

ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-12263/2016-ERU

V Ostravě dne 30. června 2017

Č. j. 12263-5/2016-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-12263/2016-ERU zahájeného dne 24. listopadu 2016, z moci úřední dle ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), s účastníkem řízení, kterým je společnost **BOHEMIA ENERGY entity s.r.o.**, se sídlem Na Poříčí 1046, 1047/24-26, 110 00 Praha 1 - Nové Město, IČO: 273 86 732 (dále též jen „účastník řízení“), ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 31. prosince 2013 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), rozhodl

t a k t o :

I. Účastník řízení, společnost **BOHEMIA ENERGY entity s.r.o.**, se sídlem Na Poříčí 1046, 1047/24-26, 110 00 Praha 1 - Nové Město, IČO: 273 86 732, se tím, že jakožto prodávající užil v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele nekalou obchodní praktiku ve smyslu ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, když zákazníka [REDAKCE], bytem [REDAKCE], ve vztahu k odběrnému místu elektřiny [REDAKCE], dvěma dílčími útoky, a to telefonními hovory dne 26. listopadu 2013 a dne 17. prosince 2013, ubezpečoval o tom, že situaci týkající se neuzavřené smlouvy o distribuci pro jeho odběrné místo vyřeší, a přesvědčoval ho, že sám nemá situaci nikterak řešit, čímž podstatně ovlivnil zákazníkovo rozhodování, přičemž na základě uvedených informací od účastníka řízení zákazník učinil rozhodnutí vzniklou situaci neřešit, což je rozhodnutí, které by jinak nemusel učinit, **dopustil spáchání pokračujícího správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.**

II. Podle ust. § 24 odst. 10 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele se účastníku řízení za spáchání uvedeného správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona ukládá **pokuta ve výši 100 000 Kč** (slovy: jedno 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, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 28, PSČ 110 03, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 24217.

III. Podle ust. § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s ust. § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám,

a o výši paušální částky nákladů řízení, se účastníku řízení ukládá povinnost uhradit **náklady řízení ve výši paušální částky 1 000 Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, a to na účet Energetického regulačního úřadu vedený u České národní banky, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 28, PSČ 110 03, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 24217.

Odůvodnění

I. Úvod

Dne 24. listopadu 2016 zahájil Energetický regulační úřad (dále jen „Úřad“) ve smyslu ust. § 46 správního řádu správní řízení z moci úřední s účastníkem řízení ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterého se měl účastník řízení dopustit tím, že v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele jako prodávající užil nekalé obchodní praktiky ve smyslu ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Správní řízení bylo zahájeno na základě výsledku kontroly zahájené dne 5. května 2015 dle ust. § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (dále jen „kontrolní řád“).

II. Kontrolní zjištění

V průběhu kontroly zahájené dne 5. května 2015 shromáždil kontrolní orgán podklady pro zjištění stavu věci v souladu s ust. § 3 správního řádu, na základě kterých vyhotovil dne 31. května 2016 Protokol o kontrole č. [REDAKCE], č. j. 03991-27/2015-ERU.

V závěru protokolu o kontrole bylo zejména uvedeno, že kontrolou u účastníka řízení bylo zjištěno, že účastník řízení vůči zákazníkovi [REDAKCE] v případě jeho odběrného místa elektřiny na adrese [REDAKCE], [REDAKCE], užil v rámci telefonních hovorů ze dne 26. listopadu 2013 a ze dne 17. prosince 2013 nekalé obchodní praktiky, když zákazníka opakovaně ubezpečoval, že situaci týkající se neuzavřené smlouvy o distribuci pro dotčené odběrné místo vyřeší a zákazník nemusí činit žádné kroky, přestože se tak nestalo.

Účastník řízení se uvedeným jednáním dopustil vůči zákazníkovi takového obchodního chování, které lze definovat jako nekalou obchodní praktiku ve smyslu ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, protože toto jednání účastníka řízení vůči spotřebiteli bylo v rozporu s požadavky odborné péče a bylo způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Účastník řízení tím, že vůči zákazníkovi užil nekalou obchodní praktiku, porušil zákaz používání nekalých obchodních praktik, který je dán ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

Účastník řízení neuplatnil vůči kontrolním zjištěním uvedeným v protokole o kontrole žádné námitky.

III. Průběh správního řízení

Na základě skutečností zjištěných při provedené kontrole (sp. zn. 03991/2015-ERU) zahájil Úřad podle ust. § 46 správního řádu správní řízení sp. zn. OSR-12263/2016-ERU z moci úřední. Oznámení o zahájení správního řízení, č. j. 12263-1/2016-ERU, bylo účastníku řízení doručeno dne 24. listopadu 2016. V rámci oznámení o zahájení správního řízení byl účastník řízení poučen o právu podat návrhy na doplnění řízení ve smyslu ust. § 36 správního řádu.

Dne 24. listopadu 2016 převzal správní orgán do správního spisu kontrolní spis sp. zn. 03991/2015-ERU, o čemž vyhotovil téhož dne Záznam o vložení do spisu, č. j. 12263-3/2016-ERU.

Dne 30. prosince 2016 zaslal správní orgán účastníku řízení vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ve smyslu ust. § 36 odst. 3 správního řádu společně s vyrozuměním o možnosti doložit aktuální majetkové poměry, č. j. 12263-4/2016-ERU. Vyrozumění bylo účastníku řízení doručeno prostřednictvím datové schránky dne 2. ledna 2017.

Do data vydání tohoto rozhodnutí nebylo ze strany účastníka řízení na zaslanou písemnost žádným způsobem reagováno.

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

IV. Popis skutkového stavu

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

Kontrolou provedenou Úřadem pod sp. zn. 03991/2015-ERU bylo zjištěno, že dne 16. listopadu 2009 byla mezi panem [REDAKCE], bytem [REDAKCE], a účastníkem řízení uzavřena *Rámcová smlouva o poskytování služeb* č. [REDAKCE] týkající se dodávky elektřiny pro odběrné místo [REDAKCE] a plynu s číslem odběrného místa [REDAKCE] s platností smlouvy na dobu 24 měsíců.

Dne 1. července 2013 přijal účastník řízení od svého zákazníka [REDAKCE] výpověď smlouvy č. [REDAKCE], odběrné místo [REDAKCE], jak dokládá *Přehled komunikace se zákazníkem zpracovaný pro Energetický regulační úřad* účastníkem řízení a *Výpověď smlouvy* (č. [REDAKCE]) ze dne 26. června 2013.

Následně účastník řízení připsal *Ukončení smlouvy* ze dne 9. července 2013 zákazníkovi potvrdil přijetí požadavku na ukončení smlouvy č. [REDAKCE] v řádné výpovědní

lhůtě s tím, že tato smlouva bude ukončena po řádném uplynutí doby, na kterou byla sjednána, a to k 15. listopadu 2013. V tomto přípise účastník řízení zákazníka upozornil, že pro zajištění plynulé dodávky elektřiny je nutné, aby od 16. listopadu 2013 měl platnou a účinnou smlouvu u nového dodavatele a zároveň, že smlouvu na dodávku plynu s novým dodavatelem je nutné uzavřít nejpozději do 10 pracovních dní před datem ukončení smlouvy s účastníkem řízení. Účastník řízení dále v přípise uvedl upozornění: V případě nedodržení doporučené lhůty se v odběrném místě dopustíte neoprávněného odběru s následnou možností demontáže měřidla.

Dne 21. října 2013 podal účastník řízení prostřednictvím webové aplikace „Online servis PDS“ provozovateli distribuční soustavy plynu, společnosti RWE GasNet, s.r.o., žádost o ukončení distribuce plynu v odběrném místě pana [REDAKCE], a to z důvodu smlouvy na dobu určitou s datem ukončení ke dni 15. listopadu 2013, jak dokládá *Vyjádření provozovatele plynárenské distribuční soustavy* ze dne 17. února 2016.

Přehled komunikace se zákazníkem zpracovaný účastníkem řízení dále uvádí, že účastník řízení následně dne 25. října 2013 zaslal zákazníkovi *Tiskovou sadu retenční nabídky* ze dne 25. října 2013, která obsahovala průvodní dopis, jehož přílohou č. 1 byl tiskopis formuláře *Zpětvzetí výpovědi smlouvy* a přílohou č. 2 *Plná moc*. V průvodním dopise účastník řízení oslovil zákazníka s nabídkou věrnostních odměn, konkrétně se změnou tarifu na věrnostní tarif GARANCE 2013, u kterého měl zákazník zaplatit až o 10% méně oproti základní produktové řadě dominantních dodavatelů, a to bez specifikace komodity, pro kterou byl tento produkt nabízen, a dále s nabídkou věrnostní odměny ve výši 1 000 Kč, která se vztahovala ke každému odběrnému místu, které bude pokračovat v odběru u účastníka řízení, s tím, že pro získání těchto odměn je nutné podepsat obě přílohy průvodního dopisu a obratem je zaslat zpět v odpovědní obálce, a to do pěti dní ode dne převzetí této *Tiskové sady retenční nabídky*, a dále, že tato odměna bude uplatněna tím způsobem, že zákazníkovi bude o částku 1 000 Kč snížena zálohová platba v druhém měsíci, který uplyne od okamžiku, kdy zákazník podpisem dokumentů přiložených k průvodnímu dopisu prodlouží spolupráci s účastníkem řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že retenční nabídka byla účastníkem řízení odeslána zákazníkovi prostřednictvím pošty v pátek 25. října 2013, mohla být zákazníkovi doručena nejdříve první následující pracovní den, tedy 29. října 2013.

Ve svém *Vyjádření k retenční nabídce* ze dne 19. dubna 2016 účastník řízení uvedl, že retenční nabídku zaslal zákazníkovi jako obyčejné psaní, není tedy zřejmé datum doručení, resp. převzetí této zásilky zákazníkem, od kterého by měla být podle sdělení v průvodním dopise počítána lhůta 5 dní pro odeslání vyplněných tiskopisů zpětvzetí výpovědi zákazníkem, aby zákazník mohl získat odměnu, a to vzhledem k tomu, že v průvodním dopise *Tiskové sady retenční nabídky* účastník řízení uvedl: „*Co udělat pro získání věrnostní odměny? Podepište přiložené dokumenty (Zpětvzetí výpovědi, Plná moc) a obratem nám je pošlete zpět v přiložené odpovědní obálce. Oba podepsané dokumenty odešlete zpět nejpozději do 5 dní od data převzetí tohoto dopisu.*“

Ke skutečnosti, zda byly podmínky retenční nabídky účastníka řízení ze strany zákazníka splněny, účastník řízení v rámci *Vyjádření k retenční nabídce* uvedl: „*Retenční nabídka byla odeslána dne 25.10.2013, k doručení podkladů od zákazníka došlo dne 8.11.2013, tedy po lhůtě stanovené pro přiznání retenční nabídky. Vedle marného uplynutí této lhůty zákazník rovněž nesplnil podmínku setrvání u naší společnosti, když odběrné místo zákazníka byla na OTE a.s. převedeno jinému dodavateli.*“

Rozhodné datum pro počítání lhůty pro zaslání zpětvzetí výpovědi tak, aby zákazník splnil podmínky účastníka řízení pro přiznání uvedené odměny, tedy datum převzetí *Tiskové sady retenční nabídky* zákazníkem, však, vzhledem ke způsobu zaslání tohoto přípisu, který účastník řízení zvolil, není známo, není tedy známo ani datum konce této lhůty.

V přípise ze dne 9. listopadu 2014 zákazník k nabídce zpětvzetí výpovědi smlouvy uvedl: „*Když jsme v září 2013 znovu prováděli cenové srovnání a snažili se najít výhodnějšího dodavatele, nebyl rozdíl mezi Bohemia Energy a dalšími dodavateli již tak veliký. Bohemia Energy nám navíc zaslalo poukaz v hodnotě 1 000 Kč na plyn a elektřinu, pokud u jejich společnosti nadále zůstaneme. Tyto skutečnosti nakonec vedly k tomu, že jsme se rozhodli smlouvu s Bohemia Energy prodloužit, resp. vzít zpět naši výpověď.*“

Následně dne 5. listopadu 2013 dcera zákazníka, paní [REDAKCE] (zástupce zákazníka na základě ústního zmocnění), kontaktovala telefonicky účastníka řízení prostřednictvím zákaznické linky, kterou obsluhoval operátor [REDAKCE], s tím, že má zájem na základě účastníkem řízení zasláné retenční nabídky o zpětvzetí své výpovědi. Zástupce zákazníka se identifikoval zákaznickým číslem, jménem, na které je uzavřena smlouva, a datem narození zákazníka, zároveň s operátorem ověřil aktuální kontaktní údaje zákazníka. Operátor zástupce zákazníka informoval, že vyplněné tiskopisy z *Tiskové sady retenční nabídky* je třeba zaslat během pěti dnů, aby účastník řízení stihl převod zastavit, protože v opačném případě bude smlouva ukončena k datu 15. listopadu 2013, a dále operátor uvedl: „*Když nám to podepíšete a pošlete zpátky, tedy bylo by to potřeba provést ideálně tak nějak během pěti dnů, abychom to stihli, protože vy tady máte datum ukončení k 15. 11. a aby to proběhlo hladce, opravdu, potřebujeme tak deset dnů před ukončením teda to zrušit.*“

Zástupce zákazníka následně operátorovi účastníka řízení sdělil, že je srozuměn s tím, že by musel zajistit dodávky u jiného dodavatele. Dále na dotaz zástupce zákazníka, zda v případě, že ještě téhož dne, tj. 5. listopadu 2013, zašle poštou vyplněné tiskopisy pro zpětvzetí své výpovědi účastníku řízení, bude mít účastník řízení dostatečnou dobu pro její zajištění, operátor účastníka řízení zástupce zákazníka ujistil, že tato doba je dostatečná, a dále uvedl, že i v případě, že by zástupce zákazníka své zpětvzetí výpovědi zaslal až 15. listopadu 2013, bylo by vše možno zařídit, avšak bylo by to pro účastníka řízení komplikovanější. Z *Přehledu komunikace se zákazníkem*, který zpracoval účastník řízení, vyplývá, že *Zpětvzetí výpovědi smlouvy* a *Plná moc* byly účastníku řízení doručeny 8. listopadu 2013. V tomto *Zpětvzetí výpovědi smlouvy* zákazník svým podpisem dne 5. listopadu 2013 stvrdil, že v plném rozsahu bere zpět svou písemnou výpověď smlouvy o sdružených službách dodávky č. [REDAKCE], uzavřené dne 16. listopadu 2009, a že tuto smlouvu o sdružených službách dodávky č. [REDAKCE] považuje dále za platnou a účinnou. V části *III. Odstoupení od smlouvy konkurenčního dodavatele* zákazník do příslušné kolonky tiskopisu nevyplnil název dodavatele, kterému by měl účastník řízení zaslat odstoupení. V tiskopise *Plné moci*, kterou zákazník podepsal dne 5. listopadu 2013, zákazník zplnomocnil účastníka řízení mj. k tomu, aby jej zastupoval při jednáních se všemi účastníky trhu s elektřinou a plynem ve věci podmínek dodávky elektřiny a plynu, uzavření či ukončení smluv souvisejících se změnou dodavatele elektřiny a plynu pro všechna odběrná místa elektřiny a plynu vedená na osobu zákazníka, jakož i k činění dalších právních úkonů vůči třetím osobám směřujícím ke zrušení jakýchkoliv smluv, jejichž předmětem jsou dodávky elektřiny a plynu a ke změně dodavatele zpět na zmocněnce. Dále zákazník účastníka řízení zmocnil k podání žádosti o uzavření smlouvy o připojení a k jednání o obsahu smlouvy o připojení ve věci všech odběrných míst vedených na osobu zákazníka příslušným

provozovatelem distribuční soustavy. Toto zplnomocnění bylo uděleno samostatně pro odběrné místo plynu [REDAKCE] a samostatně pro odběrné místo elektřiny [REDAKCE].

Dále bylo zjištěno, že dne 4. listopadu 2013 odeslal provozovatel distribuční soustavy plynu, společnost RWE GasNet, s.r.o., se sídlem Ústí nad Labem, Klíšská 940, PSČ 40117, IČO: 27295567 (dále též „RWE“), zákazníkovi *Výzvu k narovnání bezesmluvního vztahu* týkajícího se dodávky a distribuce plynu, ve které zákazníka informoval o skutečnosti, že společnost RWE eviduje ke dni 15. listopadu 2013 od účastníka řízení žádost o ukončení Smlouvy o distribuci plynu pro odběrné místo [REDAKCE] s uvedením důvodu „změna dodavatele plynu“ s tím, že ke dni 15. listopadu 2013 zanikne pro toto odběrné místo účinnost smlouvy o distribuci plynu. Dále RWE zákazníka informovala o tom, že ke dni 4. listopadu 2013 neobdržel žádnou navazující žádost o rezervaci distribuční kapacity od nového dodavatele plynu, a že z tohoto důvodu nebude ode dne 16. listopadu 2013 pro odběrné místo zákazníka zajištěna řádná dodávka a distribuce plynu s tím, že od tohoto data bude další distribuce plynu v odběrném místě zákazníka kvalifikována jako neoprávněná distribuce ve smyslu ust. § 74 odst. 3 písm. a) a písm. c) energetického zákona.

RWE dále v tomto přípise zákazníka informovala o svém právu omezit nebo přerušit distribuci plynu v důsledku neoprávněného odběru plynu a dále pak o povinnosti zákazníka zaplatit náhradu škody provozovateli distribuční soustavy. Zároveň RWE zákazníka vyzvala, aby bezodkladně učinil kroky vedoucí ke zjednání nápravy a narovnání bezesmluvního vztahu s tím, že pokud již situaci řeší s některým obchodníkem s plynem, měl tuto výzvu považovat za bezpředmětnou. Z *Vyjádření* provozovatele plynárenské distribuční soustavy, společnosti RWE, zaslaného kontrolujícím pracovníkům dne 2. října 2015 vyplývá, že požadavek účastníka řízení na ukončení distribuce z důvodu ukončení smlouvy obdržela od účastníka řízení dne 21. října 2013. Dále v tomto *Vyjádření* provozovatel plynárenské distribuční soustavy uvedl, že ode dne 16. listopadu 2013 evidoval na odběrném místě zákazníka neoprávněný odběr plynu ve smyslu ust. § 74 energetického zákona, a to až do dne 25. listopadu 2013, kdy účastník řízení požádal provozovatele plynárenské distribuční soustavy o rezervaci distribuční kapacity v souvislosti se zahájením dodávek do odběrného místa nově připojeného zákazníka s požadovaným datem zahájení 27. listopadu 2013. Vzhledem k této žádosti provozovatel plynárenské distribuční soustavy zrušil zakázku odpojení měřicího zařízení zákazníka vygenerovanou dne 16. listopadu 2013 a ke dni 25. listopadu 2013 byl ukončen neoprávněný odběr plynu na tomto odběrném místě. Ve svém *Vyjádření* ze dne 17. února 2016 provozovatel plynárenské distribuční soustavy mj. uvedl: „V případě, že PDS v souvislosti se ZD eviduje nepřesně navazující žádost o ukončení distribuce a o rezervaci distribuční kapacity (tzn. datum nově uzavřené smlouvy nenavazuje přesně na datum ukončení původní smlouvy a současně je rozmezí mezi těmito daty do 30-ti kalendářních dnů), zaeviduje PDS na OM tzv. „nulový NOP“. PDS v těchto případech (kdy je zřejmé, že ke vzniku NOP došlo chybou v komunikaci mezi dotčenými subjekty) postupuje tak, aby toto nedopatření nemělo žádný negativní vliv na zákazníky. Konkrétně PDS zaeviduje k datu zahájení i ukončení NOP shodný stav plynoměru (v období NOP je tak nulová spotřeba) a současně po dobu trvání nulového NOP neúčtuje kapacitní složku ceny distribuce. Faktura za období nulového NOP není zákazníkům vůbec vystavena.“

Dále bylo z *Výpisu OTE pro odběrné místo* [REDAKCE] a [REDAKCE] zjištěno, že dne 14. listopadu 2013 v 16:40 hod. založil účastník řízení svůj požadavek do informačního systému operátora trhu, tj. společnosti OTE, a.s., IČO: 264 63 318, držitele licence na činnosti operátora trhu č. 150504700 (dále také „OTE“),

ve kterém zadal ukončení dodavatelského vztahu ke dni 15. listopadu 2013 s uvedením důvodu pro změnu dodavatele „Zkrácení dodávek na OPM.“ Tento požadavek byl tedy účastníkem řízení do informačního systému OTE zadán až 6 dní po obdržení zpětvzetí výpovědi zákazníka, které bylo účastníku řízení doručeno dne 8. listopadu 2013.

Dále bylo zjištěno, že dne 18. listopadu 2013 zaslala společnost ČEZ Zákaznické služby, s.r.o., IČO: 263 76 547 (dále též „ČEZ“), která je ve věcech distribuce elektřiny oprávněna jednat na základě smlouvy o poskytování služeb a plné moci za společnost ČEZ Distribuce, a.s., zákazníkovi *Žádost o narovnání bezesmluvního vztahu týkající se dodávky a distribuce elektřiny*, ve které zákazníka informovala o tom, že pro odběrné místo zákazníka [REDAKCE] eviduje ke dni 15. listopadu 2013 od účastníka řízení žádost o ukončení Smlouvy o distribuci elektřiny s uvedením důvodu „změna dodavatele“ s tím, že k tomuto datu zanikla pro zákazníka Smlouva o distribuci elektřiny. Dále v tomto přípise ČEZ zákazníka informoval o tom, že vzhledem ke skutečnosti, že ode dne 18. listopadu 2013 ČEZ neobdržel od zákazníka nebo jím vybraného dodavatele žádost o uzavření Smlouvy o distribuci, nebyla s účinností od 15. listopadu 2013 pro odběrné místo zákazníka zajištěna řádná distribuce a dodávka elektřiny, čímž na odběrném místě došlo ve smyslu ust. § 53 energetického zákona k neoprávněné distribuci elektřiny. Zároveň ČEZ zákazníka upozornil, že z pohledu provozovatele distribuční soustavy elektřiny by tato situace mohla být kvalifikována jako neoprávněný odběr elektřiny ve smyslu ust. § 51 energetického zákona se všemi patřičnými důsledky. Dále ČEZ zákazníka vyzval jako provozovatel distribuční soustavy elektřiny k bezodkladnému učinění kroků vedoucích k zjednání nápravy a narovnání bezesmluvního vztahu.

Dle telefonátu ze dne 26. listopadu 2013 zástupce zákazníka kontaktoval telefonicky účastníka řízení na zákaznickou linku, kterou obsluhoval operátor [REDAKCE], přičemž se identifikoval zákaznickým číslem. Operátor účastníka řízení následně provedl verifikaci volajícího, když se zeptal na celé jméno, na které je veden zákaznický účet, a datum narození zákazníka. Zástupce zákazníka účastníka řízení informoval o tom, že byl ze strany RWE a ČEZ upozorněn na neoprávněnou distribuci, a účastníka řízení se tázal, zda proběhlo řádně zpětvzetí výpovědi. Operátor účastníka řízení zástupci zákazníka sdělil: „*Já to musím poslat na příslušné oddělení, jakmile mi od nich přijde odpověď, tak vám dám vědět.*“ Dále se zástupce zákazníka tázal, zda ke dni 26. listopadu 2013 je jeho účet aktivní. Operátor účastníka řízení zástupci zákazníka sdělil, že vše musí prověřit s tím, že zástupce zákazníka vyrozumí do konce týdne, ve kterém se hovor uskutečnil, tj. do 1. prosince 2013. Zástupce zákazníka se dále u operátora účastníka řízení informoval, zda má ve věci řešení situace kontaktovat společnost RWE nebo ČEZ tak, aby se nedopustil neoprávněného odběru, načež mu operátor sdělil, že vhodné by bylo, aby zákazník počkal, jak situaci vyřeší účastník řízení. Operátor účastníka řízení se následně u zákazníka ujistil, že v přípisech společnosti RWE a ČEZ zákazníka informovaly o tom, že se dopouští neoprávněného odběru, a to ode dne 16. listopadu 2013, a opětovně přislíbil zákazníka o situaci vyrozumět. Účastník řízení téhož dne zákazníkovi zaslal elektronicky, na účastníkem řízení chybně uvedenou e-mailovou adresu, své vyjádření, jak dokládá *elektronická komunikace* ze dne 26. listopadu 2013, 13:19 hod.

Ještě téhož dne, tj. 26. listopadu 2013, zástupce zákazníka opětovně kontaktoval účastníka řízení na zákaznické lince, kterou obsluhoval operátor [REDAKCE]. Operátor účastníka řízení provedl verifikaci ověřením data narození zákazníka. Operátor zástupci zákazníka přečetl dříve zasláný e-mail, který v důsledku chyby v adrese nebyl zákazníkovi doručen, a ujistil jej, že nehrozí, že by se zákazník dopustil neoprávněného odběru, a že

mu bude spotřeba účtována od konečného stavu u předchozího dodavatele, avšak poté, co jej zástupce zákazníka informoval o tom, že předchozím dodavatelem byl účastník řízení, a že se jedná o využití retenční nabídky a zpětvzetí výpovědi, operátor předchozí informace odvolal. Zástupce zákazníka žádal o zaslání kopie dříve zasláního e-mailu na správně uvedenou e-mailovou adresu.

Následně byl téhož dne, tj. 26. listopadu 2013, účastníkem řízení zákazníkovi zaslán přípis nazvaný *Neoprávněný odběr*, ve kterém účastník řízení uvedl: „*Na základě našeho dnešního tel. rozhovoru (neoprávněný odběr-el. i plyn) Vás chci informovat, že o odběrná místa bude požádáno a budou aktivní u naší společnosti – nemusíte se znepokojovat – spotřeba Vám bude účtována od nás a nehrozí Vám černý odběr.*“, jak dokládá elektronická komunikace ze dne 26. listopadu 2013, 15:07 hod.

Dále bylo zjištěno z Výpisu OTE pro odběrné místo [REDAKCE], že následujícího dne, tj. 27. listopadu 2013, v 11:11 hod. založil účastník řízení v informačním systému OTE svůj požadavek na standardní změnu dodavatele, kde důvod pro změnu dodavatele byl zadán „Změna dodavatele za jiného dodavatele“ s datem začátku dodavatelského vztahu od 12. prosince 2013. Zahájení dodavatelského vztahu k datu 12. prosince 2013 odpovídá lhůtě 10 pracovních dní od data zadání požadavku, tj. od data 27. listopadu 2013, a jedná se o lhůtu danou vyhláškou č. 541/2005 Sb., o Pravidlech trhu s elektřinou, zásadách tvorby cen za činnosti operátora trhu s elektřinou a provedení některých dalších ustanovení energetického zákona, ve znění pozdějších předpisů, která byla účinná do 31. prosince 2015. V přípise *Věc: čj. 03991-1/2015-ERU* ze dne 15. května 2015 účastník řízení kontrolujícím pracovníkům sdělil: „*Proč nebyl zadán na OTE, a.s. požadavek naší společnosti dříve než 12. 12. 2013? Požadavek ze strany naší společnosti nebyl zadán z důvodu zmatečné komunikace zákazníka, ve snaze předejít špatnému postupu ve věci.*“ Bylo zjištěno, že tento požadavek účastníka řízení byl provozovatelem distribuční soustavy zamítnut, kdy jako důvod zamítnutí bylo zadáno nepotvrzení uzavření smlouvy o distribuci elektřiny ze strany provozovatele distribuční soustavy ČEZ Distribuce, a.s. (dále také „PDS“). PDS k důvodu zamítnutí kontrolnímu orgánu v přípise ze dne 4. ledna 2016 uvedl, že komunikace mezi ním a účastníkem řízení probíhala prostřednictvím elektronického distribučního portálu a dále potvrdil, že dne 27. listopadu 2013 účastník řízení podal návrh na změnu rámcové smlouvy o distribuci elektřiny na výše uvedeném odběrném místě, a to ode dne 12. prosince 2013, avšak účastník řízení nesprávně vyplnil právním předpisem stanovený rozsah a strukturu údajů o odběrném místě, a to ust. § 5 odst. 5 ve spojení s přílohou č. 6a vyhlášky č. 541/2005 Sb., o Pravidlech trhu s elektřinou, zásadách tvorby cen za činnosti operátora trhu s elektřinou a provedení některých dalších ustanovení energetického zákona. Konkrétně šlo o nevyplnění čísla popisného u fakturační adresy u položky zákazník. Z tohoto důvodu nemohl být ze strany PDS návrh změny rámcové smlouvy akceptován. O tomto zamítnutí byl účastník řízení informován prostřednictvím elektronického distribučního portálu dne 28. listopadu 2013. Dle vyjádření PDS měl účastník řízení možnost předmětné údaje opravit a zaslat do dne 5. prosince 2013, což však neučinil.

Dále bylo zjištěno, že dne 2. prosince 2013 zaslal ČEZ zákazníkovi *Výzvu k narovnání bezesmluvního vztahu týkající se dodávky a distribuce elektřiny*, ve které zopakoval skutečnosti uvedené v přípise *Žádost o narovnání bezesmluvního vztahu týkající se dodávky a distribuce elektřiny* ze dne 18. listopadu 2013, zejména skutečnost, že PDS neobdržel žádost o uzavření Smlouvy o distribuci, a dále vyzvala zákazníka k bezodkladnému učinění kroků vedoucích ke zjednání nápravy a narovnání bezesmluvního vztahu, a to nejpozději do 30 dnů od data vstoupení do neoprávněného odběru, tj. do dne 15. prosince 2013.

Dne 17. prosince 2013 kontaktoval telefonicky účastník řízení zástupce zákazníka s tím, že byl na zástupce zákazníka odkázán zákazníkem. Účastník řízení neprovedl verifikaci volaného. Účastník řízení zástupce zákazníka informoval o tom, že žádal u OTE o odběrné místo zákazníka, avšak jeho žádost byla zamítnuta. Z tohoto důvodu účastník řízení u zástupce zákazníka zjišťoval, jestli zákazník nebo jeho zástupce nesjednali smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny u jiného dodavatele. Zástupce zákazníka účastníka řízení ujistil, že jinou smlouvu sjednanou nemá. Na dotaz zástupce zákazníka, kým byla žádost zamítnuta, operátor účastníka řízení sdělil: „*To právě by mě zajímalo. Já to tam neuvidím na tom operátorovi trhu s elektřinou.*“ Zástupce zákazníka operátora účastníka řízení opětovně ujistil, že smlouvu s jiným obchodníkem neuzavřel, naopak uvedl, že jej společnosti RWE a ČEZ informovaly o tom, že nejsou podány žádosti o Smlouvu o distribuci plynu, resp. elektřiny. Zástupce zákazníka žádal operátora účastníka řízení o sdělení postupu v této věci, konkrétně o radu, jaké kroky může on sám učinit, aby byla věc vyřešena, a jaké kroky bude činit účastník řízení. Operátor účastníka řízení zástupci zákazníka sdělil, že zákazník nemá činit žádné kroky a dále sdělil: „*Já to budu muset ještě tady prokonzultovat s člověkem, který se stará tady o tyhle přeregistrace odběrných míst a ještě bych se vám ozval, dneska případně zítra*“. K tomuto telefonickému rozhovoru účastník řízení v rámci *Přehledu komunikace se zákazníkem* uvedl, že na základě vznesené námítky na změnu dodavatele bylo u zástupce zákazníka ověřeno, že nemá sjednanou smlouvu s jiným dodavatelem.

Z dokumentu *Přehled komunikace se zákazníkem* zpracovaného účastníkem řízení vyplývá, že se účastník řízení pokoušel telefonicky kontaktovat zákazníka ve dnech 20. prosince 2013, 23. prosince 2013 a následně 7. ledna 2014.

Dne 7. ledna 2014 v rámci telefonického hovoru operátor účastníka řízení ██████████ kontaktoval zákazníka a otázal se, zda mluví s panem ██████████, další verifikaci volaného neprováděl, zákazníka upozornil na skutečnost, že hovor může být nahráván, na což zákazník reagoval podrážděně s tím, že neví, proč jej neustále účastník řízení obtěžuje. Operátor se dále vyjádřil: „*Já bych se nejdříve chtěl zeptat, od naší společnosti jste odebíral elektřinu do 15. listopadu 2013 a poté jaksi nám ta změna byla zamítnuta, já bych se chtěl zeptat na odběrném místě v ulici ██████████, je ta adresa stále aktuální?*“ Zákazník následně potvrdil, že adresa je aktuální. Dále operátor pokračoval: „*Akorát jste tedy přešel k jinému dodavateli.*“ Zákazník reagoval slovem „*Ano*“. Dále operátor uvedl: „*V tom případě, jestli bych vás mohl poprosit, že byste nám zaslal písemné ukončení, že tedy si změnu nepřejete, že jste přešel k ČEZu, abychom si to u nás ukončili v systému*“, na což zákazník reagoval tím, že na tuto záležitost nemá čas, a dále uvedl: „*Mě to vyřizuje dcera, už desetkrát jste mi volali, já nevím, co mě furt obtěžujete.*“ Operátor následně hovor ukončil slovy: „*Dobře, tak já to tady předám na ukončení a ukončíme to bez písemné výpovědi, tak já děkuji vám za informaci a přeji pěkný den, na slyšenou.*“ Ve svém vyjádření *Přehled komunikace se zákazníkem* účastník řízení k tomuto rozhovoru uvedl: „*Operátor upozorňuje pana ██████████, že změna byla zamítnuta. Hovořeno s panem ██████████, který sděloval, že již má dodavatele a přešel k němu. Operátor žádal, aby nám zaslal písemnou žádost, se zákazníkem potvrzeno, že bude požadavek předán na ukončení smlouvy a že již na toto nemá čas.*“

Výše uvedený postup operátora zákaznické linky účastníka řízení je v rozporu s tvrzením účastníka řízení zasláným kontrolujícím pracovníkům přípisem *Věc: čj. 03991-1/2015-ERU* ze dne 15. května 2015, ve kterém účastník řízení uvedl na základě žádosti kontrolujících pracovníků o sdělení, jakým způsobem operátoři zákaznické linky účastníka řízení provádějí ověření totožnosti zákazníka při telefonickém hovoru, že ověření totožnosti

probíhá na základě úplné kombinace několika identifikačních údajů, které od zákazníka zpravidla požaduje sdělit, a to jméno a příjmení, datum narození a adresu odběrných míst.

Dne 9. ledna 2014 kontaktoval telefonicky zástupce zákazníka účastníka řízení, operátor účastníka řízení [REDACTED] provedl verifikaci volajícího žádostí o celé jméno, na které je sepsaná smlouva a datum narození zákazníka. Operátor účastníka řízení ověřil, že telefonní číslo, ze kterého zástupce zákazníka volal, je v jeho systému uvedeno jako kontaktní číslo. Zástupce zákazníka operátorovi účastníka řízení vysvětlil, že již cca 2 měsíce řeší stažení podané výpovědi s tím, že záležitost není dořešena, zároveň se zástupce zákazníka dotázal na stav řešení této záležitosti a možnosti zákazníka učinit kroky k vyřešení celé záležitosti. Zástupce zákazníka účastníka řízení uvědomil o tom, že informace, které byly sděleny zákazníkovi v hovoru ze dne 7. ledna 2014 o tom, že uzavřel smlouvu se společností ČEZ, nejsou pravdivé. Operátor účastníka řízení následně v informačním systému účastníka řízení ověřil, že smlouva zákazníka byla u účastníka řízení ukončena k datu 15. listopadu 2013, a to u obou komodit s tím, že smlouva o sdružených službách dodávky plynu byla obnovena k datu 27. listopadu 2013. Dále operátor účastníka řízení zástupci zákazníka sdělil, že u elektřiny v systému není potvrzena dodávka, což může být způsobeno tím, že na odběrném místě je jiný dodavatel, což zástupce zákazníka vyloučil s tím, že žádnou smlouvu s jiným dodavatelem elektřiny neuzavíral. Účastník řízení dále zástupci zákazníka sdělil, že ke dni 12. prosince 2013 byla jeho žádost o odběrné místo zákazníka zamítnuta, a proto se domnívá, že o odběrné místo žádal jiný dodavatel. Zástupce zákazníka následně opětovně operátora upozornil na skutečnost, že neuzavřel s žádným jiným dodavatelem smlouvu o dodávkách elektřiny pro své odběrné místo, proto žádný jiný dodavatel odběrné místo nemůže OTE žádat. Zákazník následně účastníka řízení žádal o zjištění, z jakého důvodu dochází k zamítnutí žádosti účastníka řízení. Dále operátor účastníka řízení zástupce zákazníka informoval o tom, že to, že je na odběrném místě jiný dodavatel je stanoviskem OTE s tím, že tuto skutečnost ještě může prověřit na „příslušném oddělení“. Dále operátor zákazníkovi sdělil: „*každopádně vy jste si žádali, tady vidím, že původně u ČEZu*“, na což zástupce zákazníka operátora účastníka řízení přerušil a upozornil jej na to, že informace, které mu byly v tomto hovoru podány, již obdržel od operátora účastníka řízení před měsícem, především příslib toho, že se pokusí zjistit, z jakého důvodu došlo k zamítnutí žádosti s tím, že měsíc v této věci účastník řízení nečinil žádné kroky. V reakci na toto sdělení operátor účastníka řízení zástupci zákazníka sdělil, že má zákazník možnost sám ověřit u PDS, který dodavatel žádal o jeho odběrné místo. Zástupce zákazníka následně účastníka řízení zažádal o písemný zápis tohoto telefonního hovoru s tím, aby do něj bylo výslovně uvedeno, že žádá o prověření důvodu zamítnutí žádosti. Dále operátor účastníka řízení zástupci zákazníka sdělil, že se nedomnívá, že by na odběrném místě [REDACTED] docházelo k neoprávněnému odběru elektřiny, a to z toho důvodu, že žádost účastníka řízení byla u OTE zamítnuta, a proto se účastník řízení domnívá, že na tomto odběrném místě musí být nějaký dodavatel. Operátor opětovně zástupce zákazníka vyzval, aby sám u PDS prověřil, kdo je dodavatelem na tomto odběrném místě. Zástupce zákazníka následně opětovně žádal operátora účastníka řízení o zápis tohoto telefonního hovoru, avšak operátor účastníka řízení zákazníka informoval o tom, že prepis hovoru není možno vyhotovit, avšak příslibil zaslat zákazníkovi potvrzení o tom, že dodávka plynu v období od 15. listopadu 2013 do 27. listopadu 2013, kdy na odběrném místě docházelo k neoprávněnému odběru plynu, bude vyúčtována u účastníka řízení a dále potvrzení toho, že účastník řízení prověří důvod zamítnutí žádosti. Na základě tohoto telefonního hovoru téhož dne, tj. 9. ledna 2014, účastník řízení zástupci účastníka řízení zaslal e-mail se sdělením, že důvod zamítnutí přeregistrace odběrného místa zákazníka prověřuje, jak dokládá *elektronická komunikace* ze dne 9. ledna 2014.

Z e-mailu *Neoprávněná distribuce* ze dne 10. ledna 2014, který zaslal ČEZ zástupci zákazníka, vyplývá, že zástupce zákazníka dne 9. ledna 2014 telefonicky kontaktoval ČEZ s požadavkem na prověření smlouvy na dodávku elektřiny pro své odběrné místo. ČEZ zástupci zákazníka v tomto e-mailu sdělil, že registruje požadavek účastníka řízení na ukončení smlouvy ke dni 15. listopadu 2013, na jehož základě smlouvu k tomuto dni ukončil, avšak do dne 10. ledna 2014 neobdržel od žádného obchodníka přihlášku k dalšímu odběru. Dále zástupci zákazníka sdělil, že vzhledem ke skutečnosti, že na odběrném místě zákazníka eviduje elektroměr, avšak bezesmluvní vztah, jedná se o neoprávněnou distribuci. ČEZ zároveň zákazníka vyzval k doložení potřebných dokladů k přihlášení odběru a pro případ, že by měl zákazník zájem stát se zákazníkem společnosti ČEZ Prodej, s.r.o., jako obchodníka, vyzval zákazníka k vyplnění tiskopisů, jež byly přílohou tohoto e-mailu.

Následně dne 17. ledna 2014 zástupce účastníka řízení zaslal účastníku řízení e-mail s předmětem *potvrzení odběru*, ve kterém účastníka řízení seznámil s výše uvedeným e-mailem od ČEZ ze dne 10. ledna 2014 a dále po účastníku řízení žádal kopii žádosti zasílané účastníkem řízení na PDS. Ve svém vyjádření v *Přehledu komunikace se zákazníkem* účastník řízení k tomuto e-mailu, který obdržel od zástupce zákazníka, uvedl, že tvrzení ČEZ, že účastník řízení nezasílal PDS žádost o odběrné místo zákazníka, není pravdivé, což doložil výpisem OTE, ze kterého však není patrné, ke kterému odběrnému místu se tento výpis vztahuje.

V reakci na tento e-mail účastník řízení zaslal dne 22. ledna 2014 e-mailem *Ověření tvrzení* odpověď zástupci zákazníka, ve kterém uvedl: „*V tuto chvíli nejste aktivní u naší společnosti s odběrným místem elektřiny číslo [REDAKCE]. Je potřeba zajistit smlouvu s distributorem elektřiny ČEZ Distribuce, a.s., aby na Vašem odběrném místě uvedeném výše neprobíhal černý odběr. Kolega nechával prověřit již zmíněné odběrné místo u operátora trhu s elektřinou a plynem, s vyřešením Vás kontaktuje telefonicky.*“ Z tohoto vyjádření účastníka řízení není evidentní, zda zajištění smlouvy s PDS má provést účastník řízení nebo zákazník. Vzhledem ke skutečnosti, že v *Plné moci*, kterou zákazník účastníku řízení udělil dne 5. listopadu 2013, kterou účastníka řízení zmocnil mj. k podání žádosti o uzavření smlouvy o připojení a k jednání o obsahu smlouvy o připojení ve věci všech odběrných míst vedených na osobu zákazníka příslušným provozovatelem distribuční soustavy, a kterou zákazník neodvolal, mohl zákazník oprávněně předpokládat, že toto zajištění smlouvy s distributorem provede účastník řízení. Povinnost účastníka řízení zajistit pro odběrné místo zákazníka na vlastní jméno a na vlastní účet dopravu elektřiny a související služby vyplývá ze smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny, kterou měl účastník řízení uzavřenou se zákazníkem.

Dále bylo zjištěno, že dne 6. března 2014 provedl PDS z důvodu neoprávněné distribuce, resp. neoprávněného odběru elektřiny na výše uvedeném odběrném místě demontáž elektroměru a přerušil dodávku elektřiny. Dne 7. března 2014 provedl revizní technik [REDAKCE] revizi elektrického zařízení výše uvedeného odběrného místa, o čemž vyhotovil *Zprávu o revizi elektrického zařízení* s výsledkem, že elektrická instalace je z hlediska bezpečnosti schopná provozu. Náklady na tuto revizi nutnou pro obnovení dodávky elektřiny ve výši [REDAKCE] Kč hotově uhradil zákazník, jak dokládá *Příjmový pokladní doklad* ze dne 7. března 2014.

V reakci na přerušování dodávky elektřiny do odběrného místa zákazníka zástupce zákazníka dne 10. března 2014 kontaktoval telefonicky účastníka řízení. Zástupce zákazníka v tomto telefonátu sdělil operátorovi účastníka řízení [REDAKCE], že ačkoliv od listopadu

roku 2013 s účastníkem řízení řeší nutnost uzavření smlouvy s PDS o distribuci elektřiny pro své odběrné místo, došlo ve čtvrtek, tj. 6. března 2014, k přerušení dodávky elektřiny z důvodu neoprávněného odběru. Operátor účastníka řízení následně provedl verifikaci volajícího otázkám se na jméno, na které je sepsaná smlouva a datum narození zákazníka a aktuální e-mailové adresy, která je uvedena jako kontaktní. Po žádosti zástupce zákazníka o prověření postupu účastníka řízení a doložení záznamů proběhlých telefonních hovorů, které účastník řízení odmítl zástupci zákazníka poskytnout, operátor účastníka řízení zástupci zákazníka přislíbil okamžité prověření s tím, že jej bude neprodleně kontaktovat a ve věci jej vyrozumí. Následně účastník řízení téhož dne, tj. 10. března 2014, kontaktoval zástupce zákazníka. Operátor účastníka řízení ██████████ zástupce zákazníka informoval o tom, že situaci prověřil, a dále uvedl: „*Tady teda v první řadě, oni nám to zamítali na tom ČEZu, jenom se zeptám, není možné, že by to tam bylo vedené na pana ██████████ s jiným datem narození, ta elektřina?*“ Dále operátor účastníka řízení zástupci zákazníka sdělil, že v emailu ze dne 22. ledna 2014 účastník řízení zástupci zákazníka sdělil, že je třeba zajistit smlouvu o distribuci elektřiny u PDS, aby nedošlo k odpojení. Zástupce zákazníka dále v reakci na tvrzení operátora o tom, že PDS zamítal účastníku řízení registraci zákazníka, žádal operátora o sdělení data, ke kterému účastník řízení PDS svou žádost posílal, popř. kopii této žádosti, a to vzhledem ke skutečnosti, že ČEZ zástupce zákazníka informoval o tom, že žádost od účastníka řízení neobdržel. V reakci na tuto informaci operátor zástupci zákazníka sdělil: „*V tom případě, proč vám ukončili smlouvu?*“, načež mu zástupce zákazníka odpověděl, že pravděpodobně z toho důvodu, že zákazník neměl s ČEZ uzavřenou platnou smlouvu. Na toto sdělení operátor uvedl: „*Já tomu teda nerozumím. Z jakého důvodu jste s nimi neměli platnou smlouvu, když od nás žádnou výpověď nemají? Tak to s někým museli mít smlouvu potom.*“ Poté, co operátorovi zástupce zákazníka celou situaci historicky vysvětlil, operátor zástupci zákazníka sdělil, že tak podrobně situaci nezjišťoval, že nemá informace o tom, jestli účastník řízení žádost PDS posílal. Následně operátor zástupci zákazníka sdělil, že prověřoval komunikaci mezi účastníkem řízení a zástupcem zákazníka a zjistil, že poslední komunikace mezi účastníkem řízení a zástupcem zákazníka proběhla dne 22. ledna 2014, kdy účastník řízení zaslal zástupci zákazníka e-mail *Ověření tvrzení*, ve kterém byl zástupce zákazníka informován o nutnosti sjednat smlouvu s distributorem, když uvedl: „*22.1. vám kolegyně napsala, že je potřeba se přihlásit k ČEZu, aby nehrozila ta demontáž. Od té doby nevidím žádnou reakci, takže my jsme vás pro jistotu. Když vám na konci ledna napíšeme, abyste se pro jistotu přihlásila k tomu ČEZu, aby nedocházelo k černému odběru.*“, na což zástupce zákazníka reagoval s tím, že z textu e-mailu není evidentní, že účastník řízení tímto žádal, aby si smlouvu zajistil osobně zákazník a dále argumentoval tím, že mu účastník řízení celou dobu řešení situace tvrdil, že vše bude vyřešeno účastníkem řízení. Dále se zástupce zákazníka operátora účastníka řízení tázal, z jakého důvodu nyní žádá, aby tuto smlouvu o distribuci elektřiny zajišťoval zákazník na místo účastníka řízení. Na tento dotaz reagoval operátor slovy: „*My za vás nemůžeme sjednávat smlouvu o dodávce, to nemůžeme za vás sjednávat smlouvy.*“, a to ačkoliv k těmto úkonům zákazník účastníka řízení zmocnil *Plnou mocí* ze dne 5. listopadu 2013. Dále operátor zástupci zákazníka sdělil: „*To, že jsme říkali, že prověříme, tak neznamená, že za vás podepíšeme smlouvu.*“ a dále operátor účastníka řízení zákazníkovi sdělil: „*V té situaci už nebylo jiné východisko, než abyste s nimi sepsala novou smlouvu o té dodávce, případně aby právě jste měla jakoby, abyste nebyla nebo nehrozilo to riziko nějakého černého odběru, abyste nebyla odpojena*“, a dále operátor opětovně odkázal na e-mail *Ověření tvrzení* ze dne 22. ledna 2014 tím, že jej zástupci zákazníka odcitoval.

Zástupce zákazníka s tvrzením operátora nesouhlasil s tím, že z textu není patrné, že účastník řízení očekává, že smlouvu o distribuci zajistí osobně zákazník. Zástupce

zákazníka argumentoval tím, že účastník řízení mu ve svých dřívějších vyjádřeních tvrdil, že narovnání vztahu s PDS zajistí účastník řízení. Na toto reagoval operátor účastníka řízení slovy: „*Ano, to jsme tvrdili, ale potom se informace změnila. Informace se samozřejmě mohou měnit.*“ Na dotaz zástupce zákazníka, kdo podle textu e-mailu *Ověření tvrzení* ze dne 22. ledna 2014 je tou osobou, která má zajistit smlouvu s PDS, operátor účastníka řízení odpověděl: „*V tuto chvíli možná máte svým způsobem pravdu, že tam není přímo specifikováno, ale tak jako vy říkáte, že z toho nevyplývá, že to máte zajistit vy, tak to ale ani v žádném případě nevyplývá, že to zajistíme my.*“ Toto tvrzení účastníka řízení je opět v rozporu s textem formuláře *Plné moci*, který zaslal k podpisu zákazníkovi v *Tiskové sadě retenční nabídky*, a kterou zákazník svým podpisem stvrdil dne 5. listopadu 2013. Účastník řízení jako držitel licence na obchod s elektřinou měl se zákazníkem uzavřenou smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny, přičemž smlouvou o sdružených službách dodávky elektřiny se obchodník s elektřinou zavazuje dodávat zákazníkovi elektřinu a zajistit na vlastní jméno a na vlastní účet dopravu elektřiny a související služby. Dále operátor účastníka řízení zástupci zákazníka sdělil, že ve chvíli, kdy zákazníkovi byla informace v e-mailu nejasná, měl se účastníka řízení otázat na výklad. Na toto tvrzení zástupce zákazníka sdělil, že ve chvíli, kdy byl účastníkem řízení opětovně ujišťován o tom, že situaci vyřeší on, automaticky předpokládal, že formulace textu v e-mailu *Ověření tvrzení* ze dne 22. ledna 2014 znamená, že smlouvu o distribuci musí zajistit účastník řízení, načež operátor reagoval: „*Tomu já rozumím, ale v tom případě ta dedukce nebyla správná.*“ Dále zástupce zákazníka operátorovi sdělil, že do dne tohoto hovoru neobdržel odpověď na svou elektronicky zasloupanou žádost ze dne 17. ledna 2014 o sdělení informace k žádosti zasílané ze strany účastníka řízení PDS nebo kopii této komunikace. Zástupce zákazníka operátora účastníka řízení dále žádal o sdělení data, ke kterému účastník řízení zasílal žádost na PDS o sdělení, z jakého důvodu nedošlo ihned ke zpracování této žádosti, a to vzhledem k tomu, že účastník řízení zástupci zákazníka tvrdil, že PDS žádost zamítl, ačkoliv ČEZ zástupci zákazníka tvrdil, že žádnou žádost od účastníka řízení neneviduje.

Účastník řízení téhož dne, tj. 10. března 2014, opětovně telefonicky kontaktoval zástupce zákazníka, aby jej informoval o dalším prověření situace. Operátor účastníka řízení zástupci zákazníka sdělil, že nedohledal, že by účastník řízení informoval PDS o tom, že zákazník stáhl svou výpověď, slovy: „*Nikde jsem nedohledal to, že bysme to na ten ČEZ dávali vědět, takže to tady opravdu nikde nevidím, že bysme ČEZu dávali vědět, že se jakoby k nám vracíte.*“ Operátor účastníka řízení dále zástupci zákazníka přislíbil prověřit, proč věc nebyla řešena tak, aby nedošlo k neoprávněnému odběru elektřiny, a dále sdělil: „*prověříme, jak až moc z naší strany teda to bylo pochybení.*“

Dále bylo zjištěno, že dne 11. března 2014 zaslal ČEZ účastníku řízení e-mail *Oprava odečtu*, ve kterém účastníka řízení informoval o změně vyúčtované spotřeby elektřiny za období od 18. dubna 2013 do 15. listopadu 2013, kdy provedl opravu stavů elektroměru ke dni 15. listopadu 2013, u vysokého i nízkého tarifu, a to z důvodu chybného odečtu – odhadu spotřeby. Na základě tohoto sdělení účastník řízení vystavil dne 31. března 2014 zákazníkovi *Opravný daňový doklad č. [REDAKCE]*, o čemž jej informoval přípisem ze dne 1. dubna 2014 *Oznámení o vystavení opravné faktury ID [REDAKCE]*. Tímto daňovým dokladem byla zákazníkovi vyúčtována spotřeba elektřiny za období od 18. dubna 2013 do 15. listopadu 2013, a to ve výši [REDAKCE] Kč.

Následně se zákazník v elektronickém přípisu, zaslaném kontrolujícímu pracovníkovi dne 12. února 2016, vyjádřil k důvodům, které jej vedly k tomu, že v období od 15. listopadu 2013 do 6. března 2014 neuzavřel smlouvu o sdružených službách dodávky s některým z držitelů licence na obchod s elektřinou, když uvedl: „*Zpětvzetím výpovědi*

u Bohemia Energy jsem považoval smlouvu za nadále platnou. Toto nám také později písemně potvrdil ombudsman pro energetiku, že smlouva byla pro toto období platná. Ve chvíli, kdy se zjistilo, že je ve věci administrativní zádrhel, se mě pracovníci kontaktní linky Bohemia Energy několikrát ptali, zda jsme neuzavřeli smlouvu s jiným dodavatelem, což by mohl být důvod blokování hladkého vyřízení. Vždy jsem je ujistil, že jsem jinou smlouvu s jiným dodavatelem neuzavřel (svého dodavatele jsem již dle mého názoru měl) a hovory končily s tím, že to Bohemia Energy prověří a byl jsem ujistěn, že věc administrativně dotáhnou do konce.“

Toto tvrzení zákazníka je v souladu s tiskopisem *Zpětvzetí výpovědi smlouvy*, který zákazník získal již předtištěný od účastníka řízení v rámci *Tiskové sady retenční nabídky*, ve které svým podpisem stvrdil také, že: „*Smlouvu číslo [REDAKCE] považuji nadále za platnou a účinnou.*“ Dále se v přípisem ze dne 12. února 2016 zákazník vyjádřil také k tomu, zda a jakým způsobem byl ve výše uvedeném období při rozhodování o uzavření smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny pro své odběrné místo ovlivněn jednáním účastníka řízení, k čemuž uvedl: „*Zdlouhavé bylo zejména několikanásobné volání na kontaktní linku, kde jsme pokaždé jinému pracovníkovi od začátku vysvětlovali daný problém. Že jsme se s velkým předstihem rozhodli dodavatele změnit, ale při následném porovnání o několik měsíců později, jsme se rozhodli u Bohemia Energy zůstat a podali zpětvzetí výpovědi. Že u plynu proběhlo všechno hladce a z neznámého důvodu se objevil problém u elektřiny. Několikrát jsem volala zejména poté, co nás ČEZ vyzval, že nás považuje za černé odběratele. Hovory pracovníků končily obecným ujštěním, že pracovník danou věc prověří a uvede do pořádku. Ze strany Bohemia Energy jsem dle mého názoru nikdy neobdržel jasný pokyn ve smyslu: Bohemia Energy není schopna dát smluvní vztahy do pořádku, zpětvzetí výpovědi považují za neplatné a mám si urychleně zajistit jiného dodavatele.*“

Dále se zákazník přípisem ze dne 19. dubna 2016 vyjádřil ke skutečnosti, že ve většině případů telefonických hovorů s účastníkem řízení za něj jednala jako zástupce zákazníka jeho dcera paní [REDAKCE], kdy uvedl, že k tomuto jednání měla [REDAKCE] jeho ústní zmocnění, a dále, že paní [REDAKCE] byla také u účastníka řízení uvedena jako kontaktní osoba s uvedením svého telefonního čísla. Dále zákazník uvedl, že účastník řízení nikterak nezpochyboval tato jednání v zastoupení ani k jednání nežádal písemnou plnou moc, kterou by byl zákazník v případě nutnosti ochoten svému zástupci udělit. Zákazník dále uvedl, že její zástupce zákazníka, jeho dcera [REDAKCE], o průběhu řešení „kauzy“ průběžně informovala, dále uvedl: „*Vzhledem k tomu, že mi nejsou známy podrobnosti změny dodavatele energií a uzavírání smluv, zásadní pro mě byla informace, zda je celá věc již v pořádku dořešena. Aktuálně tato otázka vyvstala zejména ve chvíli, kdy nás ČEZ začal považovat za černé odběratele. Nejvíce si dcera stěžovala na problematickou komunikaci s BEE, kdy po zavolání na kontaktní linku vysvětlovala celý problém od začátku vždy zcela jiné osobě. Ani po několika ujštěních, že vše zařídí, se tak nestalo. Jednání BEE se pro mě stalo zcela neseriózní.*“

V. Právní hodnocení

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

Zákon o ochraně spotřebitele byl po spáchání vytykaného jednání účastníka řízení novelizován, a to zákony: zákonem č. 476/2013 Sb., který nabyl účinnosti 15. ledna 2014,

zákonem č. 356/2014 Sb., který nabyl účinnosti 1. ledna 2015, zákonem č. 206/2015 Sb., který nabyl účinnosti 4. září 2015, zákonem č. 378/2015 Sb., kdy část této novely nabyla účinnosti dne 28. prosince 2015 a část dne 1. února 2016 a dále zákonem č. 188/2016 Sb., který nabyl účinnosti 1. ledna 2017, jimiž se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (dále jen „novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele“).

Jak zákon o ochraně spotřebitele účinný do 31. prosince 2013 [v ust. § 24 odst. 1 písm. a)], tak i novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele vždy trestal a trestá [taktéž v ust. § 24 odst. 1 písm. a)] porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik výrobcem, dovozcem, vývozcem, dodavatelem, prodávajícím nebo jiným podnikatelem. Zákonná sazba za uvedený správní delikt, tj. pokuta do 5 000 000 Kč, zůstala také nezměněna.

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

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

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

Z uvedeného tedy vyplývá, že právní úprava novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele není pro účastníka řízení (tedy pachatele) příznivější, neboť je v podstatě totožná s právní úpravou účinnou v době dopuštění se skutků. Správní orgán proto s ohledem na výše uvedené a ust. článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod posoudil jednání účastníka řízení podle právní úpravy účinné v době, kdy byla spáchána.

V. I. Obecný právní rámec

Správního deliktu ve smyslu ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele se dopustí výrobce, dovozce, vývozcce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik.

Z výkladu ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele vyplývá, že trestat lze pouze podnikatele, který se dopustil jednání (tj. užití nekalé obchodní praktiky), mezi nímž a způsobeným následkem je příčinná souvislost, tj. podnikatele, který přímo při své činnosti nekalou obchodní praktiku užije a který svým postavením vůči spotřebiteli

spadá do zákonem vymezeného taxativního výčtu (tj. výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel).

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

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

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

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

V rámci správního řízení považuje správní orgán za nesporné, že v uvedeném případě byla odběratelem nepodnikající fyzická osoba, která nejednala v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Odběratel tak naplňuje definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52, či rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. listopadu 2015, č. j. 7 As 141/2015 - 38, musí vnitrostátní orgán při zjišťování, zda je obchodní praktika zakázaná dle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách“), postupovat následujícím způsobem. Nejprve je nutno vyhodnotit, zda uvedená obchodní praktika nese znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, přičemž pro uvedené posouzení není nutné zohlednit otázku, zda předmětná praktika může narušit rozhodnutí průměrného spotřebitele o obchodní transakci. Pokud vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že dotčené jednání nesplňuje kritéria žádné ze zakázaných praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, tak posuzuje, zda je obchodní praktika zakázána podle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o agresivní obchodní praktiku (obdobě tak, zda se jedná o klamavou obchodní praktiku dle ust. §5). Teprve poté, co vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že se nejedná o agresivní praktiku, resp. klamavou, může posuzovat, zda předmětná obchodní praktika naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Lze tedy dle závěrů výše uvedené judikatury obecně shrnout, že při určení, zda obchodní praktika představuje nekalou obchodní praktiku, je nejprve nutno stanovit, zda dotčená obchodní praktika naplňuje znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, resp. v příloze I směrnice

o nekalých obchodních praktikách (v tzv. „černé listině“). Pokud je taková praktika v příloze nalezena, není třeba ověřovat, zda jsou splněny obecné podmínky nekalých obchodních praktik vyjádřené v člancích 6 až 9 směrnice o nekalých obchodních praktikách a v ust. § 5 odst. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele a v ust. § 5a odst. 1 téhož zákona. Pokud posuzované jednání v tzv. černé listině obsaženo není, přistupuje se ke zkoumání, zda jsou naplněny podmínky tzv. malých generálních klauzulí (neboli tzv. „šedé listiny“), tj. obecné podmínky nekalých obchodních praktik vyjádřené v člancích 6 až 9 směrnice o nekalých obchodních praktikách a v ust. § 5 odst. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele a v ust. § 5a odst. 1 téhož zákona. Pokud se nejedná o klamavou či agresivní obchodní praktiku, přistoupí se k vyhodnocení otázky, zda daná obchodní praktika naplňuje pojmové znaky generální klauzule nekalých obchodních praktik dle ust. § 4 zákona o ochraně spotřebitele či dle článku 5 odst. 2 směrnice o nekalých obchodních praktikách.

Správní orgán tedy při zjišťování, zda je dále popsaná obchodní praktika zakázaná dle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice o nekalých obchodních praktikách, postupoval v souladu s výše citovanými rozsudky Nejvyššího správního soudu.

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

V. II. Právní posouzení skutku

Správní orgán dospěl k závěru, že výše popsané jednání účastníka řízení (tj. opakované ubezpečování zákazníka prostřednictvím telefonické komunikace dne 26. listopadu 2013 a dne 17. prosince 2013 o tom, že situaci ohledně neuzavřené smlouvy o distribuci pro odběrné místo vyřeší, přestože se tak nestalo, a ujišťování, že zákazník nemá sám činit žádné kroky), je obchodní praktikou vůči spotřebiteli ve smyslu ust. článku 2 písm. d) směrnice o nekalých obchodních praktikách, neboť se jedná o jednání, příp. obchodní komunikaci, ze strany obchodníka přímo související s prodejem a dodáním produktu spotřebiteli.

Správní orgán následně, v souladu s výše uvedenou judikaturou Nejvyššího správního soudu a závěry z nich plynoucích, přistoupil ke zjišťování, zda je výše popsaná 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 (v tzv. „černé listině“). Správní orgán po prostudování nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele dospěl k závěru, že posuzovaná obchodní praktika nespadá pod žádnou z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, a proto přistoupil k posuzování, zda je obchodní praktika zakázána podle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o agresivní obchodní praktiku, nebo podle ust. § 5 zákona o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o klamavou obchodní praktiku (tzv. „šedá listina“).

Správní orgán dospěl k závěru, že jednání účastníka řízení nenaplnilo znaky klamavé obchodní praktiky dle ust. § 5 zákona o ochraně spotřebitele, ani znaky agresivní obchodní praktiky dle ust. § 5a téhož zákona.

Správní orgán proto přistoupil 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.

Aby byla obchodní praktika nekalá ve smyslu ust. § 4 zákona o ochraně spotřebitele, musí dojít k jednání podnikatele vůči spotřebiteli, přičemž se dle výkladu Soudního dvora Evropské unie při posouzení spotřebitele používá kritérium průměrného spotřebitele. Průměrným spotřebitelem dle ust. bodu 18 a 19 směrnice o nekalých obchodních praktikách je spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Tuto definici vymezil Soudní dvůr Evropské unie a jedná se o tzv. normativní model průměrného spotřebitele.

V prvé řadě je nutno uvést, že nastavení hlediska průměrného spotřebitele a jeho posouzení v daném případě je otázkou prioritně právní, nikoliv skutkovou, což ostatně plyne i z ust. bodu 18 směrnice o nekalých obchodních praktikách, kde je stanoveno, že pojem průměrného spotřebitele není statistický a že pro stanovení typické reakce průměrného spotřebitele v daném případě budou muset vnitrostátní soudy a orgány vycházet z vlastního úsudku, s přihlédnutím k judikatuře Soudního dvora Evropské unie.

Průměrný spotřebitel představuje abstraktní model nejvhodnějšího zástupce množiny nehomogenních prvků, kdy je třeba sledovat, zda může být určitým jednáním oklamán. V jednotlivém případě hrají důležitou roli konkrétní sledované vlastnosti skupiny spotřebitelů, jež jsou přenášeny na průměrného spotřebitele. V posuzovaném případě hrají důležitou roli vlastnosti relevantní skupiny spotřebitelů. Prvotně je tedy třeba vymezit relevantní skupinu spotřebitelů, kdy kritériem pro její určení bude zejména nabízený nebo poskytovaný produkt nebo služba (v daném případě sdružené služby dodávky elektřiny a plynu). Při modelování průměrného spotřebitele relevantní skupiny je nezbytné zohlednit jednotlivé vlastnosti spotřebitelů a v přiměřené míře je do daného modelu promítnout. Průměrný spotřebitel je tedy ideální model, myšlenkový produkt, jemuž ve skutečnosti nemusí odpovídat žádný jedinec ze sledované skupiny.

Vnímání průměrného spotřebitele v judikatuře Soudního dvora Evropské unie je uvedeno výše (viz tzv. normativní model průměrného spotřebitele), kdy se jedná o spotřebitele, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory [viz například rozsudek ESD ve věci C 210/96 ze dne 16. července 1998 (Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky vs. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung), dle kterého je průměrný spotřebitel vykreslen jako přiměřeně dobře informovaný, opatrný a obezřetný, či rozsudek ESD ve věci C 358/01 ze dne 6. listopadu 2003 (Komise vs. Španělsko), dle kterého je průměrný spotřebitel v dostatečné míře informovaný, ale také opatrný a schopný řadu informací si opatřit a zpracovat sám].

Dle judikatury českých soudů (viz například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006) je průměrným spotřebitelem spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory (jak je vykládáno Evropským soudním dvorem). Také bylo judikováno, viz například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. října 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007, že míra pozornosti průměrného spotřebitele má být posuzována přísněji než dříve (již nepostačuje pouze povrchní či zběžná pozornost, ale „rozumná míra pozornosti a opatrnosti“ - viz ust. bodu 18 směrnice o nekalých obchodních praktikách). Uvedený závěr

je možné dle správního orgánu vztáhnout také na trh s energiemi, neboť spotřebitelé jsou v posledních letech varováni řadou prostředků (stěžejně médií) před nekalými praktikami obchodníků s příslušnou komoditou, zejména některými praktikami týkajícími se změny dodavatele příslušné komodity.

V daném případě je nutné tedy posoudit hledisko průměrného spotřebitele zejména s ohledem na výše uvedené judikované závěry soudů. Stupeň pozornosti průměrně informovaného a rozumného spotřebitele by se měl odvíjet od důležitosti nabízeného produktu či služby. Energie (v tomto případě elektřina) a jejich kontinuální dodávka jsou pro spotřebitele zcela jistě důležité, neboť se jedná o produkt každodenní spotřeby a také potřeby, a proto by měl být spotřebitel v dané oblasti informovaný a v rozumné míře také pozorný a opatrný.

Lze obecně shrnout, že průměrný spotřebitel v daném případě je spotřebitel, který elektřinu (resp. sdružené služby dodávky elektřiny) využívá ke svým každodenním potřebám, a z toho důvodu je pro něj důležitá kontinuální dodávka této komodity. Ač je trh s energiemi pro běžného spotřebitele (tedy i pro průměrného spotřebitele) komplikovaný a nepřehledný, orientuje se v něm alespoň na základní úrovni, a to i díky médiím, jimiž je upozorňován na nekalé obchodní praktiky některých obchodníků s elektřinou a plynem.

Vzhledem k tomu, že lze zákazníka účastníka řízení zařadit do výše uvedených posuzujících hledisek, jedná se v tomto případě o průměrného spotřebitele podle zákona o ochraně spotřebitele.

Správní orgán má dále za to, že výše uvedené jednání účastníka řízení, tj. opakované ubezpečování zákazníka o tom, že situaci ohledně smlouvy o distribuci vyřeší účastník řízení, přestože se tak nestalo, je rovněž v rozporu s požadavky odborné péče, kdy touto se dle ust. § 2 odst. 1 písm. o) zákona o ochraně spotřebitele rozumí úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti jeho činnosti.

Dle názoru správního orgánu je na účastníkovi řízení jako podnikateli a obchodníkovi s elektřinou a plynem, aby zajistil, aby k takovýmto pochybením nedocházelo. Vyřizování administrativních záležitostí týkajících se uzavírání smluv o distribuci pro odběrná místa je nepochybně nedílnou součástí podnikatelské činnosti účastníka řízení. Takovéto dovednosti a péči lze ve vztahu ke spotřebiteli od účastníka řízení zcela jistě očekávat.

K zodpovězení otázky, zda vytýkané jednání účastníka řízení, tj. obchodní praktika, bylo způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele tak, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, se je nutné vrátit k vymezení průměrného spotřebitele, jehož případné jednání musí být správním orgánem posuzováno.

Ze získaných vyjádření zákazníka i zástupce zákazníka a účastníka řízení je zřejmé, že příčinou nevyjednání nové smlouvy o distribuci bylo jednání účastníka řízení v rámci telefonických hovorů dne 26. listopadu 2013 a dne 17. prosince 2013 se zástupcem zákazníka, ve kterých jej vybízel k nečinnosti s tím, že celou záležitost obstará účastník řízení. V důsledku jednání účastníka řízení zákazník nečinil žádné kroky a vyčkával, až účastník řízení obstará celou záležitost. Účastník řízení tak však neučinil, v důsledku čehož došlo dne 6. března 2014 k demontáži elektroměru zákazníka z důvodu neoprávněného odběru elektřiny.

Správní orgán tedy uvádí, že vytýkané jednání bylo způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele tak, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Správní orgán má s ohledem na výše uvedené za to, že popsaná obchodní praktika účastníka řízení, tj. opakované ubezpečování zákazníka o tom, že situaci ohledně smlouvy o distribuci vyřeší účastník řízení, přestože se tak nestalo, je nekalou obchodní praktikou, kdy tato obchodní praktika naplňuje znaky generální klauzule nekalých obchodních praktik uvedené v ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Účastník řízení tak tímto jednáním porušil zákaz užití nekalých obchodních praktik uvedený v ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

V. III. Formální a materiální stránka správního deliktu

Správní orgán má na základě výše uvedeného za prokázané, že byly naplněny formální znaky správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, když účastník řízení jakožto prodávající svým jednáním porušil zákaz používání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv, stanovený ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele tím, že svým jednáním vůči zákazníkovi v rámci telefonických hovorů, ze dne 26. listopadu 2013 a dne 17. prosince 2013, ve kterých zákazníka ubezpečoval o tom, že situaci týkající se neuzavřené smlouvy o distribuci pro jeho odběrné místo vyřeší, a přesvědčoval ho, že sám nemá situaci nikterak řešit, v rozporu s požadavky odborné péče ovlivnil chování zákazníka, čímž užil nekalou obchodní praktiku ve smyslu ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

K právní kvalifikaci jednání účastníka řízení jako pokračujícího správního deliktu správní orgán uvádí následující. Při absenci definice pokračujícího deliktu 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 deliktu tedy dílčí útoky musí současně (i) naplňovat skutkovou podstatu stejného deliktu, (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 konstatuje, že všechny podmínky pokračování ve správním deliktu má za kumulativně splněné, když (i) oba dílčí útoky (skutky) naplňují stejnou skutkovou podstatu správního deliktu, tj. správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) energetického zákona [porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik], (ii) souvislost časová a v předmětu útoku zde je [předmětnou skutkovou podstatu účastník řízení naplnil dne 26. listopadu 2013 a dne 17. prosince 2013], (iii) dílčí útoky jsou spojeny stejným způsobem provedení [vždy ujištění zákazníka o tom, že bude záležitost vyřízena účastníkem řízení] a (iv) dílčí útoky byly vedeny jednotným záměrem [účastník řízení jakožto držitel licence je povinen bezpodmínečně znát a dodržovat povinnosti mu z držby licence plynoucí a tedy si musel být vědom obecného zákazu používání nekalých obchodních praktik dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) energetického zákona a i přesto jej nedodržel].

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. Upravují-li zásady soudního trestání situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská nebezpečnost (škodlivost) nižší než nepatrná, musí obdobná pravidla platit i pro správní delikty. Podstatou správních deliktů je postih za jednání v rozporu s právem. K jeho trestnosti však nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu, pokud zároveň není jednáním společensky nebezpečným (škodlivým). Jinými slovy, aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt, musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti (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 vytýkaných správních deliktů.

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

V daném případě tato obecná společenská škodlivost spočívala u jednání účastníka řízení (tj. u užití nekalé obchodní praktiky) 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 významným způsobem poškozují spotřebitele a mohou vést k vytvoření překážek řádného fungování vnitřního trhu a narušení hospodářské soutěže.

S ohledem na výše uvedené správní orgán uzavírá, že jednání účastníka řízení 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 správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

V. IV. Odpovědnost za správní delikt

Správní orgán se rovněž zabýval otázkou, zda nejsou naplněny podmínky uvedené v ust. § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, tedy zda účastník řízení za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Z podkladů, které měl správní orgán k dispozici, nevyplývá, že by nastala jakákoliv objektivní zákonem předvídaná situace, která by umožnila liberaci účastníka řízení.

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 a nepoškodil tímto zákonem chráněné zájmy.

Správní orgán tak vzhledem k výše uvedenému nepochybně zjistil a prokázal, že účastník řízení se dopustil spáchání pokračujícího správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, za nějž je také odpovědný.

VI. Uložení pokuty

Ve správním řízení bylo prokázáno, že se účastník řízení dopustil spáchání správního deliktu, za který Úřad ukládá pokutu.

Správní orgán prokázal, že se účastník řízení dopustil spáchání správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

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

Při stanovování konkrétní výše pokuty správní orgán předně vyšel ze zákonem předepsaných kritérií v souladu s ust. § 24b odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, ke kterým je dle tohoto ustanovení nutné přihlídnout, a to k závažnosti správního deliktu, zejména ve vztahu ke způsobu jeho spáchání, k jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. V neposlední řadě přihlédl správní orgán též k osobě pachatele a jeho majetkovým poměrům.

V tomto rozhodnutí je deklarováno porušení ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele spočívající v užití nekalé obchodní praktiky při poskytování služeb. Úřad takové jednání vůči zákazníkům na trhu s energiemi považuje za velmi závažné, neboť tento trh vykazuje značná specifika oproti trhům s jinými výrobky či službami. Tento trh je charakterizován velmi oslabeným postavením spotřebitelů vůči dodavatelům. Neumožnění uplatnění práv zákazníka garantovaných zákonem je ze strany Úřadu vnímáno jako zneužití tohoto značně nerovného postavení ze strany účastníka řízení.

Odpovědnost právnických a podnikajících fyzických osob za spáchání správního deliktu je založena porušením právní povinnosti bez ohledu na zavinění. Jedná se o objektivní odpovědnost, tedy o odpovědnost za výsledek. Ačkoliv tedy není nutno posuzovat a prokazovat subjektivní stránku věci, je nutno přihlídnout ke skutečnosti, že zájmem účastníka řízení zřejmě nebylo porušit zákon, k čemuž v konečném důsledku přesto došlo. Správní orgán nemohl bez důvodných pochybností prokázat úmyslné porušení zákona ze strany účastníka řízení, a proto k nedbalostnímu porušení povinnosti přihlédl jako k polehčující okolnosti.

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 účastník řízení byla rozhodnutím č. j. 13929-6/2012-ERU ze dne 30. listopadu 2012 uložena pokuta ve výši 60 000 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, příkazem č. j. 00532-3/2015-ERU ze dne 19. ledna 2015 uložena pokuta ve výši 5 000 Kč spolu s náhradou nákladů řízení ve výši 1 000 Kč za spáchání správního deliktu 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 (energetických zákonů), ve znění účinném do 31. prosince 2015, a rozhodnutím č. j. 11574-

7/2015-ERU ze dne 13. prosince 2016 uložena pokuta ve výši 30 000 Kč spolu s náhradou nákladů řízení ve výši 1 000 Kč za spáchání 2 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, což je zohledněno při stanovení výše pokuty jako přitěžující okolnost.

Co se týče osoby pachatele správního deliktu, správní orgán vycházel při stanovení výše pokuty ze závěrů dostupné judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu 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.

Z veřejně dostupných dokumentů účastníka řízení bylo zjištěno, že v roce 2015 dosáhl účastník řízení tržeb z prodeje zboží ve výši 8 089 474 000 Kč a celkového výsledku hospodaření před zdaněním ve výši 740 678 000 Kč, přičemž provozní výsledek hospodaření účastník řízení vykázal ve výši 664 670 000 Kč.

Dle judikatury českých soudů musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i ostatní nositele obdobných povinností, jaké přísluší účastníku 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 uložená pokuta musí být v takové výši, aby byla způsobilá plnit své základní funkce, tedy funkci represivní a preventivní. Toho je schopná jen v případě, že je natolik významná pro daného rušitele (účastníka řízení), že se mu porušení právních povinností v ostatních případech nevyplatí. Pokuta musí tedy mít pro účastníka řízení odstrašující účinek, aby se obával možné sankce a nedocházelo k opětovnému porušení právních povinností z jeho strany.

Po zvážení všech skutkových okolností případu, jakož i po zvážení všech polehčujících a přitěžujících okolností a majetkových poměrů účastníka řízení, stanovil správní orgán účastníkovi řízení pokutu ve výši, jež je uvedena ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tj. při spodní hranici zákonné sazby, která naplňuje jak funkci preventivní, tak funkci odstrašující. Jelikož správní orgán stanovil pokutu u samotné spodní hranice zákonného rozpětí pokuty, nelze v případě správního trestání právnické osoby uvažovat o tom, že by taková výše pokuty mohla mít pro účastníka řízení likvidační dopad.

Správní orgán považuje stanovenou výši pokuty za zcela přiměřenou míře a významu chráněného společenského zájmu upraveného zákonem o ochraně spotřebitele. Nadto správní orgán poznamenává, že pokuta udělená ve výši tak, jak je uvedeno ve výroku II. 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 III. tohoto rozhodnutí ukládána povinnost úhrady nákladů řízení, neboť správní orgán je podle ust. § 79 odst. 5 správního řádu povinen účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, uložit náhradu nákladů řízení paušální částkou. Podle ust. § 6 odst. 1 vyhlášky Ministerstva vnitra č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových

výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, činí paušální částka 1 000 Kč.

Poučení

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

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