

# ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-06223/2017-ERU

V Ostravě 6. března 2019

Č. j. 06223-22/2017-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 (dále jen „energetický zákon ve znění pozdějších předpisů“), ve správním řízení vedeném pod sp. zn. OSR-06223/2017-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 COMFORT ENERGY s.r.o., se sídlem Praha 1 - Nové Město, Na Poříčí 1046/24, PSČ 110 00, IČO: 283 93 538, ve věci podezření ze spáchání 216 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 31. prosince 2016 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), rozhodl

**takto:**

**Správní řízení** vedené Energetickým regulačním úřadem pod **sp. zn. OSR-06223/2017-ERU s účastníkem řízení, kterým je společnost COMFORT ENERGY s.r.o.**, se sídlem Praha 1 - Nové Město, Na Poříčí 1046/24, PSČ 110 00, IČO: 283 93 538 (dále jen „účastník řízení“), pro podezření ze spáchání 216 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterých se měl účastník řízení dopustit tím, že jakožto prodávající v rozporu s ust. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele užil agresivní obchodní praktiku ve smyslu písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele ve spojení s ust. § 4 odst. 3 téhož zákona, když požadoval po 216 odběratelích (specifikovaných v Příloze rozhodnutí č. j. 06223-5/2017-ERU ze dne 1. srpna 2017) platby za sdružené služby dodávky elektřiny, které daným odběratelům dodal i přesto, že si je tito odběratelé od něj neobjednali, **se analogicky podle ust. § 76 odst. 1 písm. c) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění účinném do 30. června 2017, zastavuje.**

## 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. 4

zákona o ochraně spotřebitele agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu ve spojení s ust. § 4 odst. 3 téhož zákona.

Správní řízení bylo zahájeno na základě výsledků kontroly zahájené dne 5. září 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, ust. § 5a a ust. § 5b zákona o ochraně spotřebitele.

## **II. Průběh správního řízení (na I. stupni)**

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. 06223-3/2017-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. 08055/2016-ERU, o čemž vyhotovil téhož dne Záznam o vložení do spisu, č. j. 06223-2/2017-ERU.

Dne 29. června 2017 zaslal správní orgán účastníku řízení Vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a doložit majetkové poměry, č. j. 06223-4/2017-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 3. července 2017.

Účastník řízení se k podkladům rozhodnutí do dne vydání napadeného rozhodnutí nevyjádřil, ani nedoložil své aktuální majetkové poměry.

Správní orgán s ohledem na průběh správního řízení a na skutečnost, že účastník řízení nenavrhl provedení dalších důkazů ani neučinil jiné návrhy směrem ke správnímu orgánu, 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, a proto vydal dne 1. srpna 2017 rozhodnutí č. j. 06223-5/2017-ERU, kterým uznal účastníka řízení vinným ze spáchání 216 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, za což mu uložil pokutu ve výši 2 000 000 Kč a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč. Rozhodnutí bylo účastníku řízení doručeno dne 2. srpna 2017.

### **III. Řízení o rozkladu (na II. stupni)**

Účastník řízení podal dne 16. srpna 2017 proti rozhodnutí Úřadu ze dne 1. srpna 2017, č. j. 06223-5/2017-ERU (dále jen „napadené rozhodnutí“), rozklad proti všem výrokům napadeného rozhodnutí. Podáním ze dne 25. srpna 2017 pak účastník řízení doplnil námítky k jím dříve podanému rozkladu. Účastník řízení považoval napadené rozhodnutí jako celek za nezákonné, a to především pro vady výroku I. napadeného rozhodnutí, kdy podle účastníka řízení nešlo identifikovat mu vytýkané skutky a skutkový stav byl zjištěn zcela nedostatečně. Konkrétně účastník řízení namítal vágnost a neurčitost vymezení skutku, užívání pojmu „správní delikt“, absenci relevantních podkladů, nezjišťování konkrétních okolností jednotlivých 216 správních deliktů, absenci odůvodnění přitěžujících okolností a nepřezkoumatelnost úvah správního orgánu.

Dne 26. března 2018 vydal Úřad rozhodnutí o rozkladu č. j. 06223-12/2017-ERU (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“), kterým bylo zrušeno napadené rozhodnutí, a věc byla vrácena prvostupňovému správnímu orgánu k novému projednání.

V rozhodnutí o rozkladu se k důvodům zrušení napadeného rozhodnutí uvádí, že prvostupňové rozhodnutí nebylo vydáno v souladu s právními předpisy, jelikož dle názoru Rady Úřadu je nepřezkoumatelné, neboť nebyl najisto zjištěn skutkový stav v potřebném rozsahu, když prvostupňový správní orgán nezkoumal, jakým způsobem zákazníci uzavřeli s účastníkem řízení své smlouvy, zda opravdu všech 216 zákazníků (odběratelů) chtělo a vůbec v souladu se zákonem mohlo od smlouvy odstoupit, ani nebylo zjištěno, zda a kolika zákazníkům (odběratelům) byla zaslána výzva k zaplacení. Dle Rady Úřadu bylo nezbytné zjistit způsob uzavření jednotlivých smluv, jelikož jen na základě těchto informací lze provést v rámci odůvodnění rozhodnutí úvahu o tom, zda jednotliví zákazníci (odběratelů) měli v daném případě právo na odstoupení od smlouvy či nikoli. Prvostupňový správní orgán v napadeném rozhodnutí uvedl, že „ve správním řízení bylo zjištěno a prokázáno, že mezi zákazníky a účastníkem řízení došlo k uzavření smluv o sdružených službách dodávky elektřiny mimo prostory obvyklé k podnikání“. Jednalo se však pouze o konstatování, které nebylo odůvodněno odkazem na konkrétní důkaz.

Rada dále poukázala na možnost aplikovat na daný případ tzv. nepřímý účinek směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, konkrétně čl. 2 odst. 8 písm. c), který stanoví, že smlouvou uzavřenou mimo obchodní prostory je jakákoli smlouva uzavřená mezi obchodníkem a spotřebitelem, která je uzavřena v obchodních prostorách obchodníka nebo s použitím prostředků komunikace na dálku bezprostředně po osobním a individuálním oslovení spotřebitele na místě, které není obchodními prostorami obchodníka, za současné fyzické přítomnosti obchodníka a spotřebitele.

Dále Rada uvedla, že v podkladech rozhodnutí nejsou obsažena odstoupení od smluv jednotlivých zákazníků (odběratelů), bez kterých nemůže být posouzena jejich skutečná vůle a s tím související platnost odstoupení od smlouvy a dále chybí důkazy o tom, že účastník řízení požadoval po zákaznících platby za neobjednané služby.

### **IV. Nové projednání věci (na I. stupni)**

Správní orgán s ohledem na závěry rozhodnutí o rozkladu převzal věc k novému projednání a zahájil doplňování podkladů.

Dne 10. května 2018 zaslal správní orgán žádost č. j. 06223-14/2017-ERU společnosti OTE, a.s., se sídlem Sokolovská 192/79, 186 00 Praha 8 – Karlín, IČO: 264 63 318 (dále jen „OTE“ či „operátor trhu“) o poskytnutí informací, konkrétně o sdělení způsobu uzavření předmětných smluv s 216 zákazníky (zda smlouvy byly či nebyly uzavřeny mimo prostory obvyklé k podnikání) zadaných do systému OTE účastníkem řízení.

Dne 11. května 2018 byl správnímu orgánu doručen přípis č. j. 06223-15/2017-ERU, ve kterém OTE sdělil, že u všech předmětných smluv zadal účastník řízení jako způsob uzavření smlouvy „v prostorách obvyklých k podnikání“.

Správní orgán vyzval účastníka řízení výzvou ze dne 31. května 2018 č. j. 06223-16/2017-ERU a dále opakovanou výzvou ze dne 28. června 2018, č. j. 06223-20/2017-ERU ke sdělení způsobu uzavření smluv s dotčenými 216 zákazníky, konkrétně kde a jakým způsobem byly smlouvy uzavřeny a k doložení těchto tvrzení. Tyto výzvy správní orgán zaslal účastníku řízení v souladu se zásadou materiální pravdy zakotvenou v ust. § 3 správního řádu. Dle ust. § 3 správního řádu obecně platí, že správní orgán postupuje tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Podle ust. § 6 odst. 2 správního řádu, správní orgán může vyžadovat podklady od dotčené osoby, stanoví-li tak právní předpis. Takovým právním předpisem je v tomto případě zákon o ochraně spotřebitele, konkrétně ust. § 5c, které uvádí, že „Dozorový orgán je oprávněn požadovat po prodávajícím, aby ve správním řízení prokázal správnost skutkových tvrzení v souvislosti s obchodní praktikou, jestliže se takový požadavek s ohledem na oprávněné zájmy prodávajícího a kteréhokoliv účastníka řízení jeví vzhledem k okolnostem daného případu jako přiměřený.“

Dne 9. července 2018 byl správnímu orgánu doručen přípis účastníka řízení označený jako „ODPOVĚĎ NA OPAKOVANOU VÝZVU ERÚ ZE DNE 28. ČERVNA 2018“, který byl založen do spisu pod č. j. 06223-21/2017-ERU. Účastník řízení uvedl, že způsob sjednání smluv již označil v systému OTE a že v období před rokem 2017 se zákazníci nesjednával smlouvy mimo prostory obvyklé k podnikání. Dále účastník řízení namítal aplikaci ust. § 5c zákona o ochraně spotřebitele, jelikož povinnost prokazování dle tohoto ustanovení není dle účastníka řízení absolutní ani bezvýjimečná. Dále účastník řízení namítal, že dané ustanovení nabylo účinnosti až dne 28. prosince 2015, tedy až po sjednání předmětných smluv, a proto nelze po účastníku řízení požadovat, aby nesl povinnost prokazování skutečností, které nastaly před účinností daného ustanovení.

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

## **V. Popis skutkového stavu**

Účastník řízení je držitelem licence na obchod s elektřinou č. 140806003 s termínem zahájení licencované činnosti ode dne 10. července 2008.

Účastník řízení, jakožto dodavatel, uzavřel v průběhu let 2012 až 2015 (konkrétní datum uzavření smlouvy viz sloupec C Přílohy napadeného rozhodnutí) s 216 zákazníky,

jejichž specifikace (jménem, příjmením a odběrným místem) je uvedena ve sloupcích A a B Přílohy napadeného rozhodnutí (dále jen „Zákazníci“), ohledně jejich celkem 230 odběrných míst, jejichž specifikace je uvedena ve sloupci A Přílohy napadeného rozhodnutí (dále jen „Odběrná místa“), „Smlouvy o poskytování služeb“ nebo „Smlouvy o poskytování služeb (Smlouvy o sdružených službách dodávky)“. Uvedené smlouvy byly sjednány vždy na dobu určitou, a to na dva roky. Zahájení dodávky elektřiny do Odběrných míst upravovaly všeobecné obchodní podmínky, které tvořily nedílnou součást každé smlouvy.

Z informačního systému společnosti OTE, konkrétně z výpisu procesů změny dodavatele pro Odběrná místa, mj. vyplývá, že účastník řízení v případě Odběrných míst dne 14. prosince 2015 a 15. prosince 2015 (viz sloupec E Přílohy napadeného rozhodnutí) zadal do informačního systému operátora trhu žádosti o změnu dodavatele ze společnosti ČEZ Prodej, s.r.o., se sídlem Praha 4, Duhová 1/425, PSČ 140 53, IČO: 272 32433 (dále jen „ČEZ Prodej, s.r.o.“), na účastníka řízení s požadovaným termínem zahájení dodávek elektřiny počínaje 1. lednem 2016.

Stávající dodavatel, tj. společnost ČEZ Prodej, s.r.o., následně podal do informačního systému operátora trhu žádosti o pozastavení procesu změny dodavatele pro Odběrná místa s odůvodněním, že nebyla řádně ukončena stávající smlouva (konkrétní datum podání žádosti viz sloupec F Přílohy napadeného rozhodnutí).

Účastník řízení ve dnech 22. prosince 2016, 23. prosince 2016 a 28. prosince 2016 (viz sloupec I Přílohy napadeného rozhodnutí) potvrdil v informačním systému operátora trhu žádost o změnu dodavatele pro Odběrná místa s odvoláním na existenci písemného souhlasu zákazníka.

Zákazníci ovšem před tím, než účastník řízení potvrdil žádosti o změnu dodavatele v informačním systému operátora trhu, vyjádřili vůči účastníku řízení zcela opačnou vůli, a to vůli ukončit smluvní vztah na trhu s energiemi s účastníkem řízení a z toho vyplývající neprovedení změny dodavatele elektřiny.

Do 18. prosince 2015 [viz sloupec G Přílohy napadeného rozhodnutí] totiž byla Zákazníky sepsána odstoupení od smluv uzavřených s účastníkem řízení s odvoláním na ust. § 11a odst. 2 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“), ve kterých byla uvedena jednoznačná identifikace Zákazníka a Odběrného místa. Ve dnech 17. prosince 2015, 18. prosince 2015, 21. prosince 2015 a 22. prosince 2015 (viz sloupec H Přílohy napadeného rozhodnutí) byly účastníku řízení doručeny e-mailové zprávy zaslané společností ČEZ Prodej, s.r.o., ve kterých společnost ČEZ Prodej, s.r.o., zaslala účastníku řízení zmíněná odstoupení Zákazníků od uzavřených smluv, jejichž předmětem byla dodávka elektřiny do Odběrných míst. Tato odstoupení byla navíc ještě zaslána na adresu účastníka řízení v listinné podobě formou dopisů, které byly na adresu účastníka řízení prokazatelně doručeny dne 22. prosince 2015 a dne 23. prosince 2015 (viz sloupec CH Přílohy napadeného rozhodnutí).

Reakcí účastníka řízení na zaslání odstoupení Zákazníků od uzavřených smluv bylo odeslání e-mailových zpráv zpět společnosti ČEZ Prodej, s.r.o., a to v období od 29. prosince 2015 do 4. ledna 2016 (viz sloupec J Přílohy), ve kterých bylo uvedeno, že se ze strany

účastníka řízení bohužel nepodařilo zastavit změnu dodavatele s tím, že uvolnění (akceptace) Odběrných míst zpět ke stávajícímu dodavateli je možné až ke dni 17. ledna 2016.

Účastník řízení do Odběrných míst Zákazníků tak dodával elektřinu nejméně v období od 1. ledna 2016 (viz sloupec K Přílohy napadeného rozhodnutí) do 28. ledna 2016, kdy konkrétně (i) v období od 1. ledna 2016 do 28. ledna 2016 dodával elektřinu 211 Zákazníkům do 225 Odběrných míst, (ii) v období od 1. ledna 2016 do 7. února 2016 jednomu Zákazníkovi do jednoho Odběrného místa a (iii) v období od 1. ledna 2016 do 15. února 2016 čtyřem Zákazníkům do čtyř Odběrných míst (viz také sloupce L a M Přílohy napadeného rozhodnutí).

Dodávky elektřiny do Odběrných míst Zákazníků ve výše uvedeném období účastník řízení následně jednotlivým Zákazníkům také vyúčtoval. Jednotlivé faktury jsou založeny ve spise pod č. j. 08055-5/2016-ERU.

## **VI. Právní hodnocení**

### **VI. 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. 4 zákona o ochraně spotřebitele se užívání nekalých obchodních praktik před rozhodnutím ohledně koupě, v průběhu rozhodování a po učinění rozhodnutí zakazuje.

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

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

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

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

V průběhu správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení je právnickou osobou a držitelem licence na obchod s elektřinou č. 140806003, 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 Zákazníkům) 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 Zákazníci jsou nepodnikající fyzické osoby, které nejednaly v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Uvedené vyplývá i z typu ceníků na rok 2016 „HOME PRIM PLUS 2016“ (založeny pod č. j. 08055-5/2016-ERU) obsahující cenu, za kterou účastník řízení zákazníkům poskytoval sdružené služby dodávky elektřiny. Zákazníci tak naplňují definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

## **VI. II. Právní posouzení skutku**

Dle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona ve znění do 31. prosince 2015 platilo, že byla-li s podnikající fyzickou osobou uzavřena smlouva, jejímž předmětem je dodávka elektřiny nebo plynu, mimo prostory obvyklé k podnikání držitele licence, ustanovení § 57 občanského zákoníku se použije obdobně. Spotřebitel nebo podnikající fyzická osoba, na kterou se podle věty první vztahuje ustanovení § 57 občanského zákoníku, může od smlouvy, jejímž předmětem je dodávka elektřiny nebo plynu, uzavřené mimo prostory obvyklé k podnikání držitele licence, písemně odstoupit bez uvedení důvodu a bez jakékoliv sankce ve lhůtě do 5 dnů před zahájením dodávky elektřiny nebo plynu. Lhůta k uplatnění práva na odstoupení je zachována, pokud bylo odstoupení od smlouvy písemně odesláno před uplynutím této lhůty.

Správní orgán má za to, že stěžejním pro posouzení daného případu je zjištění způsobu uzavření jednotlivých 216 smluv. Zjištění, zda byly předmětné smlouvy uzavřeny v prostorách obvyklých k podnikání nebo mimo tyto prostory je zásadní z hlediska posouzení práv zákazníků na odstoupení od smlouvy.

Na odstoupení od smlouvy podle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona měli právo ti zákazníci (spotřebitelé), kteří s účastníkem řízení uzavřeli smlouvu mimo obchodní prostory. Pouze v případě takového platného odstoupení od smlouvy ze strany zákazníků lze považovat následné plnění účastníka řízení za plnění neobjednané a následně požadované platby za sdružené služby dodávky elektřiny za agresivní obchodní praktiku.

Ve správním řízení nebylo najisto prokázáno, že mezi Zákazníky a účastníkem řízení došlo k uzavření smluv o sdružených službách dodávky elektřiny mimo prostory obvyklé k podnikání. Dle výpisu z databáze OTE u všech předmětných smluv zadal účastník řízení jako způsob uzavření smlouvy „v prostorách obvyklých k podnikání“. Předmětné smlouvy byly uzavřeny v prostorách obvyklých k podnikání také dle vyjádření účastníka řízení. Účastník řízení sice svá tvrzení nikterak neprokázal, a to ani na výzvu ze dne 31. května 2018 č. j. 06223-16/2017-ERU a dále na opakovanou výzvou ze dne 28. června 2018,

č. j. 06223-20/2017-ERU, kterými správní orgán vyzýval účastníka řízení na základě ust. § 5c zákona o ochraně spotřebitele, které uvádí, že „Dozorový orgán je oprávněn požadovat po prodávajícím, aby ve správním řízení prokázal správnost skutkových tvrzení v souvislosti s obchodní praktikou, jestliže se takový požadavek s ohledem na oprávněné zájmy prodávajícího a kteréhokoliv účastníka řízení jeví vzhledem k okolnostem daného případu jako přiměřený.“ Účastník řízení namítal, že dané ustanovení nabylo účinnosti až dne 28. prosince 2015, tedy až po sjednání předmětných smluv a proto nelze po účastníku řízení požadovat, aby nesl povinnost prokazování skutečností, které nastaly před účinností daného ustanovení. Správní orgán přisvědčil námitce účastníka řízení a konstatuje, že účastník řízení není povinen prokázat způsob uzavření předmětných smluv, pokud byly uzavřeny před účinností daného ustanovení, zejména pak v již probíhajícím správním řízení

Správní orgán se dále zabýval možností aplikace tzv. nepřímého účinku směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, konkrétně jejího článku 2 odst. 8 písm. c), který stanoví, že smlouvou uzavřenou mimo obchodní prostory je jakákoli smlouva uzavřená mezi obchodníkem a spotřebitelem, která je uzavřena s použitím komunikace na dálku bezprostředně po osobním a individuálním oslovení spotřebitele na místě, které není obchodními prostory obchodníka, přičemž došel k závěru, že v případech trestání obecně, tedy i v případě správního trestání, nelze nepřímý účinek směrnice použít v neprospěch účastníka řízení. Zákaz použití nepřímého účinku se vztahuje na případy, kdy nepřímý účinek ukládá nebo zpříšňuje trestní sankci. V tomto případě tedy nelze použít nepřímého účinku směrnice, jehož aplikace by de facto znamenala založení trestněprávní odpovědnosti účastníka řízení a následné uložení sankce.

S ohledem na skutečnost, že ve správním řízení nebylo bez pochybností prokázáno, že předmětné smlouvy s 216 zákazníky byly sjednány v prostorách obvyklých k podnikání, má správní orgán s ohledem na výše uvedené za to, že v souladu se zásadou *in dubio pro reo*, která musí být v rámci správního trestání nutně uplatněna, nelze nedostatečně zjištěný skutkový stav přičíst v neprospěch účastníka řízení. Zároveň však správní orgán nepřisvědčuje námitce účastníka řízení, že zadáním způsobu uzavření smlouvy do systému operátora trhu jako „v prostorách obvyklých k podnikání“ je z jeho strany způsob uzavření smluv prokázán. Údaj do systému operátora trhu je zadáván na základě požadavku samotného účastníka řízení a má hodnotu vyjádření účastníka řízení, nikoliv hodnotu důkazu prokazujícího pravdivost tvrzení účastníka řízení.

Jelikož správní orgán dospěl k závěru, že účastníku řízení nelze prokázat užití agresivní obchodní praktiky dle ust. § 4 odst. 3 věty druhé zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu, nezabýval se již dalšími závěry rozhodnutí o rozkladu.

Správní orgán tedy konstatuje, že ve správním řízení nebylo prokázáno, že by se účastník řízení dopustil nekalé obchodní praktiky a nebylo tak prokázáno naplnění formální stránky vytýkaných 216 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. S ohledem na výše uvedené správní orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí a řízení zastavil.

Pro úplnost správní orgán uvádí, že správní řízení v uvedené části zastavil analogicky podle ust. § 76 odst. 1 písm. c) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění účinném do 30. června 2017, když postupoval podle ust. § 112 odst. 4 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Analogie podle přestupkového zákona byla



použita proto, neboť správní řád zastavení řízení z důvodu, že spáchání skutku, o němž se vede řízení, nebylo účastníkovi řízení prokázáno, neupravuje.

### **Poučení**

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

Mgr. Prokop Maria Plawny, v. r.  
vedoucí oddělení sankčních řízení Ostrava