

# ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. KO-00191/2013-ERU

V Jihlavě dne 20. září 2013

Č. j. 00191-12/2013-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 4. ledna 2013 č. j. 00191-1/2013-ERU do společného řízení vedeného pod sp. zn. KO-00191/2013-ERU, zahájených dne 6. prosince 2012, resp. dne 2. ledna 2013, z moci úřední podle ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, s účastníkem řízení, kterým je společnost **České Energetické Centrum a.s.**, se sídlem Václavské nám. 772/2, 110 00 Praha 1 - Nové Město, IČ: 28245245, 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 a.s., IČ: 28245245, Václavské nám. 772/2, 110 00 Praha 1 - Nové Město, IČ: 28245245, se tím, že v rozporu s ust. § 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 téhož zákona tím, že nezaslal na operátora trhu požadavek na ukončení dodávky zemního plynu ke dni 29. února 2012 do odběrného místa zákaznice [REDAKCE], čímž nerespektoval svobodné rozhodnutí výše uvedené zákaznice ukončit smluvní vztah k datu požadovanému v odstoupení od smlouvy a svým jednáním ji tak donutil v období ode dne 1. března 2012 do dne 30. dubna 2012 zůstat zákaznicí odebírající zemní plyn od účastníka řízení, a dále tím, že na základě smlouvy č. LE022244, od které pan [REDAKCE] platně odstoupil, následně realizoval změnu dodavatele zemního plynu do jeho odběrného místa na adrese [REDAKCE], přičemž nerespektoval svobodný projev vůle pana [REDAKCE] zůstat u jeho původního dodavatele a v období od 1. ledna 2012 do 5. června 2012 ho svým jednáním donutil stát se proti jeho vůli zákazníkem odebírajícím zemní plyn od účastníka řízení, 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 a.s., IČ: 28245245, Václavské nám. 772/2, 110 00 Praha 1 - Nové Město, za spáchání správních deliktů podle výroku I. tohoto rozhodnutí ukládá **úhrnná pokuta ve výši 30 000 Kč** (slovy: třicet 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. 19-2421001/0710, variabilní symbol 00413.

IV. Dle ust. § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s ust. § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se účastníkovi řízení, společnosti České Energetické Centrum a.s., IČ: 28245245, 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 vedený u České národní banky, Na příkopě 28, 110 03 Praha 1, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 00413.

## Odůvodnění

### I. Úvod

Dne 6. prosince 2012, resp. dne 2. ledna 2013, 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 a.s., IČ: 28245245, 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“).

Správní řízení bylo zahájeno na základě výsledků kontrol, zahájených dne 3. září 2012, resp. 5. října 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. j. [REDAKCE] a č. j. [REDAKCE] ze dne 3. září 2012, resp. 5. října 2012, vydaných ve smyslu ustanovení § 9 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů. V rámci kontrol byla provedena dne 18. září 2012, resp. 19. října 2012, místní šetření a byly z nich pořizeny záznamy č. j. [REDAKCE] a č. j. [REDAKCE]. Na základě provedených šetření byly účastníkovi řízení Úřadu předány podklady, které kontrolní orgán požadoval při zahájení kontrol.

## **II. Kontrolní zjištění**

### II.1. Kontrolní zjištění vyplývající z kontrolního protokolu č. [REDACTED]

Při kontrole bylo zjištěno, že dne 13. ledna 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. L109975 s paní [REDACTED]. Účastník řízení zahájil dodávku zemního plynu do odběrného místa paní [REDACTED] dne 1. června 2011 [REDACTED]. Ke změně dodavatele elektřiny do odběrného místa paní [REDACTED] nedošlo.

Výše uvedená zákaznice dne 16. ledna 2012 zaslala na adresu účastníka řízení doporučeným dopisem odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky plynu č. L109975 ke dni 29. února 2012 v souladu s ustanovením § 11a odst. 3 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 (dále jen „energetický zákon“), z důvodu zvýšení ceny za dodávku zemního plynu. Výše uvedené odstoupení účastník řízení převzal dne 18. ledna 2012. Právní následky odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky plynu paní [REDACTED] nebyly účastníkem řízení respektovány z důvodu pozdního zpracování tohoto odstoupení ze strany účastníka řízení.

Účastník řízení ukončil do odběrného místa paní [REDACTED] [REDACTED] dodávku zemního plynu dne 30. dubna 2012 a následně zaslal této zákaznici konečné vyúčtování zemního plynu (daňový doklad č. 1312021829) za období od 7. ledna 2012 do 30. dubna 2012.

Při kontrole bylo dále zjištěno, že dne 11. ledna 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. L115872 se zákaznicí [REDACTED]. Účastník řízení zahájil dodávku elektřiny do odběrného místa paní [REDACTED] dne 7. června 2011 (odběrné místo č. [REDACTED]) a dodávku zemního plynu dne 1. června 2011 (odběrné místo č. [REDACTED]).

Výše uvedená zákaznice dne 16. dubna 2012 zaslala na adresu účastníka řízení doporučeným dopisem odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a zemního plynu č. L115872 ke dni 31. května 2012 v souladu s ustanovením § 11a odst. 3 energetického zákona z důvodu změny všeobecných obchodních podmínek účastníka řízení, účinných od 1. února 2012. Výše uvedené odstoupení účastník řízení převzal dne 17. dubna 2012 a následně dne 18. dubna 2012 zaslal paní [REDACTED] dopis, ve kterém jí potvrzuje ukončení smlouvy č. L115872 ke dni 31. května 2012. Odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu paní [REDACTED] bylo zaneseno do interního systému účastníka řízení, avšak v důsledku lidského pochybení došlo k zaslání požadavku operátora trhu na ukončení dodávky elektřiny do odběrného místa paní [REDACTED]

██████████ ke dni 3. května 2012, místo k datu uvedenému v odstoupení od smlouvy. Požadavek na ukončení dodávky plynu byl zaslán operátorovi trhu s datem 31. května 2012, tedy k datu uvedenému v odstoupení od smlouvy.

Kontrolou tak bylo zjištěno, že jednáním účastníka řízení došlo k nerespektování svobodného projevu vůle paní ██████████, a to tím, že účastník řízení neukončil s paní ██████████ smluvní vztah k datu požadovanému v odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny č. L115872 a ukončil smlouvu předčasně, vystavil ji proti její vůli v období ode dne 4. května 2012 do dne 31. května 2012 riziku demontáže elektroměru.

Tyto zjištěné skutečnosti vychází z podkladů obsažených ve spisu sp. zn. ██████████ a jsou uvedeny v Protokolu č. ██████████ ze dne 12. října 2012, se kterým byl zmocněnec účastníka řízení, pan ██████████, dne 19. října 2012 prokazatelně seznámen při převzetí stejnopisu uvedeného protokolu a tuto skutečnost současně potvrdil svým podpisem.

## II.2. Kontrolní zjištění vyplývající z kontrolního protokolu č. ██████████

Při kontrole bylo zjištěno, že dne 26. srpna 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. LE022244 s panem ██████████.

Následně dne 22. listopadu 2011 pan ██████████ zaslal doporučeným dopisem účastníkovi řízení odstoupení od výše zmíněné smlouvy v souladu s ust. § 57 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), čímž jednoznačně vyjádřil své svobodné rozhodnutí zůstat u svého původního dodavatele zemního plynu. Výše uvedené odstoupení od smlouvy účastník řízení převzal dne 23. listopadu 2011.

V souvislosti s tím bylo kontrolou zjištěno, že odstoupení pana ██████████ od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu zanesl účastník řízení do svého interního systému a následně zaslal dne 12. prosince 2011 panu ██████████ dopis, ve kterém potvrdil ukončení předmětné smlouvy. Přesto účastník řízení realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa pana ██████████, čímž nerespektoval jeho svobodné rozhodnutí a svým jednáním ho donutil stát se odběratelem zemního plynu od účastníka řízení v období od 1. ledna 2012 do 5. června 2012. Dodávku zemního plynu do odběrného místa pana ██████████ realizoval účastník řízení v důsledku chyby způsobené přechodem na nový software. O této skutečnosti účastník řízení informoval pana ██████████ dopisem ze dne 10. května 2012.

Tyto zjištěné skutečnosti vychází z podkladů obsažených ve spisu sp. zn. ██████████ a jsou uvedeny v Protokolu č. ██████████ o výsledku kontroly ze dne 27. listopadu 2012, se kterým byl zmocněnec účastníka řízení, pan ██████████, dne 6. prosince 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 č. ██████████**

Účastník řízení zaslal na adresu Úřadu prostřednictvím datové schránky námítky k protokolu č. ██████████ ze dne 24. října 2012, 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 č. ██████████, 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 výhružnosti, 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. Pokud jde o dobu trvání, uvádí účastník řízení, že v důsledku vzniklé situace byla v případě paní ██████████ dodávka elektřiny z jeho strany po datu odstoupení v délce 61 dnů, což nelze považovat za nepřiměřeně dlouhou dobu vzhledem k délce, na jakou jsou uzavírány smlouvy o dodávkách elektřiny i plynu.

Dále účastník řízení uvádí, že v případě paní ██████████ se účastník řízení snažil pochybení napravit a navrhl distributorovi uhrazení spotřebované energie za období od 4. května 2012 do 31. května 2012.

Dále účastník řízení uvedl, že 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 o ni 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 2. listopadu 2012 bylo Úřadem vydáno rozhodnutí o námitkách, č. j. [REDACTED], ve kterém byly podané námitky zamítnuty a protokol č. [REDACTED] ze dne 12. října 2012 byl potvrzen.

### III.2. Vyjádření účastníka řízení k protokolu č. [REDACTED]

Účastník řízení zaslal na adresu Úřadu prostřednictvím datové schránky námitky k protokolu č. [REDACTED] ze dne 12. prosince 2012, které Úřad obdržel dne 13. prosince 2012. Účastník řízení v úvodu svého vyjádření shrnul skutkový stav a jeho právní kvalifikaci tak, jak je uvedeno v protokolu č. [REDACTED], 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.

Postup ve věci pana [REDACTED] 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 přechodem na nový software, nikoliv tedy úmyslně, nelze proto kvalifikovat toto jednání jako užití agresivní obchodní praktiky. 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 předmětné jednání jako porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik ve smyslu ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

Dne 21. prosince 2012 bylo Úřadem vydáno rozhodnutí o námitkách, č. j. [REDACTED], ve kterém byly podané námitky zamítnuty a protokol č. [REDACTED] ze dne 27. listopadu 2012 byl potvrzen.

## **IV. Průběh správního řízení**

Na základě skutečností zjištěných při provedených kontrolách zahájil Úřad po vyhodnocení všech uvedených skutečností podle ust. § 46 správního řádu správní řízení z moci úřední. Zahájení správních řízení bylo účastníku řízení sděleno oznámením o zahájení správního řízení č. j. [REDACTED] a č. j. [REDACTED] dne 6. prosince 2012, resp. dne 2. ledna 2013, s poučením o právu podat návrhy na doplnění řízení ve smyslu

ust. § 36 správního řádu. Účastník řízení využil svého procesního práva a zaslal své stanovisko ke správnímu řízení sp. zn. [REDACTED]

#### IV.1. Vyjádření účastníka řízení ke správnímu řízení ve věci paní [REDACTED]

Účastník řízení v úvodu svého vyjádření shrnul skutkový stav a jeho právní kvalifikaci zcela shodně tak, jak je uvedeno v námitkách k protokolu č. [REDACTED] ze dne 24. října 2012.

Účastník řízení dále uvádí dikci ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele a konstatuje, že postup ve věci paní [REDACTED] je dle jeho názoru 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 uvádí, že 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.

#### IV.2. Vložení kontrolních spisů a spojení správních řízení

Správní orgán převzal do správního spisu sp. zn. [REDACTED] dne 6. prosince 2012 kontrolní spis, sp. zn. [REDACTED], o čemž vyhotovil záznam o vložení do spisu č. j. [REDACTED].

Dne 18. prosince 2012 zaslal správní orgán účastníku řízení oznámení o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí č. j. [REDACTED], 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 již této možnosti nevyužil a další vyjádření k podkladům rozhodnutí nezaslal.

Dále Úřad převzal dne 2. ledna 2013 do správního spisu sp. zn. [REDACTED] kontrolní spis, sp. zn. [REDACTED], o čemž vyhotovil záznam o vložení do spisu č. j. [REDACTED].

Dne 4. ledna 2013 vydal Úřad, kterým spojil správní řízení vedená s účastníkem řízení pod č. j. [REDACTED] a č. j. [REDACTED] do společného řízení vedeného pod sp. zn. KO-00191/2013-ERU. Tuto skutečnost Úřad oznámil účastníkovi řízení oznámením o vedení

společného řízení ze dne 4. ledna 2013, č. j. 00191-2/2013-ERU, které bylo účastníkovi řízení doručeno téhož dne.

Dne 4. ledna 2013 zaslal správní orgán účastníku řízení oznámení o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí č. j. 00191-3/2013-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 tohoto práva využil a zaslal své stanovisko k předmětnému správnímu řízení.

Účastník řízení v úvodu svého vyjádření shrnul skutkový stav a jeho právní kvalifikaci zcela shodně tak, jak je uvedeno v námitkách k protokolu č. [REDAKCE] ze dne ze dne 12. prosince 2012. Účastník řízení dále uvádí, že dle jeho názoru dané donucení zákazníka nelze kvalifikovat jako agresivní obchodní praktiku, jelikož jeho intenzita jistě nedosahovala takového stupně, aby ho bylo nutno prohlásit za agresivní. Pochybení účastníka řízení nebylo dle jeho vyjádření úmyslné a jeho jednání tak nebylo vedeno úmyslem poškodit zákazníka, neboť k chybě došlo při přechodu na nový software. Účastník řízení dále uvádí, že přestože chybu napravil, byl již za totožná neúmyslná pochybení několikrát pravomocně potrestán. 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.

Správní orgán považoval skutečnosti vyplývající z převzatých kontrolních spisů sp. zn. [REDAKCE] a sp. zn. [REDAKCE] a z vyjádření účastníka řízení za zcela dostačující a sám z moci úřední další dokazování v průběhu správního řízení nedoplnil. Správní orgán vydal dne 1. února 2013 rozhodnutí č. j. 00191-4/2013-ERU, kterým udělil účastníkovi řízení úhrnnou pokutu ve výši 140 000 Kč za spáchání dvou správních deliktů a dále mu uložil úhradu nákladů řízení ve výši 1 000 Kč. Účastník řízení podal proti tomuto rozhodnutí dne 18. února 2013 rozklad, v němž navrhl, aby předsedkyně Úřadu prvostupňové rozhodnutí pro nezákonnost a nesprávnost zrušila a řízení zastavila. Podle účastníka řízení se Úřad nezabýval naplněním skutkové podstaty nekalé obchodní praktiky dle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, což se odrazilo i v absenci odkazu na toto ustanovení ve výroku rozhodnutí. Jednání účastníka řízení nenaplnilo skutkovou podstatu agresivní obchodní praktiky dle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele, neboť tu je možno naplnit toliko jednáním komisivním a vskutku agresivním, jak vyplývá z definice i názvu správního deliktu. Jednání účastníka řízení nenaplnilo ani materiální stránku deliktu, neboť bylo způsobeno nedokonalostí interních postupů a systémů. Správní orgán dle názoru účastníka řízení dále pochybil, když nezohlednil existenci předchozích odsuzujících rozhodnutí, takže uplatnil vůči účastníku řízení nedovolenou kumulaci ukládaných sankcí. Správní orgán dle účastníka řízení pochybil také v tom, že jako přitěžující okolnost posoudil



specifičnost energetického trhu, který se podle účastníka řízení neliší od jiných trhů a přeceníl recidivu účastníka řízení.

### IV.3. Řízení o rozkladu

Úřad vydal dne 24. května 2013 rozhodnutí o rozkladu, které bylo účastníkovi řízení doručeno dne 9. srpna 2013, kterým bylo rozhodnutí č. j. 00191-4/2013-ERU zrušeno a věc vrácena k novému projednání.

Námitku účastníka řízení, že jednání účastníka řízení nenaplnilo skutkovou podstatu agresivní obchodní praktiky dle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele, neboť tuto skutkovou podstatu lze naplnit pouze komisivním jednáním vedeným s určitou intenzitou (agresí) označil druhostupňový orgán jako nedůvodnou, neboť skutková podstata vymezená v ust. § 5a téhož zákona neobsahuje žádný výraz, z něhož by se dalo dovodit, že daný správní delikt musí být uskutečněn úmyslně a navíc daný závěr podporuje též teoretická konstrukce objektivní odpovědnosti. Úřad je tak přesvědčen, že předmětnou skutkovou podstatu lze naplnit též jednáním nedbalostním. Též námitku účastníka řízení, že dané jednání nenaplnilo materiální stránku předmětného správního deliktu, označil druhostupňový orgán za nedůvodnou, neboť sám účastník řízení uvedl, že se jednalo o systémovou vadu, tudíž jednoznačně šlo o společensky nebezpečné jednání. K námitce účastníka řízení, že se Úřad vůbec nezabýval naplněním definičních znaků uvedených v ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, uvedl druhostupňový orgán, že vztah mezi generální a speciální klauzulí je v zákoně o ochraně spotřebitele velmi úzký, přičemž hlavním spojujícím článkem je znak ovlivňování rozhodnutí spotřebitele. U agresivní praktiky je oproti nekalé praktice vyzvednuto výrazné zhoršení možnosti rozhodování, takže vztah mezi oběma výrazy je možné chápat ve smyslu logické subsidiarity pojmů. Naplněním skutkové podstaty agresivní praktiky dojde ve standardních případech současně k naplnění skutkové podstaty nekalé praktiky. Námitka účastníka řízení je tak bezpředmětná.

Námitku, že správní orgán v prvním stupni nezohlednil existenci svého rozhodnutí č. j. [REDAKCE], které bylo vydáno až po spáchání skutků posuzovaných v předmětném správním řízení, označil druhostupňový správní orgán za důvodnou a uvedl, že správní orgán v prvním stupni sice řádně aplikoval absorpční zásadu ve vztahu k okruhu projednávaných subjektů, avšak je nutné posoudit výši sankce ve vztahu ke skutkům, za které již byl účastník řízení pravomocně potrestán rozhodnutím č. j. [REDAKCE], což se odrazí též v závěru učiněném správním orgánem při určení recidivy účastníka řízení. K námitce, že správní orgán v prvním stupni zohlednil specifikum trhu s energiemi jako přítěžující okolnost, čímž se dopustil porušení zákazu dvojího přičítání, uvedl druhostupňový správní orgán, že je částečně důvodná, neboť je pravda, že se trh s energiemi od běžného trhu podstatně liší, nicméně správní orgán by tak musel tuto skutečnost zohlednit ve všech svých rozhodnutích jako přítěžující okolnost. Správní orgán druhého stupně tak nechává na zvážení, zda závěry o specifičnosti trhu raději nezohlednit při posuzování naplnění samotné skutkové podstaty předmětného správního deliktu, nebo posoudit jako přítěžující okolnost, avšak se dostatečně argumentačně vypořádat s námitkou účastníka řízení o zákazu dvojího přičítání.

## **V. Popis skutkového stavu věci**

### **V.1. Popis skutkového stavu ve věci paní [REDAKCE]**

Dne 13. ledna 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. L109975 s paní [REDAKCE]. Účastník řízení zahájil dodávku zemního plynu do odběrného místa paní [REDAKCE] dne 1. června 2011 [REDAKCE]. Ke změně dodavatele elektřiny do odběrného místa paní [REDAKCE] nedošlo.

Dne 16. ledna 2012 zaslala paní [REDAKCE] na adresu účastníka řízení doporučeným dopisem odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky plynu č. L109975 ke dni 29. února 2012 v souladu s ustanovením § 11a odst. 3 energetického zákona z důvodu zvýšení ceny za dodávku zemního plynu. Výše uvedené odstoupení účastník řízení převzal dne 18. ledna 2012. Právní následky odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky plynu paní [REDAKCE] nebyly účastníkem řízení respektovány a ten i po dni 29. února 2012 nadále dodával zemní plyn do odběrného místa této zákaznice.

Účastník řízení ukončil dodávky zemního plynu do odběrného místa paní [REDAKCE] dne 30. dubna 2012 a následně zaslal této zákaznici konečné vyúčtování zemního plynu (daňový doklad č. 1312021829 za období od 7. ledna 2012 do 30. dubna 2012).

### **V.2. Popis skutkového stavu ve věci paní [REDAKCE]**

Dne 11. ledna 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. L115872 se zákaznicí paní [REDAKCE]. Účastník řízení zahájil dodávku elektřiny do odběrného místa paní [REDAKCE] dne 7. června 2011 (odběrné místo [REDAKCE] a dodávku zemního plynu dne 1. června 2011 [REDAKCE]).

Dne 16. dubna 2012 zaslala paní [REDAKCE] na adresu účastníka řízení doporučeným dopisem odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a zemního plynu č. L115872 ke dni 31. května 2012 v souladu s ustanovením § 11a odst. 3 energetického zákona z důvodu změny všeobecných obchodních podmínek účastníka řízení, účinných od 1. února 2012. Výše uvedené odstoupení účastník řízení převzal dne 17. dubna 2012 a následně dne 18. dubna 2012 zaslal paní [REDAKCE] dopis, ve kterém jí potvrzuje ukončení smlouvy č. L115872.

Účastník řízení zaslal operátorovi trhu požadavek na ukončení dodávky elektřiny do odběrného místa paní [REDAKCE] k 3. květnu 2012, místo k datu uvedenému

v odstoupení od smlouvy. Požadavek na ukončení dodávky plynu byl zaslán operátorovi trhu s datem ukončení 31. května 2012, tedy k datu uvedenému v odstoupení od smlouvy.

### V.3. Popis skutkového stavu ve věci pana [REDAKCE]

Dne 26. srpna 2011 sepsal smluvní obchodní zástupce účastníka řízení smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. LE022244 s panem [REDAKCE]

Dne 22. listopadu 2011 pan [REDAKCE] zaslal doporučeným dopisem účastníkovi řízení odstoupení od výše zmíněné smlouvy v souladu s ust. § 57 občanského zákoníku, čímž jednoznačně vyjádřil své svobodné rozhodnutí zůstat u svého původního dodavatele zemního plynu. Výše uvedené odstoupení od smlouvy účastník řízení převzal dne 23. listopadu 2011.

Dne 12. prosince 2011 zaslal účastník řízení panu [REDAKCE] dopis, ve kterém potvrdil ukončení předmětné smlouvy. Přesto účastník řízení realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa pana [REDAKCE] k datu uvedenému ve smlouvě, tedy dne 1. ledna 2012. Změnu dodavatele pro odběrné místo pana [REDAKCE] realizoval účastník řízení v důsledku chyby způsobené přechodem na nový software. O této skutečnosti účastník řízení informoval pana [REDAKCE] dopisem ze dne 10. května 2012.

Účastník řízení poté, co se o svém pochybení dozvěděl, provedl nezbytné úkony k ukončení dodávek zemního plynu do odběrného místa pana [REDAKCE] ke dni 5. června 2012, o čemž informoval pana [REDAKCE] dopisy ze dne 10. a 30. května 2012. Účastník řízení následně zaslal panu [REDAKCE] konečné vyúčtování odebraného zemního plynu (daňový doklad č. 1312046743 za období od 6. března 2012 do 5. června 2012).

## **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 nutně praktikou klamavou nebo agresivní, stačí, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

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.

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, postačí, pokud jednání naplní definiční znaky skutkové podstaty dle věty první tohoto ustanovení (svým obtěžováním, donucováním včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele) a dále se bude jevit 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 paní [REDAKCE]

Účastník řízení se dopustil protiprávního jednání tím, že neukončil s paní [REDAKCE] smluvní vztah k datu požadovanému v odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky zemního plynu č. L109975, čímž došlo k nerespektování svobodného projevu vůle této zákaznice ohledně volby dodavatele zemního plynu do jejího odběrného místa a v konečném důsledku toto jednání vedlo k dodávkám zemního plynu do odběrného místa paní [REDAKCE] účastníkem řízení proti její vůli, a to v období od 1. března 2012 do 30. dubna 2012.

Abyste 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.

Paní [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 paní [REDAKCE] patrné, že toto kritérium zcela nepochybně splňuje.

Správní orgán se dále v rozhodnutí nezabývá naplněním definičních znaků zakotvených v ustanovení § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, neboť v předmětném

jednání spatřuje přímo naplnění definičních znaků ustanovení § 5a odst. 1 téhož zákona, podle kterého je obchodní praktika agresivní (a tedy též nekalá), pokud s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele, přičemž se při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, přihlíží zejména k načasování, místu a době trvání obchodní praktiky, ke způsobu jednání, jeho 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 neukončil s paní [REDAKCE] smluvní vztah k datu požadovanému v odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky zemního plynu č. L109975, čímž nerespektoval svobodný projev její vůle ohledně volby dodavatele zemního plynu do jejího odběrného místa a kladl tak nepřiměřenou překážku pro uplatnění práv paní [REDAKCE]. V konečném důsledku toto jednání vedlo k dodávkám zemního plynu do odběrného místa paní [REDAKCE] účastníkem řízení proti její vůli. Účastník řízení tak donutil paní [REDAKCE] v období od 1. března 2012 do 30. dubna 2012 odebírat zemní plyn do odběrného místa [REDAKCE] zcela proti jejímu svobodnému rozhodnutí, které tato zákaznice vyjádřila odstoupením od smlouvy ze dne 16. ledna 2012.

Správní orgán se dále zabýval oprávněností odstoupení od smlouvy dle energetického zákona. V energetickém zákoně je odstoupení od smlouvy zakotveno v ustanovení § 11a, které upravuje některá opatření na ochranu zákazníka. Odst. 3 tohoto ustanovení stanoví, že zvýší-li držitel licence na obchod s elektřinou, obchod s plynem, výrobu elektřiny nebo výrobu plynu cenu za dodávku elektřiny nebo plynu nebo změni-li jiné smluvní podmínky, je zákazník oprávněn bez uvedení důvodu odstoupit od smlouvy do 3 měsíců od data zvýšení ceny nebo změny jiných smluvních podmínek. To neplatí, pokud držitel licence oznámí zákazníkovi zvýšení ceny nebo změnu jiných smluvních podmínek nejpozději 30 dnů přede dnem jejich účinnosti a současně zákazníka poučí o jeho právu na odstoupení od smlouvy. V takovém případě je zákazník oprávněn bez uvedení důvodu odstoupit od smlouvy nejpozději 10 dnů přece dnem zvýšení ceny nebo změny jiných smluvních podmínek.

Z výkladu tohoto ustanovení lze dovolit, že přestože držitel licence nepoučí zákazníka o jeho právu na odstoupení od smlouvy, může ten, pokud se o změně podmínek s předstihem dozví, odstoupit od smlouvy nejen do 3 měsíců od data zvýšení ceny nebo změny jiných smluvních podmínek, ale též před tímto datem.

Správní orgán v rámci správního řízení zjistil, že ze strany účastníka řízení došlo ke změně všeobecných obchodních podmínek s účinností od 1. března 2012. Zákaznice paní [REDAKCE] zaslala z důvodu změny všeobecných obchodních podmínek ve smyslu ust. § 11a odst. 3 energetického zákona odstoupení od smlouvy dne 16. ledna 2012. Správnímu orgánu se nepodařilo prokázat, zda účastník řízení oznámil zákazníkovi zvýšení ceny nebo změny jiných smluvních podmínek nejpozději 30 dní přede dnem jejich účinnosti

a současně zákazníka poučil o jeho právu na odstoupení od smlouvy. I kdyby však správní orgán připustil, že k oznámení o navýšení cen ze strany účastníka řízení došlo, zákaznice paní [REDAKCE] podala odstoupení od smlouvy 45 dní přede dnem změny všeobecných obchodních podmínek, a tudíž je toto odstoupení podané zcela v souladu s ustanovením § 11a odst. 3 energetického zákona, a účastník řízení tak měl povinnost toto odstoupení respektovat a smluvní vztah k požadovanému datu ukončit.

Trh s energiemi je charakterizován oslabeným postavením spotřebitelů vůči dodavatelům, což se projevuje např. v tom, že zákazníci mají jen omezené možnosti ovlivnit podmínky a obsah smluv. Na toto nerovné postavení reagoval zákonodárce tak, že jednoznačně v zákoně vymezil některá opatření na ochranu zákazníka, mezi která zahrnul též možnost zákazníka odstoupit od smlouvy v případě zvýšení ceny za dodávku elektřiny nebo plynu nebo změny jiných smluvních podmínek ze strany obchodníka (dodavatele). Tímto institutem chrání zákonodárce spotřebitele a umožňuje mu ukončit jednostranně bez uvedení důvodu smluvní vztah pro případ, že dojde ke změně obsahu sjednané smlouvy ze strany obchodníka (dodavatele) a tyto podmínky se stanou pro spotřebitele nevyhovující.

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 nemůže správní orgán ztotožnit. Citovaný zákon nestanovuje stupeň intenzity donucení, od kterého je užitá obchodní praktika agresivní. V každém případě však lze konstatovat, že stupeň intenzity donucení zákaznice byl absolutní, neboť účastník řízení neumožnil změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa výše zmíněné zákaznice na základě projevu její svobodné vůle a svým jednáním donutil paní [REDAKCE] v období od 1. března 2012 do 30. dubna 2012 odebírat zemní plyn do odběrného místa [REDAKCE] od účastníka řízení, aniž by respektoval její svobodnou vůli ukončit smluvní vztah ke dni 29. února 2012 a následně přejít k jinému dodavateli (tedy neumožnil uplatnění jejich zákonem garantovaných práv vůbec). Nelze tak ani přisvědčit námitce účastníka řízení, že by se jednalo o nepatrné porušení právních předpisů, naopak Úřad vnímá toto jednání na trhu s energetikou jako velmi závažné protiprávní jednání.

Pokud jde o dobu trvání protiprávního jednání, správní orgán souhlasí s námitkou účastníka řízení, že doba v délce 61 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 ustanovení § 5a zákona o ochraně spotřebitele.

Účastník řízení dále namítal, že z jeho strany nedošlo ke kladení nepřiměřených překážek pro uplatnění práv spotřebitele. S tím nemůže správní orgán v žádném případě souhlasit. Tím, že účastník řízení nezaslal na operátora trhu požadavek na ukončení dodávky zemního plynu k datu požadovanému v odstoupení zákaznice od smlouvy o sdružených službách dodávek plynu, kterým zákaznice vyjádřila svou svobodnou vůli ukončit smluvní

vztah ke dni 29. února 2012 a následně přejít k jinému dodavateli, 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 tak 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 ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a následné sankční odpovědnosti za toto jednání 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 tak 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.

Správní orgán tak má na základě výše uvedeného za prokázané, že byly naplněny formální znaky deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. V této souvislosti se správní orgán nicméně musel zabývat také otázkou naplnění materiální stránky uvedeného deliktu.

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2007 sp. zn. 8 As 17/2007-135 vyplývá, že pro trestnost jednání musí být naplněna i materiální stránka deliktu. Upravují-li zásady soudního trestání situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská nebezpečnost nižší než nepatrná, musí obdobná pravidla platit i pro správní delikty. Podstatou správních deliktů je postih za jednání v rozporu s právem. K jeho trestnosti však nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu, pokud zároveň není jednáním společensky nebezpečným (škodlivým). Jinými slovy, aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt, musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti, stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot. Na těchto závěrech nemůže ničeho



změnit skutečnost, že zákony upravující správní delikty stricto sensu materiální stránku deliktu neupravují (na rozdíl od právní úpravy trestných činů a přestupků - srov. ustanovení § 3 odst. 1 trestního zákona a § 2 odst. 1 zákona o přestupcích). Materiální stránka protiprávního jednání se tak i v případě správních deliktů musí projevit nejen při stanovení výše sankce, ale již při posuzování trestnosti právně závadného jednání. Vždy je proto třeba zkoumat, jaký zájem společnosti je porušeným ustanovením chráněn, zda byl posuzovaným jednáním porušen, popř. v jaké intenzitě se tak stalo.

V daném případě, kdy účastník řízení nerespektoval uplatnění zákonem garantovaných práv zákaznice paní [REDAKCE] a proti její vůli ji donutil zůstat zákaznicí účastníka řízení, byla zcela jistě materiální stránka trestnosti uvedeného správního deliktu naplněna, neboť se jedná již o třetí obdobný delikt účastníka řízení, tudíž je jisté, že nešlo o jediné pochybení, ale o systémovou chybu. Takové jednání, kdy účastník řízení v důsledku systémové chyby opakovaně nutí zákazníky proti jejich vůli zůstat zákazníky účastníka řízení, je nepochybně společensky nebezpečné.

Správní orgán nepochybně zjistil a prokázal, že účastník řízení jako držitel licence na obchod s elektřinou a obchod s plynem nezaslal na operátora trhu požadavek na ukončení dodávky zemního plynu ke dni 29. února 2012 do odběrného místa zákaznice paní [REDAKCE] (konkrétně se jedná o odběrné místo [REDAKCE]), čímž kladl nepřiměřenou překážku pro uplatnění práv paní [REDAKCE] a nerespektoval svobodné rozhodnutí výše uvedené zákaznice ukončit smluvní vztah k datu požadovanému v odstoupení od smlouvy a svým jednáním tak donutil zákaznici paní [REDAKCE] v období od 1. března 2012 do 30. dubna 2012 zůstat zákaznicí odebírající zemní plyn od účastníka řízení, a tím se dopustil se 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 paní [REDAKCE]

Správní orgán se neztotožňuje se závěry učiněnými v kontrolním protokolu č. [REDAKCE] a tvrzení kontrolního orgánu, že účastník řízení neukončil s paní [REDAKCE] smluvní vztah k datu požadovanému v odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny č. L115872 a ukončil smlouvu předčasně, nepovažuje za pravdivé.

Dle názoru správního orgánu tím, že účastník řízení zaslal na operátora trhu v důsledku administrativní chyby požadavek na ukončení dodávky elektřiny do odběrného místa paní [REDAKCE] k jinému datu, než bylo uvedeno na odstoupení od smlouvy, nedošlo ze strany účastníka řízení k nerespektování svobodného projevu její vůle a k ukončení smluvního vztahu k jinému datu, než požadovala paní [REDAKCE], neboť účastník řízení i nadále realizoval dodávky elektřiny do odběrného místa paní [REDAKCE] až do data 31. května 2012, tedy až do data uvedeného v odstoupení od smlouvy plnil svůj závazek

vyplývající mu ze závazkového právního vztahu uzavřeného s paní [REDAKCE]. Ve vztahu k evidenci operátora trhu není uplatněn princip materiální publicity, tudíž tato evidence nemá žádný vliv na soukromoprávní závazkový vztah mezi účastníkem řízení a jeho zákazníky. Účastník řízení tak pouze paní [REDAKCE] vystavil potencionálnímu riziku demontáže elektroměru, tím však nedošlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu užití agresivní obchodní praktiky. Toto jednání je sice nežádoucí, ovšem není v rozporu s právními předpisy.

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

Účastník řízení se dopustil protiprávního jednání tím, že realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa pana [REDAKCE], přestože od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu ještě před datem realizace této změny odstoupil, čímž došlo k nerespektování svobodného projevu vůle pana [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, a to v období od 1. ledna 2012 do 5. června 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.

Pan [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 pana [REDAKCE] patrné, že toto kritérium zcela nepochybně splňuje.

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

Účastníku řízení je vytýkáno, že realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa pana [REDAKCE], přestože od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu ještě před datem realizace této změny odstoupil, čímž účastník řízení nerespektoval svobodný projev vůle pana [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 odběrného místa pana [REDAKCE] účastníkem řízení proti jeho vůli. Účastník řízení tak donutil pana [REDAKCE] stát se zákazníkem účastníka řízení, tedy odebírat od něj zemní plyn, a to v období od 1. ledna 2012 do 5. června 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 ustanovení § 52 odst. 1 tohoto zákona definována jako smlouva kupní, smlouva o dílo, případně jiná smlouva pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel. Dodavatel je pak osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Definice spotřebitele je tímto zákonem upravena obdobně jako zákonem o ochraně spotřebitele a to tak, že spotřebitelem je fyzická osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti neb v rámci samostatného výkonu svého povolání.

V tomto případě tak lze jednoznačně konstatovat, že smlouva o sdružených službách dodávek zemního plynu č. LE022244 uzavřená mezi panem [REDAKCE] a účastníkem řízení je spotřebitelskou smlouvou ve smyslu ust. 52 občanského zákoníku, neboť, jak bylo již výše řečeno, pan [REDAKCE] 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. Toto ustanovení dále stanoví, že dodavatel musí spotřebitele písemně upozornit na právo odstoupit od smlouvy nejpozději při uzavření smlouvy, přičemž při porušení této povinnosti má spotřebitel právo odstoupit od smlouvy do 1 roku od jejího uzavření.

Pan [REDAKCE] uzavřel s účastníkem řízení prostřednictvím jeho obchodního zástupce dne 26. srpna 2011 smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. LE022244. K realizaci změny dodavatele, a tudíž k plnění závazků vyplývajících z této smlouvy mělo dojít (a následně také došlo) ke dni 1. ledna 2012. Správní orgán má za prokazané, že pan [REDAKCE] nebyl do okamžiku uzavření smlouvy písemně

upozorněn na možnost odstoupit od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu. Pan [REDACTED] tedy měl ve smyslu ust. § 57 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, možnost od smlouvy odstoupit do 1 roku od jejího uzavření.

Této možnosti pan [REDACTED] v souladu s účinnými právními předpisy využil a zaslal dne 22. listopadu 2011 odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu č. LE022244 (nazvané jako výpověď smlouvy), přičemž v tomto odstoupení uvedl všechny potřebné identifikační údaje.

Z důvodu přechodu účastníka řízení na nový software došlo k chybě a účastník řízení i přes odstoupení pana [REDACTED] od smlouvy č. LE022244, které bylo učiněno zcela v souladu s občanským, realizoval změnu dodavatele zemního plynu do jeho odběrného místa, čímž nerespektoval svobodné rozhodnutí pana [REDACTED] a tím, že kladl tuto nepřiměřenou překážku k uplatnění jeho práv, donutil pana [REDACTED] stát se odběratelem zemního plynu od účastníka řízení v období od 1. ledna 2012 do 5. června 2012.

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 paní [REDACTED]. Uvedené závěry lze bez dalšího aplikovat také na případ pana [REDACTED]. V každém případě však lze konstatovat, že stupeň intenzity donucení pana [REDACTED] byl absolutní, neboť účastník řízení realizoval změnu dodavatele zemního plynu do odběrného místa [REDACTED] 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. ledna 2012 do 5. června 2012, aniž by respektoval jeho svobodnou vůli zůstat u svého původního dodavatele.

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 paní [REDACTED]. Správní orgán odkazuje na své vyjádření ve věci zákazníka paní [REDACTED] 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 paní [REDACTED], přičemž pouze podotýká, že závěry tam obsažené lze bez zbytku vztáhnout i na případ pana [REDACTED]. 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 paní [REDACTED].

Správní orgán tak má na základě výše uvedeného za prokázané, že byly naplněny formální znaky deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. V této souvislosti se správní orgán nicméně musel zabývat také otázkou naplnění materiální stránky uvedeného deliktu stejně tak, jako při posuzování správního deliktu spáchaného při jednání ve věci paní [REDAKCE].

V daném případě, kdy účastník řízení nerespektoval uplatnění zákonem garantovaných práv zákazníka pana [REDAKCE] a proti jeho vůli ho donutil stát se zákazníkem účastníka řízení, byla zcela jistě materiální stránka trestnosti uvedeného správního deliktu naplněna, neboť jednání účastníka řízení vykazuje znaky systémové chyby a takové jednání, kdy účastník řízení opakovaně nutí zákazníky proti jejich vůli stát se (být) zákazníky účastníka řízení, společensky nebezpečné nepochybně je.

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. ledna 2012 do odběrného místa pana [REDAKCE] (konkrétně do odběrného místa [REDAKCE]), a tím, že nerespektoval svobodný projev jeho vůle zůstat u svého původního dodavatele, kladl nepřiměřenou překážku v uplatnění práv pana [REDAKCE] a v období od 1. ledna 2012 do 5. června 2012 ho tak svým jednáním donutil stát se zákazníkem odebírajícím zemní plyn od účastníka řízení, čímž se dopustil užití agresivní obchodní praxe 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 ustanovení § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

## **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 prokázano, že se pachatel dopustil dvou 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 vícečetný souběh stejnorodý, kdy se pachatel několika skutky dopustil naplnění stejné skutkové podstaty.

Ve správním řízení bylo dále zjištěno, že účastník řízení byl rozhodnutím č. j. [REDAKCE] uznán vinen ze spáchání dvou správních deliktů podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, naplněných porušením zákazu uvedeného v ust. § 4 odst. 3 téhož zákona, kterého se dopustil tím, že jako držitel licence na obchod s elektřinou a obchod s plynem užíval agresivní obchodní praktiku definovanou v § 5a odst. 1 téhož zákona tím, že nezaslal na operátora trhu požadavek na ukončení dodávky elektřiny k 31. lednu 2012 do odběrného místa paní [REDAKCE] a na ukončení dodávky elektřiny a zemního plynu k 29. únoru 2012 do odběrných míst paní [REDAKCE], čímž nerespektoval svobodné rozhodnutí výše uvedených zákaznic ukončit smluvní vztahy k datům požadovaným v odstoupeních od smluv a svým jednáním donutil zákaznici paní [REDAKCE] v období od 1. února 2012 do 19. března 2012 zůstat zákaznicí odebírající elektrickou energii a zákaznici paní [REDAKCE] v období od 1. března 2012 do 19. března 2012 zůstat zákaznicí odebírající elektrickou energii a od 1. března 2012 do 26. března 2012 zůstat zákaznicí odebírající zemní plyn od účastníka řízení, za které mu byla pravomocně uložena pokuta ve výši 110 000 Kč, přičemž ke spáchání správních deliktů uvedených v tomto rozhodnutí došlo před vydáním rozhodnutí č. j. [REDAKCE].

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 uložení 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. V předmětné věci je však zapotřebí přihlídnout nejen ke všem skutkům vytykaným v tomto rozhodnutí, ale je nutné respektovat při stanovení výše sankce zásadu absorpční též ve vztahu k dříve uložené sankci v pravomocně ukončeném řízení, protože projednávané skutky se časově udály před vydáním rozhodnutí č. j. [REDAKCE], a měly být tudíž projednány společně. V tomto případě tak lze již uloženou sankci v důsledku užití zásady absorpční pouze zpřísnit s přihlédnutím k projednávaným skutkům účastníka řízení.

Jako nejzávažnější z výše popsaných skutků správní orgán vyhodnotil jednání účastníka řízení, kdy účastník řízení realizoval změnu dodavatele zemního plynu k datu 1. ledna 2012 do odběrného místa pana [REDAKCE], čímž nerespektoval jeho svobodné rozhodnutí zůstat u svého původního dodavatele a svým jednáním ho tak donutil v období od 1. ledna 2012 do 5. června 2012 stát se zákazníkem odebírajícím zemní plyn od účastníka řízení, e.

Tento správní delikt hodnotí správní orgán jako nejzávažnější právě proto, že deliktní jednání účastníka řízení směřuje proti fyzické osobě nepodnikající, panu [REDAKCE], která sice uzavřela smlouvu o sdružených službách dodávky elektrické energie a zemního plynu, ale v souladu s účinnými právními předpisy následně ještě před změnou dodavatele od této smlouvy odstoupila v souladu s občanským zákoníkem, a i přesto ho účastník řízení svým jednáním donutil stát se zákazníkem odebírajícím zemní plyn od účastníka řízení v období od 1. ledna 2012 do 5. června 2012, přestože projevil svou svobodnou vůli zůstat u svého původního dodavatele. Právě toto donucení stát se zákazníkem účastníka řízení proti vůli pana [REDAKCE] hodnotí Úřad jako velmi závažné jednání účastníka řízení na trhu s energiemi, neboť je takovýmto jednáním nerovné postavení ve vztahu dodavatele ke spotřebiteli o to více zintenzivněno, pokud spotřebitel (pan [REDAKCE]) 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.

Toto jednání je tak jednoznačně závažnější než jednání, při kterém zákaznice paní [REDAKCE], paní [REDAKCE] a paní [REDAKCE] projevíly svou svobodnou vůli stát se zákaznicemi účastníka řízení a až následně, kdy už byly zákaznicemi účastníka řízení, tento nerespektoval jejich odstoupení od smluv ve smyslu energetického zákona.

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

Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení správního orgánu, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Dle judikatury českých soudů musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně, aby od podobných jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí účastníkovi řízení. Zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře pachatele správního deliktu, aby v něm byla obsažena jeho represivní funkce, aniž by byl pro účastníka řízení likvidační.

Při stanovování konkrétní výše pokuty Úřad předně vychází ze zákonem předepsaných kritérií v souladu s ustanovením § 24b odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, ke kterým je dle tohoto ustanovení nutno přihlídnout, a to k závažnosti správního deliktu, zejména ve vztahu ke způsobu jeho spáchání, k jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Správní orgán dále též přihlédl k době trvání protiprávního jednání a k majetkovým poměrům účastníka řízení. Úřad však ve smyslu výše uvedeného zohlednil při úvahách o výši pokuty již pravomocně uloženou pokutu ve výši 110 000 Kč, kterou pouze s přihlédnutím k uvedeným kritériím zostřil ve smyslu zásady absorpční.

Odpovědnost právnických osob a podnikajících fyzických osob za spáchání správního deliktu je založena porušením právních povinností bez ohledu na zavinění. Jedná se o objektivní odpovědnost, tedy o odpovědnost za výsledek. Ačkoliv tedy není nutno posuzovat a prokazovat subjektivní stránku věci, je nutno přihlídnout ke skutečnosti, že zájmem účastníka řízení nebylo porušit zákon, k čemuž v konečném důsledku přesto došlo. Jelikož Úřad nemůže prokázat úmyslné porušení zákona ze strany účastníka řízení, považuje tvrzení účastníka řízení o vzniku této situace v důsledku změny softwaru za polehčující okolnost, kterou promítl do konečné výše pokuty.

Úřad se zabýval zjištěnou délkou trvání protiprávního stavu. Účastníku řízení je vytýkáno, že následek užití agresivní obchodní praxe, tedy změna dodavatele zemního plynu do odběrného místa pana [REDAKCE] ve prospěch účastníka řízení proti jeho svobodné vůli, trval v období od 1. ledna 2012 do 5. června 2012, tedy 157 dní. Ke skutečnosti, že účastník řízení proti vůli pana [REDAKCE] realizoval dodávky zemního plynu do jeho odběrného místa po dobu téměř půl roku, přihlédl správní orgán jako k přitěžující okolnosti.

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 dvou správních deliktů za porušení zákona o ochraně spotřebitele, přičemž účastník řízení byl ze strany Úřadu již v minulosti třikrát pravomocně potrestán za správní delikty



v energetických odvětvích, konkrétně za porušení ust. § 15a odst. 1 a ust. § 30 odst. 2 písm. d) energetického zákona, což je zohledněno při stanovení výše pokuty jako 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 přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní, a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.

V souvislosti s výše uvedeným se tedy Úřad při stanovení výše pokuty zabýval také otázkou majetkových poměrů účastníka řízení. Platí, že správní orgán při zjišťování osobních a majetkových poměrů vychází z údajů doložených samotným účastníkem řízení, případně z těch, které vplynuly 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 ověřeného auditorem a uveřejněného ve sbírce listin obchodního rejstříku vyplývá, že v roce 2010 dosáhl účastník řízení tržeb z prodeje zboží ve výši 75 556 000 Kč a celkového výsledku hospodaření před zdaněním ve výši - 38 505 000 Kč, přičemž provozní výsledek hospodaření účastník řízení vykázal ve výši - 36 374 000 Kč. V roce 2011 dosáhl účastník řízení tržeb z prodeje zboží ve výši 731 499 000 Kč a celkového výsledku hospodaření před zdaněním ve výši - 48 692 000 Kč, přičemž provozní výsledek hospodaření účastník řízení vykázal ve výši - 52 036 000 Kč.

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 v letech 2010 a 2011 nacházel ve ztrátě, nemůže být udělena pokuta pro účastníka řízení likvidační, neboť ve srovnání s tržbami účastníka řízení v témže roce je pokuta minimální. Za správní delikt podle ustanovení § 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 hranicí 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 zákonem o ochraně spotřebitele, 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 30 000 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 ustanovení § 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