

ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. KO-11574/2015-ERU
Č. j. 11574-12/2015-ERU

V Ostravě dne 10. ledna 2018

ROZHODNUTÍ

Energetický regulační úřad jako věcně příslušný správní orgán dle ust. § 18 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, a dle ust. § 23 odst. 11 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. KO-11574/2015-ERU, které je vedeno jako společné řízení správních řízení sp. zn. KO-12046/2014-ERU zahájeného dne 31. prosince 2014 a sp. zn. KO-11411/2015-ERU zahájeného dne 21. prosince 2015, z moci úřední dle ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), s účastníkem řízení, kterým je společnost **BOHEMIA ENERGY entity s.r.o.**, se sídlem Na Poříčí 1046, 1047/24-26, 110 00 Praha 1 - Nové Město, IČO: 273 86 732 (dále též jen „účastník řízení“), ve věci podezření ze spáchání 9 správních deliktů podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 31. prosince 2013 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), rozhodl v souladu s ust. § 148 odst. 1 písm. b) správního řádu

t a k t o :

Část správního řízení vedeného pod sp. zn. KO-11574/2015-ERU s účastníkem řízení, společností BOHEMIA ENERGY entity s.r.o., se sídlem Na Poříčí 1046, 1047/24-26, 110 00 Praha 1 - Nové Město, IČO: 273 86 732, ve věci spáchání 2 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterých se měl účastník řízení dopustit tím, že jakožto prodávající užil v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele:

- A) klamavou obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, když zákazníci [REDAKCE], nar. [REDAKCE], bytem [REDAKCE] (dále též jen „zákaznice“), uvedl v dopise ze dne 29. dubna 2013 nepravdivý údaj týkající se ukončení smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny č. [REDAKCE] uzavřené dne 6. srpna 2012, tj. že předmětná smlouva bude ukončena dne 6. srpna 2014, přestože tato smlouva byla ukončena již dne 12. dubna 2013, a to doručením odstoupení od smlouvy zákaznice [REDAKCE] ze dne 11. dubna 2013,
- B) agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s přílohou č. 2 písm. f, když po zákaznici [REDAKCE], nar. [REDAKCE], bytem [REDAKCE], v období od 24. dubna 2013 do 6. srpna 2014 požadoval platby za sdružené služby dodávky elektřiny, které uvedené zákaznici dodal i přesto, že si je tato zákaznice od něj neobjednala,

se analogicky podle ust. § 76 odst. 1 písm. a) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění účinném do 30. června 2017, **zastavuje.**

Odůvodnění

I. Úvod

Ve dnech 31. prosince 2014 a 21. prosince 2015 zahájil Energetický regulační úřad (dále jen „Úřad“) ve smyslu ust. § 46 správního řádu 2 správní řízení z moci úřední s účastníkem řízení ve věci podezření ze spáchání celkem 9 správních deliktů podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterých se účastník řízení měl dopustit tím, že v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele jako prodávající užil klamavé obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a agresivní obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5a odst. 1 a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele.

Správní řízení byla zahájena na základě výsledků kontrol zahájených dne 11. prosince 2013 dle ust. § 12 odst. 2 písm. a) zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, účinného do 31. prosince 2013 (dále jen „zákon o státní kontrole“), a ve dnech 15. ledna 2014 a 5. května 2015 dle ust. § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (dále jen „kontrolní řád“).

Dne 4. července 2017 nabylo právní moci rozhodnutí Úřadu č. j. 11574-7/2015-ERU ze dne 13. prosince 2016, kterým bylo rozhodnuto ve smyslu ust. § 148 odst. 1 písm. b) správního řádu v části věci, tj. o části zahájeného správního řízení s předmětem řízení vymezeným oznámením o zahájení správního řízení č. j. 11411-5/2015-ERU ze dne 21. prosince 2015.

Podle ust. § 148 odst. 1 písm. b) správního řádu jestliže to umožňuje povaha věci a jestliže je to účelné, může správní orgán vydat rozhodnutí v části věci, jímž zpravidla rozhodne o právních poměrech jen některých účastníků nebo rozhodne jen o některých právech nebo povinnostech, o kterých se v řízení rozhoduje.

Správní orgán tímto rozhodnutím v části věci č. j. 11574-12/2015-ERU přistoupil k postupu předvídanému výše uvedeným ustanovením správního řádu k rozhodnutí o další části předmětu řízení (týkajícího se jednání vůči paní [REDAKCE]), a to zejména s ohledem na rozsáhlost projednávaných skutků účastníka řízení a rovněž z důvodu možného doplnění dokazování o dosud neprojednaných skutečích účastníka řízení, tj. podezření ze spáchání správních deliktů (předmět řízení vymezen Oznámením o zahájení správního řízení č. j. 12046-1/2014-ERU ze dne 30. prosince 2014, vyjma jednání vůči paní [REDAKCE]), o kterých není tímto rozhodnutím v části věci rozhodováno.

Správní orgán má rovněž za to, že uvedený postup umožňuje povaha věci, kdy jsou projednávány odlišné skutky účastníka řízení nemající časovou ani jinou souvislost, vyjma jejich samotné právní kvalifikace jako nekalé obchodní praktiky.

Správní orgán se v tomto rozhodnutí v části věci tedy dále zabývá pouze skutky popsány v Oznámení o zahájení správního řízení č. j. 12046-1/2014-ERU ze dne 30. prosince 2014 týkajícími se zákaznice [REDAKCE], resp. jednáním účastníka řízení specifikovaným ve výroku tohoto rozhodnutí.

II. Kontrolní zjištění

V průběhu kontroly zahájené dne 11. prosince 2013 shromáždil kontrolní orgán podklady pro zjištění stavu věci v souladu s ust. § 3 správního řádu, na základě kterých vyhotovil dne 12. listopadu 2014 Protokol č. [REDAKCE], č. j. 15218-20/2013-ERU.

V závěru protokolu o kontrole bylo uvedeno, že kontrolou u účastníka řízení v postavení držitele licence na obchod s elektřinou bylo zjištěno, že účastník řízení v případě odběrného místa zákazníka [REDAKCE], na adrese [REDAKCE], uvedl zákazníkovi v dopisu ze dne 29. dubna 2013 nepravdivé informace týkající se ukončení smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny, v jejichž důsledku zákaznice odebírala od tohoto obchodníka s elektřinou elektřinu v období od 24. dubna 2013 do 6. srpna 2014. Uvedeným jednáním se měl účastník řízení dopustit klamavé obchodní praktiky dle ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, tj. při obchodní praxi měl užít nepravdivý údaj.

Účastník řízení měl dále vůči zákazníkovi [REDAKCE] v případě jejího odběrného místa, na adrese [REDAKCE], EAN [REDAKCE], použít agresivní obchodní praktiku definovanou ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, a to tím, že po zákazníkovi požadoval platbu za sdružené služby dodávky elektřiny, které mu dodal i přesto, že si je zákazník neobjednal, což je agresivní obchodní praktika uvedená v příloze č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele.

Účastník řízení tím, že vůči zákazníkovi [REDAKCE] v případě jejího odběrného místa, na adrese [REDAKCE], EAN [REDAKCE], měl užít klamavou obchodní praktiku definovanou ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a agresivní obchodní praktiku definovanou ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, měl porušit zákaz používání nekalých obchodních praktik, který je dán ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

Námítky proti protokolu

Účastník řízení uplatnil proti protokolu námítky, které byly Úřadu doručeny dne 4. prosince 2014.

V rámci námitek vůči protokolu účastník řízení uvedl, že má za to, že účastníku řízení nebylo dopisem ze dne 12. dubna 2013 doručeno odstoupení zákazníka ve smyslu ust. § 11a energetického zákona. Z dopisu zákaznice předloženého kontrolujícím Úřadu, na který se kontrolující odvolává v rámci prováděné kontroly, nelze totiž dovodit, že by zákaznice trvala na okamžitém ukončení smluvního vztahu tak, jak to dovodil Úřad.

Ve světle shora uvedeného nelze ani souhlasit se závěrem Úřadu, že byl dán předpoklad porušení uvedeného ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele v tom smyslu, že účastník řízení uvedl nepravdivý údaj ohledně trvajících platnosti smlouvy. Námítka, že účastník řízení vůči zákaznici klamavě označil smlouvu (od které bylo dle názoru Úřadu platně odstoupeno) za platnou, je dle názoru účastníka řízení nepřijatelná.

Účastník řízení dále uvedl, že zákaznice smlouvu uzavřela ze své svobodné vůle, bez nátlaku. Zároveň považuje za nesporné, že zákaznice byla při uzavírání smlouvy s obchodním zástupcem řádně informována o možnosti odstoupení od smlouvy v souladu

s energetickým zákonem, přičemž toto právo nevyužila. Toto tvrzení opírá účastník řízení zejména o skutečnost, že zákaznice byla po celou dobu smluvního vztahu, tzn. od okamžiku uzavření smlouvy v důvěrném kontaktu s obchodním zástupcem, který s ní smlouvu sjednával, prvotní dotazy na oprávněnost fakturace smluvní pokuty ze strany společnosti CENTROPOL ENERGY, a.s., se sídlem Vaníčkova 1594/1, 400 01 Ústí nad Labem, IČO: 254 58 302 (dále jen „CENTROPOL“), zákaznice řešila s účastníkem řízení výhradně prostřednictvím příslušného obchodního zástupce, kterého požádala o zprostředkování informací účastníku řízení. Obchodní zástupce tak v rámci svých kompetencí a vstřícného postupu vůči zákaznici učinil. Mezi účastníkem řízení a obchodním zástupcem, který byl se zákaznicí v kontaktu, byla vedena opakovaná komunikace, ve které obchodní zástupce vůči účastníku řízení věrně tlumočil názor zákaznice. Ten zněl jednoznačně a opakovaně tak, že zaplacením smluvní pokuty požadované ze strany společnosti CENTROPOL považuje zákaznice smluvní vztah s účastníkem řízení za platný a narovnaný. Tuto skutečnost zákaznice potvrdila i v rámci monitorovaného telefonického rozhovoru ze dne 15. listopadu 2013, který účastník řízení doložil na datovém nosiči.

Z monitorovaného rozhovoru doloženého účastníkem řízení je pak patrné, že paní [REDAKCE] sdělila operátorce účastníka řízení, že platba účastníka řízení ve výši 4 000 Kč dorazila na účet paní [REDAKCE] a ta jej přeposlala společnosti CENTROPOL. Paní [REDAKCE] dále sdělila operátorce účastníka řízení, že změna dodavatele měla proběhnout až v roce 2015 a že ji překvapilo, že se tak stalo již dříve.

Dne 9. prosince 2014 Úřad vyrozuměl účastníka řízení, že námitky proti kontrolním zjištěním budou ve smyslu ust. § 18 odst. 4 zákona o státní kontrole vyřízeny v rámci navazujícího správního řízení.

III. Průběh správního řízení

Na základě skutečností zjištěných při provedených kontrolách (sp. zn. 15218/2013-ERU týkající se zákaznice [REDAKCE] a sp. zn. 00476/2014-ERU týkající se dalších skutků) zahájil Úřad podle ust. § 46 správního řádu správní řízení sp. zn. KO-12046/2016-ERU z moci úřední. Oznámení o zahájení správního řízení č. j. 12046-1/2014-ERU bylo účastníku řízení doručeno dne 31. prosince 2014. V rámci oznámení o zahájení správního řízení byl účastník řízení poučen o právu podat návrhy na doplnění řízení ve smyslu ust. § 36 správního řádu.

Dne 30. prosince 2014 převzal správní orgán do správního spisu kontrolní spisy sp. zn. 15218/2013-ERU a 00476/2014-ERU, o čemž vyhotovil záznam o vložení do spisu č. j. 12046-3/2014-ERU.

Dne 8. ledna 2015 zaslal správní orgán účastníku řízení vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ve smyslu ust. § 36 odst. 3 správního řádu společně s vyrozuměním o možnosti doložit aktuální majetkové poměry č. j. 12046-4/2014-ERU. Vyrozumění bylo účastníku řízení doručeno tentýž den.

Dne 19. ledna 2015 obdržel správní orgán vyjádření účastníka řízení k podkladům rozhodnutí, v rámci kterých co do skutků týkajících se zákaznice [REDAKCE] uvedl, že tvrzené protiprávní jednání, kterého se měl účastník řízení dopustit vůči p. [REDAKCE], nemá žádnou časovou ani jinou souvislost s ostatními skutky, které jsou v tomto

řízení účastníku řízení kladeny za vinu. Zatímco v případě ostatních vytýkaných jednání jde o případy z konce roku 2013, v případě změny dodavatele p. [REDAKCE] jde o případ z dubna, resp. srpna 2013, a časově tedy nijak nesouvisí s případem změn dodavatelů z důvodu změny ceny společnosti CENTROPOL k 1. lednu 2014. Jediná souvislost mezi případem p. [REDAKCE] a ostatními vytýkanými skutky je předběžná právní kvalifikace Úřadu, vymezená v oznámení o zahájení řízení ze dne 30. prosince 2014, jinak vytýkané skutky spolu věcně vůbec nesouvisí. Pro účastníka řízení je proto jen těžko pochopitelné, proč Úřad učinil předmětem jednoho správního řízení dva nesouvisející případy a namítá, že tento postup mu ztěžuje jeho procesní pozici a prostor na obhajobu v řízení, a to zejména ve spojení s neobvykle rychlým postupem Úřadu v předmětném správním řízení.

Pokud jde o samotný skutek, účastník řízení namítl, že v této věci vůbec nemohlo dojít k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, a to užitím klamavé obchodní praktiky podle ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona, jak se domnívá Úřad. Není totiž pravda, že by zákaznice p. [REDAKCE] odstoupila od smlouvy o sdružených službách dodávek elektřiny, sjednané s účastníkem řízení. Úřad zde zřejmě vychází z nesprávného hodnocení obsahu dopisu ze dne 11. dubna 2013, který považuje za jednostranný úkon odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávek elektřiny podle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona, ale takový závěr Úřad nemá v této listině žádnou přesvědčivou oporu. Účastník řízení samozřejmě rozumí tomu, že obsah právního jednání je třeba posuzovat podle jeho obsahu, nikoli formálního pojmenování. P. [REDAKCE] však nejenomže ani jednou přímo nevyjádřila vůli od smlouvy sjednané s účastníkem řízení odstoupit, ale naopak z obsahu dopisu vyplývá, že dodávku elektřiny od účastníka řízení nadále předpokládá. Jak jinak by si účastník řízení měl vysvětlovat tu část dopisu ze dne 11. dubna 2013, ve které konstatuje: „...*nechci odebrat v stávajícím období, a to až do roku 2015 (2.1.2015). Dále připomínám, že plánované datum přeregistrace je právě až od roku 2015*“.

Z obsahu právního úkonu p. [REDAKCE] se totiž dá podle našeho názoru jednoznačně dovodit, že její pravou vůli nebylo odstoupit od smlouvy sjednané s účastníkem řízení. V takovém případě by totiž zanikl smluvní vztah od počátku, a proto by bylo zcela nelogické, aby p. [REDAKCE] vyjadřovala vůli neodebrat elektřinu od účastníka řízení „jen“ do 2. ledna 2015 a připomínala, že plánované datum přeregistrace (do bilanční skupiny účastníka řízení) je od roku 2015. Je tedy zjevné, že p. [REDAKCE] nehodlala odstoupit od smlouvy o sdružených službách dodávek elektřiny sjednané s účastníkem řízení, a tím smluvní vztah s účastníkem řízení ukončit, ale její představou bylo, že ke změně dodavatele elektřiny dojde až ke dni 2. ledna 2015, jak bylo účastníkem řízení zákaznici sděleno v dopise ze dne 15. srpna 2012. K tomu by však nemohlo dojít, pokud by smluvní vztah zanikl, např. v důsledku odstoupení od smlouvy, jak tvrdí Úřad – potom by totiž neexistoval žádný titul, na jehož základě by účastník řízení mohl p. [REDAKCE] elektřinu dodávat a provést v systému registraci změny dodavatele. S přihlédnutím k výše uvedenému je tedy zjevné, že dopis p. [REDAKCE] ze dne 11. dubna 2013 není odstoupením od smlouvy o sdružených službách dodávek elektřiny, sjednané s účastníkem řízení, a p. [REDAKCE] zjevně ani odstoupit od smlouvy nehodlala. Nadto není zřejmé, z čeho Úřad dovodil, že p. [REDAKCE] měla právo od smlouvy sjednané s účastníkem řízení odstoupit podle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona, protože při návštěvě zástupce účastníka řízení u p. [REDAKCE] ke sjednání smlouvy nedošlo. Proto také účastník řízení až následně p. Smetanovou informoval o tom, že přijal její návrh na sjednání smlouvy a tento akceptoval.

Přestože všechny výše uvedené skutečnosti byly kontrolujícími zjištěny a dokonce i uvedeny v Protokolu č. [REDAKCE], zcela nepochopitelně potom kontrolující dospěli k závěru, že se účastník řízení měl dopustit klamavé obchodní praktiky podle ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, které se měl dopustit tím, že v dopise ze dne 29. dubna 2013 účastník řízení potvrdil p. [REDAKCE] přijetí (obdržení) výpovědi ze smlouvy a informoval p. [REDAKCE], že v souladu s VOP platnými pro smluvní vztah dojde k zániku smluvního vztahu dne 6. srpna 2014. K tomu potom Úřad v oznámení o zahájení řízení doplnil, že toto jednání účastníka řízení považuje za klamavou obchodní praktiku podle ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele (tedy obchodní praktika, při které je použit nepravdivý údaj) proto, že podle jeho názoru mělo k zániku smluvního vztahu dojít již 12. dubna 2013, a nikoli dne 6. srpna 2014, jak uvedl účastník řízení v dopise p. [REDAKCE] ze dne 29. dubna 2013.

Jak však účastník řízení doložil, k zániku smluvního vztahu ke dni 12. dubna 2013 nedošlo, protože p. [REDAKCE] od smlouvy sjednané s účastníkem řízení nedostoupila a ani tak nehodlala učinit. Není tedy pravda, že by nepravdivost sdělené informace měla spočívat v tom, že „předmětná smlouva byla ukončena již dne 12. dubna 2013, a to doručením odstoupení od smlouvy...ze dne 11. dubna 2013“. Tato tvrzení Úřadu nejsou dle účastníka řízení pravdivá a jsou projevem víceméně svévolného hodnocení dopisu ze dne 11. dubna 2013. Pro uvedené právní hodnocení nemá Úřad dle účastníka řízení žádnou oporu ve správním spisu vedeném v této věci.

Pokud zákaznické oddělení účastníka řízení posoudilo dopis p. [REDAKCE] ze dne 11. dubna 2013 jako nesouhlas s případným prodloužením smluvního vztahu (tedy nesouhlas tzv. prolongací), nepostupovalo vůči p. [REDAKCE] nijak klamavě či zavřejíhodným způsobem, ale naopak jí vyšlo vstříc. Přestože p. [REDAKCE] zjevně nehodlala od smlouvy odstoupit a předpokládala odběr elektřiny od účastníka řízení i v roce 2015, účastník řízení jí umožnil změnit dodavatele bez jakékoliv sankce již ke dni 6. srpnu 2014, a to právě proto, že dopis p. [REDAKCE] posoudil jako nesouhlas s případnou prolongací. V důsledku toho mohla p. [REDAKCE] změnit dodavatele podle svého uvážení.

Navíc pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, jehož objektivní stránka spočívá v porušení zákazu užití nekalé obchodní praktiky, je nezbytné, aby taková praktika podle generální klauzule podle ust. § 4 odst. 1 zákona byla v rozporu s požadavky odborné péče a byla způsobila podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Z vymezení skutku, jak jej Úřad uvedl v oznámení o zahájení řízení, dle účastníka řízení vůbec nevyplývá, jaké rozhodnutí mělo být sdělením faktu, že účastník řízení dává p. [REDAKCE] možnost změnit dodavatele k 6. srpnu 2014, ovlivněno, tedy jaké rozhodnutí p. [REDAKCE] mělo takové sdělení ovlivnit. Účastník řízení tvrdí, že žádné takové rozhodnutí p. [REDAKCE] ovlivněno nebylo, nadto rozhodně ne v důsledku nepravdivé informace ze strany účastníka řízení, protože jí žádná nepravdivá informace sdělena nebyla.

Dále není pravda, že by se účastník řízení měl nebo mohl dopustit agresivní obchodní praktiky podle ust. § 5 odst. 2 spočívající v tom, že by po p. [REDAKCE] požadoval platby za sdružené služby dodávky elektřiny, které uvedené zákaznici dodal i přesto, že si je zákaznice od něj neobjednala. Jak bylo uvedeno výše, v srpnu 2012 p. [REDAKCE] sjednala s účastníkem řízení smlouvu o sdružených službách dodávek elektřiny (o akceptaci návrhu na uzavření smlouvy byla p. [REDAKCE] informována dopisem ze dne 15. srpna 2012). Přestože bylo p. [REDAKCE] sděleno, že plánované zahájení dodávek je 2. ledna 2015 (na základě tehdy známých skutečností o podmínkách dodávek od stávajícího dodavatele),

měl účastník řízení v souladu se smlouvou o sdružených službách dodávek elektřiny, sjednanou s p. [REDACTED], právo zaregistrovat se jako dodavatel od okamžiku sjednání smlouvy. Přestože p. [REDACTED] v dopise ze dne 11. dubna 2013 vyjádřila svůj nesouhlas s dodávkami elektřiny v období do 2. ledna 2015, ze smlouvy o sdružených službách dodávek elektřiny sjednané s účastníkem řízení právo volby období dodávek elektřiny pro zákazníka, tedy p. [REDACTED], nevyplývá. Jestliže tedy p. [REDACTED] vyplnila formulář „Smlouva o poskytování služeb (Smlouva o družných službách dodávky)“, tento vyplněný formulář předala účastníku řízení a účastník řízení následně zákazníci potvrdil akceptaci její žádosti, vzniknul mezi stranami smlouvy smluvní vztah, který obě smluvní strany zavazuje. Jestliže p. [REDACTED] jako zákazníci ze smlouvy nevyplývá právo jednostranně určit dobu (čas) plnění a není ani sjednáno fixní datum zahájení plnění, je doba plnění na dodavateli elektřiny. P. [REDACTED] byla smlouvou vázána, stejně jako účastník řízení, a nebyla oprávněna rozhodovat o tom, jestli a kdy má dojít k plnění podle smlouvy. Nejednalo se o žádnou např. rámcovou smlouvu, podle které by plnění bylo odvozeno od jednotlivých objednávek zákazníka atd.

Jestliže účastník řízení zahájil dne 9. dubna 2013 proces změny dodavatele elektřiny, učinil tak z důvodu omylu na jeho straně, pokud jde o okamžik ukončení smluvního vztahu p. [REDACTED] s předchozím dodavatelem. Nejednalo však v rozporu se smlouvou o poskytování služeb sjednanou s p. [REDACTED], podle které měl právo zahájit proces změny dodavatele již od vzniku smluvního vztahu. Protože v důsledku této skutečnosti vznikl následně p. [REDACTED] závazek k úhradě smluvní pokuty vůči předchozímu dodavateli a potenciálně by bylo možno dovodit vůči účastníku řízení odpovědnost za škodu z důvodu porušení prevenční povinnosti podle ustanovení § 415 tehdy účinného občanského zákoníku, kompenzoval účastník řízení p. [REDACTED] veškeré náklady, které jí z důvodu ukončení odběru elektřiny od předchozího dodavatele vznikly (např. 4 000 Kč uhrazené smluvní pokuty). To je však výlučně soukromoprávní záležitost mezi účastníkem řízení a zákazníkem, kterou Úřadu dle účastníka řízení nepřísluší nijak hodnotit.

Není tedy pravdou, že by účastník řízení v období od 24. dubna 2013 do 6. srpna 2014 požadoval po p. [REDACTED] platby za sdružené služby dodávek elektřiny přesto, že si je zákaznice u účastníka řízení neobjednala, a tím se měl dopustit užití agresivní obchodní praxe ve smyslu ust. § 5a odst. 2 ve spojení s přílohou č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele, neboť k poskytování dodávek elektřiny došlo na základě smlouvy sjednané mezi p. [REDACTED] a účastníkem řízení není pravdou, že by účastník řízení požadoval po p. [REDACTED] platby za sdružené služby dodávek elektřiny bez toho, že by si jejich dodání p. [REDACTED] u účastníka řízení objednala. Ke spáchání správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele spočívajícího v porušení zákazu užití agresivních obchodních praktik ve smyslu ust. § 5a odst. 2 ve spojení s přílohou č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele tak vůbec nemohlo dojít, neboť není pravdou, že by účastník řízení požadoval po p. [REDACTED] platby za sdružené služby dodávek elektřiny bez toho, že by si jejich dodání p. [REDACTED] u účastníka řízení objednala. Titulem, na jehož základě k zahájení dodávek došlo, je smlouva o sdružených službách dodávek elektřiny pro odběrné místo na adrese [REDACTED], sjednaná v srpnu 2013.

Vzhledem k výše uvedenému účastník řízení navrhl, aby Úřad v této části správní řízení zastavil, neboť tvrzený skutek se nestal, resp. Úřad pro svoje tvrzení nemá oporu ve zjištěném skutkovém stavu.

Účastník řízení však rovněž Úřadu oznámil, že se v průběhu vedeného správního řízení dodatečně vyjádří ke způsobu získání důkazů používaných nyní proti němu v řízení, resp. k zákonnosti jejich použití v předmětném správním řízení.

Dne 2. února 2015 obdržel správní orgán doplnění vyjádření účastníka řízení, v rámci kterého účastník řízení uvedl, co se týče obecné roviny opatřování podkladů rozhodnutí správním orgánem, že pokud Úřad již prováděl nebo by teprve hodlal provádět důkazy listinami, které v průběhu předcházející kontroly získal nikoli vlastní kontrolní činností, ale od účastníka řízení pod pohrůzkou správní sankce v případě neposkytnutí takových listin, bude účastník řízení takovým postupem Úřadem zkrácen na jeho procesních právech, konkrétně na právu na spravedlivý proces a právo na obhajobu. Skutečnost, zda již Úřad v řízení důkazy těmito listinami prováděl, popř. kterými, není účastníkovi řízení známa. V opačném případě by součástí správního spisu nebyly jenom listiny tvořící obsah kontrolních spisů, jak tvrdí Úřad, ale rovněž např. záznamy o provedení důkazu listinou podle ust. § 53 odst. 6 správního řádu, ale ty se zřejmě ve správním spisu nenalézají. Nehledě na to, že účastník řízení o žádném provádění důkazu listinou v probíhajícím správním řízení ze strany Úřadu informován nebyl, za jeho přítomnosti takový důkaz prováděn nebyl a proto ani zatím neměl možnost namítat nezákonnost prováděných důkazů. Účastník řízení tedy vychází z předpokladu, že dokazování v řízení zatím provedeno nebylo.

Je již notorií, že na správní řízení, jehož předmětem je trestání za správní delikty, je nutno použít stejných zásad, na kterých stojí trestní právo procesní, včetně procesních práv účastníků takových řízení. Např. v rozhodnutí Sb. NSS č. 461/2005 Nejvyšší správní soud uvedl, že „*trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu...*“. V rozhodnutí Sb. NSS č. 1338/2007 zase Nejvyšší správní soud uvedl, že „*... pro trestnost správních deliktů musí platit obdobné principy a pravidla jako pro trestnost trestných činů*“.

Jedním z takových základních pravidel trestního práva přitom je pravidlo zákazu donucování k sebeobviňování (nemo tenetur se ipsum accusare). Stručně řečeno se jedná o právo osoby, obviněného či účastníka správního řízení, nepřispívat aktivní činností k vlastnímu obvinění a zákaz donucování k takovému jednání. Princip nemo tenetur je nutno respektovat i v řízení o správních deliktech. Účastník však má za to, že jej Úřad v předmětném řízení porušil, resp. jej poruší, bude-li provádět důkazy pouze listinami, které získal mimo vedené správní řízení pod pohrůzkou správní sankce v případě jejich neposkytnutí.

Smyslem a účelem kontroly dodržování povinností uložených právními předpisy fyzickým a právnickým osobám postupem podle zákona o státní kontrole, resp. kontrolního řádu, není opatření důkazů do navazujícího správního řízení. Ve správním řízení má podle ust. § 53 odst. 2 správního řádu přiznané právo odepřít poskytnutí listiny z důvodu, pro které nesmí být svědek vyslechnut nebo pro které je svědek oprávněn výpověď odepřít, přičemž těmito důvody je, že by taková osoba mohla způsobit sobě nebo osobě blízké nebezpečí stíhání pro trestný čin nebo správní delikt. Proto nemůže Úřad právo účastníka řízení odepřít poskytnutí listiny v sankčním řízení negovat tím, že procesní úpravu práv účastníka řízení danou správním řádem obejde, pod pohrůzkou uložení sankce vymůže od účastníka řízení listiny při kontrole předcházející samotnému správnímu řízení, a tyto listiny následně založí do správního spisu a provede jimi důkazy proti účastníkovi řízení. Ze stejných důvodů také ust. § 53 odst. 2 správního řádu zapovídá správnímu orgánu listiny po účastníku řízení vůbec

požadovat. Takové listiny, jejichž poskytnutí by měl účastník řízení ve správním řízení podle ust. § 53 odst. 2 správního řádu odmítnout, nelze v tomto řízení použít jako důkaz proti účastníkovi řízení, nebyly-li získány jinou činností Úřadu než v průběhu kontroly pod pohrůzkou uložení správní pokuty v řádu milionů korun, např. od třetích osob.

Účastník řízení se v této souvislosti dovolává judikatury Ústavního soudu v této oblasti, představované např. nálezem Ústavního soudu III. ÚS 655/06 ze dne 23. května 2007. V tomto nálezu, který se týkal získávání důkazů v trestním řízení (ale jak bylo uvedeno výše, obdobné závěry se uplatní i ve správním řízení trestním), Ústavní soud, s odvoláním na nález sp. zn. I ÚS 671/05 (N 41/4 SbNU 341), setrval na svém názoru, že „*obviněný v trestním řízení nemůže být prostřednictvím pořádkové pokuty nucen, aby opatřil, resp. svou součinností umožnil opatření důkazu, který by mohl být použit proti němu, tím by byl totiž nucen k jednání, které je již nutno považovat za sebeobviňování. Nebýt donucován k sebeobviňování, tedy k předložení důkazu proti sobě pod donucením, považuje Ústavní soud za ústavně zaručené právo vyplývající z čl. 37 odst. 1 a čl. 40 odst. 2, 3 a 4 Listiny*“.

Z judikatury Ústavního soudu i z právní nauky je jasně dovoditelné, že při opatrování důkazů mohou orgány činné v trestním řízení vyžadovat po obviněném toliko pasivní strpění provádění důkazů, nemohou však obviněného jakýmkoliv způsobem nutit k poskytování aktivní součinnosti při opatrování důkazů, které by následně byly použity proti obviněnému samotnému. Účastník řízení nezpochybňuje, že pro účely kontrolního řízení je povinen poskytovat kontrolnímu orgánu vyžádané listiny, ale tímto způsobem získané listiny či další podklady kontrolního řízení nemůže kontrolní orgán bez dalšího použít v navazujícím správním řízení o správním deliktu, jehož spáchání je účastníkovi řízení kladeno za vinu. Informace a písemnosti, které byly získány v řízeních nebo postupech netrestního charakteru (úřední záznam o podaném vysvětlení, protokol o ústním jednání, ve kterém jsou zachyceny informace uvedené účastníkem řízení) nemohou být v trestním řízení bez dalšího použity jako důkaz. Mohou být použity důkazy, které správní orgán sám získá svojí vyšetřovací činností, a kterou je účastník řízení či kontrolovaná osoba povinna strpět. Účastník řízení tak byl např. povinen strpět vstup kontrolujících Úřadu do svých obchodních prostor, do svého Zákaznického informačního systému (ZIS) atd. a podklady získané při výkonu takové kontrolní činnosti by mohly použity i v navazujícím správním řízení. Je však v rozporu s ústavně garantovaným právem na spravedlivý proces a právo na obhajobu v řízení, pokud by byl účastník řízení jakkoli nucen k aktivnímu poskytování součinnosti směřující k poskytování důkazů proti sobě.

Takovými důkazy jsou právě listiny, údaje na datových nosičích či jakékoliv jiné podklady rozhodnutí získané od účastníka řízení v průběhu kontroly.

Na základě skutečností zjištěných při kontrole provedené pod sp. zn. 03988/2015-ERU zahájil dále Úřad podle ust. § 46 správního řádu z moci úřední správní řízení vedené pod sp. zn. KO-11411/2015-ERU. Zahájení správního řízení bylo účastníkovi řízení sděleno oznámením o zahájení správního řízení č. j. 11411-1/2015-ERU dne 21. prosince 2015 s poučením o právu podat návrhy na doplnění řízení ve smyslu ust. § 36 správního řádu.

Dne 21. prosince 2015 převzal správní orgán do správního spisu kontrolní spis sp. zn. KO-03988/2015-ERU, o čemž vyhotovil záznam o vložení do spisu č. j. 11411-3/2015-ERU.

Dne 23. prosince 2015 správní orgán vydal usnesení č. j. 11574-1/2015-ERU, kterým rozhodl v souladu s ust. § 140 odst. 1 správního řádu o spojení správních řízení vedených pod sp. zn. KO-12046/2014-ERU a sp. zn. 11411/2015-ERU do společného řízení vedeného pod sp. zn. KO-11574/2015-ERU. O spojení řízení účastníka řízení vyrozuměl dne 29. prosince 2015.

Dne 2. února 2016 zaslal správní orgán účastníku řízení vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ve smyslu ust. § 36 odst. 3 správního řádu společně s vyrozuměním o možnosti doložit aktuální majetkové poměry č. j. 11574-4/2015-ERU. Vyrozumění bylo účastníku řízení doručeno tentýž den.

Dne 11. února 2016 obdržel Úřad vyjádření účastníka řízení, v rámci kterého účastník ke svým aktuálním majetkovým poměrům odkázal na Sbírku listin obchodního rejstříku.

Dne 13. prosince 2016 vydal Úřad rozhodnutí v části věci ohledně jiných skutků č. j. 11574-7/2015-ERU, jimž uznal účastníka řízení vinným ze spáchání 2 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele (ve znění účinném do 27. prosince 2015), za což mu uložil úhrnnou pokutu ve výši 30 000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

Dne 28. prosince 2016 obdržel Úřad rozklad účastníka řízení proti výše uvedenému rozhodnutí, o kterém dne 21. června 2017 rozhodla předsedkyně Úřadu tak, že jej zamítla a napadené rozhodnutí potvrdila. Napadené rozhodnutí a rozhodnutí o rozkladu nabyla právní moci dne 4. července 2017.

Správní orgán s ohledem na průběh správního řízení a v souladu se zásadou materiální pravdy zakotvenou v ust. § 3 správního řádu, dospěl k závěru, že veškeré podklady, které měl k dispozici k vedení dotčené části správního řízení a následnému vydání tohoto rozhodnutí v části věci, jsou úplné a dostačující pro zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v ust. § 2 uvedeného zákona.

IV. Skutkový stav věci

V rámci správního řízení bylo zjištěno, že účastník řízení je držitelem licence na obchod s elektřinou č. 140504814 s termínem zahájení licencované činnosti ode dne 1. ledna 2006 a licence na obchod s plynem č. 240705565 s termínem zahájení licencované činnosti ode dne 12. prosince 2007.

Paní [REDAKCE], nar. [REDAKCE], bytem [REDAKCE], byla zákazníkem společnosti CENTROPOL na základě Smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny ze dne 26. května 2011. Dodávka elektřiny byla společností CENTROPOL do odběrného místa paní [REDAKCE] na adrese [REDAKCE], EAN [REDAKCE], zahájena dne 1. října 2011.

Paní [REDAKCE] dne 6. srpna 2012 uzavřela s účastníkem řízení smlouvu o poskytování služeb (Smlouva o sdružených službách dodávky) č. [REDAKCE] na poskytování sdružených služeb dodávky elektřiny pro odběrné místo na adrese [REDAKCE], EAN [REDAKCE]. Smlouva byla uzavřena na dobu dvou let

s automatickou prologací dle čl. C bodu 13 Všeobecných obchodních podmínek účastníka řízení, které tvoří nedílnou součást uzavřené smlouvy.

Zároveň paní [REDAKCE] podepsala plnou moc, kterou zplnomocnila účastníka řízení k zastupování mj. při ukončení dosavadních smluvních vztahů se stávajícími dodavateli energií a k dalšímu jednání souvisejícímu se změnou dodavatele.

Smlouva o sdružených službách dodávky elektřiny ani udělená plná moc nespécifikuje, kdy mělo ke změně dodavatele energií dojít.

Smlouva o sdružených službách dodávky elektřiny byla se zákazníkem sepsána obchodním zástupcem u zákazníka, tedy mimo prostory obvyklé k podnikání držitele licence na obchod s elektřinou.

Účastník řízení paní [REDAKCE] dopisem ze dne 15. srpna 2012 mj. informoval o uzavření smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny pro odběrné místo na adrese [REDAKCE], EAN [REDAKCE], a uvedl zde, že plánované datum změny dodavatele je 2. ledna 2015.

Účastník řízení dne 9. dubna 2013 požádal prostřednictvím systému operátora trhu o změnu dodavatele elektřiny pro odběrné místo EAN [REDAKCE] (odběrné místo paní [REDAKCE], na adrese [REDAKCE]). Před podáním požadavku na změnu dodavatele nebyly ze strany účastníka řízení jako zplnomocněného zástupce zákazníka provedeny kroky vedoucí k ukončení smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny, kterou měl zákazník uzavřenou s původním dodavatelem elektřiny.

Dne 10. dubna 2013 podal v rámci systému operátora trhu stávající dodavatel (společnost CENTROPOL) žádost o pozastavení změny dodavatele z důvodu, že nebyla řádně ukončena stávající smlouva.

Dne 12. dubna 2013 účastník řízení v rámci systému operátora trhu potvrdil souhlas zákazníka se změnou dodavatele uvedením informace, že disponuje písemným vyjádřením zákazníka.

Dne 12. dubna 2013 doručila paní [REDAKCE] účastníku řízení dopis s označením „Nepřistoupení na smlouvu o odběru energie“, ve kterém jednoznačně dává najevo nesouhlas se zahájením dodávky elektřiny od účastníka řízení ve stávajícím období a trvá na odběru elektřiny od společnosti CENTROPOL. V předmětném dopise zákaznice mj. uvádí: „*Věc: Nepřistoupení na smlouvu o odběru energie. Dávám tímto na vědomí vaší společnosti, že nechci odebírat energii ve stávajícím období a to až do roku 2015 (2. 1. 2015). Dále připomínám, že plánované datum přeregistrace je právě až od r. 2015. Trvám na stávajícím odběru energie u společnosti CENTROPOL ENERGY a.s., Vaničkova 1594/1, 400 01 Ústí nad Labem.*“

Účastník řízení měl s ohledem na lhůty nastavené v rámci procesu změny dodavatele možnost pozastavit změnu dodavatele do 14:00 osmého pracovního dne po podání žádosti o změnu dodavatele, tj. do 18. dubna 2013.

Ke dni 24. dubna 2013 byla v odběrném místě zákaznice [REDAKCE] na adrese [REDAKCE], EAN [REDAKCE], provedena změna dodavatele elektřiny. Počínaje dnem 24. dubna 2013 zahájil do předmětného odběrného místa dodávku elektřiny účastník řízení. Dopisem ze dne 27. dubna 2013 účastník řízení paní [REDAKCE] informoval o tom, že se stala, počínaje 24. dubnem 2013, jeho zákazníkem a zároveň jí vystavil a zaslal rozpis záloh na následující období.

Dopisem ze dne 29. dubna 2013 účastník řízení reagoval na odstoupení od smlouvy zasláné zákazníkem (doručené dne 12. dubna 2013) mj. následujícím textem: „Vážení zákazníku, obdrželi jsme Váš požadavek, kterým ukončujete v řádné výpovědní lhůtě stanovené platnými Všeobecnými podmínkami v oddílu D odstavce 12, 13 smlouvu na odběr elektrické energie číslo [REDAKCE]. Dovolujeme si Vám oznámit, že shora uvedená smlouva bude ukončena po řádném uplynutí doby, na kterou byla sjednána dle platných Všeobecných obchodních podmínek oddílu D odstavce 17 písmene A, tedy k datu 6.8.2014. Dovolujeme si Vás dále upozornit, že pro plynulou dodávku elektrické energie je nutné, abyste měl od data 7.8.2014 uzavřenou platnou a účinnou smlouvu s jiným dodavatelem. V případě nedodržení doporučené lhůty se v odběrném místě dopustíte neoprávněného odběru s následnou možností demontáže měřidla.“

Dne 30. května 2013 společnost CENTROPOL zákaznici paní [REDAKCE] vystavila fakturu – daňový doklad č. [REDAKCE], kterým jí účtovala částku 4 000 Kč jako smluvní sankci za předčasné ukončení smlouvy. Paní [REDAKCE] dne 7. června 2013 doručila účastníku řízení uvedený daňový doklad, kterým jí byla vyúčtována částka ve výši 4 000 Kč jako smluvní sankce za předčasné ukončení smlouvy. Účastník řízení dne 11. srpna 2013 poukázal na účet paní [REDAKCE] částku ve výši 4 000 Kč.

Ke dni 6. srpna 2014 byla účastníkem řízení ukončena dodávka elektřiny do odběrného místa zákaznice [REDAKCE], EAN [REDAKCE], a počínaje dnem 7. srpna 2014 byla zahájena dodávka elektřiny do uvedeného odběrného místa jiným držitelem licence na obchod s elektřinou.

Za elektřinu dodanou paní [REDAKCE] v období od 24. dubna 2013 do 6. srpna 2014 účastník řízení vystavil paní [REDAKCE] vyúčtování (faktura č. [REDAKCE] ze dne 29. ledna 2014 a faktura č. [REDAKCE] ze dne 19. srpna 2014) za zúčtovací období od 24. dubna 2013 do 20. ledna 2014 na částku ve výši [REDAKCE] Kč včetně DPH a zúčtovací období od 21. ledna 2014 do 6. srpna 2014 na částku ve výši [REDAKCE] Kč včetně DPH, a zároveň v průběhu uvedených zúčtovacích období požadoval platby záloh za odebranou energii (plán záloh ze dne 22. dubna 2013, zálohová faktura ze dne 27. dubna 2013 a plán záloh ze dne 29. ledna 2014).

V. Právní hodnocení

Dle ust. článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.

Zákon o ochraně spotřebitele byl po spáchání vytýkaných jednání účastníka řízení novelizován, a to zákonem č. 356/2014 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o působnosti orgánů Celní správy České republiky v souvislosti s vymáháním

práv duševního vlastnictví, zákonem č. 206/2015 Sb., o pyrotechnických výrobcích a zacházení s nimi a o změně některých zákonů (zákon o pyrotechnice), zákonem č. 378/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, kdy část této novely nabyla účinnosti dne 28. prosince 2015 a část dne 1. února 2016, zákonem č. 188/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o hazardních hrách a zákona o dani z hazardních her, zákonem č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, a zákonem č. 264/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele“).

Jak zákon o ochraně spotřebitele účinný do 31. prosince 2014 [v ust. § 24 odst. 1 písm. a)], tak i novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele vždy trestal a trestá [taktéž v ust. § 24 odst. 1 písm. a)] porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik výrobcem, dovozcem, vývozcem, dodavatelem, prodávajícím nebo jiným podnikatelem. Zákonná sazba za uvedený správní delikt, tj. pokuta do 5 000 000 Kč, zůstala také nezměněna.

K samotné skutkové podstatě správního deliktu, tedy k porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik, správní orgán uvádí, že dle zákona o ochraně spotřebitele vždy platilo a platí (i s účinností od 28. prosince 2015), že užívání nekalé obchodní praktiky před rozhodnutím ohledně koupě, v průběhu rozhodování a po učinění rozhodnutí se zakazuje. Správní orgán uvádí, že na tomto místě se nová právní úprava (tj. v ust. § 4 odst. 4 novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele) odlišuje od předchozí právní úpravy (tj. v ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele), avšak více méně pouze v terminologii situací, při nichž je užívání nekalých obchodních praktik zakázáno.

Dále novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele (s účinností od 28. prosince 2015) stanovuje, že nekalou obchodní praktikou se rozumí zejména klamavé konání podle ust. § 5 nebo klamavé opomenutí podle ust. § 5a a agresivní obchodní praktika podle ust. § 5b.

Co se týče agresivní obchodní praktiky uvedené v Příloze 2 novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele, je tato dle ust. § 4 odst. 3 novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele za všech okolností považována za nekalou obchodní praktiku, která je dle ust. § 4 odst. 4 zakázána. Nedošlo tedy ve vztahu k ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele k jakékoliv změně a lze tedy konstatovat, že právní úprava novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele není pro účastníka řízení příznivější.

Co se týče klamavé obchodní praktiky dle ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, tato byla nově v rámci novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele (a účinností od 28. prosince 2015) zařazena jako klamavé konání pod ust. § 5 odst. 1 novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele. Svou podstatou však její definice zůstala nezměněna, neboť je tuto obchodní praktiku nutno posuzovat s ohledem na nepravdivý údaj, resp. informaci, poskytnutou prodávajícím, která může ovlivnit rozhodnutí spotřebitele, které by jinak neučinil. Ani v tomto případě tedy správní orgán neshledává, že novější právní úprava je pro účastníka řízení příznivější.

Z uvedeného tedy vyplývá, že právní úprava novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele není pro účastníka řízení (tedy pachatele) příznivější, neboť je v podstatě totožná s právní úpravou účinnou v době dopuštění se skutků. Správní orgán proto s ohledem na výše

uvedené a ust. článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod posoudil jednání účastníka řízení podle právní úpravy účinné v době, kdy byla spáchána.

V. I. Obecný právní rámec

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.

Z výkladu ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele vyplývá, že trestat lze pouze podnikatele, který se dopustil jednání (tj. užití nekalé obchodní praktiky), mezi nímž a způsobeným následkem je příčinná souvislost, tj. podnikatele, který přímo při své činnosti nekalou obchodní praktiku užije a který svým postavením vůči spotřebiteli spadá do zákonem vymezeného taxativního výčtu (tj. výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel).

Dle ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele se užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.

Dle ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele se prodávajícím rozumí podnikatel, který spotřebiteli prodává výrobky nebo poskytuje služby.

V průběhu správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení je právnickou osobou a držitelem licence na obchod s elektřinou č. 140504814 a licence na obchod s plynem č. 240705565, přičemž povaha jeho činnosti (podnikání) spočívá v prodeji elektřiny a plynu, resp. v poskytování sdružených služeb dodávky elektřiny a plynu, kdy subjekt nejen že dodává zákazníkovi elektřinu a plyn, ale také mu zajišťuje na vlastní jméno a na vlastní účet související služby v elektroenergetice a plynárenství. Z uvedeného tedy vyplývá, že účastník řízení vůči odběratelům vystupoval jako prodávající ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele.

Dle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele se spotřebitelem rozumí fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání.

V rámci správního řízení považuje správní orgán za nesporné, že zákaznice, paní [REDAKCE], je nepodnikající fyzickou osobou, která nejednala v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Paní [REDAKCE] tak naplňuje definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52, či rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. listopadu 2015, č. j. 7 As 141/2015 - 38 (oba rozsudky se týkaly posouzení agresivní obchodní praktiky), musí vnitrostátní orgán při zjišťování, zda je obchodní praktika zakázaná dle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách“), postupovat následujícím způsobem. Nejprve je nutno vyhodnotit, zda uvedená obchodní praktika nese znaky některé z nekalých

obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, přičemž pro uvedené posouzení není nutné zohlednit otázku, zda předmětná praktika může narušit rozhodnutí průměrného spotřebitele o obchodní transakci. Pokud vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že dotčené jednání nesplňuje kritéria žádné ze zakázaných praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, tak posuzuje, zda je obchodní praktika zakázána podle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o agresivní obchodní praktiku. Teprve poté, co vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že se nejedná o agresivní praktiku, může posuzovat, zda předmětná obchodní praktika naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Lze tedy dle závěrů výše uvedené judikatury obecně shrnout, že při určení, zda obchodní praktika představuje nekalou obchodní praktiku, je nejprve nutno stanovit, zda dotčená obchodní praktika naplňuje znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, resp. v příloze I směrnice o nekalých obchodních praktikách (v tzv. „černé listině“). Pokud je taková praktika v příloze nalezena, není třeba ověřovat, zda jsou splněny obecné podmínky nekalých obchodních praktik vyjádřené v člancích 6 až 9 směrnice o nekalých obchodních praktikách a v ust. § 5 odst. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele a v ust. § 5a odst. 1 téhož zákona. Pokud posuzované jednání v tzv. černé listině obsaženo není, přistupuje se ke zkoumání, zda jsou naplněny podmínky tzv. malých generálních klauzulí (neboli tzv. „šedé listiny“), tj. obecné podmínky nekalých obchodních praktik vyjádřené v člancích 6 až 9 směrnice o nekalých obchodních praktikách a v ust. § 5 odst. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele a v ust. § 5a odst. 1 téhož zákona. Pokud se nejedná o klamavou či agresivní obchodní praktiku, přistoupí se k vyhodnocení otázky, zda daná obchodní praktika naplňuje pojmové znaky generální klauzule nekalých obchodních praktik dle ust. § 4 zákona o ochraně spotřebitele či dle článku 5 odst. 2 směrnice o nekalých obchodních praktikách.

Správní orgán tedy při zjišťování, zda jsou dále popsané obchodní praktiky zakázané dle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice o nekalých obchodních praktikách, postupoval v souladu s výše citovanými rozsudky Nejvyššího správního soudu.

Podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Podle ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika klamavá, je-li při ní užit nepravdivý údaj.

Podle ust. § 5b odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele je agresivní obchodní praktikou vždy praktika uvedená v Příloze 2 k zákonu o ochraně spotřebitele.

V. II. Právní posouzení skutků

Správní orgán má za to, že zásadním pro posouzení odpovědnosti účastníka řízení za spáchání obou vytykánych správních deliktů je vyhodnocení obsahu přípisu paní ██████████, ze dne 11. dubna 2013, doručeného účastníku řízení dne 12. dubna 2013, v rámci kterého bylo zejména uvedeno:

„Věc: Nepřistoupení na smlouvu o odběru energie.

Dávám tímto na vědomí vaší společnosti, že nechci odebírat energii ve stávajícím období a to až do roku 2015 (2.1.2015). Dále připomínám, že plánované datum přeregistrace je právě až od r. 2015. Trvám na stávajícím odběru energie u společnosti Centropol energy a.s....“

Dle ust. § 35 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., ve znění účinném do 31. prosince 2013, je právní úkony vyjádřené slovy třeba vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, ale zejména též podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem. Zákonodárce tudíž tímto ustanovením stanovil obecná výkladová pravidla. Při interpretaci právních úkonů musí být vždy přihlíženo k vzájemným vztahům jednotlivých, v úvahu připadajících, argumentů a jejich roli v konkrétním případě.

Vznikne-li pochybnost o obsahu právního úkonu z hlediska jeho určitosti nebo srozumitelnosti, je třeba se pokusit pomocí výkladu právního úkonu o odstranění takové nejasnosti. Podle ustálené judikatury soudů výklad právního úkonu může směřovat jen k objasnění toho, co v něm bylo projevováno, a vůle jednatelů se při výkladu právního úkonu vyjádřeného slovy uplatní, jen není-li v rozporu s jazykovým projevem; tato pravidla se uplatní i při výkladu písemného právního úkonu, včetně takového, který lze platně učinit jen písemně. Pomocí výkladu právního úkonu přitom není dovoleno měnit smysl a obsah jinak jasného právního úkonu (blíže rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 21 Cdo 1288/2003).

Správní orgán má důvodně za to, že dopis paní [REDAKCE] byl reakcí na retenční hovor stávajícího dodavatele, kdy uvedené vyplývá a časově odpovídá podané žádosti společnosti CENTROPOL o pozastavení změny dodavatele z důvodu, že nebyla řádně ukončena stávající smlouva. Lze pak rovněž usuzovat, že stávající dodavatel sdělil zákaznici, že jí za předčasné ukončení smlouvy bude účtována smluvní sankce ve výši 4 000 Kč, jak i učinil daňovým dokladem č. [REDAKCE], vystaveným dne 30. května 2013.

Z telefonického hovoru vedeného mezi paní [REDAKCE] a účastníkem řízení (nahrávka je součástí správního spisu), jakož i z následného jednání zákaznice lze usuzovat, že motivem zaslání dopisu byla právě hrozba smluvní sankcí, kdy zákaznice následně výše uvedenou fakturu zaslala účastníkovi řízení, a ten částku ve výši 4 000 Kč poukázal na účet zákaznice. Z uvedeného tak lze usuzovat na nevědu zákaznice k úhradě smluvní sankce, nikoliv však na vůli zákaznice odstoupit od uzavřené smlouvy.

Ze samotného dopisu zákaznice pak vyplývá, že tato nesouhlasila se změnou dodavatele již v roce 2013, ale odebírat elektřinu od účastníka řízení požadovala až od roku 2015, kdy odkazovala na přípis účastníka řízení ze dne 15. srpna 2012, v němž byl jako plánované datum změny dodavatele uveden 2. leden 2015. Lze pak důvodně pochybovat, že zákaznice měla v úmyslu od smlouvy uzavřené s účastníkem zcela odstoupit, kdy správní orgán na tomto místě přisvědčuje námitce účastníka řízení, že z ani jediného projevu vůle paní [REDAKCE] nevyplývá, že by tato výslovně zamýšlela od smlouvy uzavřené s účastníkem řízení odstoupit ve smyslu ust. § 11a odst. 2 energetického zákona, nýbrž posunout změnu dodavatele na přepokládané datum 2. ledna 2015.

K výše uvedenému pak správní orgán přisvědčuje i námitce účastníka řízení, že zákaznici ze smlouvy nevyplývalo právo jednostranně určit dobu (čas) plnění a nebylo ani sjednáno fixní datum zahájení plnění.

O vůli zákaznice odstoupit od uzavřené smlouvy ve smyslu ust. § 11a odst. 2 energetického zákona pak nevypovídá ani nadpis výše citovaného dopisu: „Věc: *Nepřístupení na smlouvu o odběru energie.*“, kdy správní orgán k tomuto uvádí, že není důležité, byla-li vůle vyjádřena pomocí pojmu, který občanský zákoník nezná; podstatné je, že jeho význam je běžně dostupný a s pojmy občanským zákoníkem užívanými identifikovatelný. Výraz „nepřístupení“ však není možné vykládat např. ve stejném významu jako výraz „storno“ (blíže rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 3 Cdon 1398/1996), neboť tento výraz spíše nasvědčuje skutečnosti, že paní [REDAKCE] nesouhlasila se smluvními podmínkami, které však již po uzavření smlouvy mohla jen stěží ovlivnit.

Přestože lze pochybovat o tom, že postup účastníka řízení vůči paní [REDAKCE] byl v souladu s odbornou péčí ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. o) zákona o ochraně spotřebitele, má správní orgán s ohledem na výše uvedené pochybnosti o výkladu právního úkonu učiněného paní [REDAKCE] za to, že v souladu se zásadou *in dubio pro reo*, která musí být nutně uplatněna i v rámci správního trestání, nelze sporný výklad dotčeného právního úkonu vykládat v neprospěch účastníka řízení.

S ohledem na výše uvedené správní orgán konstatuje, že účastník řízení se nedopustil užití klamavé obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, neboť od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny č. [REDAKCE] uzavřené dne 6. srpna 2012 nebylo zákaznicí odstoupeno ve smyslu ust. § 11a odst. 2 energetického zákona. Zároveň se účastník řízení nedopustil užití agresivní obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, neboť zákaznice si služby dodávky elektřiny objednala právě uzavřením smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny č. [REDAKCE] dne 6. srpna 2012.

Správní orgán tak má za to, že se účastník řízení nedopustil užití nekalých obchodních praktik ve smyslu ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele a nebyla tak naplněna formální stránka ani jednoho z vytýkaných správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona. Správní orgán tudíž správní řízení v této části zastavil.

Pro úplnost správní orgán uvádí, že správní řízení v uvedené části zastavil analogicky podle ust. § 76 odst. 1 písm. a) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění účinném do 30. června 2017, když postupoval podle ust. § 112 odst. 4 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Analogie podle přestupkového zákona byla použita proto, neboť správní řád zastavení řízení z důvodu, že výše popsany skutek není správním deliktem, neupravuje.

S ohledem na vše výše uvedené správní orgán rozhodl o části správního řízení vedeného pod sp. zn. KO-11574/2015-ERU tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí lze podat rozklad v souladu s ust. § 152 správního řádu k Radě Úřadu do 15 dnů od jeho doručení, a to jeho podáním Úřadu. Lhůta pro podání rozkladu se počítá ode dne následujícího po doručení rozhodnutí, nejpozději však po uplynutí desátého dne ode dne, kdy bylo nedoručené a uložené rozhodnutí připraveno k vyzvednutí.

Mgr. Lukáš Kugler, v. r.
vedoucí oddělení sankčních řízení Ostrava