

# ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. KO-16057/2012-ERU

V Jihlavě dne 17. prosince 2012

Číslo jednací: 16057-7/2012-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 správních řízeních spojených usnesením ze dne 19. listopadu 2012 č. j. 16057-1/2012-ERU do společného řízení vedeného pod sp. zn. KO-16057/2012-ERU, zahájených dne 31. října 2012, resp. dne 15. listopadu 2012, z moci úřední podle ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, s účastníkem řízení, společností České Energetické Centrum Jih s.r.o., IČ: 27066151, se sídlem Václavské nám. 772/2, 110 00 Praha 1 - Nové Město, ve věci podezření ze spáchání správních deliktů 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 České Energetické Centrum Jih s.r.o., IČ: 27066151, se sídlem Václavské nám. 772/2, 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 elektřinou a obchod s plynem užíval agresivní obchodní praktiky definované v ust. § 5a odst. 1 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, tím,

- že na základě smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. J043405 uzavřené dne 9. června 2011, od které [REDAKCE] dne 10. června 2011 v souladu se zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, odstoupil, následně realizoval změnu dodavatele elektřiny do odběrného místa [REDAKCE]

██████████, a tím, že neakceptoval svobodný projev jeho vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění jeho práv, a v období od 1. prosince 2011 do 31. ledna 2012 ho tak svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli zákazníkem odebírajícím elektrickou energii od společnosti České Energetické Centrum Jih s.r.o.,

- že na základě smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. PJ003440 uzavřené dne 12. září 2011, od které ██████████ dne 19. září 2011 v souladu se zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, odstoupil, následně realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa ██████████

██████████, a tím, že neakceptoval svobodný projev jeho vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění jeho práv, a v období od 1. února 2012 do 9. dubna 2012 ho tak svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli zákazníkem odebírajícím zemní plyn od společnosti České Energetické Centrum Jih s.r.o.,

- že na základě smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. J030533 uzavřené dne 17. května 2011, od které ██████████ dne 18. května 2011 v souladu se zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, odstoupil, následně realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa ██████████

██████████, a tím, že neakceptoval svobodný projev jeho vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění jeho práv, a v období od 1. listopadu 2011 do 5. prosince 2011 ho tak svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli zákazníkem odebírajícím zemní plyn od společnosti České Energetické Centrum Jih s.r.o.,

dopustil správních deliktů 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 České Energetické Centrum Jih s.r.o., IČ: 27066151, se sídlem Václavské nám. 772/2, 110 00 Praha 1 - Nové Město, za spáchání správních deliktů podle výroků I. tohoto rozhodnutí ukládá **úhrnná pokuta ve výši 150 000 Kč** (slovy: sto padesát 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 16312.

**III.** 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 České Energetické Centrum Jih s.r.o., IČ: 27066151, se sídlem Václavské nám. 772/2, 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 163121.

## Odůvodnění

### I. Úvod

Dne 31. října 2012, resp. dne 15. listopadu 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 České Energetické Centrum Jih s.r.o., IČ: 27066151, se sídlem Václavské nám. 772/2, 110 00 Praha 1 - Nové Město (dále jen „účastník řízení“), ve věci možného podezření ze spáchání správních deliktů 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“), kterých se měl účastník řízení dopustit tím, že v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele jako držitel licence na obchod s elektřinou a obchod s plynem užíval agresivní obchodní praktiky definované v ust. § 5a odst. 1 téhož zákona tím,

- že na základě smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. J043405 uzavřené dne 9. června 2011, od které [REDAKCE] dne 10. června 2011 v souladu se zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "občanský zákoník"), odstoupil, následně realizoval změnu dodavatele elektřiny do odběrného místa [REDAKCE], a tím, že neakceptoval svobodný projev jeho vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění jeho práv, a v období od 1. prosince 2011 do 31. ledna 2012 ho tak svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli zákazníkem odebírajícím elektrickou energii od účastníka řízení,
- že na základě smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. PJ003440 uzavřené dne 12. září 2011, od které [REDAKCE] dne 19. září 2011 v souladu s občanským zákoníkem odstoupil, následně realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE], a tím, že neakceptoval svobodný projev jeho vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění jeho práv, a v období od 1. února 2012 do 9. dubna 2012 ho tak svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli zákazníkem odebírajícím zemní plyn účastníka řízení,

- že na základě smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. J030533 uzavřené dne 17. května 2011, od které [REDAKCE] dne 18. května 2011 v souladu s občanským zákoníkem odstoupil, následně realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE], a tím, že neakceptoval svobodný projev jeho vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění jeho práv, a v období od 1. listopadu 2011 do 5. prosince 2011 ho tak svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli zákazníkem odebírajícím zemní plyn od účastníka řízení.

Správní řízení bylo zahájeno na základě výsledků kontrol, zahájených dne 24. května 2012, resp. 3. září 2012 podle ust. § 12 odst. 2 písm. a) zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů.

Kontroly byly provedeny na základě pověření Úřadu č. [REDAKCE] ze dne 23. května 2012, resp. 3. září 2012 vydaných ve smyslu ustanovení § 9 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů. V rámci kontrol byla provedena dne 12. června 2012, resp. 18. září 2012 místní šetření a byly z nich pořízeny záznamy [REDAKCE]. Při provedených šetřeních byly účastníkem řízení Úřadu předány podklady, které kontrolní orgán požadoval při zahájení kontrol.

## **II. Kontrolní zjištění**

### **II.1. Kontrolní zjištění vyplývající z kontrolního protokolu [REDAKCE]**

Při kontrole bylo zjištěno, že dne 9. června 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení, [REDAKCE], smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. J043405 s [REDAKCE]. Smlouva byla uzavřena mimo provozovnu účastníka řízení.

Následně dne 10. června 2011 [REDAKCE] zaslal doporučeným dopisem účastníku řízení v souladu s ust. § 57 občanského zákoníku odstoupení od smlouvy č. J043405, čímž jednoznačně vyjádřil své svobodné rozhodnutí zůstat u svého původního dodavatele elektřiny a zemního plynu. Výše uvedené odstoupení od smlouvy účastník řízení převzal dne 13. června 2011 a následně dne 24. června 2011 [REDAKCE] dopis, ve kterém potvrzuje akceptaci tohoto odstoupení.

V souvislosti s tím bylo kontrolou zjištěno, že se obchodní zástupkyně účastníka řízení následně pokoušela smlouvu zadat do interního systému, což se jí nepodařilo, protože tato smlouva byla již v systému deaktivována. Obchodní zástupkyně tedy smlouvu pozměnila tak, že za číslo smlouvy připsala písmeno D, aby mohla být zaevidována do interního systému účastníka řízení a mohlo následně na základě této pozměněné smlouvy dojít ke změně

dodavatele elektřiny a zemního plynu do odběrných míst [REDACTED]

Účastník řízení tak i přes odstoupení [REDACTED] od smlouvy č. J043405 následně realizoval změnu dodavatele elektřiny do odběrného místa [REDACTED], čímž neakceptoval jeho svobodné rozhodnutí a donutil ho stát se odběratelem elektrické energie od účastníka řízení v období od 1. prosince 2011 do 31. ledna 2012. Ke změně dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDACTED] nedošlo.

Dne 13. prosince 2011 poté co se [REDACTED] dozvěděl o změně dodavatele elektrické energie ve svém odběrném místě na adrese [REDACTED], zaslal účastníkovi řízení dopis, ve kterém požaduje návrat k původnímu dodavateli elektřiny. Účastník řízení provedl nezbytné úkony k ukončení dodávek elektrické energie do odběrného místa [REDACTED] ke dni 31. ledna 2012.

Účastník řízení po zjištění pochybení inovoval interní systém a také zavedl povinnost ověřovat smlouvy před jejich zavedením do interního systému verificačními rozhovory.

Účastník řízení následně zaslal [REDACTED] konečné vyúčtování odebrané elektřiny (daňový doklad č. 2312000987) za období od 1. prosince 2011 do 31. ledna 2012.

Tyto zjištěné skutečnosti vychází z podkladů obsažených ve spisu [REDACTED] a jsou uvedeny v Protokolu [REDACTED] o výsledku kontroly ze dne 13. července 2012, se kterým byl zmocněncem účastníka řízení, [REDACTED], dne 24. července 2012 prokazatelně seznámen při převzetí stejnopisu uvedeného protokolu a tuto skutečnost současně potvrdil svým podpisem.

## II.2. Kontrolní zjištění vyplývající z kontrolního protokolu [REDACTED]

Při kontrole bylo zjištěno, že dne 12. září 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. PJ003440 s [REDACTED]. Smlouva byla uzavřena mimo provozovnu účastníka řízení.

Následně dne 19. září 2011 [REDACTED] zaslal doporučeným dopisem účastníku řízení v souladu s ust. § 57 občanského zákoníku odstoupení od smlouvy č. PJ003440, čímž jednoznačně vyjádřil své svobodné rozhodnutí zůstat u svého původního dodavatele elektřiny a zemního plynu. Výše uvedené odstoupení od smlouvy účastník řízení převzal dne 21. září 2011.

Účastník řízení i přes odstoupení [redacted] od smlouvy č. PJ003440 následně realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [redacted], čímž neakceptoval jeho svobodné rozhodnutí a donutil ho stát se odběratelem zemního plynu od účastníka řízení v období od 1. února 2012 do 9. dubna 2012. Ke změně dodavatele elektrické energie do odběrného místa [redacted] nedošlo.

Dne 9. března 2012, poté co se [redacted] dozvěděl o změně dodavatele zemního plynu ve svém odběrném místě na adrese [redacted], zaslal účastníkovi řízení dopis, ve kterém požaduje návrat k původnímu dodavateli zemního plynu. Účastník řízení provedl nezbytné úkony k ukončení dodávek zemního plynu do odběrného místa [redacted] ke dni 9. dubna 2012 a o ukončení dodávky zemního plynu ho informoval dopisem ze dne 15. března 2012.

Účastník řízení následně zaslal [redacted] konečné vyúčtování odebraného zemního plynu (daňový doklad č. 2312006718) za období od 1. února 2012 do 9. dubna 2012.

Při kontrole bylo dále zjištěno, že dne 17. května 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. J030533 s [redacted]. Smlouva byla uzavřena mimo provozovnu účastníka řízení.

Následně dne 18. května 2011 [redacted] zaslal doporučeným dopisem účastníkovi řízení v souladu s ust. § 57 občanského zákoníku odstoupení od smlouvy č. J030533, čímž jednoznačně vyjádřil své svobodné rozhodnutí zůstat u svého původního dodavatele elektřiny a zemního plynu.

V souvislosti s tím bylo kontrolou zjištěno, že se obchodní zástupkyně účastníka řízení následně pokoušela smlouvu zadat do interního systému, což se jí nepodařilo, protože tato smlouva byla již v systému deaktivována. Obchodní zástupkyně tedy smlouvu pozměnila tak, že za číslo smlouvy připsala písmeno D, aby mohla být zaevidována do interního systému účastníka řízení a mohlo následně na základě této pozměněné smlouvy dojít ke změně dodavatele elektřiny a zemního plynu do odběrných míst [redacted].

Účastník řízení tak i přes odstoupení [redacted] od smlouvy č. J030533 následně realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného [redacted], čímž neakceptoval jeho svobodné rozhodnutí a donutil ho stát se odběratelem zemního plynu od účastníka řízení v období od 1. listopadu 2011 do 5. prosince 2011. Ke změně dodavatele elektrické energie do odběrného místa [redacted] nedošlo.

Poté co se [redacted] dozvěděl o změně dodavatele zemního plynu ve svém odběrném místě [redacted], zaslal účastníkovi řízení dopis, ve kterém požaduje návrat k původnímu

dodavateli zemního plynu. Účastník řízení provedl nezbytné úkony k ukončení dodávek zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE] ke dni 5. prosince 2011.

Účastník řízení následně zaslal [REDAKCE] konečné vyúčtování odebraného zemního plynu (daňový doklad č. 2312000981) za období od 1. listopadu 2011 do 5. prosince 2011.

Tyto zjištěné skutečnosti vychází z podkladů obsažených ve spisu [REDAKCE] a jsou uvedeny v Protokolu [REDAKCE] o výsledku kontroly ze dne 12. října 2012, se kterým byl zmocněnec účastníka řízení, [REDAKCE], dne 19. října 2012 prokazatelně seznámen při převzetí stejnopisu uvedeného protokolu a tuto skutečnost současně potvrdil svým podpisem.

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

#### **III.1. Vyjádření účastníka řízení k protokolu [REDAKCE]**

Účastník řízení zaslal na adresu Úřadu prostřednictvím datové schránky námítky k protokolu [REDAKCE], které Úřad obdržel dne 31. července 2012.

Účastník řízení v úvodu svého vyjádření shrnul skutkový stav a jeho právní kvalifikaci tak, jak je uvedeno v protokolu [REDAKCE] o výsledku kontroly.

Účastník řízení se neztotožňuje s právní kvalifikací a uvádí, že dle ustanovení § 5a odst. 1 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, k místu a době trvání obchodní praktiky, ke způsobu jednání, k jeho výhrůžnosti, urážlivosti, vědomému využití nepříznivé situace spotřebitele, k nepřiměřenému kladení překážky pro uplatnění práv spotřebitele, nebo k hrozbě protiprávním jednáním.

Účastník řízení je toho názoru, že donucení zákazníka nelze kvalifikovat jako nekalou obchodní praktiku, jelikož jeho intenzita jistě nedosahovala takového stupně, aby ho bylo nutno prohlásit za agresivní. Celá situace vznikla v důsledku pozměnění smlouvy ze strany obchodní zástupkyně a účastník řízení dodával do odběrného místa [REDAKCE] elektřinu v dobré víře, protože nevěděl, že je smlouva obchodní zástupkyně zfalšovaná, a tudíž se nemůže ztotožnit s tvrzením, že úmyslně neakceptoval svobodné rozhodnutí [REDAKCE]. Účastník řízení dále uvádí, že smlouvu ukončil k nejbližšímu možnému termínu ihned poté, co jej [REDAKCE] písemně kontaktoval a požadoval nápravu vzniklé situace.

Pokud jde o dobu trvání, uvádí účastník řízení, že v důsledku vzniklé situace byla dodávka elektřiny z jeho strany po datu odstoupení od smlouvy uskutečňována po dobu 69 dnů, resp. 35 dnů, což nelze považovat za nepřiměřeně dlouhou dobu vzhledem k délce, na jakou jsou uzavírány smlouvy o dodávkách elektřiny i plynu.

Dále je třeba zohlednit způsob jednání, jeho výhrůžnost a urážlivost. V souvislosti s tím účastník řízení uvádí, že vědomě nevyužil nepříznivé situace spotřebitele, nekladl nepřiměřené překážky pro uplatnění práv spotřebitele, ani mu nehrozil protiprávním jednáním. Z výše uvedeného je tak dle názoru účastníka řízení zřejmé, že toto jednání nenaplnilo generální klauzuli agresivní obchodní praktiky, a že se tak o agresivní obchodní praktiku per se nejedná.

Dále účastník řízení konstatuje, že se nedopustil agresivní obchodní praktiky zejména také z důvodu, že v jeho jednání chybí úmysl způsobit spotřebiteli újmu.

V závěru svého vyjádření účastník řízení navrhuje, aby Úřad nekvalifikoval toto jednání jako porušení zákazu užívání nekalých obchodní praktik dle ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele. Dále dodává, že je v současné době systém již nastaven tak, aby k podobným případům již nemohlo docházet.

Dne 31. srpna 2012 bylo Úřadem vydáno rozhodnutí o námitkách, [REDAKCE], ve kterém byly podané námitky zamítnuty a protokol [REDAKCE] ze dne 13. července 2012 byl potvrzen.

### III.2. Vyjádření účastníka řízení k protokolu [REDAKCE]

Účastník řízení zaslal na adresu Úřadu prostřednictvím datové schránky námitky k protokolu [REDAKCE], které Úřad obdržel dne 26. října 2012.

Účastník řízení v úvodu svého vyjádření shrnul skutkový stav a jeho právní kvalifikaci tak, jak je uvedeno v protokolu [REDAKCE], o výsledku kontroly.

Účastník řízení se neztotožňuje s právní kvalifikací a uvádí, že dle ustanovení § 5a odst. 1 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, k místu a době trvání obchodní praktiky, ke způsobu jednání, k jeho výhrůžnosti, urážlivosti, vědomému využití nepříznivé situace spotřebitele, k nepřiměřenému kladení překážky pro uplatnění práv spotřebitele, nebo k hrozbě protiprávním jednáním.

Účastník řízení je toho názoru, že donucení zákazníka nelze kvalifikovat jako nekalou obchodní praktiku, jelikož jeho intenzita jistě nedosahovala takového stupně, aby ho bylo nutno prohlásit za agresivní. Účastník řízení dále uvádí, že celá situace vznikla v důsledku nesrovnalosti mezi adresou uvedenou na odstoupení, oproti adrese uvedené na smlouvě.

Pokud jde o dobu trvání, uvádí účastník řízení, že v důsledku vzniklé situace byla dodávka elektřiny z jeho strany po datu odstoupení od smlouvy uskutečňována po dobu 69 dnů, resp. 35 dnů, což nelze považovat za nepřiměřeně dlouhou dobu vzhledem k délce, na jakou jsou uzavírány smlouvy o dodávkách elektřiny i plynu.

Dále je třeba zohlednit způsob jednání, jeho výhružnost a urážlivost. V souvislosti s tím účastník řízení uvádí, že vědomě nevyužil nepříznivé situace spotřebitele, nekladl nepřiměřené překážky pro uplatnění práv spotřebitele, ani mu nehrozil protiprávním jednáním. Z výše uvedeného je tak dle názoru účastníka řízení zřejmé, že toto jednání nenaplnilo generální klauzuli agresivní obchodní praktiky, a že se tak o agresivní obchodní praktiku per se nejedná.

Dále účastník řízení konstatuje, že se nedopustil agresivní obchodní praktiky zejména také z důvodu, že v jeho jednání chybí úmysl způsobit spotřebiteli újmu.

V závěru svého vyjádření účastník řízení navrhuje, aby Úřad nekvalifikoval toto jednání jako porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik dle ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele. Dále dodává, že je v současné době systém již nastaven tak, aby k podobným případům již nemohlo docházet.

Dne 5. listopadu 2012 bylo Úřadem vydáno rozhodnutí o námitkách, [REDAKCE], ve kterém byly podané námitky zamítnuty a protokol [REDAKCE] ze dne 12. října 2012 byl potvrzen.

#### **IV. Průběh správního řízení**

Na základě skutečností zjištěných při provedených kontrolách, zahájil po vyhodnocení všech uvedených skutečností Úřad podle ust. § 46 správního řádu správní řízení z moci úřední. Zahájení správních řízení bylo účastníku řízení sděleno oznámením o zahájení správního řízení č. j. 15685-1/2012-ERU a č. j. 13927-1/2012-ERU dne 31. října 2012, resp. dne 15. listopadu 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 nenavrhnul žádné další důkazy.

Úřad převzal dne 2. listopadu 2012 do správního spisu sp. zn. KO-13927/2012-ERU kontrolní spis [REDAKCE], o čemž vyhotovil záznam o vložení do spisu

č. j. 13927-3/2012-ERU. Dále Úřad převzal dne 17. listopadu 2012 do správního spisu sp. zn. KO-15685/2012-ERU kontrolní spis [REDAKCE], o čemž vyhotovil záznam o vložení do spisu č. j. 15685-3/2012-ERU.

Dne 19. listopadu 2012 vydal Úřad usnesení, kterým spojil správní řízení vedená s účastníkem řízení pod č. j. 13927/2012-ERU a č. j. 15685/2012-ERU do společného řízení vedeného pod sp. zn. KO-16057/2012-ERU. Tuto skutečnost Úřad oznámil účastníkovi řízení oznámením o vedení společného řízení ze dne 19. listopadu 2012, č. j. 16057-2/2012-ERU, které bylo účastníkovi řízení doručeno dne 20. listopadu 2012.

Správní orgán považoval skutečnosti vyplývající z převzatých kontrolních spisů sp. zn. KO-09733/2012-ERU a sp. zn. KO-04947/2012-ERU za zcela dostačující a sám z moci úřední další dokazování v průběhu správního řízení nedoplnil.

Dne 30. listopadu 2012 zaslal správní orgán účastníku řízení oznámení o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí č. j. 16057-5/2012-ERU, které účastník řízení obdržel téhož dne. 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 této možnosti využil a zaslal dne 5. prosince 2012 vyjádření k podkladům rozhodnutí, které bylo na adresu Úřadu doručeno dne 6. prosince 2012. V úvodu tohoto vyjádření účastník řízení shrnuje skutkový stav shodně se skutkovým stavem, který vyplývá z kontrolních protokolů č. K008212 a č. K015112 a dále uvádí, že s tím, že Úřad kvalifikoval předmětná jednání jako užívání agresivních obchodních praktik ve smyslu ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele, nesouhlasí. Účastník řízení uvádí, že předmětní zákazníci učinili rozhodnutí uzavřít smlouvy s účastníkem řízení zcela svobodně, dobrovolně a bez jakéhokoliv nátlaku či jiného obdobného počínání z jeho strany a poté zákazníci od těchto smluv odstoupili. Účastník řízení je toho názoru, že v důsledku jeho jednání nedošlo k naplnění znaku skutkové podstaty a tedy, že zákazníci učinili rozhodnutí, které by jinak neučinili. Veškeré rozhodování tak dle názoru účastníka řízení bylo činěno svobodně a bez ovlivňování, přičemž naplnění znaků skutkové podstaty užití agresivní obchodní praktiky je zásadní.

Dále účastník řízení uvádí, že pochybení, které nastalo, bylo na základě žádostí zákazníků napraveno, a proto nelze považovat takové jednání za agresivní, neboť nelze s ohledem na skutečnost, že po upozornění byl stav vždy napraven, učinit závěr, že by toto jednání ovlivňovalo možnost svobodného rozhodnutí zákazníků.

Dále účastník řízení uvádí, že ve věci [REDAKCE] je v protokolech uvedeno nesprávně, že změna dodavatele byla učiněna na základě nicotné smlouvy, neboť k uzavření smluv prokazatelně došlo, avšak zákazníci od těchto smluv následně odstoupili. Pouhá změna v čísle na smlouvě provedená obchodními zástupci tak neměla za následek uzavření nové smlouvy, jelikož se jednalo pořád o tutéž smlouvu,

ale došlo k její modifikaci. Z právního hlediska tak dle názoru účastníka řízení nemohla mít tato modifikace smlouvy za následek ani nicotnost ani neplatnost předmětných smluv, ale pouze neplatnost nepodstatné úpravy v číselném označení smluv. Účastník řízení tak uvádí, že smlouvy byly uzavřeny platně a nejedná se o nicotné smlouvy.

Postup ve [REDAKCE] je dle názoru účastníka řízení třeba zkoumat jak dle formálních znaků, tak dle jeho materiální stránky. Účastník řízení znovu upozorňuje na skutečnost, že daný stav byl způsoben nedokonalostí interního systému a ihned po upozornění byl tento stav ze strany účastníka řízení napraven a uvádí, že jej tak nelze kvalifikovat jako užití agresivní obchodní praktiky.

Dále účastník řízení zdůrazňuje, že sice zákon nestanovuje stupeň intenzity donucení a formu zavinění, k tomu, aby byla daná obchodní praktiky prohlášena za agresivní, nicméně dle jeho názoru nelze každou aktivitu dodavatele vůči spotřebiteli, která se přičí zákonu, automaticky označit za nekalou. Zákon o ochraně spotřebitele nebyl dle názoru účastníka řízení 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, zákeřným.

V závěru tohoto vyjádření účastník řízení uvádí názor, že se nedopustil užití agresivních obchodních praktik, neboť v předmětných jednáních chybí úmysl způsobit spotřebiteli újmu. Účastník řízení tak navrhuje, aby Úřad nekvalifikoval předmětná jednání jako porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik ve smyslu ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

Dne 6. prosince 2012 vydal Úřad usnesení č. j. 16057-4/2012-ERU, kterým stanovil účastníkovi řízení povinnost poskytnout předložením kopie výkazu zisku a ztrát nebo jiný obdobný doklad za minulé a aktuální účetní období, kterým by účastník řízení doložil své aktuální hospodářské výsledky či majetkové poměry. Účastník řízení svou povinnost splnil a dne 11. prosince 2012 požadované podklady zaslal.

Správní orgán s ohledem na průběh správního řízení a s ohledem na to, že se účastník řízení vyjádřil k podkladům řízení a nenavrhnul 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 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 výše uvedeného zákona.

## V. Popis skutkového stavu věci

### V.1. Popis skutkového stavu ve věci

Dne 9. června 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. J043405 s [REDACTED]. Smlouva byla uzavřena mimo provozovnu účastníka řízení.

Následně dne 10. června 2011 [REDACTED] zaslal doporučeným dopisem účastníku řízení odstoupení od smlouvy č. J043405 v souladu s ust. § 57 občanského zákoníku. Účastník řízení toto odstoupení od smlouvy převzal dne 13. června 2011 a dne 24. června 2011 dopisem potvrdil zákazníkovi akceptaci tohoto odstoupení.

Obchodní zástupkyně účastníka řízení následně pozměnila číslo smlouvy tak, aby tuto mohla zaevidovat do systému účastníka řízení a mohlo tak dojít ke změně dodavatele elektřiny a zemního plynu do odběrných míst [REDACTED]. Tímto konáním došlo k realizaci dodávek ze strany účastníka řízení do odběrných míst zákazníka v období od 1. prosince 2011 do 31. ledna 2012.

### V.2. Popis skutkového stavu ve věci

Dne 12. září 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. PJ003440 s [REDACTED]. Smlouva byla uzavřena mimo provozovnu účastníka řízení.

Následně dne 19. září 2011 [REDACTED] zaslal doporučeným dopisem účastníku řízení odstoupení od smlouvy č. PJ003440 v souladu s ust. § 57 občanského zákoníku. Účastník řízení toto odstoupení od smlouvy převzal dne 21. září 2011.

Účastník řízení i přes odstoupení od smlouvy následně realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDACTED], v období od 1. února 2012 do 9. dubna 2012 dodával tomuto zákazníkovi zemní plyn. Ke změně dodavatele elektrické energie do odběrného místa [REDACTED] nedošlo.

### V.3. Popis skutkového stavu ve věci

Dne 17. května 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. J030533 s [REDACTED]. Smlouva byla uzavřena mimo provozovnu účastníka řízení.

Následně dne 18. května 2011 [redacted] zaslal doporučeným dopisem účastníku řízení odstoupení od smlouvy č. J030533 v souladu s ust. § 57 občanského zákoníku.

Obchodní zástupkyně účastníka řízení následně pozměnila číslo smlouvy tak, aby tuto mohla zaevidovat do systému účastníka řízení a mohlo tak dojít ke změně dodavatele elektřiny a zemního plynu do odběrných míst [redacted]. Tímto konáním došlo k realizaci dodávek ze strany účastníka řízení do odběrných míst zákazníka v období od 1. listopadu 2011 do 5. prosince 2011.

## **VI. 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.

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 vždy 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.

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.

Úřad 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 výhrůžnosti 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 užít 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.

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 výhrůžnosti a urážlivosti, k vědomému využití nepříznivé situace spotřebitele, k nepřiměřenému kladení překážky pro uplatnění práv spotřebitele, nebo hrozbě protiprávním jednáním. Z jazykového výkladu tohoto ustanovení (zejména z užití spojky „nebo“) nepochybně vyplývá, že k tomu, aby byla užitá praktika agresivní, stačí, 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 agresivní 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.

#### VI.1. Právní hodnocení užití agresivní obchodní praktiky ve věci [REDAKCE]

Účastník řízení se dopustil protiprávního jednání tím, že realizoval změnu dodavatele elektrické energie do odběrného místa [REDAKCE], přestože od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu ještě před datem realizace této změny v souladu s ust. § 57 občanského zákoníku odstoupil, čímž došlo k neakceptování svobodného projevu vůle [REDAKCE] zůstat u svého původního dodavatele, a v konečném důsledku ho svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli odběratelem elektrické energie od účastníka řízení v období od 1. prosince 2011 do 31. ledna 2012.

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.

██████████, 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 ██████████ 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 elektrické energie do odběrného místa ██████████, přestože od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu ještě před datem realizace této změny v souladu s ustanovením § 57 občanského zákoníku odstoupil, čímž neakceptoval svobodný projev vůle ██████████ zůstat u svého původního dodavatele a kladl tak nepřiměřenou překážku pro uplatnění jeho práv a v konečném důsledku toto jednání vedlo k dodávkám elektřiny do jeho odběrného místa ██████████ účastníkem řízení, a to zcela proti jeho vůli. Účastník řízení tak donutil ██████████ stát se zákazníkem účastníka řízení, tedy odebrat od něj elektrickou energii, v období od 1. prosince 2011 do 31. ledna 2012, zcela proti jeho svobodnému rozhodnutí, které vyjádřil odstoupením od smlouvy.

Správní orgán se dále zabýval oprávněností odstoupení od smlouvy dle účinných soukromoprávních předpisů. Občanský zákoník upravuje problematiku spotřebitelských smluv. Spotřebitelská smlouva je v ust. § 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 elektřiny a zemního plynu č. J043405 uzavřená mezi [REDAKCE] a účastníkem řízení, je spotřebitelskou smlouvou ve smyslu ust. § 52 občanského zákoníku, neboť jak bylo již výše řečeno, [REDAKCE] vstoupil do tohoto smluvního vztahu v postavení spotřebitele a účastník řízení v postavení dodavatele elektrické energie a zemního plynu.

V ust. § 57 občanského zákoníku 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.

[REDAKCE] uzavřel s účastníkem řízení prostřednictvím jeho obchodního zástupce mimo prostory jeho provozovny dne 9. června 2011 smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a zemního plynu č. J043405. K realizaci změny dodavatele a tudíž k plnění závazků vyplývajících z této smlouvy mělo dojít (a následně také došlo) ke dni 1. prosince 2011. [REDAKCE] tedy měl ve smyslu ust. § 57 odst. 1 občanského zákoníku možnost od smlouvy odstoupit bez uvedení důvodů a bez jakékoliv sankce do 1 měsíce od jejího uzavření.

Této možnosti [REDAKCE] v souladu s platnými a účinnými právními předpisy využil a zaslal dne 10. června 2011 odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. J043405.

Po obdržení tohoto odstoupení se pokoušela obchodní zástupkyně smlouvu zadat do interního systému účastníka řízení a poté, co se jí to nepodařilo, neboť tato smlouva byla již v systému deaktivována, pozměnila číslo smlouvy tak, že za číslo smlouvy připsala písmeno D a tuto pozměněnou smlouvu do interního systému zadala. Tím nebyl pozastaven proces změny dodavatele elektrické energie a zemního plynu v odběrném místě [REDAKCE].

I přes odstoupení [REDAKCE] od smlouvy č. J043405, které bylo učiněno zcela v souladu s občanským zákoníkem, tak účastník řízení realizoval změnu dodavatele elektřiny do odběrného místa [REDAKCE], čímž neakceptoval jeho svobodné rozhodnutí a tím, že kladl tuto nepřiměřenou překážku k uplatnění jeho práv, jej donutil stát se odběratelem elektrické energie od účastníka řízení v období od 1. prosince 2011 do 31. ledna 2012. Ke změně dodavatele zemního plynu nedošlo.

K námitce účastníka řízení, že donucení zákazníka nelze kvalifikovat jako nekalou obchodní praktiku, jelikož jeho intenzita jistě nedosahovala takového stupně, aby ho bylo nutno prohlásit za agresivní, uvádí správní orgán, že (jak již bylo řečeno výše) 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. Správní orgán se nemůže ztotožnit s názorem účastníka řízení, že výše popsané donucení [REDAKCE] nelze kvalifikovat jako nekalou obchodní praktiku, jelikož jeho intenzita nedosahovala takového stupně, aby ho bylo nutno prohlásit za agresivní. Citovaný zákon nestanovuje stupeň intenzity donucení, od kterého je užitá obchodní praktika agresivní. V každém případě však lze konstatovat, že stupeň intenzity donucení [REDAKCE] byl absolutní, neboť účastník řízení realizoval změnu dodavatele elektřiny do odběrného místa [REDAKCE] zcela v rozporu s jeho rozhodnutím a svým jednáním jej tak donutil stát se zákazníkem účastníka řízení, tedy odebrat od něj elektrickou energii, v období od 1. prosince 2011 do 31. ledna 2012, aniž by respektoval jeho svobodnou vůli zůstat u svého původního dodavatele.

Pokud jde o dobu trvání protiprávního jednání, účastník řízení ve svém vyjádření k protokolu č. K008212 uvádí, že doba, po níž dodával účastník řízení do odběrného místa [REDAKCE] elektrickou energii proti jeho vůli, trvala 32 dní. Správní orgán má však za prokázané, že odběr elektrické energie od účastníka řízení do odběrného místa [REDAKCE] trval v období od 1. prosince 2011 do 31. ledna 2012, tedy 62 dní. Správní orgán přesto souhlasí s námitkou účastníka řízení, že i doba v délce 62 dnů, není nepřiměřeně dlouhou dobou vzhledem k délce, na jakou jsou uzavírány smlouvy o dodávkách elektřiny a plynu, ovšem tato délka trvání protiprávního stavu zcela postačí k naplnění znaků skutkové podstaty vymezené v ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele.

Účastník řízení dále namítá, že z jeho strany nedošlo ke kladení nepřiměřených překážek pro uplatnění práv spotřebitele. S tím nemůže správní orgán v žádném případě souhlasit. [REDAKCE] uplatnil své zákonem garantované právo odstoupit od smlouvy zcela v souladu s právními předpisy. Tím, že účastník řízení neakceptoval odstoupení [REDAKCE] od smlouvy o sdružených službách dodávek elektřiny a plynu, kterým vyjádřil svou svobodnou vůli zůstat u svého původního dodavatele, zamezil uplatnění zákonem garantovaných práv absolutně.

K námitce účastníka řízení, že v jeho jednání chybí úmysl způsobit spotřebiteli újmu, považuje správní orgán za nutné podotknout, že z ustanovení § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele mimo jiné plyne, 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. Toto ustanovení však neobsahuje podmínku existence úmyslu způsobit spotřebiteli újmu. 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 bez ohledu na to, zda je porušením zákonem daných povinností někomu způsobena újma, pokud způsobení újmy není vymezeno přímo jako definiční znak skutkové podstaty příslušného správního deliktu. K naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ustanovení § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a následné sankční odpovědnosti za toto jednání tak postačí, je-li jednání účastníka schopno svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršit možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele, bez ohledu na úmysl účastníka řízení způsobit spotřebiteli újmu. Tento úmysl není rozhodný pro posouzení, zda je dána objektivní odpovědnost účastníka řízení za předmětné protiprávní jednání a stejně tak není ani pro posouzení odpovědnosti za předmětné protiprávní jednání rozhodné, je-li jednání výhrůžné, urážlivé nebo zda využívá nepříznivé situace spotřebitele, pokud je samo o sobě na základě donucení schopno výrazně zhoršit svobodné rozhodnutí spotřebitele a došlo při něm ke kladení překážky pro uplatnění práv spotřebitele. K těmto skutečnostem je nutno přihlídnout až při určení výše pokuty v rámci správního uvážení správního orgánu. Stejně tak správní orgán přihlédne při určení výše pokuty ke skutečnosti, že účastník řízení přenastavil svůj interní systém, neboť ani tato skutečnost není rozhodná pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu.

K námitce účastníka řízení, že smlouva zadaná do systému nemohla být smlouvou nicotnou, neboť byla uzavřena platně, uvádí Úřad, že nikterak nepopírá platnost původní smlouvy č. J043405, kterou zákazník s účastníkem řízení prokazatelně uzavřel a následně od ní řádně odstoupil. Následkem odstoupení od smlouvy je však dle občanského zákoníku zrušení smlouvy ex tunc. Na smluvní vztah se tedy pohlíží jako by nikdy nevznikl. Po odstoupení od smlouvy tak tím, že za původní číslo smlouvy připsala obchodní zástupkyně písmeno účastníka řízení D, vytvořila z důvodu nemožnosti zadání smlouvy do interního systému duplikát smlouvy původní. K tomu správní orgán dále poznamenává, že smlouva je dvoustranný právní úkon a vzhledem ke skutečnosti, že zákazník od původní smlouvy odstoupil, o existenci smlouvy č. J043405D nevěděl a nepodepsal ji, nemohla být tato smlouva platně uzavřena, protože zde nepochybně absentují podstatné náležitosti tohoto dvoustranného právního úkonu a to jak vůle zákazníka tuto novou smlouvu uzavřít, tak i projev vůle k uzavření smlouvy, je třeba na tento úkon hledět jako na právní úkon nicotný. Předmětné jednání bylo učiněno pouze z vůle obchodní zástupkyně, a tudíž nemohl smluvní vztah mezi účastníkem řízení a zákazníkem na základě této nicotné smlouvy nikdy vzniknout, přesto byla tato nicotná smlouva zavedena do interního systému účastníka řízení, který na základě této smlouvy prokazatelně realizoval změnu dodavatele elektřiny do odběrného místa zákazníka.

K námitce účastníka řízení, že celá situace vznikla v důsledku pozměnění smlouvy ze strany obchodní zástupkyně a účastník řízení dodával do odběrného místa [REDAKCE] v dobré víře, neboť nevěděl, že je smlouva zfalšovaná, a tudíž nemůže ani souhlasit s tvrzením Úřadu, že účastník řízení úmyslně neakceptoval svobodné rozhodnutí [REDAKCE], Úřad uvádí, že dle platných právních předpisů naplnění skutkové podstaty správního deliktu ve smyslu ust. § 24 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele stojí na objektivních příčinách, tedy že odpovědnost osob je založena porušením právních

povinností bez ohledu na zavinění. 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. Úřad netvrdí, že by účastník řízení neakceptoval toto rozhodnutí [redacted] úmyslně, ba naopak Úřad přisvědčil tvrzení účastníka řízení, že ke vzniku této situace došlo v důsledku jednání obchodní zástupkyně. Ve světle výše uvedeného je však povinností účastníka řízení, aby si vždy počínal tak, aby nedošlo k porušení povinností stanovených zákonem. Účastník řízení jako držitel licence na obchod s elektřinou a obchod s plynem je tak povinen zajistit, aby výsledkem jeho činnosti nebyly porušeny jeho zákonem stanovené povinnosti, a to ani jeho obchodním zástupcem, který jedná jeho jménem. Tím, že účastník řízení donutil svým jednáním (přestože neúmyslným) [redacted] stát se zákazníkem odebírajícím od účastníka řízení elektrickou energii zcela proti jeho vůli, jednal zcela v rozporu s ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele.

K námitce účastníka řízení, že dle jeho názoru nedošlo v důsledku předmětného jednání k naplnění skutkové podstaty užití agresivní obchodní praktiky, protože zákazník v důsledku tohoto jednání neučinil rozhodnutí, které by jinak učinil, neboť veškeré rozhodování, a to rozhodnutí uzavřít smlouvu s účastníkem řízení a též odstoupení od smlouvy, učinil svobodně, dobrovolně a bez ovlivňování, Úřad uvádí, že dle dikce 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. Pro naplnění skutkové podstaty užití agresivní obchodní praktiky tak není nutné, aby zákazník učinil, resp. i pouze potencionálně učinil rozhodnutí, postačí však, že bude výrazně zhoršena možnost jeho svobodného rozhodnutí. [redacted] dne 10. června 2011 učinil rozhodnutí neodebírat elektrickou energii a zemní plyn od účastníka řízení a od smlouvy, kterou s účastníkem řízení dne 9. června 2011 sjednal, právoplatně odstoupil. Tím, že účastník řízení toto odstoupení od smlouvy neakceptoval a dne 1. prosince 2011 započal s plněním ve smyslu smluvních ujednání dle smlouvy, od které [redacted] v souladu s právními předpisy odstoupil, výrazně zhoršil možnost jeho svobodného rozhodnutí, které učinil dne 10. června 2011, a to tak, že absolutně, neboť toto svobodné rozhodnutí nebylo vůbec ze strany účastníka řízení akceptováno a tudíž ke změně dodavatele zemního plynu došlo proti vůli [redacted], tedy došlo k situaci, která byla objektivně zcela v rozporu s jeho 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.

K námitce účastníka řízení, že zákon o ochraně spotřebitele nebyl dle jeho názoru přijat k tomu, aby správní orgány sankcionovaly každé, byť i nepatrné protiprávní jednání dodavatelů, ale aby chránily spotřebitele proti závažným nekalým obchodním praktikám, Úřad uvádí, že souhlasí s tímto tvrzením, nicméně jakékoliv klamání zákazníků na trhu s energiemi považuje za velmi závažné z důvodu, že je tento trh charakterizován oslabeným postavením spotřebitelů vůči dodavatelům. Naprostá většina jiných trhů je realizována na základě kontraktačních vztahů, kde mají obě strany rovné postavení a možnost vzájemně si sjednat smluvní podmínky. Na trhu s energiemi mají zákazníci jen omezené možnosti ovlivnit podmínky a obsah smluv, přičemž je pro průměrného občana využívání předmětných komodit v současnosti pro život nezbytné. Tím, že účastník řízení neakceptoval svobodný projev vůle zákazníka (vyjádřený odstoupením od smlouvy) zůstat u svého původního dodavatele, jej svým jednáním donutil stát se zákazníkem odebírajícím elektrickou energii od účastníka řízení. Správní orgán nepovažuje automaticky za závažný delikt jakýkoliv delikt spáchaný na tomto specifickém trhu. Závažnost správního deliktu spatřuje Úřad zejména v neumožnění uplatnění zákonem garantovaných práv zákazníka, čímž došlo ke zneužití nerovného postavení ve prospěch účastníka řízení.

Správní orgán nepochybně zjistil a prokázal, že účastník řízení jako držitel licence na obchod s elektřinou a obchod s plynem realizoval změnu dodavatele elektrické energie k datu 1. prosince 2011 do odběrného místa [REDAKCE] (konkrétně odběrného místa [REDAKCE]), a tím, že neakceptoval svobodný projev jeho vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění práv [REDAKCE], a v období od 1. prosince 2011 do 31. ledna 2012 ho tak svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli zákazníkem odebírajícím elektrickou energii 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 ustanovení § 4 odst. 3 téhož zákona, čímž naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

## VI.2. Právní hodnocení užití agresivní obchodní praktiky ve věci [REDAKCE]

Účastník řízení se dopustil protiprávního jednání tím, že realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE], přestože od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu ještě před datem realizace této změny v souladu s ust. § 57 občanského zákoníku odstoupil, čímž došlo k neakceptování svobodného projevu vůle [REDAKCE] zůstat u svého původního dodavatele, a v konečném důsledku ho svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli odběratelem zemního plynu od účastníka řízení v období od 1. února 2012 do 9. dubna 2012.

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 výhrůžnosti 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 elektřiny a plynu ještě před datem realizace této změny v souladu s ust. § 57 občanského zákoníku odstoupil, čímž neakceptoval svobodný projev vůle [REDAKCE] zůstat u svého původního dodavatele a kladl tak nepřiměřenou překážku pro uplatnění jeho práv a v konečném důsledku toto jednání vedlo k dodávkám elektřiny do jeho odběrného místa [REDAKCE] účastníkem řízení, a to zcela proti jeho vůli. Účastník řízení tak

donutil [REDACTED] stát se zákazníkem účastníka řízení, tedy odebírat od něj zemní plyn, v období od 1. února 2012 do 9. dubna 2012, zcela proti jeho svobodnému rozhodnutí, které vyjádřil odstoupením od smlouvy.

Správní orgán se dále zabýval oprávněností odstoupení od smlouvy dle účinných soukromoprávních předpisů. Občanský zákoník upravuje problematiku spotřebitelských smluv. Spotřebitelská smlouva je v ust. § 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 elektřiny a zemního plynu č. PJ003440 uzavřená mezi [REDACTED] a účastníkem řízení, je spotřebitelskou smlouvou ve smyslu ust. § 52 občanského zákoníku, neboť jak bylo již výše řečeno, [REDACTED] vstoupil do tohoto smluvního vztahu v postavení spotřebitele a účastník řízení v postavení dodavatele elektrické energie a zemního plynu.

V ust. § 57 odst. 1 občanského zákoníku 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.

[REDACTED] uzavřel s účastníkem řízení prostřednictvím jeho obchodního zástupce mimo prostory jeho provozovny dne 12. září 2011 smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a zemního plynu č. PJ003440. K realizaci změny dodavatele a tudíž k plnění závazků vyplývajících z těchto smluv mělo dojít (a následně také došlo) ke dni 1. února 2012. [REDACTED] tedy měl ve smyslu ust. § 57 odst. 1 občanského zákoníku možnost od smlouvy odstoupit bez uvedení důvodů a bez jakékoliv sankce do 1 měsíce od jejího uzavření.

Této možnosti [REDACTED] v souladu s platnými a účinnými právními předpisy využil a zaslal dne 19. září 2011 odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. PJ003440.

I přes odstoupení [REDACTED] od smlouvy č. PJ003440, které bylo učiněno zcela v souladu s občanským zákoníkem, tak účastník řízení realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDACTED], čímž neakceptoval jeho svobodné rozhodnutí a tím, že kladl tuto nepřiměřenou překážku k uplatnění jeho práv, jej donutil stát

se odběratelem zemního plynu od účastníka řízení v období od 1. února 2011 do 9. dubna 2012. Ke změně dodavatele elektrické energie do odběrného místa [REDAKCE] [REDAKCE] nedošlo.

K námitce účastníka řízení, že donucení zákazníka nelze kvalifikovat jako nekalou obchodní praktiku, jelikož jeho intenzita jistě nedosahovala takového stupně, aby ho bylo nutno prohlásit za agresivní, se správní orgán již dostatečně vyjádřil v části týkající se právního hodnocení neakceptace svobodné vůle zákazníka [REDAKCE]. Uvedené závěry lze bez dalšího aplikovat také na případ zákazníka [REDAKCE]. V každém případě však lze shodně konstatovat, že stupeň intenzity donucení [REDAKCE] [REDAKCE] byl absolutní, neboť účastník řízení realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE] zcela v rozporu s jeho rozhodnutím a svým jednáním jej tak donutil stát se zákazníkem účastníka řízení, tedy odebrat od něj zemní plyn, v období od 1. února 2012 do 9. dubna 2012, aniž by respektoval jeho svobodnou vůli zůstat u svého původního dodavatele.

Pokud jde o dobu trvání protiprávního jednání, účastník řízení ve svém vyjádření k protokolu č. K015112 uvádí, že doba, po níž dodával účastník řízení do odběrného místa [REDAKCE] zemní plyn proti jeho vůli, trvala 69 dní. Správní orgán souhlasí s námitkou účastníka řízení, že doba v délce 69 dnů, není nepřiměřeně dlouhou dobou vzhledem k délce, na jakou jsou uzavírány smlouvy o dodávkách elektřiny a plynu, ovšem tato délka trvání protiprávního stavu zcela postačí k naplnění znaku skutkové podstaty vymezené v ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele.

K námitce účastníka řízení, že z jeho strany nedošlo ke kladení nepřiměřených překážek pro uplatnění práv spotřebitele, správní orgán odkazuje na své vyjádření v části týkající se zákazníka [REDAKCE]. Správní orgán odkazuje na své vyjádření ve věci zákazníka [REDAKCE] taktéž v otázce vypořádání účastníkovi námitky o tom, že v jeho jednání chybí úmysl způsobit spotřebiteli újmu. Rovněž k otázce naplnění skutkové podstaty užití agresivní obchodní praktiky se správní orgán dostatečně vyjádřil již výše ve věci [REDAKCE], přičemž pouze podotýká, že závěry tam obsažené lze bez zbytku vztáhnout i na případ zákazníka [REDAKCE]. K námitce účastníka řízení, že zákon o ochraně spotřebitele nebyl dle jeho názoru přijat k tomu, aby správní orgány sankcionovaly každé, byť i nepatrné protiprávní jednání dodavatelů, se správní orgán již také vyjádřil vyčerpávajícím způsobem výše v části rozebírající právní hodnocení jednání účastníka řízení ve věci zákazníka [REDAKCE].

K námitce účastníka řízení, že celá situace vznikla v důsledku nesrovnalosti mezi adresou uvedenou na odstoupení, oproti adrese uvedené na smlouvě, Úřad uvádí, že tuto námitku považuje za lichou, neboť k žádnému rozporu mezi adresami v tomto případě nedošlo.

Správní orgán nepochybně zjistil a prokázal, že účastník řízení jako držitel licence na obchod s elektřinou a obchod s plynem realizoval změnu dodavatele elektrické energie

k datu 1. února 2012 do odběrného místa [REDAKCE] (konkrétně odběrného místa [REDAKCE]), a tím, že neakceptoval svobodný projev jeho vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění práv [REDAKCE], a v období od 1. února 2012 do 9. dubna 2012 ho tak svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli zákazníkem odebírajícím 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.

### VI.3. Právní hodnocení užití agresivní obchodní praktiky ve věci [REDAKCE]

Účastník řízení se dopustil protiprávního jednání tím, že realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE], přestože od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu ještě před datem realizace této změny v souladu s ust. § 57 občanského zákoníku odstoupil, čímž došlo k neakceptování svobodného projevu vůle [REDAKCE] zůstat u svého původního dodavatele, a v konečném důsledku ho svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli odběratelem zemního plynu od účastníka řízení v období od 1. listopadu 2011 do 5. prosince 2011.

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 výhrůžnosti 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 elektřiny a plynu ještě před datem realizace této změny v souladu s ust. § 57 občanského zákoníku odstoupil, čímž neakceptoval svobodný projev vůle [REDAKCE] zůstat u svého původního dodavatele a kladl tak nepřiměřenou překážku pro uplatnění jeho práv a v konečném důsledku toto jednání vedlo k dodávkám zemního plynu do jeho odběrného místa [REDAKCE] účastníkem řízení, a to zcela proti jeho vůli. Účastník řízení tak donutil [REDAKCE] stát se zákazníkem účastníka řízení, tedy odebírat od něj zemní plyn, v období od 1. listopadu 2011 do 5. prosince 2011, zcela proti jeho svobodnému rozhodnutí, které vyjádřil odstoupením od smlouvy.

Správní orgán se dále zabýval oprávněností odstoupení od smlouvy dle účinných soukromoprávních předpisů. Občanský zákoník upravuje problematiku spotřebitelských smluv. Spotřebitelská smlouva je v ust. § 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 elektřiny a zemního plynu č. J030533 uzavřená mezi [REDAKCE] a účastníkem řízení, je spotřebitelskou smlouvou ve smyslu ust. § 52 občanského zákoníku, neboť jak bylo již výše řečeno, [REDAKCE] vstoupil do tohoto smluvního vztahu v postavení spotřebitele a účastník řízení v postavení dodavatele elektrické energie a zemního plynu.

V ust. § 57 občanského zákoníku 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.

[REDAKCE] uzavřel s účastníkem řízení prostřednictvím jeho obchodního zástupce mimo prostory jeho provozovny dne 17. května 2011 smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a zemního plynu č. J030533. K realizaci změny dodavatele a tudíž k plnění závazků vyplývajících z těchto smluv mělo dojít (a následně také došlo) ke dni 1. listopadu 2011. [REDAKCE] tedy měl ve smyslu ust. § 57 odst. 1 občanského zákoníku

možnost od smlouvy odstoupit bez uvedení důvodů a bez jakékoliv sankce do 1 měsíce od jejího uzavření.

Této možnosti [REDAKCE] v souladu s platnými a účinnými právními předpisy využil a zaslal dne 18. května 2011 odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. J030533.

Po obdržení tohoto odstoupení se pokoušela obchodní zástupkyně smlouvu zadat do interního systému účastníka řízení a poté, co se jí to nepodařilo, neboť tato smlouva byla již v systému deaktivována, pozměnila číslo smlouvy tak, že za číslo smlouvy připsala písmeno D a tuto pozměněnou smlouvu do interního systému zadala. Tím nebyl pozastaven proces změny dodavatele elektrické energie a zemního plynu v odběrném místě [REDAKCE].

I přes odstoupení [REDAKCE] od smlouvy č. J030533, které bylo učiněno zcela v souladu s občanským zákoníkem, tak účastník řízení realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE], čímž neakceptoval jeho svobodné rozhodnutí a tím, že kladl tuto nepřiměřenou překážku k uplatnění jeho práv, jej donutil stát se odběratelem zemního plynu od účastníka řízení v období od 1. listopadu 2011 do 5. prosince 2011. Ke změně dodavatele elektrické energie nedošlo.

K námitce účastníka řízení, že donucení zákazníka nelze kvalifikovat jako nekalou obchodní praktiku, jelikož jeho intenzita jistě nedosahovala takového stupně, aby ho bylo nutno prohlásit za agresivní, se správní orgán již dostatečně vyjádřil v části týkající se právního hodnocení neakceptace svobodné vůle zákazníka [REDAKCE]. Uvedené závěry lze bez dalšího aplikovat také na případ zákazníka [REDAKCE]. V každém případě však lze konstatovat, že stupeň intenzity donucení [REDAKCE] byl absolutní, neboť účastník řízení realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE] zcela v rozporu s jeho svobodným rozhodnutím a svým jednáním jej tak donutil stát se zákazníkem účastníka řízení, tedy odebírat od něj zemní plyn, v období od 1. listopadu 2011 do 5. prosince 2011, aniž by respektoval jeho svobodnou vůli zůstat u svého původního dodavatele.

Pokud jde o dobu trvání protiprávního jednání, účastník řízení ve svém vyjádření k protokolu č. K015112 uvádí, že doba, po níž dodával účastník řízení do odběrného místa [REDAKCE] elektrickou energii proti jeho vůli, trvala 35 dní. Správní orgán souhlasí s námitkou účastníka řízení, že doba v délce 35 dnů, není nepřiměřeně dlouhou dobou vzhledem k délce, na jakou jsou uzavírány smlouvy o dodávkách elektřiny a plynu, ovšem tato délka trvání protiprávního stavu zcela postačí k naplnění znaků skutkové podstaty vymezené v ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele.

K námitce účastníka řízení, že z jeho strany nedošlo ke kladení nepřiměřených překážek pro uplatnění práv spotřebitele, správní orgán odkazuje na své vyjádření v části týkající se zákazníka [REDAKCE]. Správní orgán odkazuje na své vyjádření ve

věci zákazníka [REDAKCE] taktéž v otázce vypořádání účastníkovi námitky o tom, že v jeho jednání chybí úmysl způsobit spotřebiteli újmu. Rovněž k otázce naplnění skutkové podstaty užití agresivní obchodní praktiky se správní orgán dostatečně vyjádřil již výše ve věci [REDAKCE], přičemž pouze podotýká, že závěry tam obsažené lze bez zbytku vztáhnout i na případ zákazníka [REDAKCE]. K námitce účastníka řízení, že zákon o ochraně spotřebitele nebyl dle jeho názoru přijat k tomu, aby správní orgány sankcionovaly každé, byť i nepatrné protiprávní jednání dodavatelů, se správní orgán již také vyjádřil vyčerpávajícím způsobem výše v části rozebírající právní hodnocení jednání účastníka řízení ve věci zákazníka [REDAKCE]. K námitce účastníka řízení, že smlouva zadaná do systému nemohla být smlouvou nicotnou, neboť byla uzavřena platně, odkazuje správní orgán na rozbor dané problematiky ve věci zákazníka [REDAKCE]. K námitce účastníka řízení, že celá situace vznikla v důsledku nesrovnalosti mezi adresou uvedenou na odstoupení, oproti adrese uvedené na smlouvě, Úřad uvádí, že tuto námitku považuje za lichou, neboť k žádnému rozporu mezi adresami v tomto případě nedošlo.

Správní orgán nepochybně zjistil a prokázal, že účastník řízení jako držitel licence na obchod s elektřinou a obchod s plynem realizoval změnu dodavatele zemního plynu k datu 1. listopadu 2012 do odběrného místa [REDAKCE] (konkrétně odběrného místa [REDAKCE]), a tím, že neakceptoval svobodný projev jeho vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění práv [REDAKCE] a v období od 1. listopadu 2011 do 5. prosince 2011 ho tak svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli zákazníkem odebírajícím 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 ustanovení § 4 odst. 3 téhož zákona, čímž naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

Vzhledem k tomu, že správní orgán prokázal, že se účastník řízení jako držitel licence na obchod s elektřinou a obchod s plynem dopustil tří správních deliktů ve smyslu ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, přistoupil k uložení pokuty.

## **VII. 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.

Ve správním řízení bylo prokázáno, že se pachatel dopustil tří správních deliktů, za které Úřad ukládá pokutu. Takové jednání právní teorie označuje za souběh správních deliktů, který je definován jako případ, kdy stejný pachatel spáchal dva nebo více deliktů dříve, než byl za některý z nich pravomocně potrestán. V tomto případě se jednalo o vícečinný souběh stejnorodý, kdy se pachatel několika skutky dopustil naplnění jedné skutkové podstaty.

Pro zodpovězení hmotněprávní otázky, jak postihnout delikventa, který se několika skutky dopustil více správních deliktů, nedává energetický zákon, ani zákon o ochraně spotřebitele žádnou odpověď a není tedy zřejmé, podle které z rovnorodých právních zásad zákonodárce zamýšlel postupovat, zda podle zásady kumulativní, asperační nebo absorpční.

Lze lehce dovodit, že uložení pokuty za každý skutek izolovaně posuzovaný by mohlo vést ke zcela absurdním důsledkům, kdy by bylo možno jednomu účastníkovi řízení uložit desítky pokut o celkové výši v řádu set milionů; takovou možnost považuje Úřad za odporující smyslu a účelu zákona.

Mlčení zákonodárce o tom, jak právně posoudit souběh deliktů, tedy v žádném případě nelze řešit ve prospěch zásady sčítací, která je jen jednou z rovnocenných právních zásad, užívaných právními řády pro řešení takových případů. Pro její upřednostnění není žádný faktický ani právní důvod.

Jestliže zákon vůbec určitou otázku neřeší a nebylo by proto možno spravedlivě rozhodnout, je nutno obrátit se k obsahově nejbližším právním předpisům, které tyto otázky zodpovídají (per analogiam legis) a není-li ani jich, užít analogie práva, tedy obecných právních principů (postup per analogiam iuris). Jiný postup v právním státě, který musí vycházet z principu jednotného právního řádu, možný není, i když je samozřejmé, že pozitivněprávní zákonná úprava by byla nanejvýš žádoucí a užití analogie v oblasti správního trestání je vůbec možné jen omezeně a to vždy jen ve prospěch delikventa.

V tomto případě je tedy nutné i pro případy reálné konkurence správních deliktů analogicky aplikovat ustanovení § 12 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, který takovýto případ řeší užitím zásady absorpční.

Podle citovaného ustanovení zákona o přestupcích se za více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží sankce podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji postižitelný.

Ve svých důsledcích to znamená, že správní orgán v uvedeném případě vysloví vinu za všechny sbíhající se delikty, ale sankci (pokutu) uloží ve výměře ustanovení vztahujícího se na ten ze sbíhajících se deliktů, který je nejpřísněji postižitelný a pokud u sbíhajících se správních deliktů je stanovena sankce shodná, uloží jedinou sankci ve výměře podle nejzávažnějšího z nich.

Úřad považuje klamání spotřebitelů (tj. fyzických osob nepodnikajících) na trhu s energiemi za velmi závažné, neboť je tento trh charakterizován oslabeným postavením spotřebitelů (a též i ostatních zákazníků) vůči dodavatelům a základním předpokladem spotřebitelské politiky a práva na ochranu spotřebitele je tak slabé postavení a zranitelnost spotřebitele, jež jsou poměřovány silným postavením obchodníků. Cílem této politiky je tak zajistit spotřebitelům v rámci jednotného trhu stejně vysokou úroveň ochrany a bezpečnosti.

Požadovaná úroveň ochrany spotřebitelů není zaručena pouze předpisy vnitrostátními, ale též právem komunitárním, přičemž v poslední době je na právní úpravu ochrany spotřebitelů kladen důraz nejen v rámci Evropské unie, ale i v celosvětovém měřítku.

Úřad sice uznává, že jsou na trhu s energiemi v tomto nerovném postavení nejen spotřebitelé (tj. fyzické osoby nepodnikající), ale též podnikatelé (tj. zejména fyzické osoby podnikající a právnické osoby), kteří mají vůči dodavateli obdobné postavení jako spotřebitel, přesto však vnímá patrný rozdíl mezi těmito skupinami osob, a to zejména s ohledem na potřebu a snahu zákonodárce vymezit spotřebitele pouze jako fyzickou osobu nepodnikající a poskytnout tak pouze těm zvláštní právní ochranu oproti podnikatelům.

Jako nejzávažnější z výše popsaných skutků správní orgán vyhodnotil jednání účastníka řízení, kdy účastník řízení jako držitel licence na obchod s elektřinou a obchod s plynem realizoval změnu dodavatele zemního plynu k datu 1. února 2012 do odběrného místa [REDAKCE] (konkrétně odběrného místa [REDAKCE]), a tím, že neakceptoval svobodný projev jeho vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění práv [REDAKCE] a v období od 1. února 2012 do 9. dubna 2012 ho tak svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli zákazníkem odebírajícím zemní plyn od účastníka řízení, a tím se dopustil užití agresivní obchodní praxe ve smyslu ustanovení § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Všechny tři správní delikty byly spáchány obdobným způsobem, kdy účastník řízení donutil spotřebitele stát se jeho zákazníkem (odebírat od něj jednu komoditu, ať už elektrickou energii nebo zemní plyn) proti vůli spotřebitele. Spáchané správní delikty se však liší délkou protiprávního stavu, který byl tímto jednáním vyvolán. Výše zmíněný správní delikt hodnotí správní orgán jako nejzávažnější právě proto, že deliktní jednání účastníka řízení vyvolalo protiprávní stav, který trval 69 dní. Toto jednání je tak závažnější než jednání, při kterém účastník řízení vyvolal protiprávní stav v délce 35 dní, či 62 dní.

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 přihlédnout, 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. Jak již bylo řečeno výše, Úřad považuje klamání spotřebitelů na trhu s energiemi za velmi závažné, neboť tento trh vykazuje značná specifika oproti trhům s jinými výrobky či službami. Tento trh je charakterizován oslabeným postavením spotřebitelů vůči dodavatelům. Neumožnění uplatnění práv zákazníka garantovaných zákonem je ze strany Úřadu vnímáno jako závažné zneužití 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 tohoto dodavatele (v tomto případě účastníka řízení) a tento přesto realizuje změnu dodavatele ve svůj prospěch a tudíž donutí spotřebitele stát se svým zákazníkem. 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 přihlédnout 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 o vzniku této situace v důsledku nedokonalosti jeho interního systému za polehčující okolnost, kterou promítl do konečné výše pokuty.

Úřad se zabýval taktéž zjištěnou délkou trvání protiprávního stavu. Účastníku řízení je vytýkáno, že následek užití agresivní obchodní praktiky, tedy změna dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE] ve prospěch účastníka řízení proti jeho svobodné vůli, trval v období od 1. února 2012 do 9. dubna 2012. K tomu je nutné dodat, že dobu trvání správního deliktu v délce 69 dní nehodnotí Úřad jako nepřiměřeně dlouhou. Navíc účastník řízení provedl nezbytné úkony k ukončení dodávek zemního plynu do odběrného místa [REDAKCE] neprodleně poté, co [REDAKCE] zaslal účastníkovi řízení dopis, ve kterém ho upozornil na vzniklou situaci a přenastavil svůj interní systém. 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 je pokuta ukládána za spáchání tří správních deliktů za porušení zákona o ochraně spotřebitele, které byly spáchány v blízké časové souvislosti, přičemž účastník řízení byl ze strany Úřadu již v minulosti dvakrát pravomocně potrestán za správní delikty v energetických odvětvích, což je zohledněno při stanovení výše pokuty jako výrazně přitěžující 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 přihlídnout 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, které účastník řízení zaslal v průběhu předmětného správního řízení, vyplývá, že v roce 2010 dosáhl účastník řízení tržeb za prodej zboží ve výši 10 146 000 Kč a celkového výsledku hospodaření před zdaněním ve výši -184 000 Kč, přičemž provozní výsledek hospodaření vykázal účastník řízení ve výši 31 000 Kč. Dále z výkazu zisků a ztrát vyplývá, že v roce 2011 dosáhl účastník řízení tržeb za prodej zboží ve výši 26 291 000 Kč a celkového výsledku hospodaření před zdaněním ve výši -15 420 000 Kč, přičemž provozní výsledek hospodaření vykázal účastník řízení ve výši -13 759 000 Kč. Účastník řízení dále doložil, že v období od 1. ledna 2012 do 31. října 2012 dosáhl tržeb za prodej zboží ve výši 175 781 000 Kč a výsledku hospodaření ve výši - 27 030 000. S ohledem na uvedené údaje a výši dosahovaných tržeb je zřejmé, že uložená pokuta nemůže být 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.

I přes skutečnost, že se účastník řízení nachází ve ztrátě, nemůže být udělená pokuta pro účastníka řízení likvidační, neboť ve srovnání s tržbami účastníka řízení v témže roce je pokuta minimální. 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. V souladu s výše zmíněnou judikaturou českých soudů tak výše pokuty nemůže být považována za zjevně nepřiměřenou též z důvodu, že je udělována těsně nad spodní hranici zákonného rozmezí.

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 zákona o ochraně spotřebitele. Správní orgán proto považuje stanovenou výši pokuty za zcela přiměřenou míře a významu chráněného společenského zájmu, upraveného tímto zákonem, a zároveň ji považuje za odstrašující a může tak plnit jak represivní, tak preventivní funkci.

Ve správním řízení je účastníku řízení výrokem II. tohoto rozhodnutí ukládána pokuta ve výši 150 000 Kč, a to za správní delikt podle zákona o ochraně spotřebitele. Souběžně je výrokem III. ukládána povinnost úhrady nákladů řízení, neboť správní orgán je podle ust. § 79 odst. 5 správního řádu povinen účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, uložit náhradu nákladů řízení paušální částkou. Podle ustanovení § 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