakoukoliv jinou komoditu) od účastníka řízení. Takové jednání je považováno za závažný delikt, k čemuž je přihlédnuto jako k přitěžující okolnosti při určení výše pokuty.

Odpovědnost právnických osob a podnikajících fyzických osob za spáchání správního deliktu je založena porušením právních povinností bez ohledu na zavinění. Jedná se o objektivní odpovědnost, tedy o odpovědnost za výsledek. Ačkoliv tedy není nutno posuzovat a prokazovat subjektivní stránku věci, je nutno přihlídnout ke skutečnosti, že zájmem účastníka řízení nebylo porušit zákon, k čemuž v konečném důsledku přesto došlo. Jelikož Úřad nemůže prokázat úmyslné porušení zákona ze strany účastníka řízení, považuje tvrzení účastníka řízení, že odběrné místo [REDAKCE] převedl zcela neúmyslně v důsledku špatného nastavení interního systému a špatného vyhodnocení vzniklé situace zaměstnancem, považuje správní orgán za pravdivé a přihlédl k němu při určení výše pokuty jako k polehčující okolnosti.

Úřad se zabýval taktéž zjištěnou délkou trvání protiprávního stavu. Účastníku řízení je vytýkáno, že následek užití agresivní obchodní praktiky, tedy změna dodavatele energie zákazníka ve prospěch účastníka řízení proti jeho svobodné vůli, trval v období od 1. února 2012 do 29. února 2012. K tomu je nutné dodat, že dobu trvání správního deliktu v délce 29 dní nehodnotí Úřad jako nepřiměřeně dlouhou. Navíc účastník řízení provedl nezbytné úkony k ukončení dodávek zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE] neprodleně poté, co se o vzniklé situaci dozvěděl a nastavil svůj interní systém tak,

aby k obdobným případům v budoucnu již nemohlo docházet. K těmto skutečnostem bylo při stanovení výše pokuty přihlédnuto jako k polehčujícím okolnostem.

Při stanovení výše pokuty je nutno také zohledňovat opakovanost porušování zákona účastníky řízení, ať už z pohledu neustálého porušování totožných ustanovení a právních předpisů, nebo celkové nedisciplinovanosti při jejich dodržování v celém jejich spektru. Na straně účastníka řízení je tedy třeba uvést, že nebyl ze strany Úřadu dosud pravomocně potrestán, což je zohledněno při stanovení výše pokuty jako polehčující okolnost.

Co se týče osoby pachatele správního deliktu, správní orgán vycházel při stanovení výše pokuty ze závěrů dostupné judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 9/2008-133), z níž vyplývá, že je správní orgán, ukládající pokutu za správní delikt, povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní, a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.

V souvislosti s výše uvedeným se tedy Úřad 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.

Z výkazu zisků a ztrát účastníka řízení uveřejněné ve sbírce listin obchodního rejstříku vyplývá, že v roce 2010 dosáhl účastník řízení tržeb za prodej zboží ve výši 4 063 774 000 Kč a celkového zisku před zdaněním ve výši 123 624 000 Kč, přičemž provozní výsledek hospodaření vykázal účastník řízení ve výši 149 870 000 Kč. Dále z výkazu zisků a ztrát vyplývá, že v roce 2011 dosáhl účastník řízení tržeb za prodej zboží ve výši 6 023 961 000 Kč a celkového zisku před zdaněním ve výši 246 760 000 Kč, přičemž provozní výsledek hospodaření vykázal účastník řízení ve výši 149 870 000 Kč. S ohledem na uvedené údaje je zřejmé, že uložená pokuta nemůže být v žádném případě považována za finanční ohrožení podnikání či existence účastníka řízení a nemá tedy likvidační charakter.

Dle judikatury českých soudů musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i ostatní nositele obdobných povinností, jaké svědčí účastníku řízení, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře rušitele, 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 (účastníka řízení), že se mu porušení právních povinností v ostatních případech nevyplatí. Pokuta musí tedy mít pro účastníka

řízení odstrašující účinek, aby se obával možné sankce a nedocházelo k opětovnému porušení právních povinností z jeho strany. Likvidační pokuta ve vztahu k podnikajícím osobám je dle judikatury taková, která je způsobilá pachateli sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel, případně i jeho rodina (jde-li o podnikající fyzickou osobu) na základě této pokuty dostanou do existenčních potíží. O zjevně nepřiměřenou výši sankce nejde v případě, kdy pokuta byla uložena těsně nad spodní hranicí zákonného rozmezí. 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.

Po zvážení všech okolností případu a na základě zjištěného stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, byla výše sankce stanovena tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, tj. v dolním pásmu možné zákonné sazby dle energetického zákona. Správní orgán proto považuje stanovenou výši pokuty za zcela přiměřenou míře a významu chráněného společenského zájmu, upraveného energetickým zákonem, a zároveň ji považuje za odstrašující a může tak plnit jak represivní, tak preventivní funkci.

Ve správním řízení je účastníku řízení výrokem I. tohoto rozhodnutí ukládána pokuta ve výši 60 000 Kč, a to za správní delikt podle energetického zákona. Souběžně je výrokem III. ukládána povinnost úhrady nákladů řízení, neboť správní orgán je podle ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu povinen účastníkovi, 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. činí paušální částka 1 000 Kč.

### **Poučení**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat rozklad v souladu s ustanovením § 152 správního řádu k předsedkyni 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.

- Otisk úředního razítka -

Mgr. Eva Dlouhá, v. r.  
oprávněná úřední osoba  
sekce kontroly