

ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-06209/2017-ERU

V Ostravě dne 27. července 2017

Č. j. 06209-7/2017-ERU

ROZHODNUTÍ

Energetický regulační úřad jako věcně příslušný správní orgán podle ust. § 18 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, a podle ust. § 23 odst. 11 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. OSR-06209/2017-ERU a zahájeném dne 1. června 2017 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 **CENTROPOL ENERGY, a.s.**, se sídlem Vaničkova 1594/1, Ústí nad Labem-centrum, 400 01 Ústí nad Labem, IČO: 25458302, ve věci podezření ze spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 27. prosince 2015 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), rozhodl

takto:

- I. Účastník řízení, společnost **CENTROPOL ENERGY, a.s.**, se sídlem Vaničkova 1594/1, Ústí nad Labem-centrum, 400 01 Ústí nad Labem, IČO: 25458302 (dále jen „účastník řízení“), se tím, že jakožto prodávající v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele užil agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu, když za období od 2. května 2015 do 5. října 2015 požadoval po odběrateli [REDAKCE], [REDAKCE], odběrné místo EAN [REDAKCE] na adrese [REDAKCE], platby za sdružené služby dodávky elektřiny, které uvedenému odběrateli dodal i přesto, že si je od něj neobjednal, **dopustil spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.**
- II. Podle ust. § 24 odst. 14 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení za spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele ukládá **pokuta ve výši 130 000 Kč** (slovy: jedno sto třicet 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 25517.
- III. Podle ust. § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve spojení s ust. § 79 odst. 5 správního řádu a 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 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 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 25517.

Odůvodnění

I. Úvod

Dne 1. června 2017 zahájil Energetický regulační úřad (dále jen „Úřad“) ve smyslu ust. § 46 správního řádu s účastníkem řízení správní řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterého se účastník řízení měl dopustit tím, že jako prodávající užil v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu.

Správní řízení bylo zahájeno na základě výsledků kontroly zahájené dne 22. července 2016 dle ust. § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů. Předmětem kontroly bylo dodržování zákazů a povinností na úseku podnikání v energetických odvětvích stanovených ust. § 4, ust. § 5 a ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele.

II. Kontrolní zjištění

V průběhu kontroly zahájené dne 22. července 2016 na základě doručeného Oznámení o zahájení kontroly, č. j. 07748-1/2016-ERU, shromáždil kontrolní orgán podklady pro zjištění stavu věci v souladu s ust. § 3 správního řádu, na základě kterých vyhotovil dne 13. října 2016 Protokol o kontrole č. [REDAKCE], č. j. 07748-8/2016-ERU.

Kontrolou provedenou u účastníka řízení v postavení držitele licence na obchod s elektřinou, zaměřenou na dodržování povinností na úseku podnikání v energetických odvětvích stanovených v ust. § 4, ust. § 5 a ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele, bylo zjištěno, že účastník řízení vůči odběrateli [REDAKCE], nar. [REDAKCE] (dále jen „Zákazník“), v případě odběrného místa EAN [REDAKCE] na adrese [REDAKCE] (dále jen „Odběrné místo“), užil agresivní obchodní praktiku definovanou ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, a to tím, že po Zákazníkovi požadoval platby za sdružené služby dodávky elektřiny, které mu dodal i přesto, že si je Zákazník od něj neobjednal, což je agresivní obchodní praktika uvedená v příloze č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele. Účastník řízení tím, že vůči Zákazníkovi užil agresivní obchodní praktiku definovanou ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, porušil zákaz užívání nekalých obchodních praktik, který je dán ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele, který užívání nekalých obchodních praktik, tj. mj. agresivních obchodních praktik, při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv zakazuje.

Vůči kontrolním zjištěním uvedeným v protokolu o kontrole účastníků řízení podal námitky, a to podáním ze dne 31. října 2016.

V rámci námitek účastník řízení zdůvodňoval svůj postup vůči Zákazníkovi. Účastník řízení uvedl, že při změně obchodních podmínek dodávky z Obchodních podmínek dodávky ze dne 1. srpna 2011 na Obchodní podmínky dodávky ze dne 5. února 2012 postupoval nejen v souladu s Obchodními podmínkami dodávky ze dne 1. srpna 2011, ale také v souladu se zákonem č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), v tehdy účinném znění, o čemž informoval Úřad dopisem ze dne 18. září 2015 (založeno pod č. j. 07748-3/2016-ERU). V důsledku tohoto postupu nastavil účastník řízení Zákazníkovi nejen nové obchodní podmínky dodávky, ale také dobu trvání smlouvy, podle které následně žádost o ukončení smlouvy, kterou obdržel od společnosti eYello CZ, k.s., sídlem Kubánské náměstí 1391/11, Vršovice, 100 00 Praha 10, IČO: 25054040 (dále jen „eYello CZ, k.s.“), vyhodnotil. Počátek doby trvání smlouvy byl tak stanoven od uzavření smlouvy, tedy od 20. ledna 2012, přičemž termín možného ukončení byl k 20. lednu 2015, nikoli k datu zahájení dodávky elektřiny do Odběrného místa Zákazníka, tedy k 1. květnu 2015. Jelikož účastník řízení výpověď společnosti eYello CZ, k.s., neakceptoval, považoval smlouvu za platnou, tudíž v poskytování dodávek elektřiny do Odběrného místa Zákazníka pokračoval a Zákazník elektřinu prokazatelně odebral.

Úřad v protokole o kontrole uvedl, že účastník řízení do Odběrného místa Zákazníka dodával elektřinu, aniž by měl se Zákazníkem uzavřenou smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny nebo o dodávce elektřiny, a za takto dodanou elektřinu požadoval platbu formou vyúčtování sdružených služeb dodávky elektřiny. Takové tvrzení Úřadu by dle účastníka řízení vedlo jednak k naplnění ust. § 51 odst. 1 písm. a) 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, o neoprávněném odběru elektřiny bez uzavřené smlouvy a jednak k bezdůvodnému obohacení ve smyslu ust. § 2991 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), když by Zákazník odebíral elektřinu bez právního důvodu, resp. z právního důvodu, který odpadl.

I přes to, že účastník řízení nesouhlasil s názorem Úřadu ve smyslu neoprávněnosti provedené změny obchodních podmínek dodávky, vyšel Zákazníkovi vstříc a umožnil ukončení smlouvy k okamžiku, ke kterému se k Odběrnému místu Zákazníka přihlásil jiný dodavatel, tedy konkrétně společnost eYello CZ, k.s.

S přihlédnutím k výše uvedenému účastník řízení nesouhlasí s výsledkem kontroly Úřadu, kterým je užití agresivní obchodní praktiky dle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele, jelikož při neakceptaci výpovědi zástupce Zákazníka (společnosti eYello CZ, k.s.) účastník řízení postupoval dle platné smlouvy, tedy dodával elektřinu do Odběrného místa Zákazníka a takto odebranou elektřinu v souladu se smlouvou Zákazníka vyúčtoval.

„Vyřízením námitek proti protokolu o kontrole č. [REDAKCE]“ ze dne 25. listopadu 2016, č. j. 07748-11/2016-ERU, byly námitky účastníka řízení zamítnuty.

III. Průběh správního řízení

Na základě skutečností zjištěných při provedené kontrole zahájil Úřad po vyhodnocení všech zjištěných skutečností podle ust. § 46 správního řádu správní řízení z moci úřední. Oznámení o zahájení správního řízení ze dne 1. června 2017, č. j. 06209-3/2017-ERU, bylo účastníku řízení doručeno tentýž den. V rámci oznámení byl účastník řízení poučen o právu podat návrhy na doplnění řízení ve smyslu ust. § 36 správního řádu.

Dne 1. června 2017 převzal správní orgán do správního spisu kontrolní spis vedený pod sp. zn. 07748/2016-ERU, o čemž vyhotovil téhož dne Záznam o vložení do spisu, č. j. 06209-2/2017-ERU.

Dne 23. června 2017 doručil účastník řízení Úřadu své vyjádření k věci ze dne 22. června 2017, v němž uvedl, že nedílnou součástí Smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny uzavřené dne 20. ledna 2012 mezi účastníkem řízení, jakožto dodavatelem, a Zákazníkem pro Odběrné místo (dále jen „Smlouva“) byly Obchodní podmínky dodávky elektřiny ze dne 1. srpna 2011 (dále jen „Obchodní podmínky dodávky“). Podpisem Smlouvy projevil Zákazník souhlas s obsahem uvedených Obchodních podmínek dodávky, které v článku VII. odst. 1 obsahují pravidla pro změnu obchodních podmínek dodávky. Tato pravidla vychází z ust. § 11a odst. 3 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění účinném do 31. prosince 2015 (dále jen „energetický zákon“). Následně účastník řízení vydal nové Obchodní podmínky dodávky elektřiny, které dne 5. ledna 2012 nabyly platnosti a také účinnosti (dále jen „nové Obchodní podmínky dodávky“) a které pro zákazníky dle názoru účastníka řízení znamenaly mimo jiné lepší a výhodnější podmínky, než nabízely Obchodní podmínky dodávky. Z toho důvodu se účastník řízení rozhodl, že zákazníkům v souladu s článkem VII. odst. 1 Obchodních podmínek dodávky změni obchodní podmínky dodávky na nové Obchodní podmínky dodávky.

K uvedenému kroku účastníka řízení dle jeho sdělení opravňovalo nejen zmíněné ustanovení Obchodních podmínek dodávky, ale také ust. § 11a odst. 3 a odst. 5 energetického zákona, kdy mohl změnit obchodní podmínky dodávky, aniž by k tomu potřeboval výslovný souhlas zákazníků. Ke změně totiž stačilo, když účastník řízení změnu obchodních podmínek dodávky zákazníkům oznámil. Účastník řízení tedy změnu obchodních podmínek dodávky oznámil na svých webových stránkách a ve svých kontaktních místech a zároveň zveřejnil lhůty, do kdy mají zákazníci právo v případě nesouhlasu s takovou změnou od smluv o sdružených službách dodávky elektřiny odstoupit.

Jelikož Zákazník od Smlouvy ve stanovené lhůtě neodstoupil, měl účastník řízení za to, že se změnou obchodních podmínek dodávky souhlasil, a proto se právní vztahy mezi Zákazníkem a účastníkem řízení začaly řídit novými Obchodními podmínkami dodávky.

Dne 6. listopadu 2012 vydal Úřad v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. OLP-11404/2012-ERU rozhodnutí č. j. 11404-9/2012-ERU, ve kterém na straně 5 mimo jiné stanovil, že „*při změně obchodních podmínek je pro druhou stranu závazné jejich nové znění jen, když s nimi projeví druhá strana souhlas.*“. Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení rozklad, avšak předsedkyně Úřadu tento rozklad rozhodnutím ze dne 20. února 2013, č. j. 11404-17/2012-ERU, zamítla.

Změnu obchodních podmínek dodávky účastník řízení uskutečnil v první polovině roku 2012, tedy dříve, než výše uvedené rozhodnutí předsedkyně Úřadu nabylo právní moci. V tu dobu již bylo u Zákazníka nastaveno v informačním systému účastníka řízení, že se práva a povinnosti řídí novými Obchodními podmínkami dodávky. Při tomto nastavení účastník řízení vycházel z odlišného právního názoru, než který se nakonec prosadil ve výše uvedeném rozhodnutí Úřadu. Toto nastavení bohužel v informačním systému u Zákazníka zůstalo zachováno i poté a již nedošlo k zpětnému nastavení Obchodních podmínek dodávky.

Vzhledem k tomu, že se jednotlivé žádosti o ukončení smluv počítají na desítky kusů, jak tomu bylo i v tomto konkrétním případě, kdy účastník řízení obdržel od společnosti eYello CZ, k.s., která jednala v zastoupení zákazníků, v jedné dávce celkem 71 žádostí, vyhodnocuje účastník řízení tyto žádosti podle údajů uvedených ve svém informačním systému, aniž by z důvodu časové náročnosti detailně kontroloval jednotlivé dílčí smlouvy (tzn. skeny smluv). Mezi kontrolované údaje patří zejména informace o obchodních podmínkách dodávky elektřiny, kterými se právní vztah mezi účastníkem řízení a konkrétním zákazníkem řídí, termín počátku doby trvání smlouvy či termín možného ukončení smlouvy.

Stejně postupoval účastník řízení i v případě vyhodnocení žádosti o ukončení Smlouvy Zákazníka. V informačním systému účastníka řízení ohledně Zákazníka bylo nastaveno uzavření Smlouvy dne 20. ledna 2012, zahájení dodávek dne 1. května 2012 a jako obchodní podmínky dodávky byly ke Smlouvě nastaveny nové Obchodní podmínky dodávky. V rámci prvotních reklamací zřejmě pověřený zaměstnanec účastníka řízení vyhodnocoval dobu trvání Smlouvy právě dle karty Zákazníka v informačním systému účastníka řízení, aniž by kontroloval konkrétní obchodní podmínky dodávky elektřiny, které ke Smlouvě v době uzavření Smlouvy skutečně náležely. Nové Obchodní podmínky dodávky totiž skutečně v době uzavření Smlouvy reálně existovaly, jen nebyly účinné. Nové Obchodní podmínky dodávky nabyly platnosti dne 5. ledna 2012, přičemž Smlouva byla uzavřena dne 20. ledna 2012, což mohlo vést příslušného zaměstnance účastníka řízení k nesprávnému závěru, že ke Smlouvě takto uzavřené v roce 2012 jsou automaticky přiřazeny nové Obchodní podmínky dodávky.

Dne 27. července 2016 měl účastník řízení obdržet od Úřadu Oznámení o zahájení kontroly ze dne 22. července 2016. V rámci vyjádření ze dne 1. srpna 2016 k tomuto oznámení účastník řízení Úřadu sdělil, že se se Zákazníkem dohodl na ukončení Smlouvy ke dni 5. října 2015, s čímž Zákazník souhlasil. Důvodem byla skutečnost, že na základě dalších šetření v této věci účastník řízení zjistil, že nedílnou součástí Smlouvy nejsou nové Obchodní podmínky dodávky, nýbrž Obchodní podmínky dodávky a Zákazníkovi vyšel vstříc.

Dle vyjádření účastníka řízení tedy na základě výše uvedených důvodů nedošlo k ukončení Smlouvy ke dni 1. května 2015 a dodávky elektřiny do Odběrného místa Zákazníka pokračovaly až do 5. října 2015.

Závěrem účastník řízení uvedl, že si je vědom, že při svém jednání pochybil, když nevyhodnotil výpověď Zákazníka v souladu s Obchodními podmínkami dodávky, čímž zapříčinil prodloužení doby dodávek elektřiny do Odběrného místa Zákazníka do 5. října 2015.

Pokud jde o kvalifikaci tohoto jednání ze strany Úřadu jako agresivní obchodní praktiky ve smyslu ust. § 4 odst. 3 a ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu, je účastník řízení především přesvědčen, že nejde o typický případ, na který by citovaný zákaz primárně mířil. V daném případě nešlo o klasické nevyžádané plnění (jako např. zaslání nevyžádaného zboží na domácí adresu zákazníka spolu se složenkou). V daném případě je nepochybné, že Smlouva mezi účastníkem řízení a Zákazníkem ohledně sdružených služeb dodávky elektřiny uzavřena byla. Šlo tedy spíše o překročení časového rámce uzavřené Smlouvy ohledně dodávky, se kterou Zákazník původně souhlasil. Jinak řečeno, šlo o důsledek původně právního (pokud jde o posouzení postupu pro jednostrannou změnu obchodních podmínek) a následně i skutkového (pokud jde o identifikaci příslušných obchodních podmínek v rámci informačního systému účastníka řízení) omylu účastníka řízení při vyhodnocení okamžiku ukončení Smlouvy se Zákazníkem.

Účastník řízení je přesvědčen, že Úřad by při rozhodování měl přihlídnout k tomu, že ze strany účastníka řízení se v žádném případě nejednalo o jednání úmyslně protiprávní. Účastník řízení při vyhodnocení okamžiku ukončení Smlouvy vycházel ze záznamu ve svém informačním systému, který však neodpovídal skutečnosti. Účastník řízení u Zákazníka zjednal nápravu bezprostředně po zjištění nesprávnosti záznamu ve svém informačním systému a Zákazníkovi umožnil ukončení dodávek k požadovanému termínu. Neshledá-li Úřad v těchto skutečnostech přímo vynaložení veškerého úsilí, které lze po účastníku řízení vyžadovat, aby porušení zákona zabránil (ve smyslu ust. § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele), pak se jedná přinejmenším o polehčující okolnost pro určení sankce.

Dne 29. června 2017 zaslal správní orgán účastníku řízení Vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a doložit majetkové poměry, č. j. 06209-5/2017-ERU, ve kterém informoval účastníka řízení v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před vydáním rozhodnutí ve věci. Zároveň bylo účastníku řízení sděleno, co je považováno za podklady rozhodnutí, a byla mu dána možnost doložit správnímu orgánu doklady svědčící o jeho aktuálních majetkových poměrech, a to vše do deseti kalendářních dnů od doručení. Vyrozumění bylo účastníku řízení doručeno dne 30. června 2017.

Dne 10. července 2017 doručil účastník řízení Úřadu informaci o svých aktuálních majetkových poměrech, kdy správnímu orgánu zaslal Výroční zprávu za rok 2016, jejíž součástí je mimo jiné i Výkaz zisku a ztráty za rok 2016, z něhož mimo jiné plyne, že účastník řízení dosáhl v roce 2016 výsledku hospodaření před zdaněním ve výši [REDAKCE] Kč. Dále účastník řízení odkázal na své vyjádření ze dne 22. června 2017.

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

IV. Popis skutkového stavu

Účastník řízení je držitelem licence na obchod s elektřinou č. 140805731 s termínem zahájení licencované činnosti ode dne 2. března 2008.

Účastník řízení, jakožto dodavatel, dne 20. ledna 2012 uzavřel se Zákazníkem pro Odběrné místo Smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny (tj. Smlouvu), kterou si Zákazník sjednal „produkt s garancí nejnižší ceny elektřiny“. Z textu Smlouvy je zřejmé, že platnost Smlouvy byla dána dnem podpisu druhé smluvní strany a účinnost Smlouvy nastala dnem zahájení dodávky elektřiny.

Součástí Smlouvy byly Obchodní podmínky dodávky elektřiny ze sítí nízkého napětí – produktová řada Moje Energie (tj. Obchodní podmínky dodávky), které byly dle jejich ust. článku VIII. bodu 8 platné a účinné od 1. srpna 2011.

Dle ust. článku IV. bodu 4 Obchodních podmínek dodávky byla Smlouva sjednána na dobu 36 měsíců, která se počítá ode dne, kdy Smlouva nabyla účinnosti.

Dle ust. článku III. bodu 8 Obchodních podmínek dodávky platilo, 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, tak se Smlouva automaticky mění na smlouvu na dobu určitou se shodným závazkem z původní Smlouvy minimálně však na 12 měsíců.

Dle ust. článku VIII. bodu 4 Obchodních podmínek dodávky platilo, že „*smluvní vztah mezi dodavatelem a zákazníkem se ve smyslu ust. § 262 odst. 1 ObchZ řídí tímto právním předpisem, dále EZ a předpisy jej provádějícími, těmito OPD, PPDS a PDE vydanými příslušnými PDS*“.

Dle ust. článku VIII. bodu 5 Obchodních podmínek dodávky platilo, že pokud se některé ustanovení Smlouvy nebo obchodních podmínek dodávky stane neúčinným nebo neplatným, nemá tato skutečnost vliv na platnost a účinnost ostatních ustanovení Smlouvy a obchodních podmínek dodávky, ledaže by tato ustanovení byla vzájemně neoddělitelná. Smluvní strany se v tomto případě zavazují nahradit ustanovení neúčinné ustanovením účinným a ustanovení neplatné ustanovením platným, a to tak, aby nejlépe odpovídalo původně zamýšlenému obsahu a účelu ustanovení neúčinného nebo neplatného; toto nahrazení může proběhnout i prostřednictvím jednostranné změny obchodních podmínek dodávky, je-li to z povahy věci možné. Do doby nahrazení dle předchozí věty platí odpovídající úprava obecně závazných právních předpisů.

Účastník řízení dopisem ze dne 23. dubna 2012 informoval Zákazníka, že dodávka do Odběrného místa bude z jeho strany zahájena dne 1. května 2012. Tato skutečnost vyplývá také z výpisu z informačního systému společnosti OTE, a.s., se sídlem Praha 8 - Karlín, Sokolovská 192/79, PSČ 186 00, IČO: 26463318, držitele licence na činnosti operátora trhu č. 150504700 (dále jen „operátor trhu“).

Zákazník dne 28. července 2014 udělil společnosti eYello CZ, k.s., plnou moc ke všem úkonům vztahujícím se k procesu změny stávajícího dodavatele elektřiny nebo plynu zákazníka za nového dodavatele elektřiny nebo plynu (společnost eYello CZ, k.s.), mj. také

k tomu, aby ukončila smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny nebo smlouvu o dodávce elektřiny, kterou má zákazník uzavřenou se stávajícím dodavatelem.

Dne 30. ledna 2015 zaslala společnost eYello CZ, k.s., účastníku řízení prostřednictvím elektronické pošty požadavky na ukončení smluv o sdružených službách dodávky elektřiny s identifikací zákazníků a odběrných míst a s uvedením požadovaných dat ukončení smlouvy, včetně plných mocí. Mezi požadavky byl i požadavek na ukončení Smlouvy Zákazníka s požadovaným datem ukončení dne 1. května 2015.

Dne 25. února 2015 zaslal účastník řízení prostřednictvím elektronické pošty společnosti eYello CZ, k.s., vyjádření k výše uvedeným požadavkům na ukončení smluv o sdružených službách dodávky elektřiny. V případě Odběrného místa Zákazníka účastník řízení uvedl „*zamítnuto z důvodu garance – doby určité*“.

Zamítnutí požadavku na ukončení Smlouvy ohledně Odběrného místa Zákazníka společnost eYello CZ, k.s., dne 11. března 2015 prostřednictvím elektronické pošty reklamovala, kdy poukazovala na skutečnost, že Smlouva nabyla účinnosti dne 1. května 2012 a že dle Obchodních podmínek dodávky přiložených ke Smlouvě je smlouva uzavřena na dobu 36 měsíců, která se počítá ode dne účinnosti Smlouvy.

Na tuto reklamaci účastník řízení reagoval dne 23. března 2015 zamítavě, přičemž uvedl, že bezplatné ukončení Smlouvy je možné dle ust. článku III. odst. 9 nových Obchodních podmínek dodávky, jež nabyla účinnosti dne 5. února 2012.

Prvotní stanovisko účastníka řízení (seznatelné z dopisu Zákazníkovi ze dne 18. září 2015, založen pod č. j. 07748-3/2016-ERU) k uvedenému je takové, že Obchodní podmínky dodávky byly nahrazeny novými Obchodními podmínka dodávky, kdy změna obchodních podmínek měla být realizována v souladu s platnou právní úpravou, a to ust. § 11a odst. 3 energetického zákona. Odstoupení od Smlouvy z důvodu změny obchodních podmínek účastník řízení neneviduje.

Dle ust. článku IV. bodu 3 nových Obchodních podmínek dodávky platilo, že požaduje-li zákazník produkt s garancí nejnižší ceny elektřiny, je smlouva uzavřena na dobu 36 měsíců.

Dle ust. článku III. bodu 9 nových Obchodních podmínek dodávky platilo, 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, tak se Smlouva automaticky mění na smlouvu na dobu určitou se shodným závazkem z původní Smlouvy minimálně však na 12 měsíců.

Účastník řízení ve vyjádření ze dne 1. srpna 2016, založeno pod č. j. 07748-3/2016-ERU, Úřadu sdělil, že v rámci vstřícného kroku se se Zákazníkem dohodl na dřívějším ukončení Smlouvy, a to ke dni 5. října 2015, o čemž Zákazníka informoval dne 18. září 2015 telefonicky a taktéž dopisem z téhož dne. Datum ukončení dodávky elektřiny (tj. 5. říjen 2015) vyplývá také z výpisu z informačního systému operátora trhu.

Dne 15. září 2015 vystavil účastník řízení Zákazníkovi Fakturu za sdružené služby dodávky elektřiny č. [REDAKCE] kterou Zákazníkovi vyúčtoval za období od 11. září 2014

do 12. září 2015 přeplatek ve výši █████ Kč. Dne 15. října 2015 vystavil účastník řízení Zákazníkovi Fakturu za sdružené služby dodávky elektřiny č. █████, kterou Zákazníkovi vyúčtoval za období od 13. září 2015 do 5. října 2015 nedoplatek ve výši █████ Kč.

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 č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon 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.

Jak právní úprava odpovědnosti za jiný 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, 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. § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele 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 správního deliktu se použije právní úprava účinná v době spáchání správního deliktu, tj. právní úprava dle zákona o ochraně spotřebitele, 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 přestupky.

Správní orgán dále přistoupil k vyhodnocení příznivosti znění speciálního zákona upravujícího odpovědnost za správní delikt účastníka řízení, kdy konstatuje, že zákon o ochraně spotřebitele byl po spáchání vytykaného jednání účastníka řízení novelizován, a to (i) zákonem č. 378/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, kdy část této novely nabyla

účinnosti dne 28. prosince 2015 a část dne 1. února 2016, (ii) zákonem č. 188/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o hazardních hrách a zákona o dani z hazardních her, kdy tato novela nabyla účinnosti dne 1. ledna 2017, a (iii) zákonem č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, kdy tato novela nabyla účinnosti dne 1. července 2017, (dále jen „novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele“).

Jak zákon o ochraně spotřebitele účinný do 27. prosince 2015 [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.

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

Dále novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele (s účinností od 28. prosince 2015) stanovuje, že nekalou obchodní praktikou se rozumí zejména klamavé konání podle ust. § 5 nebo klamavé opomenutí podle ust. § 5a a agresivní obchodní praktika podle ust. § 5b. Obchodní praktiky, které se považují za nekalé za všech okolností, jsou uvedeny v příloze č. 1 a č. 2 k tomuto zákonu. Dle písm. f) přílohy č. 2 k novelizovanému zákonu 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. Právní úprava rozhodná pro daný případ tedy nedoznala změn ani po novelách zákona o ochraně spotřebitele (tj. 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 v podstatě 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).

Podle dosavadní právní úpravy, tj. úpravy účinné v době zahájení správního řízení, pak bylo správním orgánem v souladu s ust. § 112 odst. 4 zákona o odpovědnosti za přestupky postupováno v otázkách procesních.

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 č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, i dle ust. § 24 odst. 12 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele se za správní delikt dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele uloží pokuta do výše 5 000 000 Kč.

Zákon o ochraně spotřebitele tedy za správní delikt 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 správního deliktu postupoval dle části druhé Hlavy VII zákona o odpovědnosti za přestupky, jak i vyplývá z části „VI. Uložení správního trestu“ odůvodnění tohoto rozhodnutí.

V. I. Obecný právní rámec

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

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. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele je agresivní obchodní praktikou vždy praktika uvedená v 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 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.

V průběhu správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení je právnickou osobou a držitelem licence na obchod s elektřinou č. 140805731, přičemž povaha jeho činnosti (podnikání) spočívá v prodeji elektřiny, resp. v poskytování sdružených služeb dodávky elektřiny, kdy subjekt nejen že dodává zákazníkovi elektřinu, ale také mu zajišťuje

na vlastní jméno a na vlastní účet dopravu elektřiny a související služby. Z uvedeného tedy vyplývá, že účastník řízení vůči odběratelům (a tedy i Zákazníkovi) 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 bylo zjištěno, že Zákazník je nepodnikající fyzická osoba, která nejednala v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Zákazník tak naplňuje definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52, či rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. listopadu 2015, č. j. 7 As 141/2015 - 38, (oba rozsudky se týkaly posouzení agresivní obchodní praktiky) musí vnitrostátní orgán při zjišťování, zda je obchodní praktika zakázána 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 nespĺňuje kritéria žádné ze zakázaných praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, tak posuzuje, zda je obchodní praktika zakázána podle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o agresivní obchodní praktiku. Teprve poté, co vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že se nejedná o agresivní praktiku, může posuzovat, zda předmětná obchodní praktika naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

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

V. II. Právní posouzení skutku

Ve správním řízení bylo zjištěno a prokázáno, že mezi Zákazníkem a účastníkem řízení došlo k uzavření Smlouvy, jejíž nedílnou součástí byly Obchodní podmínky dodávky. Doba trvání Smlouvy byla sjednána při jejím uzavření (ve vazbě na znění Smlouvy a ust. článku IV. bodu 4 Obchodních podmínek dodávky) na dobu 36 měsíců ode dne účinnosti Smlouvy s tím, že Smlouva nabývá účinnosti dnem zahájení dodávky elektřiny. Jelikož dodávka elektřiny do Odběrného místa Zákazníka byla zahájena dne 1. května 2012, byla Smlouva uzavřena do 1. května 2015 (tj. na 36 měsíců ode dne účinnosti Smlouvy) včetně.

Účastník řízení namítl, že došlo ke změně obchodních podmínek, a to z Obchodních podmínek dodávky na nové Obchodní podmínky dodávky. K uvedenému správní orgán uvádí následující.

Obchodní podmínky jsou výrazem smluvní volnosti stran, které mohou vzájemná práva a povinnosti vyjádřit nejen přímo ve smlouvě, ale i nepřímo tím, že se ve smlouvě odvolají na určitá pravidla, jejichž obsah mezi sebou učiní závazným. Vzhledem ke skutečnosti, že se v případě smluv o sdružených službách dodávky elektřiny jedná o spotřebitelské smlouvy, aplikuje se ust. § 56 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v tehdy účinném znění (dále jen „zákon č. 40/1964 Sb.“), které obecně stanoví, že „*spotřebitelské smlouvy nesmějí obsahovat ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran*“. Tuto generální klauzuli demonstrativně konkretizuje odst. 3 citovaného ustanovení, který mezi nepřipustná smluvní ujednání řadí v rámci písm. h) taková ujednání, která „*dovolují dodavateli jednostranně změnit smluvní podmínky bez důvodu sjednaného ve smlouvě*“. Obchodní podmínky tedy v tomto smyslu musí obsahovat jasně, určitě a srozumitelně definovaný důvod, za nichž mohou být tyto obchodní podmínky jednostranně měněny; jinak řečeno musí být dána jasně stanovená pravidla, za nichž může k takovým změnám docházet.

Žádný takový důvod však v rámci Obchodních podmínek dodávky vymezen nebyl a účastník řízení se tak stavěl do pozice, kdy pouze na základě své libovůle může jakkoli jednostranně měnit obsah závazkového smluvního vztahu. Takový postup je v příkrém rozporu se zásadou rovného postavení účastníků občanskoprávních vztahů vyjádřenou v ust. § 2 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb. Při změně obchodních podmínek je pro druhou stranu závazné jejich nové znění jen, když s nimi projeví druhá strana souhlas. Podle kogentní zákonné úpravy (viz ust. § 493 zákona č. 40/1964 Sb.) nelze závazkový vztah měnit bez souhlasu jeho stran, což je mimo jiné projevem zásady *pacta sunt servanda*.

Podle ust. § 44 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., platí, že mlčení nebo nečinnost samy o sobě neznamenají přijetí návrhu, i když návrh upozorňoval, že takto budou vykládány. Podle ust. § 35 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., může být projev vůle učiněn jednáním nebo opomenutím; může se stát výslovně nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co chtěl účastník projevít. Za konkludentní projev však není možno bez dalšího považovat opomenutí ve formě mlčení či jiné nečinnosti. Obecně tak platí zásada *qui tacet, considerare non videtur*.

Ust. článku VII. bod 1 Obchodních podmínek dodávky je proto ve smyslu ust. § 39

zákona č. 40/1964 Sb., které stanoví, že „*neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům*“, třeba považovat za neplatné.

Z výše uvedených důvodů je nutné na posuzovaný případ (konkrétně na trvání Smlouvy) aplikovat Obchodní podmínky dodávky, které byly ke Smlouvě přiloženy. Dle Obchodních podmínek dodávky tedy byla Smlouva uzavřena na dobu 36 měsíců od účinnosti Smlouvy, tzn. do 1. května 2015 (nikoliv do 20. ledna 2015).

Ostatně k téže závěru v obdobném případě, jehož účastníkem řízení byl také účastník řízení, dospěl Úřad již dříve, a to v rozhodnutí ze dne 6. listopadu 2012, č. j. 11404-9/2012-ERU, ve spojení s rozhodnutím o rozkladu ze dne 20. února 2013, č. j. 11404-17/2012-ERU, jež jsou správnímu orgánu z činnosti Úřadu (z rozhodování sporných řízení) známy. Správní orgán taktéž poukazuje na skutečnost, že účastník řízení na tato rozhodnutí v rámci svého vyjádření ze dne 22. června 2017 (založeno pod č. j. 06209-4/2017-ERU) sám poukázal s tím, že změnu obchodních podmínek v nyní posuzovaném případě uskutečnil dříve, než zmíněná rozhodnutí Úřadu nabyla právní moci.

Správní orgán pro úplnost konstatuje, že účastník řízení nepředložil písemný dodatek Smlouvy, příp. jinou písemnou oboustranně podepsanou dohodu, ze které by bylo zřejmé, že by byla doba trvání Smlouvy změněna.

S ohledem na uvedené není možné vyhodnotit námitku účastníka řízení vznesenou v průběhu kontroly (v rámci námitek proti kontrolnímu zjištění) týkající se počátku doby trvání Smlouvy jako důvodnou.

Společnost eYello CZ, k.s., jakožto zmocněnec Zákazníka, v souladu s ust. článku III. bodu 8 Obchodních podmínek dodávky písemně ve lhůtě tří měsíců před uplynutím doby, na kterou byla Smlouva uzavřena, sdělila účastníku řízení, že Zákazník trvá na jejím ukončení, když dne 20. ledna 2015 prostřednictvím elektronické pošty zaslala účastníku řízení požadavek na ukončení Smlouvy pro Odběrné místo Zákazníka ke dni 1. května 2015.

Uvedený úkon nevyžaduje akceptaci účastníka řízení, aby s ním byly spojeny obchodními podmínkami dodávek předpokládané právní účinky [tedy změna Smlouvy na smlouvu na dobu určitou (tj. bez automatické prolongace) se shodným závazkem jako ve Smlouvě], jsou-li splněny smluvené podmínky. Právní účinky nastávají uplatněním úkonu vůči účastníku řízení. Smlouva tedy byla ukončena uplynutím doby, na kterou byla sjednána, tj. dne 1. května 2015.

Účastník řízení i po ukončení Smlouvy, konkrétně v období od 2. května 2015 do 5. října 2015, dodával do Odběrného místa Zákazníka sdružené služby dodávky elektřiny, což účastník řízení v rámci kontroly a správního řízení nikterak nerozporoval. Uvedené taktéž vyplývá z výpisu z informačního systému operátora trhu.

Dodávky elektřiny do Odběrného místa Zákazníka účastník řízení realizoval, aniž by měl se Zákazníkem uzavřenu příslušnou smlouvu (právní titul) či aniž by si Zákazník u účastníka řízení objednal sdružené služby dodávky elektřiny. Účastníku řízení navíc z úkonů Zákazníka a jeho zmocněnce muselo být zřejmé, že Zákazník si nepřejí i nadále (tj. po 1. květnu 2015) setrvat u účastníka řízení, jakožto dodavatele elektřiny.

Za sdružené služby dodávky elektřiny, které účastník řízení dodal Zákazníkovi v období od 2. května 2015 do 5. října 2015, aniž by si je Zákazník u účastníka řízení objednal, požadoval účastník řízení po Zákazníkovi úhradu, když dne 15. září 2015 vystavil Zákazníkovi fakturu č. [REDACTED] (mj. i za období od 2. května 2015 do 12. září 2015) a dne 15. října 2015 fakturu č. [REDACTED] (za období od 13. září 2015 do 5. října 2015).

Správní orgán dospěl k závěru, že výše popsané jednání účastníka řízení je obchodní praktikou vůči spotřebiteli ve smyslu ust. článku 2 písm. d) směrnice o nekalých obchodních praktikách, neboť se jedná o jednání ze strany obchodníka přímo související s prodejem a dodáním produktu 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 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.

Podle ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele je agresivní obchodní praktikou vždy praktika uvedená v 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 na Zákazníkovi jako spotřebiteli za období od 2. května 2015 do 5. října 2015 platbu za sdružené služby dodávky elektřiny (a to Fakturou za sdružené služby dodávky elektřiny č. [REDACTED] ze dne 15. září 2015 a Fakturou za sdružené služby dodávky elektřiny č. [REDACTED] ze dne 15. října 2015), které mu dodal, ačkoli si je Zákazník neobjednal (tedy po skončení Smlouvy, kdy Zákazník již nechtěl přijímat sdružené služby dodávky elektřiny od účastníka řízení, ale od nového dodavatele, tj. od společnosti eYello CZ, k.s., a dále bez uzavření nové smlouvy se Zákazníkem či bez objednávky), dospěl správní orgán k závěru, že popsaná obchodní praktika účastníka řízení naplňuje znaky agresivní obchodní praktiky dle ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu. S odkazem na výše citované rozsudky Nejvyššího správního soudu správní orgán uvádí, že pro toto posouzení není nutné zohlednit otázku, zda předmětná praktika může 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. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu, nezabýval se již tím, zda popsaná obchodní praktika je také zakázaná dle ust. § 5 odst. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele nebo dle ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, či zda naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky dle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

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 poskytování.

Co se týče doby, po kterou měl účastník řízení poskytovat Zákazníkovi sdružené služby dodávky elektřiny, aniž by si je u něj objednal, a za něž následně požadoval úhradu, tak je nesporné, že účastník řízení započal s nevyžádanými dodávkami elektřiny (resp. s poskytováním sdružených služeb dodávky elektřiny bez uzavření smlouvy či objednávky) Zákazníkovi dne 2. května 2015, tj. den následující po ukončení Smlouvy, a pokračoval v nich do 5. října 2015, když od následujícího dne již sdružené služby dodávky elektřiny poskytovala do Odběrného místa Zákazníka společnost eYello CZ, k.s.).

Správní orgán konstatuje, že v Oznámení o zahájení správního řízení ze dne 1. června 2017, č. j. 06209-1/2017-ERU, bylo uvedeno odlišné období, a to období od 1. května 2015 do 5. října 2015. V rámci správního řízení se však ukázalo jako správným období od 2. května 2015 do 5. října 2015, a proto došlo v rámci rozhodnutí k úpravě období (právě na období od 2. května 2015 do 5. října 2015). Korekce vytykaného období byla provedena *de facto* ve prospěch účastníka řízení, a proto má správní orgán za to, že účastník řízení nebyl jakkoliv poškozen či zkrácen na svých procesních právech.

Správní orgán tedy uzavírá, že účastník řízení jakožto prodávající užil při prodeji výrobku a poskytování služby Zákazníkovi (tzn. při sdružených službách dodávky elektřiny, kdy Zákazníkovi nejen že dodával elektřinu, ale i mu zajišťoval dopravu elektřiny a související služby) vůči němu jako spotřebiteli agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, čímž porušil zákaz užití nekalých obchodních praktik stanovený ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

V. III. Vypořádání dalších námitek účastníka řízení

Správní orgán se dále zabýval také zbylými námitkami účastníka řízení, jež vznesl v rámci kontroly či v rámci správního řízení.

Účastník řízení v námitkách proti kontrolnímu zjištění uvedl, že tvrzení Úřadu, že účastník řízení do Odběrného místa Zákazníka dodával elektřinu, aniž by měl se Zákazníkem uzavřenou smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny nebo o dodávce elektřiny, a za takto dodanou elektřinu požadoval platbu formou vyúčtování sdružených služeb dodávky elektřiny, by dle účastníka řízení vedlo jednak k naplnění ust. § 51 odst. 1 písm. a) energetického zákona o neoprávněném odběru elektřiny bez uzavřené smlouvy a jednak k bezdůvodnému obohacení ve smyslu ust. § 2991 odst. 2 občanského zákoníku, když by Zákazník odebíral elektřinu bez právního důvodu, resp. z právního důvodu, který odpadl.

K uvedenému správní orgán konstatuje, že klasifikace jednání Zákazníka jako neoprávněný odběr je v daném případě předčasná. Dle ust. § 51 odst. 1 písm. a) energetického zákona je sice neoprávněným odběrem elektřiny z elektrizační soustavy odběr bez uzavřené smlouvy, jejímž předmětem by byla dodávka elektřiny, nicméně je nutné přihlídnout také k tomu, že Zákazník elektřinu odebíral od účastníka řízení nedobrovolně, neboť účastník

řízení přesto, že vůči němu Zákazník učinil všechny právně relevantní úkony, aby již od účastníka řízení elektřinu neodebíral (tzn. ve sjednané době sdělil účastníku řízení, že nemá zájem na prolongaci Smlouvy), dodával i nadále Zákazníkovi sdružené služby dodávky elektřiny (tedy dodával je Zákazníkovi, aniž by si je Zákazník od účastníka řízení objednal či aniž by mezi sebou uzavřeli novou smlouvu) a požadoval po Zákazníkovi jejich úhradu.

Co se týče bezdůvodného obohacení Zákazníka, který odebíral elektřinu bez právního důvodu, resp. z právního důvodu, který odpadl, správní orgán konstatuje, že taková klasifikace není s odkazem na účinnou právní úpravu přípustná. Dle ust. § 1838 občanského zákoníku totiž platí, že „*dodal-li podnikatel spotřebiteli něco bez objednávky a ujal-li se spotřebitel držby, hledí se na spotřebitele jako na poctivého držitele. Spotřebitel nemusí na své náklady podnikateli nic vracet, ani ho o tom vyzumět*“. Jedná se o účinnou ochranu spotřebitelů, kteří si nepřejí být kontaktováni, neboť uvedené ustanovení řeší situace, kdy je spotřebiteli zboží vnučeno tak, že je mu doručeno bez objednávky. V těchto případech se neuplatní ustanovení o bezdůvodném obohacení. Spotřebitel není povinen takto dodané zboží vracet ani zaplatit. Jelikož se na spotřebitele hledí jako na oprávněného držitele, má tento právo s dodaným zbožím naložit podle libosti (ponechat si je, zcizit je, zničit je apod.), aniž by mu hrozila právní sankce.

Správní orgán v této souvislosti poukazuje také na ust. článku 27 směrnice o právech spotřebitelů, které stanovuje, že „*spotřebiteli nevzniká povinnost poskytnout úhradu v případech nevyžádaného dodání zboží, vody, plynu, elektřiny, tepla z dálkového vytápění nebo digitálního obsahu či nevyžádaného poskytnutí služeb, které je zakázáno na základě ust. článku 5 odst. 5 a bodu 29 přílohy I směrnice č. 2005/29/ES. V těchto případech nelze neexistenci odpovědi ze strany spotřebitele po takovém nevyžádaném dodání nebo poskytnutí považovat za souhlas*“.

S ohledem na výše uvedené nebylo možné shledat námitku účastníka řízení za důvodnou.

Účastník řízení dále namítl, že se nedopustil typického případu, na který by zákaz dle ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele primárně mířil, neboť se nemělo jednat o klasické nevyžádané plnění (např. zaslání nevyžádaného zboží na domácí adresu zákazníka spolu se složenkou). V daném případě se mělo spíše jednat o překročení časového rámce uzavřené Smlouvy ohledně dodávky, se kterou Zákazník původně souhlasil [jinak řečeno o důsledek původně právního (pokud jde o posouzení postupu pro jednostrannou změnu obchodních podmínek) a následně i skutkového (pokud jde o identifikaci příslušných obchodních podmínek v rámci informačního systému účastníka řízení) omylu účastníka řízení při vyhodnocení okamžiku ukončení Smlouvy se Zákazníkem].

K uvedenému správní orgán uvádí, že zákaz stanovený v ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele se vztahuje na všechny případy užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv, ne pouze na ty tzv. učebnicové (např. na zaslání nevyžádaného zboží na domácí adresu zákazníka spolu se složenkou).

Nelze se ztotožnit s názorem účastníka řízení, že se jednalo pouze „o překročení časového rámce uzavřené Smlouvy“, neboť účastník řízení porušil smluvené (stanovené)

podmínky Smlouvy se Zákazníkem a tedy i soukromoprávní zásadu *pacta sunt servanda*. Lze však přisvědčit tomu, že se mohlo jednat o omyl (resp. neznalost) na straně účastníka řízení, když nesprávně posoudil postup pro jednostrannou změnu obchodních podmínek dodávky a v rámci svého informačního systému přiřadil k Zákazníkovi nové Obchodní podmínky dodávky namísto Obchodních podmínek dodávky. Uvedené však nemá vliv na podstatu vytýkaného jednání, neboť účastník řízení je povinen znát a také dodržovat právní předpisy vztahující se k jeho činnosti (poskytování sdružených služeb dodávky elektřiny).

Správní orgán uzavírá, že námitky účastníka řízení nejsou důvodné.

V. IV. Formální a materiální stránka správního deliktu

Správní orgán má na základě výše uvedeného za prokázané, že byla naplněna formální stránka správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, když účastník řízení jako prodávající při prodeji výrobku a poskytování služby (tj. u sdružených služeb dodávky elektřiny) Zákazníkovi užil vůči němu jako spotřebiteli nekalou obchodní praktiku, konkrétně agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, čímž účastník řízení porušil zákaz stanovený ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

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 vytýkaného správního deliktu.

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 konkrétní společenská škodlivost spočívala 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.

S ohledem na výše uvedené tak 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. V. 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.

Účastník řízení ve svém vyjádření uvedl, že Úřad by při rozhodování měl přihlédnout ve smyslu ust. § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele k tomu, že ze strany účastníka řízení se v žádném případě nejednalo o jednání úmyslně protiprávní. Účastník řízení při vyhodnocení okamžiku ukončení Smlouvy vycházel ze záznamu ve svém informačním systému, který však neodpovídal skutečnosti. Účastník řízení u Zákazníka zjednal nápravu bezprostředně po zjištění nesprávnosti záznamu ve svém informačním systému a Zákazníkovi umožnil ukončení dodávek k požadovanému termínu.

K uvedenému správní orgán uvádí, že v uvedeném nelze ve smyslu ust. § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele shledat vynaložení veškerého úsilí, které lze po účastníku řízení vyžadovat, aby porušení zákona zabránil, neboť uvedení nesprávného záznamu v jeho informačním systému došlo v důsledku neznalosti či omylu účastníka řízení, resp. jeho zaměstnance, a ke zjednání nápravy (k umožnění Zákazníkovi ukončit dodávky) došlo až po porušení právní povinnosti. Ke skutečnostem uváděným účastníkem řízení však správní orgán přihlédne při ukládání správního trestu.

Správní orgán uzavírá, že z podkladů, které měl k dispozici a které jsou založeny ve spisu, 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 se účastník řízení výše popsaným jednáním dopustil správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, za který je také odpovědný.

VI. Uložení správního trestu

Dle ust. § 112 odst. 3 zákona o odpovědnosti za přestupky se na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, tj. od 1. července 2017, použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější. V rámci úvodní části „V. Právní hodnocení“ odůvodnění tohoto rozhodnutí dospěl správní orgán k závěru, že pro pachatele (účastníka řízení) jsou výhodnější ta ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, jež jsou uvedena v zákoně o odpovědnosti za přestupky, a proto správní orgán aplikoval tato ustanovení.

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

Jelikož zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, 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 vytykaného skutku účastníka řízení tomuto nelze uložit propadnutí věci nebo náhradní hodnoty ve smyslu ust. § 48 a ust. § 49 zákona o odpovědnosti za přestupky, přichází co do druhu správního trestu ukládaného účastníkovi řízení pouze napomenutí či pokuta.

S ohledem na ust. § 18 odst. 3 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, (jako zvláštního zákona ve vztahu k zákonu o odpovědnosti za přestupky), 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 citovaného 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 správního deliktu 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 správní trest ve formě pokuty.

Za správní delikt dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele lze uložit podle ust. § 24 odst. 14 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, pokutu až do výše 5 000 000 Kč.

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 správního deliktu, 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.

Vzhledem k výše uvedenému správní orgán nejprve posuzoval otázku povahy a závažnosti správního deliktu (přestupku) ve smyslu ust. § 38 zákona o odpovědnosti

za přestupky.

V rozhodnutí je deklarováno porušení ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele spočívající v užití nekalé obchodní praktiky při nabízení a poskytování služeb, konkrétně pak užití agresivní obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5a odst. 2 téhož zákona ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele. Úřad s ohledem na ust. § 38 písm. a) a b) zákona o odpovědnosti za přestupky považuje klamání zákazníků na trhu s energiemi 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.

Jak již správní orgán výše uvedl, odpovědnost právnických a podnikajících fyzických osob za spáchání správního deliktu je založena porušením právních povinností bez ohledu na zavinění. Jedná se o objektivní odpovědnost, tedy o odpovědnost za výsledek. Ačkoliv tedy není nutno posuzovat a prokazovat subjektivní stránku věci, je nutno ve smyslu ust. § 38 písm. c) zákona o odpovědnosti za přestupky přihlídnout ke skutečnosti, že zájmem (úmyslem) 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 tuto skutečnost vyhodnotil ve prospěch účastníka řízení.

Správní orgán se zabýval také zjištěnou délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání, ve smyslu ust. § 38 písm. f) zákona o odpovědnosti za přestupky. Dobu, po kterou účastník řízení prokazatelně dodával Zákazníkovi sdružené služby dodávky elektřiny, aniž by si je Zákazník u něj objednal (tj. období od 2. května 2015 do 5. října 2015, tzn. 157 dnů), považuje správní orgán vzhledem k její délce za přitěžující okolnost.

Ke skutečnosti, že účastník řízení dobrovolně upustil od svého protiprávního jednání, když ke dni 5. října 2015 ukončil nevyžádané dodávky elektřiny do Odběrného místa Zákazníka, jakož i požadování jejich úhrady po Zákazníkovi, přihlédl správní orgán 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 účastníku řízení byla rozhodnutím Úřadu ze dne 3. prosince 2012, č. j. 13926-6/2012-ERU, uložena pokuta ve výši 80 000 Kč za spáchání totožného správního deliktu a rozhodnutím Úřadu dne 19. května 2015, č. j. 00051-9/2015-ERU, úhrnná pokuta ve výši 2 000 000 Kč za spáchání dvou totožných správních deliktů. Dále byla účastníku řízení rozhodnutím Úřadu ze dne 30. dubna 2012, č. j. 02886-5/2012-ERU, ve spojení s rozhodnutím o rozkladu ze dne 1. srpna 2012, č. j. 02886-9/2012-ERU, uložena pokuta ve výši 100 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 1 písm. e) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů, v tehdy účinném znění, rozhodnutím Úřadu ze dne 17. října 2012, č. j. 10393-7/2012-ERU, pokuta ve výši 110 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 16 odst. 1 písm. h) zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, v tehdy účinném znění, a příkazem Úřadu ze dne 17. prosince 2015, č. j. 11337-3/2015-ERU, pokuta ve výši 10 000 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, v tehdy účinném znění. Uvedené je zohledněno při stanovení výše pokuty jako 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 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.

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.

Z podkladů, které účastník řízení předložil Úřadu ohledně svých majetkových poměrů, bylo zjištěno, že v roce 2016 dosáhl účastník řízení celkového výsledku hospodaření před zdaněním ve výši [REDAKCE] Kč, přičemž provozní výsledek hospodaření účastník řízení vykázal ve výši [REDAKCE] 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, 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.

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.

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, stanovil správní orgán účastníkovi řízení pokutu ve výši, jež je uvedena ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tj. při spodní hranici zákonné sazby. Správní orgán má za to, že pokuta ve stanovené výši 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 na 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. § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky ve spojení s ust. § 79 odst. 5 správního řádu povinen účastníkovi, který byl uznán vinným, resp. 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, ve znění pozdějších předpisů, 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.

-Otisk úředního razítka-

JUDr. Zuzana Šmídová, v. r.
ředitelka odboru správních řízení