

# ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-01906/2018-ERU

V Ostravě dne 2. ledna 2019

Č. j. 01906-15/2018-ERU

## 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. OSR-01906/2018-ERU a zahájeném Energetickým regulačním úřadem dne 27. února 2018 z moci úřední podle ust. § 78 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), v návaznosti na ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), s obviněným z přestupku, kterým je společnost **CENTROPOL ENERGY, a.s.**, se sídlem Vaníčkova 1594/1, Ústí nad Labem-centrum, 400 01 Ústí nad Labem, IČO: 254 58 302 (dále též jen „účastník řízení“), ve věci podezření ze spáchání pokračujícího přestupku dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 30. června 2017 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), přestupku dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) 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 účinném do 5. června 2017 (dále jen „energetický zákon“), a dvou přestupků dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona, rozhodl

**takto:**

- I. **Obviněný z přestupku**, společnost **CENTROPOL ENERGY, a.s.**, se sídlem Vaníčkova 1594/1, Ústí nad Labem-centrum, 400 01 Ústí nad Labem, IČO: 254 58 302, **se uznává vinným ze spáchání pokračujícího přestupku dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele**, kterého se dopustil dvěma dílčími útoky tím, že jakožto prodávající užil v rozporu s ust. § 4 odst. 4 a ust. § 4 odst. 3 věta druhá téhož zákona ve spojení s ust. písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu agresivní obchodní praktiku, neboť požadoval po spotřebiteli – paní [REDAKCE], nar [REDAKCE], bytem [REDAKCE], odběrné místo elektřiny [REDAKCE] – za období od 2. prosince 2016 do 31. března 2017 platby za sružené služby dodávky elektřiny, které mu účastník řízení dodal i přesto, že si je od něj daný spotřebitel neobjednal, a to prostřednictvím Faktury za sružené služby dodávky elektřiny, ev. č. daňového dokladu [REDAKCE] ze dne 6. prosince 2016, kterým spotřebiteli vyúčtoval spotřebu elektřiny a související služby za období od 28. listopadu 2015 do 5. prosince 2016, a Faktury za sružené služby dodávky elektřiny, ev. č. daňového dokladu [REDAKCE] ze dne 9. dubna 2017, kterým spotřebiteli vyúčtoval spotřebu elektřiny a související služby za období od 6. prosince 2016 do 31. března 2017.

- II. Účastník řízení se uznává vinným ze spáchání přestupku dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona,** kterého se dopustil tím, že jakožto držitel licence na obchod s elektřinou č. 140805731 v rozporu s ust. § 30 odst. 2 písm. n) téhož zákona při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění změny dodavatele elektřiny uvedl nepravdivou informaci, když v e-mailu ze dne 6. června 2016 adresovanému společnosti RWE Energie s.r.o. (dnes innogy Energie, s.r.o.), se sídlem Limuzská 3135/12, Strašnice, 108 00 Praha 10, IČO: 499 03 209, uvedl, že zákaznice, paní [REDAKCE], nar. [REDAKCE], bytem [REDAKCE], odběrné místo elektřiny [REDAKCE], odvolala žádost o ukončení a chce být nadále jeho odběratelem.
- III. Účastník řízení se uznává vinným ze spáchání dvou přestupků dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona,** kterých se měl dopustit tím, že jakožto držitel licence na obchod s plynem č. 241330508 v rozporu s ust. § 61 odst. 2 písm. p) téhož zákona při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění změny dodavatele plynu uvedl dne 17. května 2017 (v čase 10:28 hod.) a dne 5. května 2017 (v čase 13:23 hod.) nepravdivé informace, když při podání žádosti o standardní změnu dodavatele zadal do systému společnosti OTE, a.s., se sídlem Praha 8 – Karlín, Sokolovská 192/79, PSČ 18600, IČO: 264 63 318 (dále jen „OTE“ nebo „operátor trhu“), uvedl, že:
- Smlouva o poskytování služeb uzavřená mezi společností Aukce energií s.r.o. (dnes AE servisní s.r.o.), se sídlem Chudenická 1061/26, Hostivař, 102 00 Praha 10, IČO: 032 18 937, zastupující paní [REDAKCE], nar. [REDAKCE], bytem [REDAKCE], a účastníkem řízení dne 26. dubna 2017 pro odběrné místo plynu [REDAKCE] a
  - Smlouva o poskytování služeb uzavřená mezi panem [REDAKCE], nar. [REDAKCE], bytem [REDAKCE], a účastníkem řízení dne 8. dubna 2017 pro odběrné místo plynu [REDAKCE],
- byly uzavřeny v prostorách obvyklých k podnikání.
- IV. Dle ust. § 91 odst. 14 písm. b) 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, se účastníku řízení za spáchání pokračujícího přestupku dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, přestupku dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona, a dvou přestupků dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) téhož zákona ukládá **úhrnná pokuta ve výši 100 000 Kč** (slovy: sto tisíc korun českých), která je splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Energetického regulačního úřadu vedený u České národní banky, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 1218.**
- V. Dle ust. § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky a ust. § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s ust. § 6 odst. 1 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, ve znění pozdějších předpisů, se účastníkovi řízení dále 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, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 1218.**

## **Odůvodnění**

### **I. Úvod**

Dne 27. února 2018 zahájil Energetický regulační úřad (dále jen „Úřad“) doručením Oznámení o zahájení správního řízení č. j. 01906-3/2018-ERU z téhož dne správní řízení s účastníkem řízení ve věci podezření ze spáchání pokračujícího přestupku dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, přestupku dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona a dvou přestupků dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) téhož zákona.

Správní řízení bylo zahájeno na základě výsledků kontroly vedené pod sp. zn. 05929/2017-ERU a zahájené dne 25. května 2017 a výsledků kontroly vedené pod sp. zn. 10396/2017-ERU a zahájené dne 4. října 2017 podle ust. § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), v tehdy účinném znění.

### **II. Kontrolní zjištění**

Předmětem kontroly vedené pod sp. zn. 05929/2017-ERU bylo dodržování ust. § 4, ust. § 5, ust. § 5a a ust. § 5b zákona o ochraně spotřebitele, v tehdy účinném znění, a dodržování ust. § 30 odst. 2 písm. n) energetického zákona, v tehdy účinném znění. Na základě získaných podkladů vyhotovil kontrolní orgán dne 17. července 2017 Protokol o kontrole č. [REDAKCE], č. j. 05929-13/2017-ERU. Kontrolou bylo zjištěno a doloženo, že účastník řízení užil vůči spotřebiteli, [REDAKCE], agresivní obchodní praktiku, a to tím, že po něm požadoval platbu za sdružené služby dodávky elektřiny, které mu dodal v období od 20. července 2016 do 31. března 2017 i přesto, že si je spotřebitel od něj neobjednal. Současně účastník řízení při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění změny dodavatele pro odběrné místo elektřiny [REDAKCE] uvedl v rámci komunikace s novým dodavatelem zvoleným spotřebitelem nepravdivé informace, že zákazník odvolal svou výpověď a že si přeje zůstat odběratelem účastníka řízení, přestože zákazník svou vůli zůstat jeho odběratelem nestvrdil smluveným způsobem. Vůči kontrolnímu zjištění uvedenému v protokole o kontrole nepodal účastník řízení žádné námitky.

Předmětem kontroly vedené pod sp. zn. 10396/2017-ERU bylo dodržování ust. § 61 odst. 2 písm. p) energetického zákona, v tehdy účinném znění. Na základě získaných podkladů vyhotovil kontrolní orgán dne 23. listopadu 2017 Protokol o kontrole č. [REDAKCE], č. j. 10396-14/2017-ERU. Kontrolou bylo zjištěno a doloženo, že účastník řízení pro odběrné místo plynu [REDAKCE] a odběrné místo plynu [REDAKCE] při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění změny dodavatele uvedl v rámci informačního systému operátora trhu informace, že mezi ním a paní [REDAKCE], resp. mezi ním a panem [REDAKCE], byla uzavřena smlouva, jejímž předmětem jsou dodávky plynu, a to v prostorách obvyklých k podnikání účastníka řízení. Vůči kontrolnímu zjištění uvedenému v protokole o kontrole nepodal účastník řízení žádné námitky.

### **III. Průběh správního řízení**

Na základě skutečností zjištěných při provedených kontrolách a jejich vyhodnocení zahájil Úřad podle ust. § 78 zákona o odpovědnosti za přestupky v návaznosti na ust. § 46

správného řádu správní řízení z moci úřední. Dne 27. února 2018 zaslal správní orgán účastníkovi řízení Oznámení o zahájení správního řízení č. j. 01906-3/2018-ERU, které bylo účastníkovi řízení doručeno téhož dne. V uvedeném oznámení byl účastník řízení poučen o možnosti navrhnout důkazy či činit jiné návrhy, vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a vyjádřit své stanovisko k zahájenému správnímu řízení. Současně byl poučen o právu požádat o nařízení ústního jednání.

Dne 22. února 2018 byly do správního spisu sp. zn. OSR-01906/2018-ERU převzaty kontrolní spisy sp. zn. 05929/2017-ERU a sp. zn. 10396/2017-ERU, o čemž byl téhož dne vyhotoven Záznam o vložení do spisu č. j. 01906-2/2018-ERU.

Dne 7. března 2018 zaslal Úřad účastníkovi řízení Vyrozumění o možnosti vyjádřit se a o možnosti doložit majetkové poměry č. j. 01906-4/2018-ERU, které bylo účastníkovi řízení doručeno téhož dne. Úřad účastníka řízení vyrozuměl v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu o možnosti vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k podkladům rozhodnutí a o možnosti doložit majetkové poměry. Současně účastníka řízení vyrozuměl o tom, co tvoří podklady pro rozhodnutí ve věci.

Dne 6. dubna 2018 obdržel Úřad vyjádření účastníka řízení spolu s dalšími podklady vztahujícími se k předmětu řízení, včetně podkladů prokazujících majetkové poměry účastníka řízení. Vše bylo vloženo do správního spisu pod č. j. 01906-13/2018-ERU.

K podezření ze spáchání přestupku podle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona účastník řízení uvedl, že nesouhlasí se závěrem, že v rámci retenčního hovoru nedošlo k odvolání žádosti o ukončení smlouvy paní [REDAKCE]. Účastník řízení je přesvědčen, že v rámci telefonického hovoru ze dne 12. května 2016 obě smluvní strany projevíly vůli setrvat ve vzájemném smluvním vztahu a podmínky tohoto smluvního vztahu na základě podpisu retenční dokumentace telefonicky smluveným způsobem upravit. Paní [REDAKCE] v předmětném hovoru souhlasila, že retenční smluvní dokumentaci zašle účastníkovi řízení podepsanou zpět, jelikož má zájem s ním ve smluvním vztahu setrvat. Nejen tento příslib, ale i další obsah hovoru, byl podnětem pro to, aby pověřený zaměstnanec účastníka řízení považoval jednání paní [REDAKCE] za odvolání žádosti o ukončení její smlouvy, a proto tuto skutečnost také zaznamenal do interního systému. Z tohoto důvodu účastník řízení žádost nového dodavatele o ukončení smlouvy neakceptoval. Účastník řízení jednal v dobré víře, že paní [REDAKCE] splní to, co v předmětném hovoru slíbila a současně jednal s obecnými zásadami smluvního práva, konkrétně zásadou, že „daný slib zavazuje a smlouvy mají být splněny“ obsaženou v ust. § 3 odst. 2 písm. d) občanského zákoníku. Při vyhodnocování žádosti totiž účastník řízení nemohl vědět ani předpokládat, že paní [REDAKCE] svůj slib nedodrží. Účastník řízení dále podotkl, že smlouva paní [REDAKCE] byla uzavřena v režimu obchodního zákoníku a že její žádost tedy bylo možné odvolat telefonicky a nikoliv výlučně písemnou formou, jak Úřad uvedl v Protokolu o kontrole č. [REDAKCE]. V rámci pozdějších reklamací paní [REDAKCE] a jejího nového dodavatele nebylo bohužel možné z technických důvodů hovor vyhledat a ověřit jeho obsah, o čemž účastník řízení správní orgán informoval již v rámci kontroly. Mimo to účastník řízení uvedl, že smlouva paní [REDAKCE] byla uzavřena na dobu 36 měsíců, přičemž doba jejího trvání nepočala běžet dnem jejího uzavření dne 19. července 2010, nýbrž dnem zahájení dodávek elektřiny, tedy dne 1. prosince 2010. I kdyby účastník řízení neodmítl žádost o ukončení smlouvy kvůli telefonickému odvolání žádosti o ukončení paní [REDAKCE], byla by tato žádost stejně zamítnuta - jen z jiného důvodu. Účastník řízení je také názoru, že samotné uvedení nepravdivé informace není způsobilé ohrozit nebo porušit zájem společnosti či způsobit paní [REDAKCE] či jejímu

případnému novému dodavateli nějakou škodu, a nedošlo tak k naplnění materiální stránky přestupku. Nepřímým důkazem o tom, že smluvní vztah mezi účastníkem řízení a paní [REDAKCE] pokračoval řádně, je i nikdy nerozporovaná úhrada nedoplatku vyplývajícího z faktury ze dne 6. prosince 2016. Účastník řízení současně namítá, že nebyla naplněna ani formální stránka přestupku, když účastník řízení informaci o odvolání žádosti o ukončení smlouvy paní [REDAKCE] uvedl v rámci emailové korespondence s novým dodavatelem, která ovšem není nijak nezbytná pro samotné uskutečnění změny dodavatele. Odmítnutí prolongace smlouvy je dle názoru účastníka řízení jednostranné jednání zákazníka. Nezbytným krokem pro technickou změnu dodavatele je pouze provedení příslušné procedury podle vyhlášky č. 408/2015 Sb.

K podezření ze spáchání přestupku dle zákona o ochraně spotřebitele účastník řízení uvedl, že jelikož měl za to, že žádost o ukončení smlouvy paní [REDAKCE] byla skutečně odvolána, pokračoval v plnění smluvních povinností. Pokračování dodávek dle smlouvy tak bylo logickým důsledkem závěru účastníka řízení, že smluvní vztah nebyl ukončen. Účastník řízení nemá z technických důvodů k dispozici nahrávky telefonických hovorů a nemá ani písemné odvolání žádosti o ukončení smlouvy paní [REDAKCE], proto zaslal dne 11. července 2016 Úřadu na jeho žádost informaci, že paní [REDAKCE] má nárok na bezplatné ukončení smlouvy k jakémukoliv datu, aniž by tím uznal „bezvýznamnost“ obsahu retenčního telefonátu. Účastník řízení připustil, že mohl paní [REDAKCE] i jejího nového dodavatele o svém rozhodnutí informovat, nicméně dle zavedené praxe a jednání s Úřadem se rozhodl jinak, čímž ovšem nechtěl paní [REDAKCE] nikterak poškodit, o čemž svědčí fakt, že poté, co se o neinformování ze strany Úřadu dne 9. února 2017 dozvěděl, informoval dne 6. března 2017 paní [REDAKCE] i jejího nového dodavatele a následně také akceptoval změnu dodavatele a poskytl k tomu veškerou potřebnou součinnost. Ani v tomto případě nedošlo dle názoru účastníka řízení k naplnění materiální stránky přestupku. Pokud by správní orgán nakonec shledal, že se účastník řízení dopustil agresivní obchodní praxe, je účastník řízení přesvědčen, že nejde o typický případ. Jednalo se pouze o překročení časového rámce uzavřené smlouvy, resp. o důsledek původně právního a následně i skutkového omylu účastníka řízení při vyhodnocení okamžiku ukončení smlouvy paní [REDAKCE]. Nejednalo se o jednání úmyslné. Úřad by měl také zohlednit, že účastník řízení provedl nápravu ihned po zjištění, že Úřad v návaznosti na otevřenou komunikaci s účastníkem řízení paní [REDAKCE] ani jejího nového dodavatele o možnosti ukončení smlouvy paní [REDAKCE] k jakémukoliv datu neinformoval. Účastník řízení paní [REDAKCE] umožnil ukončení dodávek k nejbližšímu datu, ke kterému se o její odběrné místo přihlásí nový dodavatel.

K podezření ze spáchání dvou přestupků dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona účastník řízení připustil, že při zadávání žádosti o standardní změnu dodavatele k odběrným místům paní [REDAKCE] a pana [REDAKCE] uvedl do systému OTE, že smlouvy byly uzavřeny v jeho obchodních prostorách, ačkoliv se tato skutečnost nezakládala na pravdě, neboť obě smlouvy byly uzavřeny mimo obchodní prostory účastníka řízení. Tuto nepravdivou informaci však neuvedl cíleně, nýbrž nedopatřením. Účastník řízení je přesvědčen, že ani v tomto případě nedošlo k naplnění materiální stránky přestupku, neboť nezpůsobil škodu ani uvedeným zákazníkům, ani jejich stávajícímu dodavateli. Účastník řízení oba zákazníky informoval o jejich právech spojených s uzavřením smlouvy mimo obchodní prostory a totéž uvedl i do svého interního systému. Uvedení nepravdivé informace do systému OTE nemohlo ovlivnit ani samotný proces změny dodavatele. I oba zákazníci byli informováni o uzavření smlouvy mimo obchodní prostory, o čemž svědčí fakt, že oba podepsali jiný typ předmluvních informací obsahující poučení o jejich právu na odstoupení od smlouvy a neobsahující informaci o tom, že k jejich uzavření došlo v obvyklých

obchodních prostorách. Jednání účastníka řízení je tak nutno považovat nejvýše za „administrativní“ pochybení bez jakýchkoliv dalších dopadů. Účastník řízení má současně za to, že v tomto případě naplnil liberační důvody, neboť vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránil.

K prokázání majetkových poměrů zaslal účastník řízení správnímu orgánu Výroční zprávu za rok 2016 včetně účetní závěrky. Současně poskytl Úřadu své předběžné očekávané výsledky hospodaření za rok 2017, ze kterých je zřejmé, že výsledek hospodaření účastníka řízení bude řádově nižší než v předchozích letech.

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

#### **IV. Popis skutkového stavu**

Účastník řízení je držitelem licence na obchod s elektřinou č. 140805731 s datem zahájení výkonu licencované činnosti od 14. února 2008 a držitelem licence na obchod s plynem č. 241330508 s datem zahájení výkonu licencované činnosti od 16. října 2013.

##### **IV. I. Skutky dle spisu kontroly sp. zn. 05929/2017-ERU**

Dne 19. července 2010 uzavřel účastník řízení s paní [REDAKCE] (dále jen „Zákaznice“) Smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny, v rámci níž měla sjednán produkt D BLIK 24. Zákaznice na základě této smlouvy požadovala produkt s garancí nejnižší ceny elektřiny. V Obchodních podmínkách dodávky elektřiny ze sítí nízkého napětí – produktová řada BLIK, které jsou nedílnou součástí uvedené smlouvy, je v čl. IV. bodu 4. uvedeno, že požaduje-li zákazník produkt s garancí nejnižší ceny elektřiny, je smlouva uzavřena na dobu 36 měsíců. Čl. III. bod 8. pak stanovuje, že je-li smlouva uzavřena na dobu určitou, nejméně však na 12 měsíců, a zákazník ve lhůtě tří měsíců před uplynutím doby, na kterou byla uzavřena, neoznámí dodavateli písemnou formou, že trvá na jejím ukončení, smlouva se automaticky mění na smlouvu na dobu určitou se shodným závazkem z původní smlouvy, minimálně však na 12 měsíců. K zahájení dodávky elektřiny účastníkem řízení do odběrného místa Zákaznice došlo dne 1. prosince 2010.

Dne 25. listopadu 2015 uzavřela Zákaznice pro své odběrné místo Smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny se společností RWE Energie, s.r.o., IČO: 499 03 209, vystupující od 1. října 2016 pod názvem innogy Energie, s.r.o. (dále jen „innogy Energie“). V této smlouvě byl sjednán termín zahájení dodávky elektřiny, tj. účinnost smlouvy, od 20. července 2016. Zákaznice současně s podpisem této smlouvy udělila společnosti innogy Energie plnou moc k provedení veškerých úkonů souvisejících se změnou dodavatele, včetně ukončení stávajícího smluvního vztahu s dosavadním dodavatelem komodity pro její odběrné místo.

Dne 31. března 2016 zaslala společnost innogy Energie účastníkovi řízení email, jehož příloha obsahovala přehled výpovědí smluv o sdružených službách dodávky elektřiny spolu

s kopiemi plných mocí daných zákazníků, včetně výpovědi Zákaznice a její plné moci, s požadovaným termínem ukončení dodávek elektřiny ke dni 19. července 2016. Společnost innogy Energie požadovala po účastníkovi řízení potvrzení přijetí tohoto emailu a vyjádření o akceptaci či neakceptaci výpovědi s uvedením důvodu.

Dne 28. dubna 2016 účastník řízení telefonicky kontaktoval Zákaznici. Na začátku telefonního hovoru byla Zákaznice verifikována datem narození a požádána o souhlas s nahráváním hovoru, což potvrdila slovy „no, já nevím, no tak jo“. Následně byla Zákaznice dotazována, zda chce skutečně změnit dodavatele elektřiny, což potvrdila. Na dotaz, jaký je důvod změny dodavatele, Zákaznice odpověděla „já už to nebudu zase měnit, mám svůj věk a nechci hore dole stále běhat“. Zaměstnankyně účastníka řízení hovor ukončila slovy „rozumím paní [REDAKCE], v pořádku, nic se neděje paní [REDAKCE], mějte se pěkně a přeji hezký den“.

Následně byla Zákaznice účastníkem řízení telefonicky kontaktována dne 9. května 2016. Zaměstnanec účastníka řízení nejprve provedl verifikaci zákazníka datem narození a adresou odběrného místa a poté uvedl, že se mu „na stůl dostala podepsaná výpověď od RWE“, na což Zákaznice reagovala „no, tak ano, tam jsem přestoupila zase zpátky“. Následně se zaměstnanec účastníka řízení Zákaznice zeptal: „Proč o 900 Kč chcete platit víc za proud, než to máte nyní u nás?“ a vysvětlil, že rozdíl mezi cenou, kterou Zákaznice podepsala ve smlouvě s RWE a současnou cenou, kterou má u účastníka řízení, je zhruba 890 Kč ročně. Tato informace vyvolala u Zákaznice rozčarování, následně zaměstnanec účastníka řízení Zákaznici sdělil: „Ono je možnost jim to zastavit, že nemusíte doplácet na Vaši důvěřivost. Jestli chcete, pošlu Vám domů formuláře, které mi stačí mít od Vás podepsané, že souhlasíte se stornem té výpovědi a já to za Vás zařídím.“ Zaměstnanec účastníka řízení odradil Zákaznici od řešení nastalé situace osobně na pobočce a navrhl jiné řešení: „Já bych to udělal takhle. Přijde Vám domů dopis od Centropolu, do schránky, v tom dopise budete mít předvyplněné formuláře, které mi podepíšete a pošlete zpátky v návratové obálce na Centropol a já to za Vás zařídím. Souhlasíte?“ Zákaznice skutečně souhlasila a zaměstnanec účastníka řízení doplnil: „Nikam nemusíte chodit, nikam nemusíte telefonovat, jenom ty formuláře podepíšete a pošlete zpátky na Centropol a tím to pro vás hasne, jo?“ Zákaznice potvrdila, že s tímto postupem souhlasí. Zaměstnanec účastníka řízení pak zákaznici vysvětlil, jak k nastalé situaci došlo a poradil jí, ať příště na podomní prodejce zavolá policii. Zákaznice poté předala telefon své známé, která byla u Zákaznice v době hovoru na návštěvě, aby jí byl navrhovaný postup rovněž sdělen a aby se Zákaznice ujistila, že všemu skutečně rozuměla. Operátor celý postup tedy zopakoval i známé Zákaznice. Poté zaměstnanec účastníka řízení ještě u Zákaznice ověřil, že smlouva s RWE byla určité uzavřena mimo prostory obvyklé k podnikání, což Zákaznice potvrdila.

Dne 10. května 2016 zaslal účastník řízení dopis z téhož dne, v němž uvádí, že jí na základě telefonické dohody zasílá potřebné dokumenty, které mu má následně vyplněné zaslat zpět. V případě, že Zákaznice uzavřela smlouvu s jiným dodavatelem, je nutné mu zaslat odstoupení od smlouvy. V příloze tohoto dopisu byl pak předvyplněný dokument s názvem „Odvolání žádosti o ukončení smlouvy“ ve dvou vyhotoveních a dále předvyplněný dokument s názvem „Ukončení smlouvy o dodávkách elektřiny a/nebo zemního plynu“ adresovaný společnosti RWE Zákaznické služby.

Dne 12. května 2016 zaslal účastník řízení společnosti innogy Energie email, v jehož příloze bylo vyjádření k žádostem o ukončení z důvodu změny dodavatele. Zamítnuta byla mezi jinými také žádost Zákaznice, a to z důvodu, že „zákazník žádost o ukončení odvolal“.

Dne 18. května 2016 se do zákaznického centra společnosti innogy Energie dostavila Zákaznice, která uvedla, že se zamítnutím změny dodavatele ze strany účastníka řízení nesouhlasí a že žádné dokumenty, které jí účastník řízení zaslal, nepodepsala, což prokázala předložením těchto dokumentů. Uvedená skutečnost vyplývá z vyjádření společnosti innogy Energie ze dne 22. prosince 2016 zaslání Úřadu v rámci kontroly.

Dne 24. května 2016 zaslala společnost innogy Energie účastníkovi řízení emailem reklamaci zamítnuté výpovědi Zákaznice, v níž uvedla, že Zákaznice trvá na změně dodavatele a nic neodvolala. V příloze zaslala společnost innogy Energie také veškeré dokumenty, které Zákaznice obdržela od účastníka řízení, ale nepodepsala je. Dále je v emailu uvedeno, že v případě akceptace této reklamace žádá společnost innogy Energie o uvolnění Zákaznice k datu 24. června 2016.

Dne 26. května 2016 kontaktoval účastník řízení telefonicky Zákaznici ve věci ověření výpovědi, kterou obdržel od zmocněnce Zákaznice, společnosti innogy Energie. V hovoru Zákaznice uvedla, že už je z celé situace nešťastná a hlavně nechce, ať jí účastník řízení dělá s výpovědí problémy. Zaměstnankyně účastníka řízení Zákaznici sdělila: „Paní [REDAKCE], žádná pokuta Vám nehrozí, tam to bylo akceptované, to znamená k tomu červnu.“ Poté byla Zákaznice dotázána, jaký byl důvod její výpovědi, odpověď však sdělit nechtěla. Operátorka hovor uzavřela takto: „Dobře, v pořádku. My to teda uzavřeme, dojde k tomu převodu v tom červnu, jak bylo teda ujednáno. Pošleme Vám dopis ohledně toho ukončení a RWE vás potom bude informovat, ale nebojte se, žádnou pokutu nikde nedostanete.“

Dne 6. června 2016 zaslal účastník řízení společnosti innogy Energie email, v němž uvedl, že Zákaznice žádost o ukončení odvolala a chce být nadále jeho odběratelem.

Dne 6. prosince 2016 vystavil účastník řízení Zákaznici Fakturu za sdružené služby dodávky elektřiny, řádné vyúčtování, evidenční číslo daňového dokladu [REDAKCE], kterou jí vyúčtoval dodávku elektřiny a související služby za období od 28. listopadu 2015 do 5. prosince 2016. Do tohoto vyúčtování byly zahrnuty zálohové platby předepisované účastníkem řízení Zákaznici prostřednictvím služby SIPO v období od prosince 2015 do listopadu 2016.

Z vyjádření společnosti innogy Energie ze dne 22. prosince 2016 zaslání Úřadu v rámci kontroly dále vyplývá, že společnost innogy Energie následně kontaktovala Zákaznici, která opakovaně tvrdila, že žádné odvolání výpovědi ani žádný dodatek nepodepsala.

Z vyjádření účastníka řízení ze dne 20. ledna 2017 zaslání Úřadu bylo dále zjištěno, že účastník řízení od Zákaznice neobdržel žádné písemné potvrzení ze dne 18. května 2016, v němž by měla účastníkovi řízení oznámit, že trvá na ukončení s ním uzavřené smlouvy.

Z vyjádření účastníka řízení ze dne 20. února 2017 zaslání Úřadu vyplývá, že účastník řízení Zákaznici ani společnost innogy Energie nikterak nevyrozuměl o možnosti bezplatného ukončení smlouvy k libovolnému datu, neboť usuzoval, že takto učiní Úřad, a že Zákaznici i společnost innogy Energie, s.r.o. bude tedy o této skutečnosti informovat.

Z vyjádření účastníka řízení ze dne 28. února 2017 dále vyplývá, že účastník řízení zaslal Zákaznici odvolání výpovědi spolu s průvodním dopisem a vzorem dopisu pro odstoupení od smlouvy uzavřené se společností innogy Energie dne 10. května 2016.



Účastník řízení přitom neneviduje žádné podepsané odvolání výpovědi či odvolání žádosti o ukončení smlouvy. Toto odvolání eviduje pouze v telefonické podobě. Účastník řízení v Úřadu zaslaném vyjádření dále uvedl, že jelikož neneviduje Zákaznici podepsané odvolání výpovědi, rozhodl se se Zákaznicí ukončit smluvní vztah k jakémukoliv datu, tj. k datu, ke kterému si Zákaznice nebo jiný dodavatel elektřiny požádá.

Dne 3. března 2017 zaslala společnost innogy Energie email účastníkovi řízení, kde ho žádá o opětovné přehodnocení zamítnuté výpovědi Zákaznice a její uvolnění od 1. dubna 2017, na který jí účastník řízení odpověděl emailem ze dne 6. března 2017, v němž stojí, že její požadavek na reklamaci akceptují a ukončují se Zákaznicí smlouvu k požadovanému datu.

Účastník řízení v dopise ze dne 6. března 2017 zaslaném Zákaznici informoval Zákaznici o tom, že obdržel její žádost o ukončení smlouvy s požadavkem na změnu dodavatele elektřiny, přičemž jí sdělil, že k ukončení smlouvy dojde dne 31. března 2017.

Dne 9. dubna 2017 vystavil účastník řízení Zákaznici Fakturou za sdružené služby dodávky elektřiny, evidenční číslo daňového dokladu [REDAKCE], konečné vyúčtování, kterým jí vyúčtoval dodávku elektřiny a související služby za období od 6. prosince 2016 do 31. března 2017. Do tohoto vyúčtování byly zahrnuty zálohové platby předepisované Zákaznicí prostřednictvím služby SIPO v období od prosince 2016 do března 2017. Ve vyjádření ze dne 28. června 2017 účastník řízení uvedl, že přeplatek z tohoto vyúčtování byl Zákaznici odeslán dne 27. dubna 2017.

Z výpisu z interního systému operátora trhu pořízeného kontrolujícím dne 16. června 2017 bylo zjištěno, že pro odběrné místo [REDAKCE] založil účastník řízení dne 6. března 2017 v 8:53 hod. svůj požadavek (workflow), ve kterém zadal ukončení dodavatelského vztahu ke dni 31. března 2017 s uvedením důvodu pro změnu dodavatele „Zkrácení dodávek na OPM“.

Účastník řízení ve svém vyjádření ze dne 8. června 2017 uvedl, že nemůže doložit záznam telefonního hovoru, v němž Zákaznice projevila souhlas s odvoláním žádosti o ukončení smlouvy, neboť jej z technických (softwarových) důvodů nemá k dispozici. Účastník řízení má nicméně za to, že nepřímo je souhlas Zákaznice poznatelný z průvodního dopisu jeho retenční dokumentace, v němž se v prvním odstavci uvádí, že „na základě telefonické dohody Vám v příloze zasíláme potřebné dokumenty“. V okamžiku, kdy účastník řízení sděloval společnosti innogy Energie, že zamítá její žádost o ukončení smlouvy k 19. červenci 2016, vycházel z telefonické informace od Zákaznice, že tuto žádost odvolává a nadále si přeje setrvat ve smluvním vztahu s účastníkem řízení.

#### **IV. II. Skutky dle spisu kontroly sp. zn. 10396/2017-ERU**

Účastník řízení uzavřel dne 8. dubna 2017 Smlouvu o poskytování služeb se zákazníkem, panem [REDAKCE], nar. [REDAKCE], bytem [REDAKCE] (dále jen „pan [REDAKCE]“), která se týkala změny produktové řady elektřiny pro jeho odběrné místo a dále změny dodavatele plynu pro jeho odběrné místo plynu [REDAKCE]. Smlouvu u současného dodavatele měl za pana [REDAKCE] vypovědět účastník řízení. Jako místo podpisu je na smlouvě uvedeno [REDAKCE]. Součástí smlouvy jsou Předmluvní informace pro zákazníky – Spotřebitele pro účely uzavření Smlouvy o poskytování služeb (dle ust. § 1811 a 1820 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, v tehdy účinném znění), a dále Produktové podmínky Kamarád. Pan

██████████ dále téhož dne podepsal účastníkovi řízení Plnou moc k zastupování ohledně právních vztahů v souvislosti s dodávkami elektřiny a/nebo zemního plynu.

Dne 11. dubna 2017 uzavřela paní ██████████, nar. ██████████, bytem ██████████ (dále jen „paní ██████████“), Dohodu o zastupování se společností Aukce energií, s.r.o, IČO: 032 18 937 (dnes AE servisní s.r.o.), kterou tímto zplnomocnila k zastupování ve všech záležitostech souvisejících s procesem optimalizace v oblasti dodávek elektřiny a plynu.

Dne 26. dubna 2017 uzavřel účastník řízení Smlouvu o poskytování služeb se společností Aukce energií, s.r.o., jednající za paní ██████████, která se týkala změny dodavatele plynu pro její odběrné místo plynu ██████████. Smlouvu u současného dodavatele měl za paní ██████████ vypovědět účastník řízení. Jako místo podpisu je na smlouvě uvedeno Brno. Paní ██████████ dále téhož dne podepsala účastníkovi řízení Plnou moc k zastupování ohledně právních vztahů v souvislosti s dodávkami elektřiny a/nebo zemního plynu. Součástí smlouvy jsou obchodní podmínky dodávky, Změna obchodních podmínek dodávky, předmluvní informace, pravidel programu Rodina CENTROPOL a pojistných podmínek v rámci programu JISTOTA, Předmluvní informace pro zákazníky – spotřebitele pro účely uzavření Smlouvy o poskytování služeb (dle ust. § 1811 a 1820 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, v tehdy účinném znění), Individuální ceník zemního plynu účastníka řízení Kategorie Maloodběratel a domácnost (TERADOM-3) a Příloha č. 2 Smlouvy o sdružených službách dodávky a odběru zemního plynu.

Ke dni 1. června 2017 v odběrném místě paní ██████████ a ke dni 23. května 2017 v odběrném místě pana ██████████ začal účastník řízení skutečně realizovat dodávky plynu do jejich odběrných míst.

V dopise ze dne 31. července 2017 zaslaném Úřadu sdělil účastník řízení, že smlouva s panem ██████████ byla uzavřena dne 8. dubna 2017 obchodním zástupcem mimo prostory obvyklé k podnikání a smlouva týkající se paní ██████████ byla uzavřena dne 26. dubna 2017 obchodním zástupcem se zplnomocněným zástupcem paní ██████████.

V dopise ze dne 21. srpna 2017 uvedl účastník řízení, že smlouva týkající se odběrného místa paní ██████████ byla uzavřena obchodním zástupcem mimo prostory obvyklé k podnikání.

Z výpisu ze systému operátora trhu pořízeného kontrolujícím dne 13. listopadu 2017 (založen v kontrolním spisu pod č. j. 10396-12/2017-ERU) vyplývá, že účastník řízení při žádosti o změnu dodavatele v odběrném místě paní ██████████ dne 17. května 2017 v 10:28 hod. uvedl, že její smlouva byla uzavřena „v prostorách obvyklých k podnikání (Zákazník nemá právo odstoupit od smlouvy dle ust. § 11a odst. 2 EZ)“.

Z výpisu ze systému operátora trhu pořízeného kontrolujícím dne 13. listopadu 2017 (založen v kontrolním spisu pod č. j. 10396-12/2017-ERU) vyplývá, že účastník řízení při žádosti o změnu dodavatele v odběrném místě pana ██████████ dne 5. května 2017 v 13:23 hod. uvedl, že jeho smlouva byla uzavřena „v prostorách obvyklých k podnikání (Zákazník nemá právo odstoupit od smlouvy dle ust. § 11a odst. 2 EZ)“.

## 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.

Dle ust. § 112 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky se odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, tj. před 1. červencem 2017. Podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže je to pro pachatele příznivější.

### *Zákon o ochraně spotřebitele*

Jak právní úprava odpovědnosti za správní delikt právnické osoby dle zákona o ochraně spotřebitele, (tj. ve znění účinném před 1. červencem 2017), tak i právní úprava odpovědnosti za přestupek právnické osoby dle zákona o odpovědnosti za přestupky, je založena na tzv. objektivní odpovědnosti, tj. odpovědnost právnické osoby je posuzována v obou právních úpravách bez ohledu na zavinění. V tomto směru lze tedy konstatovat, že právní úprava dle zákona o odpovědnosti za přestupky není pro pachatele příznivější.

Ust. § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele obdobně jako ust. § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky uvádí, že právnická osoba za správní delikt, resp. přestupek, neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Dle ust. § 21 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky se pak právnická osoba nemůže odpovědnosti za přestupek zprostit, jestliže z její strany nebyla vykonávána povinná nebo potřebná kontrola nad fyzickou osobou, která se za účelem posuzování odpovědnosti právnické osoby za přestupek považuje za osobu, jejíž jednání je přičitatelné právnické osobě, nebo nebyla učiněna nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení přestupku.

Správní orgán tudíž dospěl k závěru, že pro posouzení obecné odpovědnosti účastníka řízení za spáchání přestupku se použije právní úprava účinná v době spáchání přestupku, tj. právní úprava dle zákona o ochraně spotřebitele, příp. správního řádu, neboť právní úprava obecné odpovědnosti právnické osoby za přestupek dle zákona o odpovědnosti za přestupky je ve svém důsledku pro pachatele totožná, ne-li méně příznivá s přihlédnutím k nemožnosti vyvinění dle ust. § 21 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky.

Správní orgán dále přistoupil k vyhodnocení příznivosti znění speciálního zákona upravujícího odpovědnost za přestupky účastníka řízení. Ve vztahu k pokračujícímu přestupku specifikovanému ve výroku I. tohoto rozhodnutí správní orgán konstatuje, že zákon o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 30. června 2017, byl po spáchání vytýkaného jednání účastníka řízení naposledy novelizován zákonem č. 371/2017 Sb., zákon, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o platebním styku, kdy tato novela nabyla účinnosti dne 13. ledna 2018 (dále jen jako „novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele“).

Jak zákon o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 30. června 2017 [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 používání nekalých obchodních praktik

výrobcem, dovozcem, vývozcem, dodavatelem, prodávajícím nebo jiným podnikatelem. Samotná skutková podstata, tedy porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik před rozhodnutím ohledně koupě, v průběhu rozhodování a po učinění rozhodnutí (viz ust. § 4 odst. 4), uvedená v zákoně o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 30. června 2017, je taktéž totožná s právní úpravou v novelizovaném zákoně o ochraně spotřebitele.

Z uvedeného tedy vyplývá, že právní úprava posouzení odpovědnosti za přestupek novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele není pro účastníka řízení příznivější, neboť je totožná s právní úpravou účinnou v době spáchání činu. Správní orgán proto posoudil jednání účastníka řízení podle právní úpravy účinné v době, kdy bylo spácháno (tj. dle zákona o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 30. června 2017).

Dle ust. § 112 odst. 3 zákona o odpovědnosti za přestupky se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, tj. od 1. července 2017, na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější.

Dle ust. § 24 odst. 14 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele i novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele se za správní delikt, resp. přestupek dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) týchž zákonů uloží pokuta do výše 5 000 000 Kč.

Zákon o ochraně spotřebitele ani novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele tedy za správní delikt, resp. přestupek dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) neumožňuje pachateli uložit jinou sankci než pokutu, a to bez možnosti např. mimořádného snížení výměry pokuty či dokonce upuštění, resp. podmíněného upuštění od uložení správního trestu, jak upravuje zákon o odpovědnosti za přestupky v ust. § 42 až § 44. Správní orgán má tedy za to, byť i pouze s ohledem na uvedená ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky, že právní úprava týkající se určení druhu a výměry sankce je dle zákona o odpovědnosti za přestupky pro účastníka řízení příznivější než právní úprava dle zákona o ochraně spotřebitele, a tudíž při určení druhu a výměry sankce za spáchání přestupku postupoval dle části druhé Hlavy VII zákona o odpovědnosti za přestupky, jak vyplývá i z části „VI. Uložení správního trestu“ odůvodnění tohoto rozhodnutí.

### *Energetický zákon*

Jak právní úprava odpovědnosti za správní delikt právnické osoby dle energetického zákona (tj. ve znění účinném před 1. červencem 2017), tak i právní úprava odpovědnosti za přestupek právnické osoby dle zákona o odpovědnosti za přestupky je založena na tzv. objektivní odpovědnosti, tzn. odpovědnost právnické osoby je posuzována v obou právních úpravách bez ohledu na zavinění. V tomto směru lze tedy konstatovat, že právní úprava dle zákona o odpovědnosti za přestupky není pro pachatele příznivější.

Ust. § 91d odst. 1 energetického zákona obdobně jako ust. § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky rovněž dále uvádí, že právnická osoba za správní delikt, resp. přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Dle ust. § 21 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky se pak právnická osoba nemůže odpovědnosti za přestupek zprostit, jestliže z její strany nebyla vykonávána povinná nebo potřebná kontrola nad fyzickou osobou, která se za účelem posuzování odpovědnosti právnické osoby za přestupek považuje

za osobu, jejíž jednání je přičitatelné právnické osobě, nebo nebyla učiněna nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení přestupku.

Správní orgán tudíž dospěl k závěru, že pro posouzení obecné odpovědnosti účastníka řízení za spáchání přestupku dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona i za spáchání dvou přestupků dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) téhož zákona se použije právní úprava účinná v době jejich spáchání, tj. právní úprava dle energetického zákona, příp. dle správního řádu, neboť právní úprava obecné odpovědnosti právnické osoby za přestupek dle zákona o odpovědnosti za přestupky je ve svém důsledku pro pachatele totožná, ne-li méně příznivá s přihlédnutím k nemožnosti vyvinění dle ust. § 21 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupek.

Správní orgán dále přistoupil k vyhodnocení příznivosti znění speciálního zákona upravujícího odpovědnost za přestupky účastníka řízení, kdy konstatuje, že energetický zákon byl po spáchání vytýkaných jednání účastníka řízení naposledy novelizován zákonem č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, kdy tato novela nabyla účinnosti 1. ledna 2018 (dále jen jako „novelizovaný energetický zákon“).

Jak energetický zákon [v ust. § 91 odst. 5 písm. d)], tak i novelizovaný energetický zákon vždy trestal a trestá [taktéž v ust. § 91 odst. 5 písm. d)] porušení některé z povinností uvedených v ust. § 30 odst. 2 držitelem licence na obchod s elektřinou.

K samotné skutkové podstatě, tedy k porušení povinnosti dle ust. § 30 odst. 2 energetického zákona, konkrétně dle ust. § 30 odst. 2 písm. n) téhož zákona, správní orgán uvádí, že dle energetického zákona i dle novelizovaného energetického zákona vždy platilo a platí, že obchodník s elektřinou je povinen při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění volby nebo změny dodavatele elektřiny uvádět pravdivé a úplné informace a na žádost Úřadu předložit údaje a podklady sloužící k jejich ověření.

Jak energetický zákon [v ust. § 91 odst. 11 písm. d)], tak i novelizovaný energetický zákon vždy trestal a trestá [taktéž v ust. § 91 odst. 11 písm. d)] porušení některé z povinností uvedených v ust. § 61 odst. 2 držitelem licence na obchod s plynem.

K samotné skutkové podstatě, tedy k porušení povinnosti dle ust. § 61 odst. 2 energetického zákona ve znění účinném do 5. června 2017, konkrétně dle ust. § 61 odst. 2 písm. p) téhož zákona, správní orgán uvádí, že dle energetického zákona ve znění účinném do 5. června 2017 i dle novelizovaného energetického zákona vždy platilo a platí, že obchodník s plynem je povinen při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění volby nebo změny dodavatele plynu uvádět pravdivé a úplné informace a na žádost Úřadu předložit údaje a podklady sloužící k jejich ověření.

Z uvedeného tedy vyplývá, že právní úprava posouzení odpovědnosti za přestupek novelizovaného energetického zákona není pro účastníka řízení příznivější, neboť je totožná s právní úpravou účinnou v době spáchání jednotlivých skutků. Správní orgán proto posoudil jednání účastníka řízení podle právní úpravy účinné v době, kdy byla spáchána (tj. dle energetického zákona, ve znění účinném do 5. června 2017).

Dle ust. § 112 odst. 3 zákona o odpovědnosti za přestupky se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, tj. od 1. července 2017, na určení druhu a výměry sankce za dosavadní

přestupky a jiné správní delikty použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější.

Dle ust. § 91 odst. 14 písm. b) energetického zákona i novelizovaného energetického zákona se za správní delikt, resp. přešupek dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) i za správní delikt, resp. přešupek dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) uvedených zákonů uloží pokuta do 50 000 000 Kč nebo 1 % z čistého obratu dosaženého držitelem licence za poslední ukončené účetní období.

Energetický zákon ani novelizovaný energetický zákon tedy za přešupek dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) ani za přešupek dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) neumožňuje pachateli uložit jinou sankci než pokutu, a to bez možnosti např. mimořádného snížení výměry pokuty či dokonce upuštění, resp. podmíněného upuštění, od uložení správního trestu jak upravuje zákon o odpovědnosti za přešupky v ust. § 42 až § 44. Správní orgán má tedy za to, byť i pouze s ohledem na uvedená ustanovení zákona o odpovědnosti za přešupky, že právní úprava týkající se určení druhu a výměry sankce je dle zákona o odpovědnosti za přešupky pro účastníka řízení příznivější než právní úprava dle energetického zákona, a tudíž při určení druhu a výměry sankce za spáchání přešupků dle energetického zákona postupoval dle části druhé hlavy VII zákona o odpovědnosti za přešupky, jak vyplývá i z části „VI. Uložení správního trestu“ odůvodnění tohoto rozhodnutí.

## **V. I. Obecný právní rámec**

### *Zákon o ochraně spotřebitele*

Přešupku 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.

Dle ust. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele se užívání nekalých obchodních praktik před rozhodnutím ohledně koupě, v průběhu rozhodování a po učinění rozhodnutí zakazuje.

Dle ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele se nekalou obchodní praktikou rozumí zejména klamavé konání podle ust. § 5 nebo klamavé opomenutí podle ust. § 5a a agresivní obchodní praktika podle ust. § 5b. Obchodní praktiky, které se považují za nekalé za všech okolností, jsou uvedeny v příloze č. 1 a 2 těchto zákonů.

Dle písm. f) přílohy č. 2 zákona o ochraně spotřebitele jsou obchodní praktiky vždy považovány za agresivní, pokud prodávající požaduje na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal nebo požaduje vrácení či uschování nevyžádaných výrobků, nejedná-li se o náhradní dodávku podle předem uzavřené smlouvy.

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

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.

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. § 5b 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, ust. § 5a a ust. § 5b zákona o ochraně spotřebitele. 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, ust. § 5a a ust. § 5b zákona o ochraně spotřebitele. Pokud se nejedná o klamavé konání, klamavé opomenutí 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.

### *Energetický zákon*

Přestupku ve smyslu ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona se držitel licence na obchod s elektřinou dopustí tím, že poruší některou z povinností uvedených v ust. § 30 odst. 2 téhož zákona.

Dle ust. § 30 odst. 2 písm. n) energetického zákona je obchodník s elektřinou povinen při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění volby nebo změny dodavatele elektřiny uvádět

pravdivé a úplné informace a na žádost Úřadu předložit údaje a podklady sloužící k jejich ověření.

Přestupku ve smyslu ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona se držitel licence na obchod s plynem dopustí tím, že poruší některou z povinností uvedených v ust. § 61 odst. 2 téhož zákona.

Dle ust. § 61 odst. 2 písm. p) energetického zákona je obchodník s plynem povinen při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění volby nebo změny dodavatele plynu uvádět pravdivé a úplné informace a na žádost Úřadu předložit údaje a podklady sloužící k jejich ověření (v rámci tohoto správního řízení se pak správní orgán zaměřil na povinnost obchodníka s plynem uvádět pravdivé informace při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění změny dodavatele plynu).

V dotčeném období, tj. rok 2017, postup při změně dodavatele plynu upravovala vyhláška č. 349/2015 Sb., o Pravidlech trhu s plynem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Vyhláška“). Jedním z údajů, které dle ust. § 110 odst. 3 Vyhlášky musí žádost o standardní změnu dodavatele obsahovat, je informace, zda byla smlouva o dodávce plynu nebo sdružených službách dodávky plynu uzavřena spotřebitelem v prostorách obvyklých k podnikání nebo mimo prostory obvyklé k podnikání nového dodavatele plynu nebo zda byla uzavřena distančním způsobem.

## **V. II. Právní posouzení skutků**

### *Právní posouzení skutku specifikovaného ve výroku I.*

V průběhu správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení je právnickou osobou a držitelem licence na obchod s elektřinou č. 140805731 s datem zahájení výkonu licencované činnosti od 14. února 2008, přičemž povaha jeho činnosti (podnikání) spočívá v prodeji elektřiny, resp. v poskytování sdružených služeb dodávky elektřiny, kdy subjekt nejen že dodává zákazníkovi tuto komoditu, ale také mu zajišťuje na vlastní jméno a na vlastní účet její dopravu a související služby. Z uvedeného tedy vyplývá, že účastník řízení vůči Zákaznici vystupoval jako prodávající ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele.

V rámci správního řízení bylo zjištěno, že Zákaznice je nepodnikající fyzická osoba, která nejednala v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Správní orgán tak usuzuje ze skutečnosti, že ve smlouvě nebylo u Zákaznice uvedeno IČO a dále z obsahu telefonních hovorů je zřejmé, že Zákaznice starobní důchodce. Zákaznice tak splňuje definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

Ve správním řízení bylo zjištěno a prokázáno, že ze strany Zákaznice paní [REDAKCE] došlo k ukončení smluvního vztahu s účastníkem řízení, a to žádostí o ukončení smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny ke dni 19. července 2016, která byla dne 31. března 2016 zaslána účastníku řízení zmocněncem zákaznice, společností RWE Energie, s.r.o. (innogy Energie). Touto žádostí Zákaznice vyjádřila svou vůli, aby smlouva nebyla dále automaticky prolongována a byla ukončena ke dni uplynutí doby, na kterou byla sjednána, resp. již jednou automaticky prolongována.



Přestože účastník řízení věděl, že Zákaznice zmocnila v dané věci zástupce (společnost RWE), tak kontaktoval přímo jí a neřešil věc s jejím zástupcem, kdy mu měl sdělit, že žádost o ukončení akceptuje, ale k jinému datu než které bylo v žádosti uvedeno.

Paní [REDAKCE] sice poté v telefonním hovoru se zaměstnancem účastníka řízení ze dne 9. května 2016 souhlasila se zasláním tzv. retenční dokumentace, která jí byla v souladu s telefonickou domluvou skutečně zaslána, dokumenty ale nepodepsala a účastníku řízení neodeslala. Paní [REDAKCE] v průběhu předmětného telefonního hovoru souhlasila pouze se zasláním tzv. retenční dokumentace, avšak nevyjádřila souhlas se zpětvzetím výpovědi smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny ani nedala přímý souhlas se zastavením procesu změny dodavatele energie. Ze záznamu telefonního hovoru je zřejmé, že zpětvzetí výpovědi smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny bylo podmíněno zasláním retenční dokumentace, stvrzené podpisem paní [REDAKCE], zpět účastníku řízení.

Z podkladů vyplývá, že Zákaznice se dne 18. května 2016 osobně dostavila do zákaznického centra společnosti innogy Energie, kde sdělila, že se zamítnutím změny dodavatele ze strany účastníka řízení nesouhlasí. Dále uvedla, že jí zasláné tiskopisy (tzv. retenční dokumentaci) nepodepsala a nezaslala zpět účastníku řízení. Svě tvrzení doložila těmito nepodepsanými tiskopisy.

Účastník řízení přesto do odběrného místa Zákaznice stále dodával elektřinu (resp. sdružené služby dodávky elektřiny), a to v období od 2. prosince 2016 do 31. března 2017, a to aniž by si Zákaznice tyto služby u účastníka řízení objednala. Smlouva však měla být ukončena ke dni 1. prosince 2016, resp. neměla být již dále prolongována a od 2. prosince 2016 tak účastník řízení dodával Zákaznici elektřinu bez uzavřené smlouvy a jednalo se tudíž o nevyžádané dodávky elektřiny.

Dodávky elektřiny do odběrného místa Zákaznice v uvedeném období účastník řízení Zákaznici také vyúčtoval (Faktura za sdružené služby dodávky elektřiny, evidenční číslo daňového dokladu [REDAKCE], vystavená dne 6. prosince 2016, založená v kontrolním spise sp. zn. 05929/2017-ERU pod č. j. 05929-3/2017-ERU a Faktura za sdružené služby dodávky elektřiny, evidenční číslo daňového dokladu [REDAKCE], vystavená dne 9. dubna 2017 založená v kontrolním spise sp. zn. 05929/2017-ERU pod č. j. 05929-12/2017-ERU), čímž po Zákaznici požadoval úhradu sdružených služeb dodávky plynu, které si však u účastníka řízení neobjednala.

Správní orgán dospěl k závěru, že popsáný skutek účastníka řízení vůči Zákaznici (specifikovaný ve výroku I.), tzn. požadování platby za sdružené služby dodávky elektřiny po Zákaznici, které jí účastník řízení dodal, ačkoli si je Zákaznice neobjednala, je obchodní praktikou vůči spotřebiteli ve smyslu ust. čl. 2 písm. d) směrnice o nekalých obchodních praktikách, neboť se jedná o jednání ze strany obchodníka přímo související s prodejem a dodáním produktů spotřebiteli.

Správní orgán dle závěrů rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52, a ze dne 6. listopadu 2015, č. j. 7 As 141/2015 - 38, přistoupil ke zjišťování, zda je tato obchodní praktika zakázaná dle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice o nekalých obchodních praktikách. Nejprve vyhodnocoval, zda uvedená obchodní praktika nese znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele.

Podle ust. § 4 odst. 3 věty druhé zákona o ochraně spotřebitele je nekalou obchodní praktikou za všech okolností praktika uvedená v příloze č. 1 a příloze č. 2 k tomuto zákonu. Dle písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele jsou obchodní praktiky vždy považovány za agresivní, pokud podnikatel požaduje na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal nebo požaduje vrácení či uschování nevyžádaných výrobků, nejedná-li se o náhradní dodávku podle předem uzavřené smlouvy.

Vzhledem k tomu, že bylo v rámci správního řízení prokázáno, že účastník řízení v postavení prodávajícího požadoval po Zákaznici jakožto spotřebiteli platby za sdružené služby dodávky elektřiny, které jí dodal, ačkoli si je Zákaznice neobjednala (Zákaznice již nechtěla přijímat sdružené služby dodávky elektřiny od účastníka řízení, nýbrž od nového dodavatele, Zákaznice požádala včas o ukončení smlouvy s účastníkem řízení, resp. aby tato nebyla již dále prolongována, kdy tato smlouva měla být ukončena ke dni 1. prosince 2016, avšak účastník řízení jí elektřinu dodával i po tomto datu), dospěl správní orgán k závěru, že popsaná obchodní praktika účastníka řízení naplňuje znaky agresivní obchodní praktiky dle ust. § 4 odst. 3 věty druhé zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k tomuto zákonu. S odkazem na výše citované rozsudky Nejvyššího správního soudu správní orgán uvádí, že pro toto posouzení není nutné zohlednit otázku, zda předmětné praktiky mohou narušit rozhodnutí průměrného spotřebitele o obchodní transakci, a proto se správní orgán tímto posouzením nezabýval.

Jelikož správní orgán dospěl k závěru, že se jedná o agresivní obchodní praktiku dle ust. § 4 odst. 3 věty druhé zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k tomuto zákonu, nezabýval se již tím, zda popsaná obchodní praktika je také zakázána dle ust. § 5, ust. § 5a nebo ust. § 5b zákona o ochraně spotřebitele či zda naplňuje znaky nekalých obchodních praktik dle ust. § 4 odst. 1 téhož zákona.

Dále správní orgán konstatuje, že uvedená agresivní obchodní praktika byla účastníkem řízení užitá při poskytování sdružených služeb dodávky elektřiny, když účastník řízení po Zákazníkovi požadoval úhradu za neobjednané služby/zboží (tj. za sdružené služby dodávky elektřiny) až při jejich samotném poskytování.

Co se týče doby, po kterou měl účastník řízení poskytovat Zákaznici sdružené služby dodávky elektřiny, aniž by si je u něj objednala, a za něž následně požadoval úhradu, tak je nesporné, že účastník řízení nevyžádané dodávky elektřiny (resp. sdružené služby dodávek elektřiny) poskytoval Zákaznici v období od 2. prosince 2016 do 31. března 2017.

Správní orgán tedy uzavírá, že účastník řízení jakožto prodávající užil při prodeji výrobku a poskytování služby Zákaznici (tzn. při sdružených službách dodávky elektřiny, kdy Zákaznici nejen že dodával elektřinu, ale i jí zajišťoval dopravu elektřiny a související služby) vůči ní jako spotřebiteli agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 4 odst. 3 věty druhé zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu, čímž porušil zákaz užití nekalých obchodních praktik stanovený ust. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele.

*Právní posouzení skutku specifikovaného ve výroku II.*

Ve správním řízení bylo zjištěno a prokázáno, že ze strany Zákaznice paní [REDAKCE] došlo k ukončení smluvního vztahu s účastníkem řízení, a to žádostí o ukončení

smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny ke dni 19. července 2016, která byla dne 31. března 2016 zaslána účastníku řízení zmocněncem zákaznice, společností RWE Energie, s.r.o. (innogy Energie). Touto žádostí Zákaznice vyjádřila svou vůli, aby smlouva nebyla dále automaticky prolongována a byla ukončena ke dni uplynutí doby, na kterou byla sjednána, resp. již jednou automaticky prolongována.

Paní [REDAKCE] v průběhu retenčního telefonního hovoru souhlasila pouze se zasláním tzv. retenční dokumentace, avšak nevyjádřila souhlas se zpětvzetím žádosti o ukončení smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny ani nedala přímý souhlas se zastavením procesu změny dodavatele energie. Ze záznamu telefonního hovoru je zřejmé, že zpětvzetí výpovědi smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny bylo podmíněno zasláním retenční dokumentace, stvrzené podpisem paní [REDAKCE], zpět účastníku řízení.

Účastník řízení při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění změny dodavatele elektřiny pro odběrné místo paní [REDAKCE] uvedl v emailu ze dne 6. června 2016 zasláném společnosti innogy Energie, že Zákaznice odvolala žádost o ukončení smlouvy a chce být nadále odběratelem účastníka řízení. Jak již bylo uvedeno výše, správní orgán prokázal, že tato informace je nepravdivá.

Účastník řízení tak při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění změny dodavatele elektřiny postupoval v rozporu s ust. § 30 odst. 2 písm. n) energetického zákona.

#### *Právní posouzení skutků specifikovaných ve výroku III.*

Účastník řízení pro odběrná místa paní [REDAKCE] a pana [REDAKCE] při podání žádosti v systému operátora trhu (tj. při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění změny dodavatele) ve dnech specifikovaných ve výroku III. tohoto rozhodnutí uvedl informaci, že mezi ním a příslušným zákazníkem byla uzavřena smlouva, jejímž předmětem jsou dodávky plynu, a to v prostorách obvyklých k podnikání účastníka řízení. Z podkladů obsažených ve spisu, konkrétně z předmětných smluv a rovněž ze samotných vyjádření účastníka řízení však bylo zjištěno, že tyto informace, tj. že došlo k uzavření smlouvy v prostorách obvyklých k podnikání účastníka řízení, nejsou pravdivé, neboť obě předmětné smlouvy byly uzavřeny mimo prostory obvyklé k podnikání (smlouva paní [REDAKCE] prostřednictvím zplnomocněného zástupce v [REDAKCE], smlouva pana [REDAKCE] v [REDAKCE]).

Účastník řízení tedy v případě zákazníků specifikovaných ve výroku III. tohoto rozhodnutí ve dnech specifikovaných ve výroku III. tohoto rozhodnutí při podání žádosti v systému operátora trhu postupoval v rozporu s ust. § 61 odst. 2 písm. p) energetického zákona, když uvedl nepravdivou informaci, že s těmito zákazníky uzavřel smlouvu v prostorách obvyklých k podnikání.

#### **V. III. Vypořádání námitek účastníka řízení**

Správní orgán považuje za nezbytné vyjádřit se také k námitkám účastníka řízení, které vznesl v přípisu označeném jako „Vyjádření účastníka řízení k oznámení o zahájení správního řízení ze dne 27. února 2018, č.j. 01906-3/2018-ERU“ datovaném ke dni 3. dubna 2018 (dále jen „Vyjádření“).

### V. III. I. K přestupku dle výroku II. tohoto rozhodnutí

Účastník řízení ve Vyjádření namítal k přestupku specifikovanému ve výroku II. tohoto rozhodnutí, že Zákaznice v telefonickém hovoru ze dne 12. května 2016 ústně odvolala žádost o ukončení Smlouvy, což je dle účastníka řízení patrné z celkového kontextu retenčního hovoru. Účastník řízení má za to, že obě smluvní strany projeví vůli setrvat ve vzájemném smluvním vztahu a podmínky tohoto smluvního vztahu na základě podpisu retenční dokumentace telefonicky smluveným způsobem upravit. Podle názoru účastníka řízení musí být celkový kontext rozhodující z hlediska výkladu právních jednání uskutečněných v rámci retenčního hovoru a odkázal na § 555 a násl. občanského zákoníku.

Správní orgán předně nesouhlasí s tvrzením, že Zákaznice odvolala během retenčního hovoru žádost o ukončení Smlouvy. Sám účastník řízení v bodě 2.3 Vyjádření popsal obecně retenční aktivitu tak, že jsou zákazníkovi nabídnuty výhodnější smluvní podmínky, než které nabízel zákazníkům potenciálně nový dodavatel a pokud zákazník s novou nabídkou účastníka řízení souhlasil, A) byl dotázán, zda žádost o ukončení smlouvy odvolává, a zároveň B) byl poučen, že mu následně účastník řízení doručí retenční smluvní dokumentaci. Ze záznamu předmětného telefonického hovoru je zřejmé, že tento stanovený postup nebyl dodržen. Jako nabídnutí výhodnějších smluvních podmínek, než které nabízel zákazníkům potenciálně nový dodavatel lze zřejmě vyhodnotit otázku „Můžu se zeptat, proč o 900 korun chcete platit víc za proud, než to máte nyní u nás?“ a následné sdělení „já tady když koukám, co jste jim podepsala za cenu, tak ono vás to vyjde při té vaší spotřebě zhruba o 890 korun víc, než to máte u nás“. Nepadla tedy žádná konkrétní nabídka nové výhodnější smlouvy. Navíc nebylo ani vysvětleno, jak zaměstnanec účastníka řízení k této ceně dospěl a zda srovnával cenu s DPH nebo bez DPH. Poté zaměstnanec účastníka řízení rovnou pokračoval návrhem na zaslání retenční dokumentace: „Já Vám to řeknu, ať vás nezdržuju. Ono je možnost jim to zastavit, že nemusíte doplácet na vaši důvěřivost. Jestli chcete, pošlu Vám domů formuláře, které mi stačí mít od Vás podepsané, že souhlasíte se stornem té výpovědi, a já to za Vás zařídím.“ Zákaznice poté navrhla vyřešení záležitosti na pobočce, ale zaměstnanec účastníka řízení ji přerušil: „Já bych to udělal takhle. Přejde Vám domů do schránky dopis od Centropolu, v tom dopise budete mít předvyplněné formuláře, které mi podepíšete a pošlete mi je zpátky v návratové obálce na Centropol a já to za Vás zařídím, souhlasíte?“ Zákaznice odpověděla „dobře, no“, načež operátor jí sdělil: „Nikam nemusíte chodit, nikam nemusíte telefonovat, jenom ty formuláře podepíšete a pošlete zpátky na Centropol a tím to pro Vás hasne.“ Zákaznice reagovala: „dobře no, víte co, já už nevím, já už přestávám věřit každému, protože mě každý jenom obľuje.“ Následně byl navrhovaný postup ještě zopakován známé zákaznice, které byl předán telefon. Během retenčního hovoru (jehož záznam má správní orgán k dispozici) tedy Zákaznice vůbec nebyla dotázána, zda žádost o ukončení smlouvy odvolává, a tudíž nemohla takový souhlas ani výslovně ani konkludentně udělit. Zákaznice pouze souhlasila se zasláním retenční dokumentace. Z celkového kontextu hovoru tak není patrné, že by Zákaznice odvolala žádost o ukončení smlouvy. Naopak z obsahu hovoru je zcela zřejmé, že stěžejní pro odvolání žádosti o ukončení smlouvy a pro setrvání zákaznice ve smluvním vztahu s účastníkem řízení je podepsání retenční dokumentace a její odeslání zpět účastníku řízení.

Dále účastník řízení ve svém Vyjádření namítal, že neakceptoval žádost Zákaznice o ukončení z toho důvodu, že v předmětném retenčním hovoru Zákaznice souhlasila, že retenční dokumentaci zašle účastníku řízení podepsanou zpět, jelikož má zájem s ním ve smluvním vztahu setrvat. Tento příslib a také obsah hovoru byl podnětem pro to, aby pověřený zaměstnanec účastníka řízení považoval jednání Zákaznice za odvolání žádosti

o ukončení smlouvy, a proto tuto skutečnost zaznamenal do interního systému účastníka řízení. Tento záznam pak představoval důvod, pro neakceptování žádosti o ukončení smlouvy. Účastník řízení dle svého Vyjádření jednal v dobré víře, že Zákaznice podepsané dokumenty odešle a jednal v souladu s obecnými zásadami smluvního práva ve smyslu ust. § 3 odst. 2 písm. d) občanského zákoníku, podle kterého soukromé právo spočívá mimo jiné na zásadě, že daný slib zavazuje a smlouvy mají být splněny. Při vyhodnocování žádosti údajně účastník řízení nemohl vědět nebo předpokládat, že Zákaznice svůj slib nedodrží. Skutečnost, že Zákaznice svůj postoj přehodnotila, se účastník řízení dozvěděl až dodatečně, kdy pokračoval v dodávkách elektřiny do odběrného místa zákaznice. Účastník řízení se domnívá, že jeho jednání nelze považovat za jednání v rozporu se zákonem, ba dokonce za způsobilé k obdržení pokuty ze strany Úřadu.

Správní orgán k této námitce uvádí, že účastník řízení sice po uskutečnění hovoru mohl mít důvod předpokládat, že Zákaznice zašle podepsanou retenční dokumentaci zpět, nicméně neměl a nemohl apriori považovat žádost o ukončení smlouvy za odvolanou, když nedisponoval Zákaznicí podepsanými retenčními dokumenty. V tomto případě zápis do interního systému účastníka řízení (nadto učiněný zaměstnancem účastníka řízení) v žádném případě nemůže suplovat podepsané odvolání žádosti o ukončení smlouvy či jiný projev vůle Zákaznice. Nadto správní orgán uvádí, že Zákaznice v předmětném hovoru výslovně neslíbila odeslání podepsaných retenčních dokumentů zpět, nýbrž jen souhlasila s jejich zasláním účastníkem řízení na její adresu. Postup účastníka řízení, kdy se řídil údajem ve svém interním systému (který dle vlastního tvrzení účastníka řízení v bodě 2.10 Vyjádření nebyl ani nemohl být ověřen) v době, kdy mu byla doručena žádost o ukončení smlouvy prostřednictvím nového dodavatele Zákaznice, byl tedy nezákonný. Dále správní orgán uvádí, že účastník řízení mohl předpokládat také situaci, kdy Zákaznice retenční dokumentaci nepodepíše, což sám účastník řízení připustil v bodě 2.3 Vyjádření, kde při obecném popisu retenční aktivity uvedl: „Cílem odvolání žádosti o ukončení smlouvy v rámci retenčního hovoru bylo pro účastníka řízení zamezení riziku, že si po doručení písemné retenční dokumentace zákazník pokračování smlouvy s účastníkem řízení rozmyslí a dokument odvolání žádosti o ukončení smlouvy nepodepíše.“. Tím, že Zákaznice během hovoru žádost o ukončení smlouvy prokazatelně neodvolala, se účastník řízení zmiňovanému riziku vystavil a musel tak počítat s variantou, že Zákaznice retenční dokumentaci nepodepíše a neodešle mu zpět.

Účastník řízení dále namítal, že smlouva uzavřená mezi ním a Zákaznicí byla uzavřena v režimu zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, a tudíž žádost o ukončení smlouvy bylo možné odvolat čistě telefonicky (v Protokolu o kontrole bylo uvedeno, že tak lze učinit pouze písemně). Podle účastníka řízení by takto Zákaznice projevila prostřednictvím telefonu vůli setrvat ve smluvním vztahu s účastníkem řízení za nezměněných podmínek.

Správní orgán nerozporuje skutečnost, že smlouva uzavřená mezi účastníkem řízení a Zákaznicí byla uzavřena v režimu zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku. Nicméně tento fakt není z hlediska projednávaných přestupků relevantní, neboť jak bylo uvedeno výše, Zákaznice žádost o ukončení Smlouvy v předmětném telefonním hovoru neodvolala. Neprojevila tedy vůli setrvat ve smluvním vztahu s účastníkem řízení za nezměněných podmínek.

Účastník řízení také namítal, že výpověď Zákaznice podanou prostřednictvím společnosti innogy Energie nemohl akceptovat, jelikož nový dodavatel požadoval ukončení

Smlouvy Zákaznice k datu 19. července 2016, tedy ke dni uplynutí 36 měsíců ode dne jejího uzavření a nikoli od zahájení dodávek ke dni 1. prosince 2016. Takové ukončení dle názoru účastníka řízení nemělo ve Smlouvě oporu a toto jednání tedy nemohlo vůbec způsobit ukončení Smlouvy.

Správní orgán k této námitce uvádí následující. Bod III.8 Obchodních podmínek dodávky elektřiny ze sítí nízkého napětí – produktová řada BLIK, účinných od 1. ledna 2010 uvádí: „Je-li smlouva uzavřena na dobu určitou, nejméně však na 12 měsíců, a zákazník ve lhůtě tři (3) měsíců před uplynutím doby, na kterou byla uzavřena, neoznámí Dodavateli písemnou formou, že trvá na jejím ukončení, Smlouva se automaticky mění na Smlouvu na dobu určitou se shodným závazkem z původní Smlouvy min. však na 12 měsíců“. Zákaznice oznámila účastníku řízení písemnou formou ukončení Smlouvy dne 31. března 2016 prostřednictvím nového dodavatele, kterého k tomuto úkonu zmocnila, tedy ve lhůtě do 3 měsíců před uplynutím doby, na kterou byla Smlouva uzavřena. Ukončení dodávek elektřiny již k datu 19. července 2016 sice mohl účastník řízení odmítnout, ale to nic nemění na tom, že mu byl doručen ve lhůtě požadavek na ukončení Smlouvy a žádost o ukončení Smlouvy Zákaznice byla oprávněná. Účastník řízení tak měl smlouvu na dobu určitou ukončit po uplynutí doby, na kterou byla sjednána a automaticky ji neprolongovat. Účastník řízení mohl ohledně data ukončení dodávek elektřiny informovat zástupce Zákaznice a tuto nesrovnalost vysvětlit. Místo tohoto postupu však účastník řízení zahájil retenční aktivitu nadto přímo se Zákaznicí (přestože měla zvoleného zástupce), což jen dokládá skutečnost, že žádost o ukončení Smlouvy považoval za platnou, a dále dokládá snahu účastníka řízení za každou cenu si Zákaznici udržet jako svého odběratele. Nezpůsobitelnost výpovědi Zákaznice ukončit smluvní vztah navíc účastník řízení namítal až ve svém Vyjádření, což správní orgán hodnotí jako čistě účelové, neboť během komunikace se Zákaznicí i komunikace s jejím novým dodavatelem účastník samotnou výpověď či její neplatnost z důvodu požadovaného data ukončení dodávek žádným způsobem nerozporoval.

Účastník řízení považuje za nepřímý důkaz řádného pokračování smluvního vztahu mezi ním a Zákaznicí také Zákaznicí nerozporované úhrady, vyplývající z faktur za předmětné období. Z toho účastník řízení usuzuje, že Zákaznici nevznikla v důsledku jeho jednání žádná škoda.

Správní orgán s výše uvedeným nesouhlasí. Naopak vystavení předmětných faktur a jejich následná úhrada Zákaznicí jde k tíži účastníka řízení. Za toto jednání byl také účastník řízení shledán vinným ze spáchání přestupku specifikovaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Účastník řízení dále namítal absenci materiální i formální stránky přestupku. Tato námitka je vypořádána v části V. IV. II. tohoto rozhodnutí.

Nadto správní orgán považuje za nutné uvést, že účastník řízení ve svém Vyjádření opakovaně argumentuje údajným obsahem telefonního hovoru, přičemž zároveň tvrdí, že záznam hovoru z technických důvodů nemá k dispozici. Tato skutečnost přinejmenším vzbuzuje pochyby.

#### V. III. II. K přestupku dle výroku I. tohoto rozhodnutí

Účastník řízení ve svém Vyjádření uvádí k předmětnému přestupku, že tento je logickým důsledkem toho, že účastník řízení měl za to, že žádost o ukončení Smlouvy

Zákaznice byla skutečně odvolána. Proto pokračoval v plnění Smlouvy a Zákaznici dále dodával elektřinu, za což následně i vystavil faktury. Účastník řízení vycházel z toho, že k dodávkám elektřiny dochází v souladu s platnou a účinnou smlouvou. Dále účastník řízení uvedl, že daný přestupek nepředstavuje typický příklad agresivní obchodní praktiky a nejedná se o jednání, na které primárně cílí ust. § 4 zákona o ochraně spotřebitele. Dle účastníka řízení se spíše než o agresivní obchodní praktiku jedná v tomto případě o překročení časového rámce uzavřené smlouvy a o důsledek původně právního a následně i skutkového omylu účastníka řízení při vyhodnocování okamžiku ukončení Smlouvy.

Správní orgán k tomuto uvádí, že výše popsané skutečnosti nijak účastníka řízení nevyvíňují ze spáchání přestupku. Skutečnost, že účastník řízení jednal v domněnku, že Zákaznice žádost o ukončení Smlouvy odvolala, ho nemůže zbavit objektivní odpovědnosti za dané protiprávní jednání. Účastník řízení jako zkušený obchodník podnikající na trhu s elektřinou měl správně vyhodnotit, že Zákaznice nevyslovila jasný souhlas s odvoláním žádosti o ukončení Smlouvy, nadto když mu retenční dokumentaci neposlala podepsanou zpět a měl si být vědom, že takové jednání Zákaznice není způsobilé účinně odvolat její žádost o ukončení smlouvy. Co se týče tvrzení, že daný přestupek nepředstavuje typický příklad agresivní obchodní praktiky, správní orgán uvádí, že toto jednání naplňuje znaky formální stránky přestupku. Toto je podrobněji řešeno v části V. IV. I. tohoto rozhodnutí.

Účastník řízení dále namítal absenci materiální i formální stránky přestupku. Tato námitka je vypořádána v části V. IV. I. tohoto rozhodnutí.

#### V. III. III. K přestupkům dle výroku III. tohoto rozhodnutí

Účastník řízení namítal absenci materiální stránky předmětných přestupků a uvedl, že se jedná spíše o pochybení administrativního charakteru. K tomuto správní orgán uvádí, že ani administrativní chyba nezbavuje účastníka řízení odpovědnosti za spáchání přestupku, jelikož v tomto případě se jedná o tzv. objektivní odpovědnost. Tato námitka je dále vypořádána v části V. IV. III. tohoto rozhodnutí.

#### **V. IV. Formální a materiální stránka přestupků**

##### V. IV. I. Přestupek dle výroku I. tohoto rozhodnutí

Správní orgán má na základě výše uvedeného za prokázané, že byla naplněna formální stránka pokračujícího přestupku dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, když účastník řízení jakožto prodávající v rámci rozhodování Zákaznice jakožto spotřebitele ohledně změny dodavatele sdružených služeb dodávky elektřiny užil nekalou obchodní praktiku, konkrétně agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 4 odst. 3 věty druhé zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu, čímž účastník řízení porušil zákaz stanovený v ust. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele.

K právní kvalifikaci jednání účastníka řízení jako pokračujícího přestupku správní orgán uvádí následující. Na posouzení odpovědnosti za přestupky se užije úprava účinná v době spáchání posuzovaného jednání, která však neobsahuje definici pokračování v přestupku. Při absenci definice pokračujícího přestupku ve správním právu je nutné analogicky vycházet z ust. § 116 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění rozhodném pro projednávanou věc, dle kterého pokračováním v trestném činu se rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují, byť i v souhrnu, skutkovou

podstatu stejného trestného činu, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku. U pokračování v přestupku tedy dílčí útoky musí současně (i) naplňovat skutkovou podstatu stejného přestupku, (ii) vykazovat souvislost časovou a v předmětu útoku, (iii) být spojeny stejným nebo obdobným způsobem provedení a (iv) být vedeny jednotným záměrem pachatele. Správní orgán nad rámec uvedeného konstatuje, že obdobná definice je obsažena i v ust. § 7 zákona o odpovědnosti za přestupky (účinného od 1. července 2017).

Správní orgán konstatuje, že všechny podmínky pokračování v přestupku dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele má za kumulativně splněné, když (i) 2 dílčí útoky (skutky) naplňují stejnou skutkovou podstatu přestupku, tj. přestupku dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, (ii) souvislost časová a v předmětu útoku zde je (předmětnou skutkovou podstatu účastník řízení naplnil předložením dvou faktur za sdružené služby dodávky elektřiny v rozmezí 4 měsíců), (iii) dílčí útoky jsou spojeny stejným způsobem provedení (předložení faktury za sdružené služby dodávky elektřiny) a (iv) dílčí útoky byly vedeny jednotným záměrem (účastník řízení jakožto obchodník s elektřinou požadoval po Zákaznici platby za sdružené služby dodávky elektřiny i přesto, že si je od něj Zákaznice neobjednala).

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, vyplývá, že pro trestnost jednání musí být naplněna i materiální stránka deliktu (přestupku). Upravují-li zásady soudního trestání situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská škodlivost nižší než nepatrná, musí obdobná pravidla platit i pro správní delikty (přestupky). Podstatou přestupků je postih za jednání v rozporu s právem. K jeho trestnosti však nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty přestupku, pokud zároveň není jednáním společensky škodlivým. Jinými slovy, aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako přestupek, musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka přestupku a jednání musí vykazovat určitou míru společenské škodlivosti ve vztahu k porušené povinnosti stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot. 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 této souvislosti se Úřad zabýval také otázkou naplnění materiální stránky vytýkaného přestupku.

Z hlediska materiální stránky přestupku je třeba zejména vycházet ze skutečnosti, že každá skutková podstata přestupku implicitně zakotvuje obecnou míru společenské škodlivosti nežádoucího jednání. V opačném případě by ostatně zákonodárce porušení právních norem nesankcionoval jako přestupek.

V daném případě spatřuje správní orgán společenskou škodlivost v narušení veřejného zájmu na ochraně práv spotřebitele, neboť kdyby na trhu s energetikou docházelo k takovému protiprávnímu jednání běžně, jednalo by se zcela nepochybně o absolutně neudržitelný stav, který by byl v rozporu se zájmy společnosti a způsobil by značné oslabení při uplatňování práv zákazníků. Nekalé obchodní praktiky totiž významným způsobem poškozují spotřebitele a mohou vést k vytvoření překážek řádného fungování vnitřního trhu a narušení hospodářské soutěže. Jednání účastníka řízení přitom dosahuje dostatečné intenzity k vyslovení závěru o odpovědnosti za přestupek, neboť pokud by tomu tak nebylo, mohlo by docházet k faktické veřejnoprávní nepostizitelnosti dodavatelů energetických komodit, v tomto případě elektřiny, za výše popsané jednání. Pak by mohlo docházet k tomu, že by dodavatel mohl i přes platné odstoupení od smlouvy dodávat „beztrestně“ spotřebiteli elektřinu, resp. mu bránit ve změně



dodavatele elektřiny, a za tyto služby požadovat úhradu. Popisovaný stav by však odporoval smyslu zákona o ochraně spotřebitele. Správní orgán si je vědom, že protiprávním jednáním vůči jednomu zákazníkovi nemůže dojít k deformaci trhu s energetikou, přesto je zde však veřejný zájem na postihu tohoto jednání, neboť jeho akceptací by mohlo dojít k jeho obecnému rozšíření a negativním důsledkům jak pro spotřebitele, tak pro ostatní dodavatele. Navíc účastník řízení jednal přímo vůči Zákaznici, přestože si svobodně zvolila svého zástupce.

S ohledem na výše uvedené tak správní orgán uzavírá, že jednání účastníka řízení vůči Zákaznici dosahuje vyšší míry společenské škodlivosti ve vztahu k porušené povinnosti, než je míra nižší než nepatrná, a proto je nutné konstatovat, že je naplněna také materiální stránka přestupku dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

#### V. IV. II. Přestupek dle výroku II. tohoto rozhodnutí

Podle ust. § 30 odst. 2 písm. n) energetického zákona je obchodník s elektřinou při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění volby nebo změny dodavatele elektřiny uvádět pravdivé a úplné informace a na žádost Úřadu předložit údaje a podklady sloužící k jejich ověření. Toto ustanovení rozšiřuje obecnou povinnost držitele licence uvádět pravdivé a úplné informace o podmínkách dodávek energie (§ 11 odst. 1 písm. j). Tuto povinnost však obchodník s elektřinou nemá pouze vůči zákazníkovi - spotřebiteli, ale i vůči všem ostatním účastníkům trhu s elektřinou a vůči třetím osobám obecně. Tato povinnost klade na obchodníky s elektřinou vysoké nároky, neboť jejich odpovědnost je objektivní a deliktní odpovědnost může založit i např. mylný názor obchodníka s elektřinou, vycházející z nesprávné interpretace právních předpisů. Lze tak uzavřít, že uvedením nepravdivé informace v e-mailu ze dne 6. června 2016 adresovanému společnosti RWE Energie s.r.o. (dnes innogy Energie, s.r.o.), že zákaznice paní [REDAKCE] odvolala žádost o ukončení a chce být nadále jeho odběratelem, byla naplněna formální stránka přestupku dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona.

I v tomto případě se však musel dále zabývat také naplněním materiální stránky tohoto přestupku. Správní orgán přitom poukazuje na skutečnost, že materiální stránka tohoto přestupku je úzce spjata s materiální stránkou přestupku posuzovanou výše v části V. IV. I. tohoto rozhodnutí. Účastník řízení při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění změny dodavatele elektřiny pro odběrné místo Zákaznice sdělil druhému dodavateli elektřiny, společnosti innogy Energie, s.r.o., nepravdivé informace. Jeho jednání tak mohlo být ve svém důsledku způsobilé vytvořit překážky řádného fungování vnitřního trhu, narušení hospodářské soutěže, a pokud by k němu docházelo běžně, zcela jistě by vyvolalo negativní důsledky pro ostatní odběratele, neboť povinnost zakotvená v ust. § 30 odst. 2 písm. n) energetického zákona i novelizovaného energetického zákona se na držitele licence na obchod s elektřinou vztahuje nejen v jeho vztahu vůči zákazníkovi – spotřebiteli, ale také vůči všem ostatním zákazníkům, vůči ostatním účastníkům trhu s elektřinou a vůči třetím osobám vůbec. V daném případě mělo dojít ke změně dodavatele na společnost, kterou si Zákaznice svobodně vybrala. Ke změně však také v důsledku této nepravdivé informace nedošlo a nadto účastník řízení Zákaznici nadále dodával elektřinu v podstatě bez platně uzavřené smlouvy. Nastalý stav tak v předmětném období mohl být neoprávněným odběrem dle ust. § 51 odst. 1 písm. a) energetického zákona. Správní orgán je toho názoru, že byla naplněna materiální stránka přestupku, v tomto případě přestupku dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona, když míra společenské škodlivosti je vyšší než nepatrná.

#### V. IV. III. Přestupky dle výroku III. tohoto rozhodnutí

Správní orgán má na základě výše uvedeného za prokázané, že jednáním účastníka řízení byla naplněna formální stránka 2 přestupků ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona, když účastník řízení v obou případech vůči 2 zákazníkům specifikovaným ve výroku III. tohoto rozhodnutí porušil povinnost uvedenou v ust. § 61 odst. 2 písm. p) téhož zákona. I zde však musel správní orgán posoudit také naplnění materiální stránky těchto přestupků.

V daném případě účastník řízení svým jednáním uvedl prostřednictvím systému operátora trhu nepravdivou informaci, že došlo k uzavření smlouvy v prostorách obvyklých k podnikání účastníka řízení, ačkoli návrh na uzavření smlouvy účastník řízení učinil mimo tyto prostory. V jednáních účastníka řízení je tedy možné shledat jistou společenskou škodlivost spočívající v narušení veřejného zájmu na ochraně práv zákazníků, neboť místo uzavření smlouvy má zásadní dopad pro zákazníka z hlediska vzniku jeho práva na odstoupení od smlouvy a kdyby na trhu s energií docházelo k takovému protiprávnímu jednání běžně, jednalo by se zcela nepochybně o absolutně neudržitelný stav, který by byl v rozporu se zájmy společnosti a způsobil by značné oslabení práv zákazníků. Zákazníci sice podepsali předmluvní informace, které obsahovaly i poučení o odstoupení vztahující se k smlouvám uzavřeným mimo obchodní prostory, nicméně předmětem tohoto řízení jsou údaje zadané účastníkem řízení do systému OTE a v tomto systému účastník řízení uvedl nepravdivé informace. Materiální stránka přestupku pak spočívá v oslabené možnosti kontroly Úřadu, zda byly např. poskytnuty k odstoupení zákonné lhůty vztahující se ke smlouvám uzavřeným mimo obchodní prostory, když v systému OTE je uvedeno, že se mělo jednat o uzavření smlouvy v obchodních prostorách, atp.

Výše uvedené tedy poukazuje na existenci konkrétní společenské škodlivosti jednání účastníka řízení v případě 2 zákazníků specifikovaných ve výroku III. tohoto rozhodnutí (celkem 2 skutky) dosahující takové míry intenzity, která odůvodňuje závěr o naplnění materiální stránky 2 přestupků dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona (společenská škodlivost jednání účastníka řízení je vyšší než nepatrná).

#### V. V. **Odpovědnost za přestupky**

Správní orgán se rovněž zabýval otázkou, zda nejsou naplněny podmínky uvedené v ust. § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele či ust. § 91d odst. 1 energetického zákona, tedy zda účastník řízení přestupky či kterýkoli z vytýkaných přestupků neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Z podkladů, které měl správní orgán k dispozici, nevyplývá, že by nastala jakákoliv objektivní zákonem předvídaná situace, která by umožnila liberaci účastníka řízení z vytýkaného pokračujícího přestupku podle zákona o ochraně spotřebitele, ani ze 3 přestupků dle energetického zákona [1 přestupek dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) a 2 přestupky dle ust. § 91 odst. 11 písm. d)] či kteréhokoliv z nich.

Nad rámec uvedeného správní orgán konstatuje, že 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 odpovědnost za výsledek. Je tedy věcí účastníka řízení, aby si při výkonu své činnosti počínal tak, aby neporušil povinnosti dané zákonem o ochraně spotřebitele či energetickým zákonem a nepoškodil těmito zákony chráněné zájmy.

Správní orgán tak vzhledem k výše uvedenému nepochybně zjistil a prokázal, že se účastník řízení výše popsány skutky dopustil spáchání celkem 4 přestupků, a to pokračujícího přestupku dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, přestupku dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona a 2 přestupků dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona.

## **VI. Uložení správního trestu**

V rámci vedeného řízení bylo zjištěno a prokázáno, že se účastník řízení dopustil celkem 4 přestupků, za které Úřad ukládá pokutu. Takové jednání právní teorie označuje za souběh přestupků, který je definován jako případ, kdy stejný pachatel spáchal dva nebo více přestupků dříve, než byl za některý z nich pravomocně potrestán. V tomto případě se jednalo o vícečinný souběh různorodý, kdy se pachatel více skutky dopustil naplnění různých skutkových podstat.

Dle ust. § 41 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.

Správní orgán proto přistoupil k vyhodnocení, který ze 4 vytykánych přestupků je nejpřísněji trestný, příp. jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, který z vytykánych přestupků je nejzávažnější.

Horní hranice sazby pokuty za přestupek dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele je dle ust. § 24 odst. 14 písm. d) novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele až do výše 5 000 000 Kč.

Horní hranice sazby pokuty za přestupek dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona i za přestupek dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) téhož zákona je dle ust. § 91 odst. 14 písm. b) novelizovaného energetického zákona až do výše 50 000 000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého držitelem licence za poslední ukončené účetní období.

Horní hranice přestupků dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona a dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) téhož zákona je stejná, proto přikročil správní orgán k vyhodnocení, který z uvedených přestupků je závažnější, zda přestupek dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona či přestupky dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) téhož zákona.

Co se týče závažnosti uvedených přestupků, vyhodnotil správní orgán jako závažnější přestupek dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona (výrok II. tohoto rozhodnutí), neboť v tomto případě účastník řízení uvedl nepravdivé informace při procesu změny dodavatele energie, a to v konečném důsledku způsobilo, že smlouva nebyla ukončena tak, jak si Zákaznice přála a toto jednání úzce souvisí s agresivní obchodní praktikou (výrok I. tohoto rozhodnutí). V celkovém kontextu tak správní orgán hodnotí přestupek dle výroku II. tohoto rozhodnutí jako nejzávažnější. Přestupky dle výroku III. tohoto rozhodnutí jsou spíše administrativního charakteru a nedošlo k přímému poškození zákazníků, což sice účastníka řízení nevyvinuje, nicméně škodlivost těchto jednání správní orgán vyhodnotil jako nižší.

Správní orgán tedy přistoupil k uložení správního trestu podle ustanovení vztahujícího se na tento (nejzávažnější) přestupek, tzn. k uložení správního trestu dle ust. § 91 odst. 14 písm. b) novelizovaného energetického zákona.

Dle ust. § 35 zákona o odpovědnosti za přestupky lze za přestupek uložit správní trest ve formě (i) napomenutí, (ii) pokuty, (iii) zákazu činnosti, (iv) propadnutí věci nebo náhradní hodnoty či (v) zveřejnění rozhodnutí o přestupku.

Novelizovaný energetický zákon (jakožto zvláštní zákon ve vztahu k zákonu o odpovědnosti za přestupky) neumožňuje ve smyslu ust. § 47 odst. 2 a ust. § 50 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky uložit pachateli správní trest ve formě zákazu činnosti či zveřejnění rozhodnutí o přestupku a ani z povahy provedení vytýkaného skutku účastníka řízení tomuto nelze uložit propadnutí věci nebo náhradní hodnoty ve smyslu ust. § 48 a § 49 zákona o odpovědnosti za přestupky. S ohledem na ust. § 18 odst. 3 novelizovaného energetického zákona, které upravuje taxativní výčet sankcí, jež je možné uložit za porušení právních předpisů v působnosti Úřadu, a to sankce ve formě pokuty a opatření k nápravě, má správní orgán za to, že správní trest pouze ve formě napomenutí není možné uložit, jelikož by to bylo v rozporu právě s ust. § 18 odst. 3 energetického zákona. Pro úplnost správní orgán uvádí, že i pokud by bylo možné správní trest ve formě napomenutí uložit, v nyní posuzované věci by napomenutí ukládáno nebylo, a to zejména s ohledem na povahu přestupku spáchaného účastníkem řízení ve smyslu ust. § 37 písm. a) a ust. § 38 zákona o odpovědnosti za přestupky.

Správní orgán proto s ohledem na výše uvedené vyhodnotil jako zákonné, vhodné a účelné v daném případě uložit správního trest ve formě pokuty.

Při stanovení konkrétní výměry pokuty správní orgán přihlédl ke všem skutečnostem zjištěným ve správním řízení. Zejména přihlédl ve smyslu ust. § 37 písm. a), c) a g) zákona o odpovědnosti za přestupky k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a k povaze činnosti účastníka řízení. V neposlední řadě správní orgán přihlédl při stanovení výše pokuty též k osobě pachatele.

Správní orgán se zabýval zejména závažností spáchaného přestupku. Správní orgán má za to, že spáchaný přestupek je závažný, a to zejména s ohledem na skutečnost, že uvedení nepravdivé informace mělo zásadní dopad na proces změny dodavatele a bylo v přímém rozporu s projevem vůle Zákaznice. Pokud by k takovým praktikám ze strany dodavatelů docházelo běžně, stal by se trh s energiemi zcela nekontrolovatelným a závislým na libovůli dodavatele, nikoli na svobodné vůli spotřebitele v postavení zákazníka. Takové praktiky by v neposlední řadě měly negativní vliv též na ostatní dodavatele energií, kteří postupují v souladu se zákonem.

Jak již správní orgán výše uvedl, odpovědnost právnických osob za spáchání přestupku je založena porušením právních povinností bez ohledu na zavinění. Jedná se o objektivní odpovědnost, tedy o odpovědnost za výsledek. Skutečnost, že účastník řízení jednal v domnění, že Zákaznice žádost o ukončení Smlouvy odvolala, ho nemůže zbavit objektivní odpovědnosti za dané protiprávní jednání. Účastník řízení navíc jako zkušený obchodník podnikající dlouhou dobu na trhu s elektřinou měl daný stav správně vyhodnotit a uvést pravdivé informace. Výše uvedené hodnotí správní orgán jako přitěžující okolnost.

Správní orgán jako výrazně přitěžující okolnost dle ust. § 40 písm. b) zákona o odpovědnosti za přestupky hodnotí skutečnost, že účastník řízení posuzovaný přestupek spáchal ve vícečinném souběhu se 3 dalšími přestupky, a to 2 přestupky dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona a zejména přestupkem dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, přičemž dle názoru správního orgánu se v případě přestupku dle zákona o ochraně spotřebitele jedná o přestupek svou podstatou závažnější, neboť má za to, že obecně přestupky vůči spotřebitelům (resp. klamání zákazníků na trhu s energiemi) jsou velmi závažným jednáním, neboť tento trh vykazuje značná specifika oproti trhům s jinými výrobky či službami.

Při stanovení výše pokuty je nutno též zohledňovat opakovanost porušování zákona účastníky řízení, ať už z pohledu neustálého porušování totožných ustanovení a právních předpisů, nebo celkové nedisciplinovanosti při nedodržování stanovených povinností. V tomto případě je třeba zohlednit, že účastníku řízení byla rozhodnutím č. j. 06209-7/2017-ERU ze dne 27. července 2017 pravomocně uložena pokuta ve výši 130 000 Kč spolu s náhradou nákladů řízení ve výši 1 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, v tehdy účinném znění, a příkazem č. j. 11337-3/2015-ERU ze dne 17. prosince 2015 pravomocně uložena pokuta ve výši 10 000 Kč spolu s náhradou nákladů řízení ve výši 1 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona, v tehdy účinném znění, což je zohledněno při stanovení výše pokuty jako výrazně přitěžující okolnost.

Ve smyslu ust. § 39 a ust. § 40 zákona o odpovědnosti za přestupky již správnímu orgánu nejsou v posuzované věci žádné další polehčující či přitěžující okolnosti známy.

Co se týče osoby pachatele přestupku vycházel správní orgán při stanovení výše pokuty ze závěrů dostupné judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20 dubna 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133), z níž vyplývá, že správní orgán ukládající pokutu za správní delikt je povinen přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.

Správní orgán se tedy zabýval otázkou majetkových poměrů účastníka řízení. Platí, že správní orgán při zjišťování osobních a majetkových poměrů vychází z údajů předložených samotným účastníkem řízení, případně z těch, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří samostatně bez součinnosti s účastníkem řízení. Zároveň však platí, že nelze-li takto získat přesné informace, je správní orgán oprávněn (nikoliv povinen) stanovit je v nezbytném rozsahu odhadem.

Účastník řízení zaslal v rámci svého vyjádření ze dne 3. dubna 2018 správnímu orgánu podklady týkající se jeho aktuálních majetkových poměrů. Účastník řízení přitom tvrdil, že dle výroční zprávy za rok 2016 dosáhl v tomto roce zisku po zdanění ve výši cca 251,8 mil. Kč, přičemž za rok 2017 lze očekávat naopak výrazně menší zisk (cca 10,7 mil Kč po zdanění).

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.

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. dubna 2015, č. j. 4 As 236/2014-85, vyplývá, že ani záporný výsledek hospodaření by nebyl překážkou pro uložení pokuty a neznamenal by ani, že uložena pokuta je likvidační. Je totiž třeba hodnotit celkovou situaci účastníka řízení jakožto právnické osoby.

Z údajů, které správnímu orgánu předložil účastník řízení, a které se týkají jeho majetkových poměrů, má správní orgán za to, že pokuta uložena účastníkovi řízení ve výši uvedené ve výroku IV. tohoto rozhodnutí, nemůže být pro účastníka řízení v žádném případě pokutou likvidační.

Správní orgán přitom podotýká, že 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 přísluší účastníkovi řízení, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře pachatele, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by však byl pro něj likvidačním. To znamená, že uložena 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, že se mu porušení právních povinností v ostatních případech nevyplatí. Pokuta musí tedy mít pro pachatele odstrašující účinek, aby se obával možné sankce a nedocházelo k opětovnému porušení právních povinností z jeho strany.

Po zvážení všech skutkových okolností případu (tedy i skutečností svědčících ve prospěch i v neprospěch účastníka řízení), jakož i po zvážení všech polehčujících a přitěžujících okolností a majetkových poměrů účastníka řízení, a s ohledem na zásadu absorpce stanovil správní orgán účastníkovi řízení úhrnnou pokutu ve výši, jež je uvedena ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Správní orgán má za to, že pokuta ve stanovené výši naplňuje jak funkci preventivní, tak funkci odstrašující, a současně není pro účastníka řízení i s ohledem na jeho majetkové poměry likvidační.

S odkazem na ust. § 46 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky je pokuta splatná do 30 dnů ode dne, kdy toto rozhodnutí nabude právní moci.

Správní orgán považuje stanovenou výši pokuty za zcela přiměřenou míře a významu chráněného společenského zájmu upraveného energetickým zákonem a zákonem o ochraně spotřebitele. Nadto správní orgán poznamenává, že pokuta udělená ve výši tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí, byla uložena v souladu s ust. § 2 odst. 4 správního řádu, tedy ve výši odpovídající rozhodovací praxi Úřadu v obdobných nebo shodných případech.

## **VII. Náklady řízení**

Souběžně je výrokem VI. tohoto rozhodnutí ukládána povinnost úhrady nákladů řízení, neboť správní orgán je dle ust. § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky a ust. § 79 odst. 5 správního řádu povinen účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, uložit náhradu nákladů řízení paušální částkou. Podle ust. § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, činí paušální částka nákladů řízení částku ve výši 1 000 Kč.

### **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. Prokop Maria Plawny, v. r.  
oprávněná úřední osoba  
oddělení sankčních řízení Ostrava