

# ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-08562/2016-ERU

V Ostravě dne 22. listopadu 2016

Č. j. 08562-8/2016-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-08562/2016-ERU a zahájeném dne 16. srpna 2016 z moci úřední dle ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), s účastníkem řízení, kterým je společnost **innogy Energie, s.r.o.** (dříve RWE Energie, s.r.o.), se sídlem Limuzská 3135/12, Strašnice, 108 00 Praha 10, IČO: 499 03 209, 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

### t a k t o :

**I.** Účastník řízení, společnost innogy Energie, s.r.o., se sídlem Limuzská 3135/12, Strašnice, 108 00 Praha 10, IČO: 499 03 209 (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 nejméně za období od 6. listopadu 2014 do 30. června 2015 požadoval po odběrateli [redacted], [redacted], odběrné místo [redacted] na [redacted], platby za sdružené služby dodávky plynu, 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. 12 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele se účastníku řízení za spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona ukládá **pokuta ve výši 50 000 Kč** (slovy: padesát 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 33416.

**III.** Podle ust. § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s ust. § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se účastníku řízení ukládá povinnost uhradit **náklady řízení ve výši paušální částky 1 000 Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí 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 33416.

## Odůvodnění

### I. Úvod

Dne 16. srpna 2016 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 13. listopadu 2015 dle ust. § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, 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 13. listopadu 2015 na základě doručeného Oznámení o zahájení kontroly, č. j. 10285-1/2015-ERU, shromáždil kontrolní orgán podklady pro zjištění stavu věci v souladu s ust. § 3 správního řádu, na základě kterých vyhotovil dne 18. prosince 2015 Protokol č. [REDAKCE], č. j. 10285-11/2015-ERU.

V závěru protokolu o kontrole bylo uvedeno, že kontrolou u účastníka řízení [jako nástupnické společnosti Severomoravská plynárenská, a.s., se sídlem Ostrava - Moravská Ostrava, Plynární 2748/6, PSC 702 72, IČO: 476 75 748 (dále jen „společnost Severomoravská plynárenská, a.s.“ nebo „právní předchůdce účastníka řízení“)] v postavení držitele licence na obchod s plynem bylo zjištěno, že účastník řízení vůči odběrateli [REDAKCE], nar. [REDAKCE], místo spotřeby: [REDAKCE], odběrné místo: [REDAKCE] na adrese [REDAKCE] (dále jen „Odběratel“ a „Odběrné místo“), užil agresivní obchodní praktiku definovanou ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, a to tím, že po Odběrateli požadoval platbu za sdružené služby dodávky plynu a souvisejících služeb, které mu v období od 6. listopadu 2014 do minimálně 30. června 2015 dodal i přesto, že si je Odběratel neobjednal, což je agresivní obchodní praktika uvedená v příloze č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele.

Dále bylo v závěru protokolu uvedeno, že s ohledem na výše uvedené lze shora popsaný postup účastníka řízení považovat za porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik, který je definován ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele, který stanoví, že užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.

Vůči kontrolním zjištěním uvedeným v protokolu o kontrole účastník řízení podal námitky, a to podáním ze dne 6. ledna 2016.

Úvodem námitek účastník řízení shrnul zjištěný skutkový stav, kdy k požadavku na ukončení Smlouvy ke dni 12. listopadu 2014 uvedl, že toto datum neodpovídalo ani datu

4. listopadu 2014, ani později Úřadem stanovenému datu, tj. datu 5. listopadu 2014, jako relevantnímu datu ukončení smlouvy. Účastník řízení výpověď neakceptoval a smlouvu považoval pro další období za prolongovanou, kdy společnost MND a.s., se sídlem Hodonín, Úprkova 807/6, PSČ 695 01, IČO: 284 83 006 (dále jen „společnost MND a.s.“), byla o důvodech informována. Mezi účastníkem řízení a Odběratelem tak vznikl spor o datum ukončení smlouvy. Účastník řízení však i přesto dodával do Odběrného místa Odběratele plyn. Účastník řízení uvedl, že v případě, že by tak neučinil, smlouva by byla ukončena k datu 4. listopadu 2014, resp. 5. listopadu 2014, přičemž společnost MND a.s. ji požadovala ukončit až k datu 12. listopadu 2014, a Odběratel by se tak ocitl bez dodávky plynu. Účastník řízení dle svého vyjádření zastává ve vztahu ke svým zákazníkům aktivní postoj, kdy v případě, že z okolností daného případu by mohly zákazníkovi vzniknout komplikace související s kontinuitou dodávky komodity, smlouvu neukončuje ke stanovenému datu a pokračuje dále v dodávce. Mezi datem 4. listopadu 2014, resp. 5. listopadu 2014, a datem 12. listopadu 2014 by nastalo bezesmluvní období. Účastník řízení má za to, že jej nelze činit odpovědným za nereálný požadavek společnosti MND a.s. na datum ukončení smlouvy a že tento mu nemůže být přičítán k tíži. Pokud by společnost MND a.s. vyhodnotila z úplných podkladů, které k dispozici měla, správně datum ukončení smlouvy, byla by provedena změna dodavatele a smlouva ukončena. Účastník řízení má za to, že takovou míru odborné znalosti lze po obchodníkovi s plynem, kterým společnost MND a.s. zcela jistě je, bez dalšího legitimně očekávat a požadovat.

Účastník řízení má za to, že ve skutkovém zjištění nelze spatřovat agresivní obchodní praktiku spočívající v požadování platby na spotřebiteli za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal, jak je stanoveno v příloze č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele. Mezi účastníkem řízení a Odběratelem probíhala kontinuální dodávka plynu, a to právě v období následujícím po dni 5. listopadu 2014, když mezi uvedenými subjekty byl řešen spor o existenci smlouvy. Účastník řízení dodával plyn a Odběratel za dodávky hradil pravidelné zálohy v ceně sjednané smlouvou, a to způsobem obvyklým, tj. zavedeným z minulosti praxí obou stran. Úhradu odebraného plynu lze překvalifikovat na peněžní náhradu za bezdůvodné obohacení v běžných cenách, kdy se odběr uskutečnil bez smlouvy, z důvodu, jenž dodatečně odpadl.

Z jednání Odběratele nelze usuzovat na to, že úhrada záloh za uskutečněnou dodávku plynu byla činěna pod nátlakem a nedobrovolně za použití agresivních obchodních praktik. Skutková podstata agresivní obchodní praktiky spočívá zejména v tom, že s přihlédnutím ke všem okolnostem je spotřebitel obtěžován, donucován včetně použití síly či nepatřičného ovlivňování a výrazně je zhoršováno jeho postavení jako spotřebitele. Okolnostmi takového jednání jsou pak např. výhružnost jednání, nepřiměřené překážky pro uplatnění práv spotřebitele, vědomé využití nepříznivé situace spotřebitele či hrozba protiprávním jednáním. Účastník řízení má za to, že jednání ve vztahu k Odběrateli nevykazuje žádný z uvedených znaků. V situaci, kdy rozhodnutím Úřadu ze dne 20. července 2015 (*pozn. správního orgánu: č. j. 03400-13/2015-ERU*) bylo z odůvodnění rozhodnutí zřejmé, že smlouva je považována za ukončenou, bylo podle názoru účastníka řízení možno řešit relevantně změnu dodavatele. Pokud by tedy Odběratel hradil zálohy nedobrovolně, pod nátlakem či v rozporu s dobrými mravy, zcela jistě by požádal o změnu dodavatele v nejbližším možném následujícím termínu, který by účastník řízení bez dalšího akceptoval. Vzhledem k tomu, že se tak nestalo, účastník řízení vyzval Odběratele ke sdělení data, ke kterému hodlá dodavatele změnit.

Nad výše uvedené účastník řízení také konstatoval, že plyn nelze v souladu s evropskou legislativou pokládat za „výrobek nebo službu“, kterou si zákazník může

objednat. Nedochozí zde k jednorázovému reálnému obchodu, kdy by zákazník byl proti své vůli obtěžován tím, že převezme či zaplatí za zboží či službu (typicky např. faktura za neposkytnutou službu, převzetí nevyžádaného zabaleného zboží na dobírku atd.), které si neobjednal (které většinou ani nechce či nepotřebuje) a následně je vystaven buď tlaku si jej ponechat, nebo jej složitě s vynaložením vlastního úsilí a nákladů vracet nepoctivému dodavateli. To je právě podstatou vytykané agresivní obchodní praktiky.

Účastník řízení je názoru, že Úřad v rámci kontrolního protokolu nepřipustným způsobem rozšiřuje rozsah skutkové podstaty dané agresivní obchodní praktiky rovněž na jednání, na které dle své dispozice nedopadá. V daném případě se Odběratel aktivně podílel na sjednání dodávky formou uzavření řádné smlouvy na dobu určitou s prolongací, která pouze v zájmu jeho ochrany na základě nastavených procesů nebyla ukončena k mylně stanovenému datu. O datu ukončení (a otázce, zda došlo k prolongaci či nikoli) byl veden soukromoprávní spor u Úřadu, který skončil, jak výše uvedeno. Účastníku řízení není zcela zřejmé, jak je možné, že výsledek tohoto sporu je negativně využit v rámci následné veřejnoprávní kontroly vůči němu. Odběratel v daném případě měl (krom shora uvedené možnosti opakovaně požádat o změnu dodavatele k nejbližšímu možnému termínu) rovněž možnost plyn jednoduše neodebrat. Nelze zapomínat na to, že při dodávce energií zákazníkům kategorie domácnost (spotřebitelé) je množství dodávky zároveň určeno množstvím odebrané energie. Je zřejmé, že Odběratel plyn pro potřeby své domácnosti potřeboval a hodlal jej dále z distribuční soustavy odebírat (jak známo plyn v distribuční soustavě je tentýž, bez ohledu na obchodníka). Nicméně pokud dále dobrovolně odebíral plyn nakoupený účastníkem řízení a jemu dlouhodobě, pravidelně a dobrovolně hradil za plyn zálohy, nelze vycházet ze skutečnosti, že byl jakkoli obtěžován a že mu byl plyn jakkoli vnučován (tzn., že zde existuje překážka svolení zákazníka). Pokud by vznikl spor např. o cenu, náhradu škody či o náhradu za bezdůvodné obohacení za takto odebraný plyn (což si účastník řízení dozajista nepřeje), jednalo by se opět o soukromoprávní spor, který nelze jakkoli spojovat s veřejnoprávním deliktem - agresivní obchodní praktikou dle zákona o ochraně spotřebitele.

Účastník řízení následně shrnul, že jeho jednání v této věci zcela postrádá naplnění materiální stránky vytykaného deliktu, která je nezbytnou podmínkou jeho spáchání. Veřejnoprávní charakter vytykaného jednání nemá též z toho důvodu, že jde o jednání ojedinělé a jednorázové, při němž hrají svou roli specifické okolnosti daného případu, nejde o standardně uplatňované obchodní jednání účastníka řízení. Smysl a účel veřejnoprávní ochrany před nekalými obchodními praktikami dle zákona o ochraně spotřebitele spočívá přitom právě v ochraně před široce na trhu uplatňovanými praktikami, které mají potenciál ohrozit veřejný zájem na ochraně spotřebitele jako slabší smluvní strany, byť se jejich obětí nakonec stane jen jediný zákazník či dokonce zákazník žádný. Nelze též opomenout, že kontinuální dodávky energií podléhají poněkud odlišné veřejnoprávní regulaci podle energetického zákona a Pravidel trhu s plynem, než je tomu v případě jiného zboží a služeb.

„Vyřízením námitek proti kontrolnímu zjištění uvedenému v protokole o kontrole č. [REDAKCE], ze dne 18. prosince 2015“ ze dne 4. února 2016, č. j. 10285-14/2015-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 16. srpna 2016, č. j. 08562-1/2016-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 16. srpna 2016 převzal správní orgán do správního spisu kontrolní spis vedený pod sp. zn. 10285/2015-ERU, o čemž vyhotovil téhož dne Záznam o vložení do spisu, č. j. 08562-3/2016-ERU.

Dne 8. září 2016 zaslal správní orgán účastníku řízení Vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a doložit majetkové poměry, č. j. 08562-4/2016-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 účastníkovi 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 téhož dne.

Účastník řízení zaslal dne 16. září 2016 správnímu orgánu své vyjádření ve věci, v němž uvedl, že již vyjádřil své stanovisko týkající se výsledků kontrolního šetření, a opakovaně Úřadu předložil své písemné námitky (tj. dokument ze dne 6. ledna 2016), na které plně odkázal, a dále je doplnil o následující tvrzení a důkazy.

Účastník řízení uvedl, že již z námitek je patrné, že není ztotožněn s názorem, že by bylo možné v jeho jednání ve vztahu k Odběrateli v dotčeném období od 6. listopadu 2014 do minimálně 30. června 2015 spatřovat užití agresivní obchodní praktiky spočívající v požadování platby na Odběrateli jako spotřebiteli za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je Odběratel neobjednal, tak, jak je stanoveno v příloze č. 2 písm. f) k zákonu o ochraně spotřebitele. Účastník řízení je přesvědčen, že správní delikt, který je mu kladen za vinu, nespáchal. Má za to, že správní orgán nedostatečně zjistil skutkový stav, když nevezal v potaz důkazy svědčící v jeho prospěch, které již v minulosti navrhl a předkládá je proto opětovně v rámci tohoto podání.

Účastník řízení zopakoval, že zastává ve vztahu ke svým zákazníkům aktivní postoj, kdy v případě, že z okolností daného případu by mohly zákazníkovi vzniknout komplikace související s diskontinuitou dodávky komodity, smlouvu neukončuje ke stanovenému datu a pokračuje dále v dodávce s tím, že je primárně na zákazníkovi či jeho zmocněnci, aby vady právního jednání či interpretační nejasnosti odstranil. Mezi daty 4. listopadu 2014, resp. 5. listopadu 2014, a 12. listopadu 2014 by nastalo bezesmluvní období. Podle dosud zjištěných skutečností v daném případě při stanovení ukončení smlouvy dle účastníka řízení významně pochybila společnost MND a.s., když v rozporu se smluvními ujednáními mezi Odběratelem a účastníkem řízení, které měla k dispozici, s platnou právní úpravou i stanovenými pravidly požadovala ukončit Smlouvu a uskutečnit změnu dodavatele k pozdějšímu datu.

Účastník řízení dále uvedl, že v inkriminované době legitimně vycházel z právního názoru, že v případě frapantního rozporu data ukončení smlouvy na základě výpovědi

(oznámení o ukončení smlouvy ve sjednaném termínu) fixních smluv s tzv. prolongací podané zmocněným obchodníkem (tedy profesionálem) s podmínkami smlouvy, nelze takové právní jednání akceptovat jako platné a vyjadřující jednoznačnou a srozumitelnou vůli zákazníka. Účastník řízení vycházel z názoru, že nezávislé posouzení právního jednání směřujícího k ukončení smluvního vztahu a určení data účinnosti takového jednání je možné pouze tam, kde lze obě právní jednání od sebe oddělit a kde je jednoznačně vyjádřena vůle zákazníka ve smluvním vztahu s účastníkem řízení nadále nepokračovat. V daném případě nicméně společnost MND a.s. *de facto* v rozporu se Smlouvou ve výpovědi vyjádřila požadavek ukončit smluvní vztah nikoli ke sjednanému dni (tzn. k poslednímu dni základní doby trvání Smlouvy), ale až ke dni o osm dnů následujícímu. To by tedy znamenalo, že je požadována prolongace Smlouvy v rozporu se Smlouvou nikoli o 23 měsíců, ale o oněch osm dnů. Takový nesoulad při stanovení data ukončení smlouvy nelze v případě profesionálního obchodníka přičítat na vrub případnému rozdílnému počítání času. Proto bylo toto právní jednání neakceptováno.

Účastník řízení také sdělil, že pokud by oznámení o ukončení smlouvy ke sjednanému dni skutečně označovalo sjednaný den, den, který spadá do tolerančního pásma počítání času dohodnutého s pracovníky oddělení ochrany spotřebitele Úřadu na společném jednání (tedy + - 3 dny), případně, pokud by neobsahovalo vůbec určení jakéhokoli dne, pak by výpověď akceptována nepochybně byla. Je zjevné, že je-li rozpor mezi „sjednaným dnem“ a dnem identifikovaným ve výpovědi takto významný a z právního jednání není bez pochybností seznatelná možnost oddělitelnosti obou částí právního jednání (resp. skutečnost, že chybně určené datum již nenáleží k požadavku na ukončení, ale plní jen oznamovací funkci, v níž došlo k chybě), nelze po účastníku řízení spravedlivě požadovat akceptaci takového požadavku bez dalšího. Společnost MND a.s. byla vyrozuměna o neakceptaci výpovědi a jejích důvodech již dne 22. října 2014. Bohužel však nevyužila možnost odstranění nejasností učiněného právního jednání. Pokud by tak učinila do dne prolongace, nepochybně by účastník řízení oddělitelné části právního jednání mohl účinky přiznat, neboť by bylo postaveno najisto, že neplatná část týkající se určení chybného data je oddělitelná od zbytku. To znamená, že bylo by zřejmé, že je splněna vedle oddělitelnosti i druhá nezbytná podmínka pro přiznání účinků takovému jednání, a to podmínka, že lze důvodně předpokládat, že by k právnímu jednání došlo i bez neplatné části. Účastník řízení taktéž poukázal na právní názor vyjádřený v komentáři k občanskému zákoníku [Lavický a kol., Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 - 654). Komentář. C. H. Beck. Praha 2014. s. 2062 an.] „...*právní jednání lze považovat za částečně neplatné až poté, co bude možno učinit závěr, že by takové právní jednání bylo provedeno i bez neplatné části... Nebude-li zjištěno, že by právní jednání bylo učiněno i bez neplatné části, měl by se prosadit závěr o neplatnosti celkové.*“ V případě, který nastal, nicméně uvedená pasivita společnosti MND a.s., potažmo Odběratele před prolongací a přetrvávající nejasnosti jak ohledně oddělitelnosti, tak separátní aplikovatelnosti právního jednání, jakožto projevu pravé vůle Odběratele, vedly nakonec účastníka řízení dle principu předběžné opatrnosti k neukončení smlouvy tak, aby Odběratel nebyl vystaven riziku bezesmluvní dodávky.

Odběratel sice po hovoru s operátorkou již dne 23. října 2014 naznačoval možnost podání reklamace neakceptace výpovědi, v čemž mu operátorka vycházela vstříc a byla mu významně nápomocna - nedošlo tedy dle účastníka řízení k jakémukoli agresivnímu jednání, spíše naopak, zároveň však nijak nenaznačoval, že by plyn dodávaný v mezidobí považoval za neobjednané plnění. Účastník řízení se tak dle svého tvrzení již od počátku sporného období mohl legitimně domnívat, že Odběratel tento spotřebovávaný plyn odebírá nadále ve smluvním vztahu a o neobjednané plnění se nejedná. Následně Odběratel standardně

a dobrovolně, bez jakéhokoli následného jednání ze strany účastníka řízení, hradil zálohy dle platného předpisu záloh, který mu byl zaslán ještě v době před podáním výpovědi. I z toho je dle účastníka řízení zřejmé, že neučinil právní jednání požadující platbu za neobjednané plnění vůči Odběrateli v rozhodné době, naopak byl to sám Odběratel, kdo dobrovolně platby hradil.

Dále účastník řízení uvedl, že byl v inkriminovaném období od 6. listopadu 2014 do 30. června 2015 jedním z účastníků probíhajícího správního řízení a nemohl tak předjímat rozhodnutí správního řízení, které bylo účastníku řízení doručeno dne 20. července 2015. Je tedy dle účastníka řízení zřejmé, že do rozhodnutí Úřadu v dané záležitosti by mělo být na situaci pohlíženo tak, jak kdyby Smlouva mezi účastníky existovala. Teprve tímto rozhodnutím Úřadu bylo postaveno najisto, že Smlouva skončila dne 5. listopadu 2014. Účastník řízení byl tedy dle svého vyjádření subjektivně přesvědčen, že se jedná o dodávku smluvní, na základě původní prolongované Smlouvy. Agresivní obchodní praktika však dle účastníka řízení ze své povahy vyžaduje alespoň vědomost na straně podnikatele, že jde o neobjednané plnění, které se snaží zákazníkovi lstivě vnutit a požadovat úhradu. Ukončení Smlouvy zpětně k datu 5. listopadu 2014 bylo v probíhajícím správním řízení ze strany Úřadu konstatováno až dne 20. července 2015 v rámci doručeného rozhodnutí.

To nejpodstatnější pro posouzení celé věci je dle účastníka řízení událost, která se stala dne 6. ledna 2015, monitorovaný telefonát Zástupce Odběratele. V rámci tohoto telefonátu došlo k dohodě o navýšení měsíčních záloh z částky ■■■ Kč na ■■■ Kč, přičemž Zástupce Odběratele v telefonátu projevoval rozhořčení nad skutečností, že zálohy nebyly navýšeny na tuto částku již od října 2014, kdy automatickým propočtem byly systémově sníženy díky velkému přeplatku v Odběrném místě. Tento telefonát, jakož i Zvýšení zálohového plánu a fakturu zahrnující zaplacené zálohy (s uvedením dat, kdy se tak stalo), účastník řízení navrhl k důkazu. Z uvedeného hovoru se Zástupcem Odběratele dle přesvědčení účastníka řízení jednoznačně vyplývá, že Odběratel měl zájem o kontinuální dodávku plynu přinejmenším po dobu trvání reklamace výpovědi a dále přinejmenším po dobu sporu o ukončení smlouvy u Úřadu a chtěl za ni sám ze své vůle hradit přiměřené zúčtovatelné zálohy na cenu dodaného plynu. Pokud by naopak Odběratel byl přesvědčen, že jde o neobjednané plnění, pak by pravděpodobně na základě právní úpravy využil svého práva za takovou nevyžádanou dodávku jakékoli platby nehradit. V daném hovoru Odběratel jednoznačně odkazuje ke spotřebě plynu (tedy k jím akceptované dodávce ze strany účastníka řízení, kterou využil pro své potřeby), za níž chce hradit zálohy v odpovídající výši. Iniciativa k placení záloh za odebraný plyn tak vycházela primárně ze strany Odběratele (což je mu samozřejmě ke cti), nikoli ze strany účastníka řízení, která tak nemohla naplnit znak skutkové podstaty agresivní obchodní praktiky dle písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, kterým je mimosmluvní požadavek ze strany podnikatele na okamžitou nebo odloženou platbu za dodávku. Naopak v daném kontextu je dle účastníka řízení zcela na místě hovořit o vzniku dohody stran o tom, že do doby vyřešení reklamace výpovědi budou postupovat dle uzavřené Smlouvy a za dodávaný plyn bude hrazena cena. To dle účastníka řízení znamená, že se nemůže jednat jak o neobjednané plnění, tak o bezdůvodné obohacení či neoprávněný bezesmluvní odběr. Pokud by Odběratel k uvedené situaci zcela mlčel a pouze plyn odebíral, byla by situace nepochybně jiná, ale Odběratel svým výslovným projevem (viz monitorovaný telefonní hovor s žádostí o navýšení záloh) a svým konkludentním jednáním (hrazením záloh) dal najevo, že právním důvodem plnění je nadále až do vyřešení sporu prolongovaná Smlouva s účastníkem řízení.

V inkriminovaném období od 6. listopadu 2014 do 30. června 2015 nedošlo ze strany účastníka řízení k žádnému právnímu jednání vůči Odběrateli, kterým by byl vyzván k úhradě ceny dodávky. Naopak (i pokud by účastník řízení uvažoval tak, že „dlouhodobá“ smlouva zanikla) sám Odběratel úhradou dílčích záloh na cenu dílčí dodávky realizované v čase legitimoval jako smluvní plnění dle zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů, neboť podle ust. § 2 odst. 2 tohoto zákona „...dohoda o ceně vznikne také tím, že kupující zaplatí bezprostředně před převzetím nebo po převzetí zboží cenu ve výši požadované prodávajícím“ (v daném případě dle účastníka řízení požadované před inkriminovaným obdobím). Již z těchto důvodů dle účastníka řízení nemohlo dojít k naplnění skutkové podstaty vytýkaného správního deliktu.

K dalšímu potvrzení existence smluvní dodávky ze strany Odběratele došlo dle účastníka řízení na základě e-mailové komunikace ze dne 14. července 2015 (viz Zvýšení zálohového plánu), již bylo požadováno opět nastavení záloh na úrovni [REDAKCE] Kč měsíčně a bylo požádáno o korekci korespondenční adresy Odběratele, což opět vedlo účastníka řízení k legitimní domněnce, že spotřebitel přehodnotil svou vůli v dalším nepokračování smluvního vztahu a navzdory výsledkům správního řízení nadále souhlasí s odběrem plynu od účastníka řízení na základě původní smlouvy. Jak známo, smlouva o sdružených službách dodávky nemusí být uzavřena v písemné formě, což *mutatis mutandis* platí též o dohodě o prodloužení doby trvání takové smlouvy. O této vůli Odběratele (tj. pokračovat ve smluvním vztahu) nejlépe dle účastníka řízení svědčí též komunikace týkající se ukončení smluvní dodávky, kterou předložil k důkazu (viz Komunikace k ukončení smlouvy), z níž je dle účastníka řízení naprosto zřejmé, že Odběratel (stejně jako účastník řízení) vychází z názoru, že prolongovaná Smlouva existovala a je třeba ji ukončit dohodou stran. Z komunikace je dále dle účastníka řízení zřejmé, že Zákazník rozhodně nebyl v situaci, kdy by napjatě očekával rozhodnutí Úřadu o ukončení Smlouvy, naopak byl ztotožněn s tím a dával najevo, že jeho smluvní vztah pokračuje. Např. 5. ledna 2016 Odběratel napsal: „*mohl bych poprosit o informaci (důvod) aktuálního řešení ukončení smlouvy? Smlouva byla prolongována na dalších 23 měsíců. Co se změnilo?*“ Dle přesvědčení účastníka řízení je třeba při posouzení daného jednání z hlediska naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu tento projev vůle Odběratele extrapolovat zpětně i do inkriminovaného období trvání sporu u Úřadu, protože účastník řízení nemá z jakýchkoli jeho vyjádření důkaz o tom, že by Odběratel v takovém období o dodávku plynu od účastníka řízení nestál a tato ho obtěžovala. Účastník řízení uvedl, že podle nových interpretačních pravidel občanského zákoníku je třeba na smlouvu vždy hledět spíše jako na platně uzavřenou a existující, než na neplatnou.

Z navržených důkazů dle účastníka řízení vyplývá, že v dané věci se nemůže jednat o tzv. neobjednané plnění ve smyslu ust. § 1838 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), které v případě, pokud je za něj požadována platba, lze zároveň v rovině veřejnoprávní kvalifikovat jako agresivní obchodní praktiku dle zákona o ochraně spotřebitele. Účastník řízení uvedl, že zde vychází z eurokonformní interpretace uvedených ustanovení českého právního řádu na základě provázanosti jejího evropského předobrazu v podobě ust. článku 27 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2011/83/EU, o právech spotřebitelů (dále jen „směrnice o právech spotřebitelů“). Uvedená ustanovení je dle účastníka řízení nezbytné interpretovat v jejich vzájemné souvislosti. Podle názoru účastníka řízení tak prozatím Úřad vykládá skutkovou podstatu předmětného správního deliktu za použití nepřipustně extenzivního výkladu, který (bude-li Úřad jednání účastníka řízení postihovat sankcí) bude v rozporu s principem právní jistoty a předvídatelnosti postihu. Taková extenzivní interpretace deliktu podle přesvědčení účastníka řízení odporuje principům právního státu podle ust. článku 2 odst. 2 a článku 4 odst. 1 a 2 Listiny základních práva



svobod a ust. článku 2 odst. 3 a 4 Ústavy, jehož integrální součástí je též princip právní jistoty. Jak konstatoval Ústavní soud v nálezu č. 9/1992 Sb. nál. ÚS ČSFR „*oba principy vyžadují, aby příkazy a zákazy byly v zákoně upravené tak, aby nevznikaly pochybnosti o základním obsahu právní normy*“. Obdobně též v nálezu č. 170/2000 Sb. „*Podstata právní jistoty spočívá tedy v tom, že každý může spoléhat na to ..., že ho stát postihne zákonem předvídanou, a žádnou jinou než předvídanou sankcí za to, že porušil právní předpis, a konečně na to, že ho nepostihne sankcí, jestliže právní předpis neporušil. V uvedených skutečnostech tkví důvod, proč prvním předpokladem jistoty v oblasti aplikace práva je seznatelnost právní normy, resp. seznatelnost právního stavu a předvídatelnost právního rozhodnutí.*“

V situaci, kdy z rozhodnutí Úřadu ze dne 20. července 2015 (*pozn. správního orgánu: č. j. 03400-13/2015-ERU*) bylo zřejmé, že smlouva je považována za zpětně ukončenou, bylo podle názoru účastníka řízení možno řešit relevantně změnu dodavatele. Dle účastníka řízení je zřejmé, že nebylo možno zpětně činit jakákoli právní jednání ani jakkoli již učiněná právní jednání zpětně změnit. Navíc Odběratel hradil nadále zálohy dobrovolně, nikoli pod nátlakem či v rozporu s dobrými mravy. Pokud by to tak nebylo, zcela jistě by požádal o změnu dodavatele v nejbližším možném termínu následujícím po rozhodnutí Úřadu, který by účastník řízení bez dalšího akceptoval, neboť se rozhodl ve sporu nepokračovat a opravný prostředek ve věci nepodávat. Vzhledem k tomu, že se tak nestalo, účastník řízení sám vyzval Odběratele ke sdělení data, ke kterému hodlá dodavatele změnit. Na tuto výzvu nebylo Odběratelem reflektováno, a proto byly účastníkem řízení Odběrateli zaslány další výzvy, které nakonec vedly k úspěšné dohodě o ukončení smluvního vztahu z důvodu změny dodavatele až k datu 30. června 2016, tedy téměř jeden rok po doručení rozhodnutí Úřadu. Existence dohody o ukončení smluvního vztahu tedy opět dle účastníka řízení svědčí o tom, že mezi stranami existovala smlouva jako důvod probíhající dodávky a obě strany to tak shodně chápaly. Dle účastníka řízení není podstatné, zda i po vydání rozhodnutí Úřadu šlo o tutéž konkludentně uzavřenou smlouvu, jako v inkriminovaném období před jeho vydáním, nebo šlo o smlouvy dvě, z nichž ta první by měla charakter dočasného uspořádání právního vztahu mezi stranami vedoucími spor před správním orgánem. Jisté je, že pokud by se jednalo o bezesmluvní odběr, Odběratel by byl nepochybně odpovědný za neoprávněný odběr vůči distributorovi. Účastník řízení nicméně o přerušení dodávky distributora nepožádal a tím bezesporu poněkud pasivního Odběratele od těchto komplikací uchránil, když mu nadále dodával plyn za sníženou cenu v prolongaci a hradil za něj distributorovi zálohy na cenu distribuce. Součástí této komunikace byl i požadavek k nahlášení stavu plynoměru (s konkrétním datem nahlášení), ve kterém bylo upozorněno, že v případě pozdního nahlášení bude odečet propočten odhadem. K prokázání těchto tvrzení navrhl účastník řízení k důkazu Komunikaci k ukončení smlouvy.

Nadto, dle názoru účastníka řízení, nelze vůbec v daném kontextu hovořit o naplnění materiální stránky (společenské škodlivosti) skutku, a to s ohledem na dlouhodobý smluvní vztah mezi stranami, u něhož došlo toliko ke sporu o oprávněnost jeho ukončení. Účastník řízení má za to, že pro naplnění znaků skutkové podstaty uvedeného správního deliktu je nezbytné, aby smlouva či jakákoli dohoda (buť jen o hrazení záloh) mezi stranami vůbec neexistovala. Tedy nikoli, aby existovala, následně probíhal spor o její ukončení, který je rozhodnut tak, že je s účinky *ex tunc* právní důvod dodávky prohlášen za neexistentní. Není dle účastníka řízení přípustné, aby pro něj negativní výsledek soukromoprávního sporu o ukončení smlouvy byl zneužit k následnému stíhání účastníka řízení pro správní delikt. V rozsudku sp. zn. 7 Afs 27/2008 Nejvyšší správní soud dovodil, že „*kategorie správních deliktů je kategorií trestního práva v širším slova smyslu, tudíž se pro všechny správní delikty,*

nejen pro přestupky, uplatní povinnost správního orgánu zkoumat nejen naplnění formálních znaků správního deliktu, ale také, zda jednání vykazuje daný stupeň společenské škodlivosti, tudíž materiální stránku správního deliktu“. Úřad přitom dle účastníka řízení nad materiální stránkou deliktu, jak se zdá, doposud vůbec neuvažoval.

Při posouzení tohoto případu je dle účastníka řízení nezbytné vzít v úvahu, že při dodávce energií zákazníkům kategorie domácnost (spotřebitelé) je množství dodávky zároveň určeno množstvím odebrané energie. Odběratel v daném případě měl rovněž možnost plyn neodebrat, pokud by byl přesvědčen, že jde o nevyžádanou objednávku. Je nicméně zřejmé, že Odběratel plyn pro potřeby své domácnosti potřeboval a hodlal jej dále z distribuční soustavy odebírat (jak známo, plyn v distribuční soustavě je tentýž, bez ohledu na obchodníka). Nicméně pokud dále dobrovolně odebíral plyn nakoupený pro něj obchodníkem, tj. účastníkem řízení, a jemu dlouhodobě, pravidelně a dobrovolně hradil za plyn zálohy na jeho cenu, nelze vycházet ze skutečnosti, že šlo o nevyžádanou dodávku, jíž by byl jakkoli obtěžován a že mu byl plyn jakkoli vnucován (tzn., že existuje zde překážka svolení zákazníka).

Účastník řízení dále ve vyjádření uvedl, že teoreticky si lze představit v dané věci vznik dalších soukromoprávních sporů mezi Odběratelem a účastníkem řízení a mezi účastníkem řízení a společností MND a.s. o náhradu škody způsobené neakceptací výpovědi. V takovém sporu by se Odběratel domáhal rozdílu mezi cenou od společnosti MND a.s. a cenou za plyn od účastníka řízení, je-li nějaký. Společnost MND a.s. by účastníka řízení žalovala o náhradu ušlého zisku z neuskutečněné dodávky Odběrateli. Pokud by společnost MND a.s. změnu dodavatele realizovala navzdory neakceptaci výpovědi, lze si též představit spor mezi účastníkem řízení a Odběratelem o úhradu kompenzační smluvní pokuty za předčasné ukončení smlouvy na dobu určitou pokrývající náhradu za plyn nakoupený pro tohoto Odběratele, kterou by Odběratel neuhradil. Toto jsou běžné soukromoprávní důsledky nastalé situace svědčící dle účastníka řízení opět ve prospěch názoru, že věc nemá veřejnoprávní charakter správního deliktu. Podle všeobecně přijímaného doktrinárního výkladu správní trestání (stejně jako trestněprávní postih) nastupuje jako *ultima ratio* teprve tam, kde jiné prostředky ochrany práva nejsou dostatečné.

Veřejnoprávní charakter vytýkané jednání nemá dle účastníka řízení též z toho důvodu, že jde o jednání ojedinělé a jednorázové, při němž hrají svou roli specifické okolnosti daného případu, nejde o standardně uplatňované obchodní jednání účastníka řízení. Smysl a účel veřejnoprávní ochrany před nekalými obchodními praktikami dle zákona o ochraně spotřebitele spočívá přitom právě v ochraně před široce na trhu uplatňovanými praktikami, které mají potenciál ohrozit veřejný zájem na ochraně spotřebitelů jako slabších smluvních stran, byť se jejich obětí nakonec stane jen jediný zákazník či dokonce žádný zákazník.

Závěrem vyjádření účastník řízení navrhl s ohledem na shora předestřenou argumentaci zastavení řízení, neboť skutek, v němž by bylo možné spatřovat správní delikt, se dle něj nestal. V případě, že řízení zastaveno nebude a Úřad přistoupí k vydání meritorního rozhodnutí o správním deliktu, účastník řízení navrhl, aby bylo shledáno, že za správní delikt neodpovídá, neboť prokázal, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil.

Přílohou vyjádření účastníka řízení byla také tři vyúčtování za sdružené služby dodávky plynu a souvisejících služeb, a to (i) faktura č. [REDAKCE] ze dne 29. července 2014 (řádné vyúčtování), kterou byla Odběrateli vyúčtována cena dodaného

plynu za období od 6. července 2013 do 25. července 2014, kdy mu byl vyúčtován přeplatek ve výši [REDACTED] Kč (Odběratel hradil v průběhu zúčtovacího období zálohy), (ii) faktura č. [REDACTED] ze dne 2. července 2015 (řádné vyúčtování), kterou byla Odběrateli vyúčtována cena dodaného plynu za období od 26. července 2014 do 30. června 2015, kdy mu byl vyúčtován přeplatek ve výši [REDACTED] Kč (Odběratel hradil v průběhu zúčtovacího období zálohy), a (iii) faktura č. [REDACTED] ze dne 14. července 2016 (mimořádné vyúčtování – ukončení smlouvy), kterou byla Odběrateli vyúčtována cena dodaného plynu za období od 1. července 2015 do 30. června 2016, kdy mu byl vyúčtován přeplatek ve výši [REDACTED] Kč (Odběratel hradil v průběhu zúčtovacího období zálohy).

Další součástí vyjádření účastníka řízení byla Komunikace k ukončení smlouvy, z níž vyplývá, že dne 5. ledna 2016 zaslal [REDACTED], zaměstnanec společnosti RWE Zákaznické služby, s.r.o. (nyní innogy Zákaznické služby, s.r.o.), se sídlem Plynární 2748/6, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, IČO: 279 35 221 (dále jen „RWE Zákaznické služby, s.r.o.“), Odběrateli e-mail, v němž jej dle telefonické dohody žádal o zaslání termínu, ke kterému si přeje ukončit smlouvu u RWE. Následně dne 25. května 2016 Zástupce Odběratele zaměstnanci společnosti RWE Zákaznické služby, s.r.o., sdělil, že od nového dodavatele bude plyn odebírat ode dne 1. července 2016, a proto žádá o ukončení ke dni 30. června 2016. Zaměstnanec společnosti RWE Zákaznické služby, s.r.o., toto datum Odběrateli e-mailem ze dne 26. května 2016 potvrdil a požádal jej, aby dne 1. července 2016 zaslal na adresu info@rwe.cz stav plynoměru (bez desetinných míst). Dále jej téže e-mailem upozornil, že pokud by RWE nebo novému dodavateli nenahlásil odečet, byl by odečet ke změně dodavatele propočten odhadem.

Další přílohou vyjádření účastníka řízení bylo Zvýšení zálohového plánu, z něhož vyplývá, že dne 14. července 2015 Zástupce Odběratele zaslal na adresu info@rwe.cz e-mail s žádostí o nastavení měsíčních záloh na [REDACTED] Kč vzhledem k přeplatku za období 2014/2015 a o aktualizaci korespondenční adresy. Dne 16. července 2015 prostřednictvím e-mailu potvrdila [REDACTED], zaměstnankyně společnosti RWE Zákaznická linka, s.r.o., Zástupci Odběratele mimo jiné provedení změn zálohových plateb na částku [REDACTED] Kč, kdy změna je platná od srpna 2015 a poštou bude Zákazníkovi zaslán nový rozpis záloh.

Účastník řízení spolu s vyjádřením taktéž doložil své majetkové poměry, a to Rozvahou ke dni 31. prosince 2015 a Výkazem zisku a ztráty ke dni 31. prosince 2015, z něhož vyplývá hospodářský výsledek účastníka řízení před zdaněním ve výši [REDACTED] Kč.

Prostřednictvím e-mailu ze dne 19. září 2016 účastník řízení zaslal Úřadu tři zvukové soubory [tj. záznamy telefonních hovorů zaměstnankyň zákaznické linky provozované společností RWE Zákaznické služby, s.r.o. (dále jen „Zákaznická linka“), a Zástupce Odběratele], na něž odkazoval ve svém vyjádření ze dne 16. září 2016. Tyto tři zvukové soubory byly vloženy do správního spisu Záznámem o vložení do spisu ze dne 21. září 2016, č. j. 08562-7/2016-ERU, na CD nosiči.

Obsahem „Hovoru 1“ ze dne 23. října 2014 byla žádost Zástupce Odběratele o sdělení důvodů zamítnutí výpovědi. Zaměstnankyně Zákaznické lince sdělila Zástupci Odběratele, že nebyl dodržen termín výpovědi. Zástupce Odběratele vysvětlil operátorce, že termín odeslání výpovědi byl 10. říjen 2015, kdy poslední den termínu byl 14. říjen 2015. Jelikož operátorka v daný okamžik neměla přístup k datu přijetí výpovědi uvedenému v jejich systému, nebyla jej schopna v databázi ověřit, a proto se dohodla se Zástupcem Odběratele,

že zavolá později ohledně termínu doručení výpovědi.

Obsahem „Hovoru 2“ je hovor zaměstnankyně Zákaznické linky se Zástupcem Odběratele dne 23. října 2014, kdy mu sdělila, že důvodem zamítnutí výpovědi bylo datum uvedené ve sdělení společnosti MND a.s., tj. datum 12. listopadu 2015. Zástupce Odběratele se dotázal operátorky, zda je možné nyní podat výpověď a jaký by byl postup. Operátorka mu sdělila, že v tuto chvíli termín pro výpověď nebyl dodržen, a proto by byla opětovně podaná výpověď zamítnuta, neboť dochází k prolongaci Smlouvy, když výpověď byla podána chybně. Operátorka doporučila Zástupci Odběratele podání reklamace na výpověď a uvedla, že výpověď je sice možná, ale Odběratel se vystavuje sankci za nedodržení smlouvy na dobu určitou.

Obsahem „Hovoru 3“ ze dne 6. ledna 2015 je žádost, resp. urgence žádosti, o zvýšení záloh, kdy Odběratel hradí zálohy ve výši ■■■ Kč a Zástupce Odběratele požaduje navýšení záloh na částku ■■■ Kč. Zaměstnankyně Zákaznické linky vysvětlila Zástupci Odběratele, že zálohy byly automaticky sníženy z důvodu vysokého přeplatku. Zástupce Odběratele s uvedeným nesouhlasil, neboť takto nízké zálohy nepokryjí jeho náklady. Dále byla obsahem hovoru také urgence vyřízení reklamace a dotaz Zástupce Odběratele, zda účastník řízení již Úřadu zaslal požadované podklady.

Správní orgán uvádí, že se se všemi účastníkem řízení navrhovanými a předloženými důkazy seznámil a provedl je jako důkaz (účastník řízení měl možnost se s danými důkazy seznámit a vyjádřit se k nim, když je Úřadu předložil), což také vyplývá z obsahu odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Správní orgán s ohledem na průběh správního řízení a na skutečnost, že účastník řízení nenavrhл 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 následně 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. Skutkový stav věci**

V rámci kontroly bylo zjištěno, že Úřad udělil společnosti Severomoravská plynárenská, a.s., licenci pro obchod s plynem č. 240203774, s termínem zahájení licencované činnosti ke dni 1. ledna 2005. Dne 1. ledna 2014 tato licence zanikla z důvodu zániku této společnosti bez likvidace fúzí sloučením nástupnické společnosti, tj. účastníka řízení, se zanikajícími společnostmi Severomoravská plynárenská, a.s., dále se zanikajícími společnostmi Jihomoravská plynárenská a.s., se sídlem Plynárenská 499/1, Zábrdovice, 602 00 Brno, IČO: 499 70 607, Východočeská plynárenská, a.s., se sídlem Limuzská 3135/12, 108 00 Praha 10, Strašnice, IČO: 601 08 789, a RWE Key Account CZ, s.r.o., se sídlem Limuzská 12/3135, 100 98 Praha 10, Strašnice, IČO: 284 16 163, přičemž došlo k přechodu jmění společností Severomoravská plynárenská, a.s., Jihomoravská plynárenská, a.s., Východočeská plynárenská, a.s., a RWE Key Account CZ, s.r.o., jakožto zanikajících společností, na nástupnickou společnost, tj. na účastníka řízení. Účastník řízení jako nástupnická společnost vstoupil do právního postavení společností Severomoravská

plynárenská, a.s., Jihomoravská plynárenská, a.s., Východočeská plynárenská, a.s., a RWE Key Account CZ, s.r.o., jakožto zanikajících společností.

Správní orgán uvádí, že byly uděleny mimo jiné tyto plné moci na dobu neurčitou s tím, že platí do odvolání zmocnitele a zmocněnec je oprávněn v plném rozsahu dále zmocnit třetí osobu:

- a) plná moc ze dne 30. června 2011, kterou účastník řízení jako zmocnitel udělil společnosti RWE Zákaznické služby, s.r.o., jako zmocněnci k jeho zastupování a jednání při uzavírání a správě smluv o sdružených službách a smluv o dodávce plynu a elektřiny s třetími osobami (jeho zákazníky) a při uplatňování práv ze smluv zákazníky vůči němu (reklamace),
- b) plná moc ze dne 30. června 2011, kterou právní předchůdce účastníka řízení jako zmocnitel udělil společnosti RWE Zákaznické služby, s.r.o., jako zmocněnci k jeho zastupování a jednání při uzavírání a správě smluv o sdružených službách a smluv o dodávce plynu a elektřiny s třetími osobami (jejími zákazníky) a při uplatňování práv ze smluv zákazníky vůči němu (reklamace).

Na základě uvedených plných mocí je zmocněnec oprávněn činit za zmocnitele zejména tyto úkony: uzavírat smlouvy, sjednávat a uzavírat změny smluv a ukončovat smlouvy. Při vyřizování reklamací je zmocněnec oprávněn zejména přijímat reklamace či stížnosti zákazníka, sdělovat zákazníkovi informace o průběhu stavu vyřizování jeho reklamace či stížnosti a sdělit zákazníkovi rozhodnutí zmocnitele k jím uplatněné reklamaci či stížnosti.

Dále bylo zjištěno, že účastníku řízení byla na základě jeho žádosti udělena licence pro obchod s plynem č. 240404240, s termínem zahájení licencované činnosti ke dni 1. ledna 2005. Dne 20. října 2014 bylo Úřadem vydáno rozhodnutí o změně rozhodnutí o udělení licence č. 240404240, změna číslo 005, kterým byla prodloužena doba trvání této licence do dne 17. listopadu 2020. K 1. říjnu 2016 změnil účastník řízení název z „RWE Energie, s.r.o.“ na „innogy Energie, s.r.o.“.

Mezi [REDAKCE], nar. [REDAKCE], trvale bytem [REDAKCE], tj. Odběratelem, a společností Severomoravská plynárenská, a.s., jako obchodníkem byla dne 30. listopadu 2012 uzavřena Smlouva o sdružených službách dodávky plynu (dále jen „Smlouva“) na dobu určitou s délkou trvání 23 měsíců ode dne její účinnosti s možností opakovaného prodloužení o dalších 23 měsíců, přičemž doba trvání Smlouvy byla upravena následujícím textem: „*V případě, že kterákoli ze smluvních stran písemně neoznámí druhé smluvní straně nejpozději 20 dnů před uplynutím sjednané doby trvání Smlouvy, že trvá na ukončení Smlouvy ve sjednaném termínu, prodlužuje se doba trvání Smlouvy bez dalšího vždy o 23 měsíců a to i opakovaně.*“

Předmětem Smlouvy byl závazek společnosti Severomoravská plynárenská, a.s., jako obchodníka k dodávce plynu do Odběrného místa Odběratele spolu se zajištěním na vlastní jméno a na vlastní účet přepravy plynu, distribuce plynu, uskladnění plynu a Odběratel se zavázal zaplatit obchodníkovi sjednanou cenu.

Dle smluvních podmínek nabyla Smlouva účinnosti dnem zahájení dodávky plynu, kdy ve Smlouvě byl jako požadovaný termín zahájení dodávky uveden termín 4. prosinec 2012. Dodávka plynu však byla do Odběrného místa skutečně zahájena až dne 5. prosince 2012, tj. dne, kdy provozovatel distribuční soustavy osadil Odběrné místo

měřidlem. Předpokládaným termínem zániku Smlouvy (uplynutím 23 měsíců od zahájení dodávky) byl tedy 5. listopad 2014.

Dne 4. června 2013 byla ze strany [REDAKCE] (z e-mailové adresy [REDAKCE]), manžela Odběratele (dále jen „Zástupce Odběratele“), zaslána e-mailová zpráva adresovaná [REDAKCE] (na e-mailovou adresu [REDAKCE]), zaměstnankyni společnosti RWE Zákaznické služby, s.r.o., označená jako „Stížnost a žádost o odstoupení od smlouvy“. Předmětem této zprávy byla mimo jiné žádost o odstoupení od Smlouvy z důvodu „*problémového řešení reklamace měření dodávky plynu*“ ze strany účastníka řízení, kdy Zástupce Odběratele zároveň vyjádřil pocit snahy o poškození zájmů Odběratele.

V souvislosti s uvedenou e-mailovou zprávou [REDAKCE], zaměstnankyně společnosti RWE Zákaznické služby, s.r.o., sdělila Odběrateli dopisem ze dne 11. června 2013 mimo jiné následující: „*Za obchodníka Severomoravská plynárenská, a.s. Vám sdělujeme, že Vaše Smlouva o sdružených službách dodávky plynu je uzavřená s produktovou řadou RWE plyn Tip 23 od 04. 12. 2012 na dobu určitou 23 měsíců. Pokud se rozhodnete pro předčasné ukončení smlouvy, vystavujete se riziku vystavení smluvní pokuty za předčasné ukončení smlouvy dle obchodních podmínek.*“

Z důvodu uváděného problémového řešení reklamace měření dodávky plynu ze strany účastníka řízení Odběratel zmocnil plnou mocí ze dne 12. srpna 2014 společnost MND a.s. k „*právním úkonům a činnostem v souvislosti se změnou dodavatele*“ plynu v Odběrném místě. Společnost MND a.s. dále zmocnila plnou mocí ze dne 27. března 2014 [REDAKCE], svou zaměstnankyni, aby ji zastupovala při úkonech spojených se změnou dodavatele plynu či elektřiny ve vztahu ke konečným zákazníkům, a to nejpozději do 31. ledna 2015.

Dne 10. října 2014 zaslala [REDAKCE], zaměstnankyně společnosti MND a.s., e-mailovou zprávu (z e-mailové adresy změna.dodavatele@mnd.cz) společnosti RWE Zákaznické služby, s.r.o., v níž oznámila „*vůli zákazníků nadále nepokračovat ve smluvních vztazích*“, jejichž předmětem byla dodávka plynu do odběrných míst zákazníků. Spolu s touto e-mailovou zprávou byly také zaslány plné moci jednotlivých zákazníků k „*právním úkonům a činnostem v souvislosti se změnou dodavatele*“ a tabulka zákazníků a jejich odběrných míst, přičemž mezi odběrnými místy bylo též Odběrné místo Odběratele. U Odběratele byl jako datum výpovědi, resp. požadovaného ukončení Smlouvy, uveden 12. listopad 2014.

Na výše uvedenou e-mailovou zprávu sdělila [REDAKCE], zaměstnankyně společnosti RWE Zákaznické služby, s.r.o., dne 22. října 2014 [REDAKCE], zaměstnankyni společnosti MND a.s., e-mailovou zprávou, které požadavky zpracovali a které nikoliv. Mezi nezpracovanými byl uveden i požadavek týkající se Odběratele s uvedením důvodu „*nedodržení termínu výpovědi*“.

V reakci na nepřijetí výpovědi zaslal Zástupce Odběratele dne 23. října 2014 e-mailovou zprávu označenou jako „*Reklamace zamítnutí výpovědi*“ na e-mailovou adresu skupiny RWE (info@rwe.cz). Zástupce Odběratele zde uvedl, že dle sdělení operátorky Zákaznické linky je důvodem zamítnutí chybně uvedený datum ukončení smlouvy k datu 5. prosinci 2014, namísto data 4. prosince 2014. Dále uvedl, že v obchodních podmínkách ke Smlouvě není uveden žádný požadavek na uvedení konkrétního data či jeho správnost. Podáním výpovědi se vypovídá samotná Smlouva a i přes proklamovanou chybu data

ve výpovědi je platné pouze to, co je uvedeno ve Smlouvě – tj. služba a doba jejího poskytování/přijímání. Výpověď je jednostranně podaná písemnost, která byla v souladu s podmínkou účastníka řízení. Dále Zástupce Odběratele uvedl, že zamítnutí nemá jakékoliv opodstatnění, nemá právní platnost a lze ho považovat za nekalou obchodní praktiku a poškozování Odběratele. Jelikož termín pro podání výpovědi o ukončení Smlouvy byl nezpochybnitelně dodržen, případná prolongace řádně a správně vypovězené Smlouvy bude nelegální, protože bude důsledkem porušení podmínek, které byly oboustranným podpisem mezi poskytovatelem služby a Odběratelem v roce 2012 stvrzeny. V případě, že by bylo nutné dodat konkrétní a korektní datum, měl účastník řízení informovat Odběratele o nedostatečnosti (nebo chybě) údajů. Pozdější odpovědi (navíc s absencí uvedení tak zásadního faktu, který měl za následek zamítnutí, i když je v konečném důsledku nepravoplatné) došlo k znemožnění flexibilní nápravy, k nekorektnímu postupu, k blokaci zájmu Odběratele o změnu dodavatele plynu a k poškození jeho zájmů a osoby.

V mezidobí vyřízení reklamace č. [REDAKCE] (založena na základě podání Zástupce Odběratele dne 23. října 2014) proběhla mezi společnostmi RWE Zákaznické služby, s.r.o., a Zástupcem Odběratele či Odběratelem komunikace týkající se reklamace, kdy zejména dopisy ze dne 14. listopadu 2014 a ze dne 5. prosince 2014 společnost RWE Zákaznické služby, s.r.o., sdělovala Odběrateli, že na vyřízení reklamace potřebuje delší lhůtu, a e-mailem ze dne 2. prosince 2014 Zástupce Odběratele urgoval vyřízení reklamace.

Dopisem ze dne 14. dubna 2015 [REDAKCE], zaměstnankyně společnosti RWE Zákaznické služby, s.r.o., sdělila Odběrateli (tj. vyřídila reklamaci č. [REDAKCE]) mimo jiné, že „Smlouva byla účinná od 04.12.2012 a byla uzavřena na dobu určitou, 23 měsíců, s možností opakované prolongace vždy nejdéle o 23 měsíců, pokud kterákoliv ze smluvních stran písemně neoznámí druhé smluvní straně nejpozději 20 dnů před uplynutím sjednané doby trvání smlouvy, že trvá na ukončení smlouvy ve sjednaném termínu. Možnost odstoupení od smlouvy pro zmeškání lhůty k vyřízení reklamace nestanovují obchodní podmínky ani zákonná ustanovení. Z výše uvedených důvodů je Váš požadavek na odstoupení od smlouvy k datu 04.12.2012 neoprávněný.“ Dále bylo Odběrateli k zamítnutí výpovědi sděleno, že „k ukončení smlouvy formou změny dodavatele jste zplnomocnila společnost MND, a.s. se sídlem Úprkova 807/6, 695 01 Hodonín, IČ 28483006. Tato společnost doručila včas výpověď smlouvy, nicméně požadovala ukončení uvedené smlouvy až k datu 12.11.2014, což neodpovídalo možnému ukončení této smlouvy (nebylo oznámeno trvání zákaznice na ukončení smlouvy ve sjednaném termínu, tzn. 04.11.2014, nýbrž bylo požadováno ukončení až k 12.11.2014). Výpověď uvedené smlouvy tedy byla zamítnuta a smlouva byla prolongována. O důvodech zamítnutí byla společnost MND, a.s. informována emailem ze dne 22.10.2014.“

Dne 2. července 2015 vystavil účastník řízení Odběrateli „Vyúčtování za sdružené služby dodávky plynu a souvisejících služeb č. [REDAKCE]“ za období od 26. července 2014 do 30. června 2015, z něhož je po zúčtování záloh uhrazených ve dnech 15. srpna 2014, 15. září 2014, 15. října 2014, 18. listopadu 2014, 15. prosince 2014 a 15. ledna 2015 ve výši po [REDAKCE] Kč a ve dnech 16. února 2015, 16. března 2015, 15. dubna 2015, 15. května a 15. června 2015 ve výši po [REDAKCE] Kč (za uvedené období se jedná o částku celkem ve výši [REDAKCE] Kč) a úhrady za sdružené služby dodávky plynu (za uvedené období se jedná o částku ve výši [REDAKCE] Kč) patrný přeplatek Odběratele ve výši [REDAKCE] Kč.

Dále správní orgán konstatuje, že Úřad na základě návrhu Odběratele, jež mu byl doručen dne 27. března 2015, rozhodl rozhodnutím ze dne 20. července 2015, č. j. 03400-13/2015-ERU, o zamítnutí návrhu, že právní vztah mezi Odběratelem a účastníkem řízení, jehož předmětem je dodávka a distribuce plynu do Odběrného místa, založený v souladu se smluvními podmínkami zanikl ke dni 4. prosince 2014. Z odůvodnění rozhodnutí je zřejmé, že „z podkladů spisu vyplynulo, že teprve dne následujícího po sjednaném dni účinnosti Smlouvy bylo v odběrném místě instalováno měřicí zařízení. Z povahy věci je potom vyloučeno, aby se dodávka plynu do odběrného místa realizovala v souladu s právními předpisy před tímto datem. Dne 4. prosince 2012 totiž odpůrce nebyl objektivně schopen realizovat povinnost, k níž se smluvně zavázal, tj. dodávat plyn a zajistit související služby. Energetický regulační úřad proto dospěl k závěru, že účinnost Smlouvy sice byla sjednána na 4. prosinec 2012, nicméně z důvodu sjednané odkládací podmínky, resp. existenci (dočasné) objektivní překážky nastala účinnost Smlouvy až dne následujícího, tj. dne 5. prosince 2012, kdy bylo instalováno měřicí zařízení, a kdy poprvé mohla být fakticky a v souladu s právními předpisy realizována dodávka plynu do odběrného místa. Od tohoto okamžiku počala plynout sjednaná doba určitá v délce trvání 23 měsíců, včetně případné prolongace.“ Dále z odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že „účinnost Smlouvy nastala dnem 5. prosince 2012. Ve smyslu § 122 ObčZ pak poslední den sjednané doby určité v délce trvání 23 měsíců připadal na den 5. listopadu 2014. K tomuto dni (24:00 hod.) předmětný smluvní vztah zanikl, přičemž se jedná o den odlišný ode dne určeného navrhovatelkou (4. prosinec 2014). Z tohoto důvodu nezbylo než rozhodnout tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.“ Rozhodnutí nabylo právní moci dne 8. srpna 2015.

## **V. Právní hodnocení**

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

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 plynem č. 240404240, přičemž povaha jeho činnosti (podnikání) spočívá v prodeji plynu, resp. v poskytování sdružených služeb dodávky plynu, kdy subjekt nejen že dodává zákazníkovi plyn, ale také mu zajišťuje na vlastní jméno a na vlastní účet související služby v plynárenství (tj. služby přepravy plynu nebo služby distribuční soustavy). Z uvedeného tedy vyplývá, že účastník řízení vůči odběratelům (a tedy



i Odběrateli) 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 a prokázáno podklady založenými ve spisu (například ze Smlouvy či z „Ceníku RWE plyn TIP 23 v kategorii domácnost a malooběratel“ založeném pod č. j. 10285-10/2015-ERU), že Odběratel je nepodnikající fyzická osoba, která nejednala v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Odběratel tak naplňuje definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52, či rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. listopadu 2015, č. j. 7 As 141/2015 - 38, (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 žádná 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.

Ve správním řízení bylo zjištěno a prokázáno, že mezi Odběratelem a právním předchůdcem účastníka řízení došlo k uzavření Smlouvy, a to smlouvy o sdružených službách dodávky plynu. Zánikem právního předchůdce účastníka řízení vstoupil účastník řízení jako nástupnická společnost ke dni 1. ledna 2014 do právního postavení svého předchůdce, tedy i ve vztahu ke Smlouvě.

Dále bylo v rámci správního řízení zjištěno a prokázáno pravomocným rozhodnutím Úřadu ze dne 20. července 2015, č. j. 03400-13/2015-ERU, že smluvní vztah mezi Odběratelem a účastníkem řízení zanikl uplynutím doby, na kterou byl sjednán, a to ke dni 5. listopadu 2014. Jelikož skutečnosti, které odůvodňují tento závěr, byly již popsány v uvedeném rozhodnutí Úřadu, jež bylo účastníku řízení jakožto účastníku řízení uvedeného správního řízení také doručeno (a je tedy s ním seznámen), správní orgán se jimi již blíže nezabýval, resp. neopakuje je, a plně na ně odkazuje. Správní orgán pouze konstatuje, že účastník řízení nepřijal právně relevantní jednání Odběratele (prostřednictvím společnosti MND a.s., jakožto zástupce Odběratele), ač jednání Odběratele nevyžadovalo žádnou výslovnou akceptaci účastníka řízení (skončení Smlouvy uplynutím doby, na kterou byla uzavřena, bylo vázáno pouze na řádné a včasné oznámení smluvní strany, která již nechtěla být Smlouvou vázána, druhé smluvní straně; tedy nikoliv na akceptaci oznámení druhou smluvní stranou). Tímto nepřijetím úkonu Odběratele, v důsledku kterého zanikla Smlouva uplynutím doby, na kterou byla sjednána, vytvořil účastník řízení Odběrateli překážku ve změně dodavatele plynu (tedy v uzavření nové smlouvy o sdružených službách dodávky plynu s jiným dodavatelem, jehož si Odběratel vybral dle svého volního uvážení), když Odběrateli sdělil, že považuje Smlouvu prolongovanou na dalších 23 měsíců, aniž by tento závěr účastníka řízení byl právně podložen. Odběratel tedy využil jediné své možné obrany proti rozhodnutí účastníka řízení o prolongaci Smlouvy a podal dne 27. března 2016 k Úřadu návrh na zahájení sporného řízení ve smyslu ust. § 141 správního řádu.

I přes to, že smluvní vztah mezi Odběratelem a účastníkem řízení zanikl dne 5. listopadu 2014 (tj. uplynutím doby, na kterou byl sjednán, když Odběratel oznámil účastníku řízení řádně a včas, že trvá na ukončení Smlouvy ve sjednaném termínu) a nový, v souladu s právními předpisy, mezi nimi nevznikl, poskytoval účastník řízení i nadále Odběrateli pro Odběrné místo sdružené služby dodávky plynu, ačkoliv si musel být vědom toho, že Odběratel od něj již tyto služby přijímat nechce, neboť toto oznámila účastníku řízení dne 10. října 2014 společnost MND a.s. na základě plné moci udělené Odběratelem a účastník řízení neakceptaci ukončení Smlouvy reklamoval u účastníka řízení (resp. u společnosti RWE Zákaznické služby, s.r.o.) dne 23. října 2014.

Dne 2. července 2015 vystavil účastník řízení Odběrateli „Vyúčtování za sdružené služby dodávky plynu a souvisejících služeb č. [REDAKCE]“ za období od 26. července 2014 do 30. června 2015, tedy i za období po skončení Smlouvy (tj. za období od 6. listopadu 2014 do 30. června 2015), a požadoval tak po Odběrateli uhrazení poskytnutých sdružených služeb dodávky plynu i za toto období.

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 Odběrateli jako spotřebiteli nejméně za období od 6. listopadu 2014 do 30. června 2015 platbu za sdružené služby dodávky plynu (a to „Vyúčtováním za sdružené služby dodávky plynu a souvisejících služeb č. [REDAKCE]“ ze dne 2. července 2015), které mu dodal, ačkoli si je Odběratel neobjednal (tedy po skončení Smlouvy, kdy Odběratel již nechtěl přijímat sdružené služby dodávky plynu od účastníka řízení, ale od nového dodavatele, tj. od společnosti MND a.s., a dále bez uzavření nové smlouvy s účastníkem řízení 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 užita při poskytování sdružených služeb dodávky plynu, když účastník řízení po Odběrateli požadoval úhradu za neobjednané služby/zboží (tj. za sdružené služby dodávky plynu) až při jejich poskytování.

Co se týče doby, po kterou měl účastník řízení poskytovat Odběrateli sdružené služby dodávky plynu, aniž by si je u něj objednal, a za něž následně požadoval úhradu, tak je nesporné, že účastník řízení započal s nevyžádanými dodávkami plynu (resp. s poskytováním sdružených služeb dodávky plynu bez uzavření smlouvy či objednávky) Odběrateli dne 6. listopadu 2014, tj. den následující po ukončení Smlouvy, a pokračoval v nich pravděpodobně do 30. června 2016 (viz účastníkem řízení vystavené „Vyúčtování za sdružené služby dodávky plynu a souvisejících služeb č. [REDAKCE]“ ze dne 2. července 2015 za období od 26. července 2014 do 30. června 2015 a „Vyúčtování za sdružené služby dodávky plynu a souvisejících služeb č. [REDAKCE]“ ze dne 14. července 2016 za období od 1. července 2015 do 30. června 2016), nicméně poskytování

sdužených služeb dodávky plynu bez objednání po celé toto období nebylo postaveno najisto, neboť nebylo předmětem tohoto správního řízení. Předmětem tohoto správního řízení byl kratší časový úsek, a to období od 6. listopadu 2014 do 30. června 2015, za které účastník řízení požadoval na Odběrateli okamžitou platbu za výrobky a služby (za sdružené služby dodávky plynu), které mu dodal, ačkoli si je Odběratel neobjednal, a bylo tak postaveno najisto užití agresivní obchodní praktiky dle ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu účastníkem řízení.

Správní orgán tedy uzavírá, že účastník řízení jakožto prodávající užil při prodeji výrobku a poskytování služby Odběrateli (tzn. při sdružených službách dodávky plynu, kdy Odběrateli nejen že dodával plyn, ale i mu zajišťoval související služby v plynárenství) 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. I. Námitky účastníka řízení***

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

K tvrzeným důvodům, pro které účastník řízení dodával do Odběrného místa Odběratele plyn i přes to, že mezi nimi vznikl spor o datum ukončení Smlouvy (tzn. v případě, že by tak neučinil, Smlouva by byla ukončena k datu 4. listopadu 2014, resp. 5. listopadu 2014, přičemž společnost MND a.s. ji požadovala ukončit až k datu 12. listopadu 2014, a Odběratel by se tak ocitl bez dodávky plynu, kdy účastník řízení dle svého vyjádření zastává ve vztahu ke svým zákazníkům aktivní postoj, kdy v případě, že z okolností daného případu by mohly zákazníkovi vzniknout komplikace související s kontinuitou dodávky komodity, smlouvu neukončuje ke stanovenému datu a pokračuje dále v dodávce), správní orgán uvádí, že vztah mezi Odběratelem a účastníkem řízení byl založen na smluvní volnosti, kdy subjekt na základě své svobodné vůle nejen vstupuje, ale také vystupuje ze závazků, a účastníku řízení muselo být nejen ze sdělení společnosti MND a.s. (tedy z jejího e-mailu ze dne 12. října 2014), ale i z vyjádření Zástupce Odběratele zřejmé, že Odběratel již nadále nechce v uzavřeném smluvním vztahu s účastníkem řízení setrvat (tedy nechce, aby mu účastník řízení i nadále dodával sdružené služby dodávky plynu) a chce jej v nejbližším možném (smluveném) termínu ukončit. Nelze účastníku řízení upřít sice jistý tvrzený dobrodinný postup (dle svých tvrzení účastník řízení v případě, že z okolností daného případu by mohly zákazníkovi vzniknout komplikace související s kontinuitou dodávky komodity, smlouvu neukončuje ke stanovenému datu a pokračuje dále v dodávce), nicméně uvedené činil proti zjevné vůli Odběratele (Odběratel, tj. spotřebitel, je samostatná a myslící bytost, odpovědná za své jednání), což je pro posouzení dané věci rozhodné. Správní orgán pro úplnost doplňuje, že o zjevnosti odlišné vůle Odběratele nemůže být vzhledem ke skutečnostem, které byly zjištěny v průběhu správního řízení a v odůvodnění tohoto rozhodnutí také popsány, sporu.

Co se týče chyby společnost MND a.s. v datu ukončení smlouvy (tj. uvedení data 12. listopadu 2014 namísto data 5. listopadu 2014), tak lze do jisté míry přisvědčit účastníku řízení, že takovou míru odborné znalosti (tedy vyvození správného data ukončení Smlouvy z úplných podkladů) lze po společnosti MND a.s. jakožto obchodníkovi s plynem legitimně očekávat a požadovat. Stejně tak ovšem lze i legitimně očekávat a požadovat jistou míru

odborných znalostí po účastníku řízení, když požadování uvedení data ukončení Smlouvy bylo v daném případě zcela formalistické, neboť si smluvní strany (tedy Odběratel a účastník řízení) tuto podmínku ve Smlouvě neupravily (nesjednaly) a není ani zákonem vyžadována.

Účastník řízení svůj postup vůči Odběrateli zdůvodňoval tím, že v případě frapantního rozporu data ukončení smlouvy na základě výpovědi (oznámení o ukončení smlouvy ve sjednaném termínu) fixních smluv s tzv. prolongací podané zmocněným obchodníkem s podmínkami smlouvy, nelze takové právní jednání akceptovat jako platné a vyjadřující jednoznačnou a srozumitelnou vůli zákazníka, a že nezávislé posouzení právního jednání směřujícího k ukončení smluvního vztahu a určení data účinnosti takového jednání je možné pouze tam, kde lze obě právní jednání od sebe oddělit a kde je jednoznačně vyjádřena vůle zákazníka ve smluvním vztahu s účastníkem řízení nadále nepokračovat. Účastník řízení také sdělil, že pokud by oznámení o ukončení smlouvy ke sjednanému dni skutečně označovalo sjednaný den, den, který spadá do jakéhosi tolerančního pásma počítání času (+ - 3 dny), nebo pokud by neobsahovalo vůbec určení jakéhokoli dne, pak by výpověď akceptována nepochybně byla. Dle účastníka řízení je zjevné, že je-li rozpor mezi „sjednaným dnem“ a dnem identifikovaným ve výpovědi takto významný a z právního jednání není bez pochybností seznatelná možnost oddělitelnosti obou částí právního jednání (resp. skutečnost, že chybně určené datum již nenáleží k požadavku na ukončení, ale plní jen oznamovací funkci, v níž došlo k chybě), nelze po účastníku řízení spravedlivě požadovat akceptaci takového požadavku bez dalšího.

K uvedenému správní orgán uvádí, že účastník řízení si ve Smlouvě s Odběratelem dohodl podmínku, na jejíž nesplnění byla vázána prolongace Smlouvy o dalších 23 měsíců, a to oznámení smluvní strany druhé smluvní straně nejpozději 20 dnů před uplynutím sjednané doby trvání Smlouvy (tj. 23 měsíců ode dne účinnosti Smlouvy), že trvá na ukončení Smlouvy ve sjednaném termínu. Z uvedeného je tedy zřejmé, že smluvní strana, která nechce další prolongaci Smlouvy, druhé smluvní straně oznámí nejpozději 20 dnů před uplynutím sjednané doby trvání Smlouvy svou vůli a sjednaný závazek pak zanikne uplynutím doby. Odběratel prostřednictvím svého zmocněnce (společnosti MND a.s.) oznámil účastníku řízení ve sjednané lhůtě, konkrétně dne 10. října 2014, tj. 26 dnů před uplynutím sjednané doby, svou vůli neprolongovat Smlouvu.

Správní orgán na tomto místě odkazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 20. července 2015, č. j. 03400-13/2015-ERU, z něhož vyplývá, že učiněný projev vůle formou písemného oznámení byl dostatečně určitý, protože účastníku řízení konkrétně oznámil vůli Odběratele nepokračovat ve smluvním vztahu po uplynutí sjednané doby. Písemná forma právního úkonu byla rovněž zachována a okolnost včasného učinění oznámení je mezi účastníkem řízení a Odběratelem nesporná. Z hlediska náležitostí právního jednání se jednalo o právně relevantní projev vůle. Odběratel jednoznačně projevil vůli nevyužít sjednaného institutu tzv. prolongace, tj. ve smluvním vztahu uzavřeném na dobu určitou po uplynutí sjednané doby nadále nepokračovat. Plynutí času je objektivní občanskoprávní skutečností (právní událost), která je nezávislá na lidské vůli a lidském chování. K zániku právního vztahu uzavřeného na dobu určitou pak dochází uplynutím doby, aniž by bylo nutné a jakkoli rozhodné uvádět termín „požadovaného“ zániku. Zmínka o výpovědi k datu uvedenému v příloze, konkrétně ke dni 12. listopadu 2014, je proto v kontextu posuzované věci nadbytečná. Nadto ust. § 582 občanského zákoníku umožňuje ukončit výpovědí pouze smlouvu na dobu neurčitou, jejímž předmětem je závazek k nepřetržité nebo opakované činnosti, nebo závazek zdržet se určité činnosti anebo strpět určitou činnost. Ostatně i Smlouva uvádí, že ji nelze vypovědět. Ve smyslu ust. § 122 občanského zákoníku poslední

den sjednané doby určité v délce trvání 23 měsíců připadl na 5. listopad 2014, kdy k tomuto dni (v 24.00 hod.) předmětný smluvní vztah zanikl.

S ohledem na uvedené správní orgán neshledal relevantnost zdůvodnění jednání a výkladu účastníka řízení pro posuzovaný případ a neshledal proto ani jako právně relevantní tvrzení, že společnost MND a.s. *de facto* ve výpovědi vyjádřila požadavek na prolongaci Smlouvy nikoli o 23 měsíců, ale o osm dnů.

Účastník řízení taktéž namítl, že nedošlo z jeho strany k jakémukoliv agresivnímu jednání, což dokládal například (i) hovorem operátorky se Zástupcem Odběratele dne 23. října 2014, kdy Zástupce Odběratele naznačoval podání reklamace týkající se neakceptace výpovědi, v čemž mu operátorka měla vycházet vstřícně a měla mu být významně nápomocna, (ii) nenaznačováním Zástupce Odběratele, že by plyn dodaný v mezidobí považoval za neobjednané plnění, (iii) standardním a dobrovolným, bez jakéhokoli následného jednání ze strany účastníka řízení, hrazením záloh Odběratelem dle platného předpisu záloh, který byl Odběrateli zaslán ještě v době před podáním výpovědi, (iv) probíhajícím správním (sporným) řízením, kdy nemohl předjímat rozhodnutí správního řízení, které bylo účastníku řízení doručeno dne 20. července 2015, či (v) požadavkem Odběratele na navýšení záloh. Účastník řízení se tak dle svého tvrzení již od počátku sporného období mohl legitimně domnívat, že Odběratel tento spotřebovávaný plyn odebírá nadále ve smluvním vztahu a o neobjednané plnění se nejedná.

Správní orgán konstatuje, že agresivní obchodní praktika ve smyslu ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele nemusí splňovat podmínky pro agresivní obchodní praktiku stanovenou ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, tzn. obchodní praktika je agresivní, pokud s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele [při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, se přihlíží zejména k těmto okolnostem: (i) načasování, místo a doba trvání obchodní praktiky, (ii) způsob jednání, jeho výhrůžnost a urážlivost, (iii) vědomé využití nepříznivé situace spotřebitele, (iv) nepřiměřené překážky pro uplatnění práv spotřebitele, nebo (v) hrozba protiprávním jednáním], resp. podmínky stanovené v ust. článku 8 a 9 směrnice o nekalých obchodních praktikách. Uvedené vyplývá ze závěrů výše citovaných rozsudků Nejvyššího správního soudu a také z bodu 17 směrnice o nekalých obchodních praktikách.

Příloha I směrnice o nekalých obchodních praktikách (tzv. „černá listina“) obsahuje taxativní seznam obchodních praktik, které je nutno za všech okolností považovat za nekalé a které jsou proto zakázány, aniž by bylo třeba provádět hodnocení jednotlivých případů dle ust. článků 5 až 9 směrnice o nekalých obchodních praktikách (viz bod 17 směrnice o nekalých obchodních praktikách). Seznam tedy přispívá ke zvýšení právní jistoty. Jinými slovy, lze-li skutečnými fakty prokázat, že obchodník používá dotyčnou praktiku, nemusí být použito kritérium týkající se podstatného narušení (tj. posouzení dopadu praktiky na ekonomické chování průměrného spotřebitele), aby mohlo být jednáno a daná praktika zakázána nebo uložena v souvislosti s touto praktikou sankce.

Pro úplnost správní orgán dodává, že obchodní praktika, kdy 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, je považována

za agresivní vždy jak dle ust. bodu 29 přílohy I směrnice o nekalých obchodních praktikách, tak dle písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele. Ke zbylým tvrzením účastníka řízení [viz (ii) až (v)] se správní orgán vyjádří v rámci vypořádání zbylých námitek.

Účastník řízení na svou obranu také uváděl tvrzení, kdy Odběratel měl svým výslovným projevem (monitorovaný telefonní hovor ze dne 6. ledna 2015 s žádostí o navýšení záloh) a svým konkludentním jednáním (hrazení záloh) dát najevo, že právním důvodem plnění je nadále až do vyřešení sporu prolongovaná Smlouva s účastníkem řízení. Uvedené měl Odběratel dát najevo také tím, že požádal o nastavení záloh na 3 500 Kč měsíčně a o korekci své korespondenční adresy. Účastník řízení taktéž poukazoval na svou komunikaci s Odběratelem týkající se ukončení dodávek (Odběratel žádal o důvod aktuálního řešení ukončení smlouvy) a na existenci dohody o ukončení smluvního vztahu, na základě které účastník řízení již od 1. července 2016 nedodával Odběrateli plyn. K uvedené obraně správní orgán konstatuje, že těmito argumenty se účastník řízení snaží pouze „zhojit“ své předchozí protiprávní jednání [tzn. znemožnění Odběrateli změnit dodavatele plynu sdělením, že Smlouva je prolongovaná na dalších 23 měsíců, ač (v souladu s platným právem) zanikla uplynutím sjednané doby dne 5. listopadu 2014, a dodávání sdružených služeb dodávky plynu (neobjednaného plnění) Odběrateli, aniž by si je Odběratel u účastníka řízení objednal (pro období následující po zániku Smlouvy, konkrétně minimálně do 30. června 2015), za které účastník řízení požadoval po Odběrateli úhradu „Vyúčtováním za sdružené služby dodávky plynu a souvisejících služeb č. [redacted]“ ze dne 2. července 2015]. Uvedené skutečnosti nic nemění na tom, že se účastník řízení vytýkaného jednání dopustil. Správní orgán taktéž poukazuje na jednání Zástupce Odběratele či Odběratele, a to konkrétně na přípisy ze dne 23. října 2014, ze dne 6. listopadu 2014 a ze dne 2. prosince 2015, na podaný návrh na zahájení sporného řízení ze dne 27. března 2015 či na vyjádření v rámci vedeného sporného řízení, z nichž jednoznačně vyplývá, že Odběratel s prolongováním Smlouvy nesouhlasí.

Účastník řízení taktéž argumentoval tím, že smlouva o sdružených službách dodávky nemusí být uzavřena v písemné formě, což *mutatis mutandis* platí též o dohodě o prodloužení doby trvání takové smlouvy.

K tomuto správní orgán uvádí, že k uzavření dohody o prodloužení doby trvání Smlouvy je nutná shodná vůle obou stran (tedy účastníka řízení a Odběratele), což pro období od 6. listopadu 2014 nejméně do 30. června 2015 není možné prokazatelně dovodit (viz odkaz správního orgánu na jednání Zástupce Odběratele či Odběratele v tomto období). Pro úplnost správní orgán uvádí, že ze skutečnosti, že Odběratel požádal o zvýšení záloh, uvedené nelze dovodit, neboť účastník řízení znemožnil Odběrateli změnu dodavatele plynu, když mu sdělil, že považuje Smlouvu za prolongovanou, a nadále mu dodával sdružené služby dodávky plynu. Odběratel se sice proti neakceptaci skončení Smlouvy bránil podáním návrhu na zahájení sporného řízení, nicméně v dané době nebylo v silách a možnostech Odběratele předjímat rozhodnutí Úřadu. Odběrateli tedy není možné klást k tíži (například tím, že jeho jednání bude vykládáno jako vznik dohody stran o tom, že do doby vyřešení reklamace výpovědi bude postupováno dle Smlouvy) to, že se choval svědomitě a hradil účastníku řízení zálohy i přes znění ust. § 1838 občanského zákoníku.

Účastník řízení také vyslovil tezi, že pokud by se jednalo o bezesmluvní odběr, Odběratel by byl nepochybně odpovědný za neoprávněný odběr vůči distributorovi. Účastník řízení nicméně o přerušení dodávky distributora nepožádal, a tím měl Odběratele od těchto komplikací uchránit, neboť mu nadále dodával plyn za sníženou cenu v prolongaci a hradil

za něj distributorovi zálohy na cenu distribuce. Klasifikace jednání Odběratele jako neoprávněný odběr je dle správního orgánu v daném případě předčasná. Dle ust. § 74 odst. 1 písm. a) energetického zákona je sice neoprávněným odběrem plynu odběr bez uzavření smlouvy, jejímž předmětem je dodávka plynu, nicméně je nutné přihlídnout také k tomu, že Odběratel plyn odebíral od účastníka řízení nedobrovolně, neboť účastník řízení přesto, že vůči němu Odběratel učinil všechny právně relevantní úkony, aby již od účastníka řízení plyn neodebíral (tzn. ve sjednané době sdělil účastníku řízení, že nemá zájem na prolongaci Smlouvy), dodával i nadále Odběrateli sdružené služby dodávky plynu (tedy dodával je Odběrateli, aniž by si je Odběratel u účastníka řízení objednal či aniž by mezi sebou uzavřeli novou smlouvu) a požadoval po Odběrateli jejich úhradu.

Dále účastník řízení uvedl, že si teoreticky lze představit v dané věci vznik dalších soukromoprávních sporů (o náhradu škody způsobené neakceptací výpovědi, o uhrazení rozdílu mezi cenou od společnosti MND a.s. a cenou za plyn od účastníka řízení, je-li nějaký, o náhradu ušlého zisku z neuskutečněné dodávky Odběrateli, o úhradu kompenzační smluvní pokuty za předčasné ukončení smlouvy na dobu určitou pokrývající náhradu za plyn nakoupený pro Odběratele), kdy dle všeobecně přijímaného doktrinárního výkladu správní trestání nastupuje jako *ultima ratio* teprve tam, kde jiné prostředky ochrany práva nejsou dostatečné.

K uvedenému správní orgán konstatuje, že právo na ochranu spotřebitele vychází z platné právní úpravy, která se rozlišuje na úpravu veřejnoprávní, kterou zajišťují orgány státní správy, územní samosprávy a další subjekty, které zákon stanoví, a která je svým zaměřením úpravou preventivní (zaměřena na ochranu věcí veřejných, veřejného pořádku, veřejných institucí apod., kdy na ochraně má zájem společnost a spotřebitel je tedy chráněn veřejnou mocí, aniž by o tom musel vědět), a na úpravu soukromoprávní s účinky následnými, kde záleží na poškozeném spotřebiteli, zda se bude svého nároku domáhat (zaměřena tedy na ochranu jednotlivce).

Z uvedeného vyplývá, že chránit zájmy společnosti jako celku (nekalé obchodní praktiky totiž významným způsobem poškozují spotřebitele a mohou vést k vytvoření překážek řádného fungování vnitřního trhu a narušení hospodářské soutěže) je možné pouze prostřednictvím veřejnoprávní úpravy ochrany spotřebitele, tedy že jiný prostředek ochrany práva ve vztahu k zájmům společnosti než postup podle zákona o ochraně spotřebitele v daném případě není a právní zásada *ultima ratio* se tak v daném případě neuplatní. Řízení, která vyjmenoval účastník řízení ve svém vyjádření ze dne 16. září 2016, jsou řízení soukromoprávní povahy, jejichž vedení vedle či po skončení tohoto veřejnoprávního řízení není vyloučeno.

K argumentu účastníka řízení, že úhradu odebraného plynu lze překvalifikovat na peněžní náhradu za bezdůvodné obohacení v běžných cenách, kdy se odběr uskutečnil bez smlouvy z důvodu, jenž dodatečně odpadl, správní orgán uvádí, že plnění z právního důvodu, který odpadl, míří na ty případy, v nichž ve chvíli poskytnutí plnění existoval právní důvod, který však následně, v důsledku další právní skutečnosti, ztratil své právní účinky (odpadl). V daném případě počínaje 6. listopadem 2014 již neexistoval žádný právní důvod k plnění (tj. k poskytování sdružených služeb dodávky plynu Odběrateli), přesto účastník řízení i nadále Odběrateli dodával sdružené služby dodávky plynu (tedy i v době, kdy již právní titul neexistoval).



Nadto správní orgán konstatuje, že taková klasifikace (úhrada odebraného plynu jako peněžní náhrada za bezdůvodné obohacení) není s odkazem na (i tehdy) 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 vyrozumět“*. Jedná se o účinnou ochranu spotřebitelů, kteří si nepřejí být kontaktováni, neboť uvedené ustanovení řeší situace, kdy je spotřebiteli zboží vnuceno 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.

V této souvislosti lze také poukázat 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 uvedeným úzce souvisí také tvrzení účastníka řízení, že v dané věci se nemůže jednat o tzv. neobjednané plnění ve smyslu ust. § 1838 občanského zákoníku, které v případě, pokud je za něj požadována platba, lze zároveň v rovině veřejnoprávní kvalifikovat jako agresivní obchodní praktiku dle zákona o ochraně spotřebitele (účastník řízení podotkl, že zde vychází z eurokonformní interpretace uvedených ustanovení českého právního řádu na základě provázanosti jejího evropského předobrazu v podobě ust. článku 27 směrnice o právech spotřebitelů). Podle názoru účastníka řízení tak prozatím Úřad vykládá skutkovou podstatu předmětného správního deliktu za použití nepřipustně extenzivního výkladu, který (bude-li Úřad jednání účastníka řízení postihovat sankcí) bude v rozporu s principem právní jistoty a předvídatelnosti postihu.

Správní orgán podotýká, že účastník řízení sice uvedené tvrdí, nicméně neuvádí, z jakého důvodu by neobjednané plnění ve smyslu ust. § 1838 občanského zákoníku, pokud je za něj požadována platba, nemohlo být ve veřejnoprávní rovině považováno za agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu.

Pro posouzení předmětné věci je stěžejní skutečnost, že účastník řízení v postavení prodávajícího požadoval na Odběrateli jako spotřebiteli nejméně za období od 6. listopadu 2014 do 30. června 2015 platbu za sdružené služby dodávky plynu (a to „Vyúčtováním za sdružené služby dodávky plynu a souvisejících služeb č. [REDAKCE]“ ze dne 2. července 2015), které mu dodal, ačkoli si je Odběratel u něj neobjednal. Samo o sobě jednání účastníka řízení, kdy Odběrateli dodal sdružené služby dodávky plynu, aniž by si je Odběratel u něj objednal, je možné klasifikovat jako poskytnutí neobjednaného plnění ve smyslu ust. § 1838 občanského zákoníku Odběrateli. Nicméně uvedené posouzení (tedy zda se jedná či nejedná o neobjednané plnění ve smyslu ust. § 1838 občanského zákoníku), resp. propojení s ust. § 1838 občanského zákoníku, není pro učinění závěru, zda se účastník řízení dopustil spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, rozhodné. Nelze proto ani přisvědčit závěru účastníka řízení, že Úřad vykládá skutkovou podstatu předmětného správního deliktu za použití nepřipustně

extenzivního výkladu, který (bude-li Úřad jednání účastníka řízení postihovat sankcí) bude v rozporu s principem právní jistoty a předvídatelnosti postihu.

S tvrzením účastníka řízení, že plyn nelze v souladu s evropskou legislativou pokládat za „výrobek nebo službu“, kterou si zákazník může objednat, když nedochází k jednorázovému reálnému obchodu, kdy by zákazník byl proti své vůli obtěžován tím, že převezme či zaplatí za zboží či službu (typicky např. faktura za neposkytnutou službu, převzetí nevyžádaného zabaleného zboží na dobírku atd.), které si neobjednal (které většinou ani nechce či nepotřebuje) a následně je vystaven buď tlaku si jej ponechat, nebo jej složitě s vynaložením vlastního úsilí a nákladů vracet nepoctivému dodavateli, správní orgán nesouhlasí. Dodávka plynu je sice svým způsobem specifická, neboť v daném případě se kromě dodání plynu účastník řízení zavázal zajistit Odběrateli i související služby v plynárenství (tj. služby přepravy plynu nebo služby distribuční soustavy), nicméně namítané důvody nemohou vést k závěru, že zákon o ochraně spotřebitele v tomto případě na dodávku plynu nedopadá a spotřebitelům by nebyla v tomto segmentu trhu poskytována ochrana. Zákon o ochraně spotřebitele obsahuje, a to i ve skutkové podstatě agresivní obchodní praktiky podle písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, pojmy „výrobky nebo služby“. Vzhledem k účelu zákona o ochraně spotřebitele, kterým je ochrana spotřebitelů jako celku při podnikatelské činnosti podnikatelů, je třeba tyto pojmy vykládat příznivě pro spotřebitele a podřadit pod ně pokud možno všechny výrobky nebo služby, které jsou ve smyslu ust. § 1 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele nabízeny na území České republiky a současně zde dochází k plnění.

Námítky účastníka řízení, že ve skutkovém zjištění nelze spatřovat agresivní obchodní praktiku spočívající v požadování platby na spotřebiteli za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal, když v době řešení sporu o existenci smlouvy probíhala kontinuální dodávka plynu a Odběratel hradil pravidelné zálohy způsobem obvyklým, tj. zavedeným z minulosti praxí obou stran, a že Odběratel plyn nakoupený účastníkem řízení neměl z distribuční soustavy odebírat, považuje správní orgán za nedůvodné.

Ač je zde jistá specifická plynů či energií na trhu ve vztahu k běžným výrobkům či službám, je nutno uvést, že dodávka plynu má významný dopad pro použití a využití domácnostmi, a proto je předvídatelnost chování dodavatelů plynu důležitá. Případná nejistota v chování dodavatelů (a s tím spojená nemožnost změny dodavatele) brání zákazníkovi odmítnout převzetí dodávky plynu, neboť v opačném případě by nebyl schopen zajistit relevantní potřeby domácnosti (vaření, ohřev vody, vytápění). Proto není možné z toho, že Odběratel odebral od účastníka řízení plyn minimálně i v období od 6. listopadu 2014 do 30. června 2015 a pravidelně hradil účastníku řízení zálohy (dle dříve, tj. před ukončením Smlouvy, zasláného rozpisu) na jeho cenu, ač mu již dříve dal zřetelně najevo prostřednictvím společnosti MND a.s. a Zástupce Odběratele, že od něj již plyn odebírat nechce, mít za to, že i přesto to všechno Odběratel nakonec svolil k dodávkám, tedy že by měla existovat jakási překážka svolení zákazníka. Správní orgán navíc pro úplnost podotýká, že v písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele se hovoří o „objednání“, tedy o aktivním (výslovné) jednání spotřebitele. Nepostačuje tedy pouhé „svolení“, u kterého postačuje forma pasivního (konkludentního) jednání spotřebitele.

Co se týče argumentu účastníka řízení týkajícího se správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. SLS-03400/2015-ERU, že Odběratel až na výzvu účastníka řízení po pravomocném ukončení sporu vedeného Úřadem pod sp. zn. SLS-03400/2015-ERU mu

sdělil datum změny dodavatele či že je proti účastníku řízení zneužíván závěr soukromoprávního sporu, tak správní orgán konstatuje, že předmětem vedeného správního řízení je období od 6. listopadu 2014 do 30. června 2015, tzn. období, v průběhu kterého bylo u Úřadu zahájeno a vedeno sporné řízení (pravomocně bylo skončeno až dne 8. srpna 2016). Po tuto dobu tedy není možné Odběrateli vytýkat, že neposkytl účastníku řízení součinnost při změně dodavatele, a tedy mu i toto klást jakkoliv k tíži, neboť probíhalo správní řízení u Úřadu, které Odběratel svým návrhem inicioval jako obranu proti protiprávnímu jednání účastníka řízení (proti neakceptaci skutečnosti, že Smlouva skončila uplynutím doby, na kterou byla sjednána, tj. dne 5. listopadu 2014).

Skutečnost, že účastník řízení poskytoval Odběrateli sdružené služby dodávky plynu zejména před zahájením, jakož i v průběhu, vedeného řízení, je nutné chápat jako riziko, které na sebe účastník řízení iniciativně a dobrovolně převzal (ač si musel být vědom opačné Odběratelovy vůle), když nesprávně právně vyhodnotil oznámení Odběratele, že již nadále od něj nechce přijímat sdružené služby dodávky plynu, čímž účastník řízení Odběrateli fakticky znemožnil změnit dodavatele plynu a zasáhl tak do jeho práv.

Dále správní orgán konstatuje, že v rámci sporného řízení bylo meritorně deklarováno, že právní titul (Smlouva) zanikl uplynutím doby, na kterou byl sjednán. V případě, že by předmětné rozhodnutí nebylo vydáno, učinil by si správní orgán v tomto správním řízení sám úsudek o tom, zda Smlouva zanikla uplynutím doby, na kterou byla sjednána, či zda byla prolongována. Nelze tedy hovořit o zneužití výsledku sporného řízení v neprospěch účastníka řízení.

K argumentu účastníka řízení, že Odběratel úhradou dílčích záloh na cenu legitimoval dílčí dodávky realizované v čase jako smluvní plnění dle zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů (dál jen „zákon o cenách“), správní orgán uvádí, že argument týkající se vzniku dohody o ceně ve smyslu ust. § 2 odst. 2 věty druhé zákona o cenách („*Dohoda o ceně vznikne také tím, že kupující zaplatí bezprostředně před převzetím nebo po převzetí zboží cenu ve výši požadované prodávajícím*“) není pro daný případ nikterak relevantní. Případná dohoda o ceně (aniž by správní orgán posuzoval, zda v daném případě vznikla či nikoliv) nemůže být z podstaty věci právním důvodem dodávky sdružených služeb dodávky plynu do Odběrného místa Odběratele. Tím může být například smlouva o sdružených službách dodávky plynu, kdy dohoda o ceně sdružených služeb dodávky plynu je součástí takové smlouvy.

## ***V. II. 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 plynu) Odběrateli 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 obecná 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.

Skutečnost, že se jedná o ojedinělý zjištěný případ u účastníka řízení (tzn. dle účastníka řízení jde o jednoho odběratele a nikoliv o desítky či stovky obdobným způsobem poškozených odběratelů, tedy nikoliv o standardně uplatňované obchodní jednání účastníka řízení), není v daném případě rozhodná, a proto není možné námitku účastníka řízení, že jeho jednání v této věci zcela postrádá naplnění materiální stránky vytýkaného deliktu, která je nezbytnou podmínkou jeho spáchání, a to také proto, že jde o jednání ojedinělé a jednorázové, při němž hrají svou roli specifické okolnosti daného případu, a nejde o standardně uplatňované obchodní jednání účastníka řízení, shledat jako důvodnou. Správní orgán pro úplnost uvádí, že tyto argumenty účastníka řízení by musel brát v potaz, pokud by u jednání účastníka řízení bylo nutné vyhodnotit nekalost užitých obchodních praktik ve smyslu ust. § 4 odst. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele s ohledem na průměrného spotřebitele, což v daném případě (s odkazem na rozsudky 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, jakož i dikci ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele) nebylo posuzováno. V daném případě tedy postačuje užití agresivní obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele i vůči jednomu odběrateli (v tomto případě Odběrateli).

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.

Správní orgán se rovněž zabýval otázkou, zda nejsou naplněny podmínky uvedené v ust. § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, tedy zda účastník řízení za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat,

aby porušení právní povinnosti zabránil. Z podkladů, které měl správní orgán k dispozici a ani z vyjádření samotného účastníka řízení, ač sám navrhoval shledání naplnění důvodů dle ust. § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, pokud správní orgán dojde k závěru, že vytýkané jednání je správním deliktem, 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 pospaným jednáním dopustil správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, za který je také odpovědný.

### ***V. III. Použitá právní úprava***

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

Zákon o ochraně spotřebitele byl po spáchání vytýkaného jednání účastníka řízení novelizován, a to 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 (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. Zákonná sazba za uvedený správní delikt, tj. pokuta do 5 000 000 Kč, zůstala také nezměněna.

K samotné skutkové podstatě správního deliktu, tedy k porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik, správní orgán uvádí, že dle novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele vždy platilo a platí (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 (při užití současné právní úpravy by však bylo zkonstatováno, že účastník řízení se užití nekalé obchodní praktiky dopustil před (novým) rozhodnutím Odběratele ohledně koupě sdružených služeb dodávky plynu od účastníka řízení).

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 novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele není pro účastníka řízení (tedy pachatele) příznivější, neboť je v podstatě totožná s právní úpravou účinnou v době spáchání činu. Správní orgán proto s ohledem na výše uvedené a ust. článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod posoudil jednání účastníka řízení podle právní úpravy účinné v době, kdy bylo spácháno, a shledal, že se účastník řízení dopustil správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele (tj. zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 27. prosince 2015).

## **VI. Uložení pokuty**

Za správní delikt dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele lze uložit podle ust. § 24 odst. 12 písm. d) téhož zákona pokutu až do výše 5 000 000 Kč.

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

V 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 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 přihlídnout ke skutečnosti, že zájmem účastníka řízení zřejmě nebylo porušit zákon, k čemuž v konečném důsledku přesto došlo. Správní orgán nemohl bez důvodných pochybností prokázat úmyslné porušení zákona ze strany účastníka řízení, a proto k nedbalostnímu porušení povinnosti přihlédl jako k polehčující okolnosti.

Dobu, po kterou účastník řízení prokazatelně dodával Odběrateli sdružené služby dodávky plynu, aniž by si je Odběratel u něj objednal, a která je předmětem tohoto správního řízení (tj. období od 6. listopadu 2014 do 30. června 2015, tzn. 237 dnů), považuje správní orgán za přitěžující okolnost, a to vzhledem k její délce.

Co se týče skutečnosti, že účastníku řízení je vytýkána doba (od 6. listopadu 2014 do 30. června 2015), která se v části překrývá s dobou, po kterou bylo pod sp. zn. SLS-03400/2015-ERU vedeno sporné řízení (od 27. března 2015 do 8. srpna 2015), tak ji nepovažuje správní orgán ani za polehčující ani za přitěžující okolnost. Sporné řízení bylo zahájeno na základě návrhu Odběratele, nikoliv na základě bezprostředního návrhu účastníka řízení, který by měl pochybnosti o svém právním názoru, v důsledku kterého neakceptoval oznámení Odběratele, v jehož důsledku Smlouva skončila uplynutím doby, na kterou byla sjednána.

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 20. prosince 2012, č. j. 16182-5/2012-ERU, uložena pokuta ve výši 50 000 Kč spolu s náhradou nákladů řízení ve výši 1 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 11 písm. f) 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“), a příkazem Úřadu ze dne 29. července 2015, č. j. 06600-3/2015-ERU, uložena pokuta ve výši 15 000 Kč spolu s náhradou nákladů řízení ve výši 1 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona, což je zohledněno při stanovení výše pokuty jako přitěžující okolnost.

Co se týče osoby pachatele správního deliktu, správní orgán vycházel při stanovení výše pokuty ze závěrů dostupné judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu 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 doručil ke svým majetkovým poměrům, bylo zjištěno, že v roce 2015 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 účastníkovi řízení, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře pachatele, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by však byl pro něj likvidačním. To znamená, že 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.

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 je stanovena spíše pro účastníka řízení v symbolické výši, nicméně i tato výše pokuty v posuzovaném případě 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.

Souběžně je výrokem III. tohoto rozhodnutí ukládána povinnost úhrady nákladů řízení, neboť správní orgán je podle ust. § 79 odst. 5 správního řádu povinen účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, uložit náhradu nákladů řízení paušální částkou. Podle ust. § 6 odst. 1 vyhlášky Ministerstva vnitra č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, činí paušální částka 1 000 Kč.

### **Poučení**

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

-Otisk úředního razítka-

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