

ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-12636/2016-ERU

V Ostravě dne 10. října 2018

Č. j. 12636-25/2016-ERU

ROZHODNUTÍ

Energetický regulační úřad jako věcně příslušný správní orgán dle ust. § 18 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“), a dle ust. § 23 odst. 11 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. OSR-12636/2016-ERU a zahájeném dne 5. prosince 2016, z moci úřední dle ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), s účastníkem řízení, kterým je společnost **BOHEMIA ENERGY entity s.r.o.**, se sídlem Na Poříčí 1046, 1047/24-26, 110 00 Praha 1 - Nové Město, IČO: 27386732 (dále též „účastník řízení“), ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 27. prosince 2015 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), rozhodl

t a k t o :

- I. Účastník řízení, společnost **BOHEMIA ENERGY entity s.r.o.**, se sídlem Na Poříčí 1046, 1047/24-26, 110 00 Praha 1 - Nové Město, IČO: 27386732, se tím, že jakožto prodávající užil v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele klamavou obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele,
- a) **dopustil správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele**, když zákazníkovi [REDAKCE] (odběrné místo [REDAKCE]) ve vztahu ke Smlouvě o sdružených službách dodávky plynu č. [REDAKCE], uvedl v dopise ze dne 8. ledna 2015 nepravdivý údaj týkající se ukončení uvedené smlouvy, a to že smluvní vztah mezi účastníkem řízení a tímto zákazníkem nebyl řádně ukončen, přestože smluvní vztah byl řádně ukončen s účinky ke dni 10. února 2015, když tento zákazník učinil dne 29. října 2014 nesouhlasný projev vůle k automatickému prodloužení stávající smlouvy,
- b) **dopustil správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele**, když zákazníkovi [REDAKCE] (odběrné místo [REDAKCE]) ve vztahu ke Smlouvě o sdružených službách dodávky plynu č. [REDAKCE], uvedl v dopise ze dne 8. ledna 2015 nepravdivý údaj týkající se ukončení uvedené smlouvy, a to že smluvní vztah mezi účastníkem řízení a tímto zákazníkem nebyl řádně ukončen, přestože smluvní vztah byl řádně ukončen s účinky ke dni 2. února 2015, když tento zákazník učinil dne 29. října 2014 nesouhlasný projev vůle k automatickému prodloužení stávající smlouvy,

- c) **dopustil správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele**, když zákazníkovi [REDACTED] (odběrné místo [REDACTED]) ve vztahu ke Smlouvě o sdružených službách dodávky plynu č. [REDACTED], uvedl v dopise ze dne 8. ledna 2015 nepravdivý údaj týkající se ukončení uvedené smlouvy, a to že smluvní vztah mezi účastníkem řízení a tímto zákazníkem nebyl řádně ukončen, přestože smluvní vztah byl řádně ukončen s účinky ke dni 14. února 2015, když tento zákazník učinil dne 29. října 2014 nesouhlasný projev vůle k automatickému prodloužení stávající smlouvy,
- d) **dopustil správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele**, když zákazníkovi [REDACTED] (odběrné místo [REDACTED]) ve vztahu ke Smlouvě o sdružených službách dodávky plynu č. [REDACTED], uvedl v dopise ze dne 8. ledna 2015 nepravdivý údaj týkající se ukončení uvedené smlouvy, a to že smluvní vztah mezi účastníkem řízení a tímto zákazníkem nebyl řádně ukončen, přestože smluvní vztah byl řádně ukončen s účinky ke dni 2. února 2015, když tento zákazník učinil dne 29. října 2014 nesouhlasný projev vůle k automatickému prodloužení stávající smlouvy,
- e) **dopustil správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele**, když zákazníkovi [REDACTED] (odběrné místo [REDACTED]) ve vztahu ke smlouvě o sdružených službách dodávky elektřiny č. [REDACTED], uvedl v dopise ze dne 7. ledna 2015 nepravdivý údaj týkající se ukončení uvedené smlouvy, a to že smluvní vztah mezi účastníkem řízení a tímto zákazníkem nebyl řádně ukončen, přestože smluvní vztah byl řádně ukončen s účinky ke dni 8. února 2015, když tento zákazník učinil dne 29. října 2014 nesouhlasný projev vůle k automatickému prodloužení stávající smlouvy,
- f) **dopustil správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele**, když zákazníkovi [REDACTED] (odběrné místo [REDACTED]) ve vztahu ke Smlouvě o sdružených službách dodávky elektřiny č. [REDACTED], uvedl v dopise ze dne 7. ledna 2015 nepravdivý údaj týkající se ukončení uvedené smlouvy, a to že smluvní vztah mezi účastníkem řízení a tímto zákazníkem nebyl řádně ukončen, přestože smluvní vztah byl řádně ukončen s účinky ke dni 4. února 2015, když tento zákazník učinil dne 29. října 2014 nesouhlasný projev vůle k automatickému prodloužení stávající smlouvy,
- g) **dopustil správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele**, když zákazníci [REDACTED] (odběrné místo [REDACTED]) ve vztahu ke Smlouvě o sdružených službách dodávky elektřiny č. [REDACTED], uvedl v dopise ze dne 7. ledna 2015 nepravdivý údaj týkající se ukončení uvedené smlouvy, a to že smluvní vztah mezi účastníkem řízení a tímto zákazníkem nebyl řádně ukončen, přestože smluvní vztah byl řádně ukončen s účinky ke dni 8. února 2015, když tento zákazník učinil dne 29. října 2014 nesouhlasný projev vůle k automatickému prodloužení stávající smlouvy.

II. Podle ust. § 24 odst. 14 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení za spáchání sedmi správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele **ukládá úhrnná pokuta ve výši 110 000 Kč** (slovy: jedno sto deset tisíc korun českých), která je dle ust. § 46 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon

o odpovědnosti za přestupky“), 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 41318.

III. Podle ust. § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky ve spojení s ust. § 79 odst. 5 správního řádu a ust. § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení ukládá povinnost uhradit **náklady řízení ve výši paušální částky 1 000 Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, a to na účet Energetického regulačního úřadu vedený u České národní banky, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 28, PSČ 110 03, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 41318.

Odůvodnění

I. Úvod

Dne 5. prosince 2016 zahájil Energetický regulační úřad (dále jen „Úřad“) ve smyslu ust. § 46 správního řádu správní řízení z moci úřední s účastníkem řízení ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterého se měl účastník řízení dopustit tím, že jako prodávající v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele užil klamavé obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

Správní řízení bylo zahájeno na základě výsledku kontroly zahájené dne 26. května 2016 dle ust. § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“). 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 26. května 2016 shromáždil kontrolní orgán podklady pro zjištění stavu věci v souladu s ust. § 3 správního řádu, na základě kterých vyhotovil dne 29. června 2016 Protokol o kontrole č. [REDAKCE], č. j. 05875-11/2016-ERU.

V závěru protokolu o kontrole bylo zejména uvedeno, že kontrolou u účastníka řízení bylo zjištěno, že účastník řízení vůči zákazníkům [REDAKCE], [REDAKCE], [REDAKCE] a [REDAKCE] (dále též jen „Zákazníci“ nebo jednotlivě „Zákazník“) užil klamavou obchodní praktiku definovanou ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, dle kterého je obchodní praktika klamavá, je-li při ní užit nepravdivý údaj, a to tím, že těmto Zákazníkům formou dopisů ze dne 7. ledna 2015 a 8. ledna 2015 sdělil, že jejich smluvní vztah (smlouva o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu) uzavřený s účastníkem řízení nebyl řádně ukončen a dále Zákazníkům sdělil, že pokud bude jiný dodavatel v procesu změny dodavatele v odběrném místě Zákazníka pokračovat, bude účastník řízení nucen Zákazníkovi naučtovat smluvní sankci za předčasné ukončení smlouvy včetně náhrady škody,

a to v souladu s příslušnými ustanoveními obchodních podmínek.

Ze závěru protokolu o kontrole dále vyplývá, že se měl účastník řízení uvedeným jednáním dopustit vůči Zákazníkům takového obchodního chování, které lze definovat jako klamavou obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, protože účastník řízení vůči Zákazníkům užil obchodní praktiky, při nichž byl užit nepravdivý údaj. Účastník řízení tím, že vůči Zákazníkům užil klamavou obchodní praktiku, porušil zákaz používání nekalých obchodních praktik, který je dán ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

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

III. Průběh správního řízení (na I. stupni)

Na základě skutečností zjištěných při provedené kontrole (sp. zn. 05875/2016-ERU) zahájil Úřad podle ust. § 46 správního řádu správní řízení sp. zn. OSR-12636/2016-ERU z moci úřední. Oznámení o zahájení správního řízení, č. j. 12636-1/2016-ERU, bylo účastníku řízení doručeno dne 5. prosince 2016. V rámci oznámení o zahájení správního řízení byl účastník řízení poučen o právu podat návrhy na doplnění řízení ve smyslu ust. § 36 správního řádu.

Dne 2. prosince 2016 převzal správní orgán do správního spisu kontrolní spis sp. zn. 05875/2016-ERU, o čemž vyhotovil dne 2. prosince 2016 Záznam o vložení do spisu, č. j. 12636-3/2016-ERU.

Dne 19. prosince 2016 bylo Úřadu doručeno Vyjádření se k Oznámení o zahájení správního řízení účastníka řízení, ve kterém uvádí, že neshledává důvodu pro zahájení správního řízení, když jeho jednání nevykazuje známky společenské škodlivosti a z pohledu účastníka řízení nedošlo k naplnění skutkové podstaty žádného správního deliktu. Účastník řízení uvádí, že si svou chybu v procesu uvědomil a obratem začal situaci řešit. U všech zákazníků došlo k ukončení smluvních závazků bez jakýchkoli námitek, či vystavení sankcí. Účastník řízení se domnívá, že by mělo být správní řízení zastaveno a to pro svou neopodstatněnost.

Dne 6. června 2017 zaslal Úřad účastníku řízení vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ve smyslu ust. § 36 odst. 3 správního řádu společně s vyrozuměním o možnosti doložit aktuální majetkové poměry, č. j. 12636-5/2016-ERU. Vyrozumění bylo účastníku řízení doručeno prostřednictvím datové schránky téhož dne, tj. dne 6. června 2017.

Dne 5. října 2017 zaslal Úřad účastníku řízení vyrozumění o upřesnění předmětu správního řízení a vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ve smyslu ust. § 36 odst. 3 správního řádu, č. j. 12636-6/2016-ERU. Správní orgán tímto vyrozuměním účastníka řízení mimo jiné informoval, že jednání účastníka řízení je nově posuzováno jako podezření ze spáchání sedmi správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Vyrozumění bylo účastníku řízení doručeno prostřednictvím datové schránky dne 9. října 2017.

Účastník řízení se k věci dále nevyjádřil.

Úřad následně vydal rozhodnutí č. j. 12636-7/2016-ERU ze dne 8. listopadu 2017, kterým ve výroku I. uznal účastníka řízení vinným ze spáchání sedmi správních deliktů podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, za které mu uložil ve výroku II. uvedeného rozhodnutí úhrnnou pokutu ve výši 120 000 Kč a ve výroku III. povinnost úhrady nákladů řízení. Uvedené rozhodnutí bylo účastníku řízení doručeno dne 9. listopadu 2017.

Dne 22. listopadu 2017 podal účastník řízení proti uvedenému rozhodnutí v zákonné lhůtě rozklad, který na výzvu Úřadu prostřednictvím usnesení ze dne 20. prosince 2017, č. j. 12636-9/2016-ERU, doplnil dne 22. prosince 2017 prostřednictvím mailu a téhož dne prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb.

IV. Řízení o rozkladu

Účastník řízení v podaném rozkladu napadá všechny výroky rozhodnutí. Účastník řízení spatřuje nezákonnost napadeného rozhodnutí zejména ve vadách výroku I. napadeného rozhodnutí, pro které dle něj nelze vůbec identifikovat vytýkané skutky, když tento výrok současně neodpovídá skutečnému stavu věci. Správní orgán dle účastníka řízení chybně uvedl, že zákazníci od smlouvy o sdružených službách dodávky řádně odstoupili, přitom ani v jednom případě se o odstoupení od smlouvy nejednalo. Ve všech případech se jednalo o smlouvy uzavřené na dobu určitou, přičemž účastníkovi řízení byla doručena žádost o ukončení smluvního vztahu k datu výročí smlouvy.

Účastník řízení dále namítá, že řádně a včas doručil společnosti VEMEX Energie a.s., jakožto zmocněnci zákazníka, informaci o tom, že žádosti o ukončení smlouvy akceptuje. Není tedy pravdou, že by informoval zákazníky chybně, nesprávně nebo klamavě o průběhu změny dodavatele.

Účastník řízení dále považuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné, jelikož napadené rozhodnutí jako celek podle jeho názoru nemá oporu ve shromážděném spisovém materiálu, neboť ve spisu nejsou založeny žádné relevantní podklady, ze kterých by mohl správní orgán odůvodnit závěr o doručení dopisů, ve kterých měl účastník řízení zákazníkům sdělit, že smluvní úvazek nebyl řádně ukončen a že bude vystavena smluvní sankce za předčasné ukončení smlouvy.

Další vadu řízení spatřuje účastník řízení v tom, že správní orgán v řízení nezkoumal žádné konkrétní okolnosti, na základě kterých měl být spáchán ten který jednotlivý delikt, zejména že nezjišťoval nic, co by mohlo svědčit ve prospěch účastníka řízení. Poslední námitka směřovala k výši uložené pokuty, která je dle názoru účastníka řízení neúměrně vysoká.

Z výše uvedených důvodů účastník řízení závěrem svého rozkladu navrhl, aby Rada napadené rozhodnutí zrušila a řízení zastavila, případně aby rozhodnutí zrušila a věc vrátila správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání.

Po přezkoumání napadeného rozhodnutí dospěla Rada k závěru, že napadené rozhodnutí je nedostatečně odůvodněno a nesplňuje tak požadavky kladené na obsah

správního rozhodnutí uvedené v ust. § 68 správního řádu, když tyto nedostatky se promítají i do výrokové části rozhodnutí. Rada proto rozhodnutím ze dne 9. května 2018, č. j. 12636-15/2016-ERU, napadené rozhodnutí zrušila a věc vrátila prvostupňovému správnímu orgánu k novému projednání.

K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí Rada konkrétně uvedla, že správní orgán prvního stupně ve výroku I. napadeného rozhodnutí ke způsobu ukončení smluvních vztahů uvedl, že zákazníci od smluv řádně odstoupili, avšak v odůvodnění naopak konstatoval, že k ukončení smluv došlo na základě výpovědi. Uvedený rozpor mezi výrokem a odůvodněním způsobuje zmatečnost napadeného rozhodnutí, neboť ve věci není zjištěno, že by byly učiněny úkony s obsahem odstoupení od smlouvy, ačkoliv je to ve výroku uvedeno.

Rada dále prvostupňovému správnímu orgánu vytkla, že se v odůvodnění dostatečně nezabýval právním hodnocením případu, neboť zde chybí jasné označení úvah a důkazů, na základě kterých dospěl k závěru, že účastník řízení vytykané správní delikty spáchal, právě ve vztahu k tvrzenému řádnému ukončení smluv ze strany zákazníků.

Rada se zabývala i dalšími námitkami účastníka řízení, přičemž dospěla k názoru, že všechny ostatní námitky nejsou důvodné.

V. Nové projednání věci

Po vrácení věci k novému projednání zaslal Úřad účastníku řízení dne 26. července 2018 Vyrozumění o upřesnění předmětu správního řízení a o možnosti vyjádřit se z téhož dne, č. j. 12636-17/2016-ERU, a to v návaznosti na závazný právní názor vyslovený v rozhodnutí o rozkladu. Úřad tímto přípisem vyrozuměl účastníka řízení o upřesnění předmětu vedeného správního řízení (ve vztahu ke způsobu ukončení smluv jednotlivými Zákazníky uvedenému původně ve výroku I. zrušeného rozhodnutí), dále sdělil účastníku řízení, jaké jsou podklady rozhodnutí, současně poučil účastníka řízení ve smyslu ust. § 36 odst. 3 správního řádu o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před vydáním rozhodnutí a o možnosti doložit aktuální majetkové poměry účastníka řízení ve stanovené lhůtě.

Dne 10. srpna 2018 obdržel Úřad žádost účastníka řízení o prodloužení stanovené lhůty z téhož dne (ve spise založeno pod č. j. 12636-18/2016-ERU) a téhož dne prostřednictvím mailu a dne 13. srpna 2018 prostřednictvím datové schránky vyjádření účastníka řízení spolu s opětovnou žádostí o prodloužení lhůty k vyjádření ze dne 10. srpna 2018 (ve spise založeno pod č. j. 12636-19/2016-ERU a č. j. 12636-20/2016-ERU).

Účastník řízení ve svém vyjádření ze dne 10. srpna 2018 namítal, že se mu sdělení Úřadu o tom, co tvoří podklady rozhodnutí (tj. sdělení Úřadu, že „Podkladem rozhodnutí ve věci jsou listiny tvořící obsah kontrolního spisu sp. zn. 05875/2016-ERU, který byl dne 2. prosince 2016 vložen do správního spisu sp. zn. OSR-12636/2016-ERU, a listiny tvořící obsah správního spisu sp. zn. OSR-12636/2016-ERU), jeví jako zmatečné a že má pochybnosti o tom, jaké konkrétní listiny tvoří podklady rozhodnutí.

Skutečnost, že podklady rozhodnutí mohou být pouze listiny, které jsou obsahem správního spisu (s výjimkou skutečností známých správnímu orgánu z úřední činnosti

a skutečností obecně známých), je dle účastníka řízení obecně zřejmá. Pokud chtěl Úřad pouze vyjádřit, že mezi podklady rozhodnutí nebudou žádné skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti a skutečnosti obecně známé, jedná se dle účastníka řízení o poměrně zmatečné vyjádření.

Za velmi matoucí je nutné dle účastníka řízení považovat také sdělení Úřadu, že podkladem rozhodnutí ve věci jsou „listiny tvořící obsah kontrolního spisu, který byl vložen do správního spisu, a listiny tvořící obsah správního spisu“. Jestliže byl kontrolní spis vložen do správního spisu, tak tvoří obsah správního spisu a není nutno jej dle účastníka řízení speciálně vymezovat. Z vyjádření Úřadu to však dle účastníka řízení činí dojem, že podkladem rozhodnutí je vedle správního spisu i kontrolní spis, což by naznačovalo, že kontrolní spis není obsahem správního spisu (byl např. do správního spisu vložen a následně zase vyjmut). Úřad dle účastníka řízení tedy pravděpodobně činí rozdíl mezi listinami tvořícími kontrolní spis a listinami tvořícími správní spis, přičemž má být podle sdělení Úřadu v současné době jeden spis součástí spisu druhého. Sdělení Úřadu je dle názoru účastníka řízení velmi nesrozumitelné a není úplně zřejmé, jaké listiny jsou vlastně v současné době založeny ve správním spisu.

Účastník řízení dále konstatoval, že jelikož nebyl v průběhu řízení informován ze strany Úřadu o žádném provádění důkazů, očekával by, že Úřad vymezí konkrétně, jaké všechny listiny jsou podklady rozhodnutí. Účastník řízení proto požádal úřad o upřesnění, jaké konkrétní listiny tvoří obsah správního spisu a k jakým konkrétním podkladům se má účastník řízení v této fázi řízení vyjadřovat, případně o zaslání kopie podkladů rozhodnutí v elektronické podobě, aby mohl účastník skutečně využít své procesní právo a k podkladům rozhodnutí se řádně před vydáním rozhodnutí vyjádřit. Pokud by to nebylo možné, účastník řízení požádal o sdělení termínu k nahlížení do spisu a seznámení se s podklady.

Účastník řízení dále namítal zmatečnost nového vymezení předmětu správního řízení, když ve vymezení jednotlivých skutků Úřad současně uvádí, že jednotliví Zákazníci vypověděli smlouvy sjednané s účastníkem řízení a současně že učinili nesouhlasný projev vůle k automatickému prodloužení smluv (patrně myšleno závazků, nikoli smluv).

Dle účastníka řízení není zřejmé, zda Úřad dává na roveň zcela odlišné právní instituty výpovědi a zabránění prolongace (kdy výpověď se však nerovná zabránění prolongace) nebo má vymezení skutků pomocí textu v závorkách znamenat ještě nějakou jinou logickou vazbu, ale účastníkovi řízení není zřejmé, jakou.

Dle účastníka řízení se tedy z nově vymezeného předmětu řízení nedá logicky dovodit, zda Úřad skutkově dovozuje, že zákazník měl vypovědět smlouvu nebo ji neprolongovat nebo případně učinit obě právní jednání, a z jakého důvodu tedy mělo k tvrzenému zániku závazků dojít.

Účastník řízení závěrem svého vyjádření navrhl, aby Úřad konkrétně vymezil podklady rozhodnutí a především nově a zcela konkrétně vymezil předmět řízení tak, aby bylo zřejmé, co je mu kladeno za vinu a proti jakému obvinění se má v řízení bránit. Teprve následně bude účastník řízení schopen v nově poskytnuté lhůtě se vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Úřad přípisem ze dne 15. srpna 2018, č. j. 12636-21/2016-ERU, vyhověl žádosti účastníka řízení o prodloužení lhůty k vyjádření a současně mu sdělil, kdy je možné dohodnout si termín pro nahlédnutí do spisu.

Úřad v návaznosti na vyjádření účastníka řízení ze dne 10. srpna 2018 následně znovu upřesnil předmět vedeného správního řízení (opětovně ve vztahu ke způsobu ukončení smluv jednotlivými Zákazníky uvedenému původně ve výroku I. zrušeného rozhodnutí), znovu poučil účastníka řízení o možnosti vyjádřit se ve věci ve smyslu ust. § 36 odst. 3 správního řádu a poskytl mu další lhůtu k vyjádření.

Dne 31. srpna 2018 obdržel Úřad vyjádření účastníka řízení z téhož dne (ve spise zařazeno pod č. j. 12636-23/2016-ERU), ve kterém účastník řízení Úřadu opětovně vytýká zmatečnost vymezení předmětu řízení, kdy Úřad dle sdělení účastníka řízení současně uvedl, že jednotliví Zákazníci vypověděli smlouvy sjednané s účastníkem řízení a současně že učinili nesouhlasný projev vůle k automatickému prodloužení smluv (patrně myšleno závazků, nikoli smluv). Dále vytýká, že v situaci, kdy ve vymezení předmětu řízení jsou uvedena obě jednání, není účastníku řízení zřejmé, jaký je skutečný předmět řízení a jakým jednáním se měl spáchání tvrzených skutků dopustit.

Účastník řízení dále odmítá, že by informoval Zákazníky chybně, nesprávně nebo klamavě o průběhu změny dodavatele, když řádně a včas doručil zmocněnci Zákazníků (společnosti VEMEX Energie a.s.) informaci o tom, že žádosti o ukončení akceptuje.

Skutečností dle účastníka řízení je, že v konkrétních případech sice došlo ke sdělení nepřesné informace o ukončení dodávek elektřiny, ale tyto informace byly následně uvedeny na pravou míru, a to prostřednictvím komunikace se zmocněncem Zákazníků. Jak vyplývá ze skutečného provedení změny dodavatele, měla tato skutečnost dle účastníka řízení zcela marginální význam a neměla absolutně žádný vliv na uplatnění práv Zákazníků. Protože zmocněnci Zákazníků byla předána správná informace o ukončení dodávek elektřiny uvedeným Zákazníkům, zmocněnec Zákazníků na základě sdělení této informace pokračoval v procesu změny dodavatele a dokončil proces změny dodavatele podle přání a vůle Zákazníků.

Zákazníkům tedy dle sdělení účastníka řízení v důsledku takové informace nevznikla žádná újma, a protože sdělení nesprávné informace bylo napraveno v komunikaci se zmocněncem Zákazníků, který jednal jménem Zákazníků, tak ani uvedený postup nebyl dle účastníka řízení způsobilý ovlivnit nebo dokonce snad změnit rozhodnutí Zákazníka.

V opačném případě by se jednalo ze strany Úřadu o pouhou subjektivní spekulaci, kdy ani v prvoinstančním zrušeném rozhodnutí Úřad neuvedl žádné přezkoumatelné úvahy, proč by jednání účastníka řízení mělo být způsobilé podstatně ovlivnit ekonomické chování dotčených Zákazníků, zejména s ohledem na to, že ve skutečnosti k žádnému takovému ovlivnění ani u jednoho Zákazníka nedošlo.

Pokud má Úřad za to, že jednáním účastníka řízení došlo k podstatnému narušení ekonomického chování dotčených Zákazníků nebo že jednání účastníka řízení bylo způsobilé takové ekonomické chování podstatně ovlivnit, účastník řízení navrhl doplnění dokazování a provedení důkazu výsledkem jednotlivých Zákazníků postupem podle ust. § 55 správního řádu, kdy z výsledku svědků by mělo vyplynout skutkové zjištění, jakým způsobem bylo konkrétně jaké ekonomické chování konkrétních Zákazníků ovlivněno nebo jak jednání

účastníka řízení obecněji ovlivnilo postup Zákazníka při změně dodavatele. V celém dosavadním proběhu řízení se Úřad dle názoru účastníka řízení skutečným hlediskem tzv. průměrného spotřebitele vůbec nezabýval a například vůbec nezohlednil, že u dnešních spotřebitelů má být míra jejich pozornosti posuzována přísněji než dříve a nepostačuje jen povrchní nebo zběžná pozornost, ale naopak je vyžadována rozumná míra pozornosti a opatrnosti.

Navrhovaným výsledkem svědků bude dle účastníka řízení také prokázáno, že Zákazníci jako tzv. průměrní spotřebitelé byli dostatečně informováni a byli v rozumné míře opatrní a pozorní, a proto samotné jednání účastníka řízení (v celém kontextu, včetně jednání s jejich zmocněncem) nebylo vůbec způsobilé podstatně (nikoli „jakkoliv“ nebo jinak než „podstatně“) ovlivnit ekonomické chování a rozhodnutí uvedených Zákazníků.

Účastník řízení dále uvedl, že ve všech uvedených případech byl dopis Zákazníkům odeslán automaticky na základě vygenerování dokumentu „námitka“ na OTE, protože systém vyhodnotil smluvní vztah jako neukončený. Vzápětí účastník řízení zaslal vyjádření společnosti VEMEX Energie a.s. v návaznosti na její požadavek, zda budou odběrná místa Zákazníků ze strany účastníka řízení ukončena nebo nikoli. Ke všem uvedeným odběrným místům byla společnosti VEMEX Energie a.s. zaslána informace, že je její žádost akceptována.

Dle sdělení účastníka řízení odeslání dopisů dotčeným Zákazníkům nastalo v důsledku toho, že společnost VEMEX Energie a.s. žádala na OTE, a.s., o změnu dodavatele dříve, než jí účastník řízení poskytl vyjádření, zda se změnou dodavatele souhlasí, resp. zda akceptuje provedené právní jednání zmocněnce směřující k ukončení závazku, a mohla se tak informace o akceptaci jednání zmocněnce přepsat do ZIS. K situaci došlo na základě skutečností známých v době jednání účastníka řízení a v důsledku toho, že společnost VEMEX Energie a.s. jako zmocněnec požádala v systému OTE, a.s., o změnu dodavatele, navíc v rozporu s obchodní praxí zavedenou mezi stranami, tj. dříve, než obdržela vyjádření účastníka řízení k jednotlivým žádostem. Ani v jednom případě se tak nejednalo o systémové pochybení, či o jednání vedené snahou úmyslně zákazníkovi zabránit ve změně dodavatele. Účastník řízení dále konstatoval, že tedy z jeho strany ani nedošlo k porušení odborné péče.

Z důvodu, že společnosti VEMEX Energie a.s. byla poskytnuta správná informace a ukončení dodávek do předmětného odběrného místa bylo akceptováno, je dle názoru účastníka řízení zřejmé, že účastník řízení nesdělil Zákazníkům uvedené informace o ukončení dodávek s úmyslem zabránit změně dodavatele. Účastník řízení opět zdůraznil, že ve všech případech došlo k ukončení dodávek do předmětného odběrného místa k datu výročí smlouvy, tj. k datu požadovaném jednotlivými Zákazníky, a že zákazníkům nevznikla žádná byť jen teoretická újma, ani nebylo nijak ovlivněno jejich rozhodnutí změnit dodavatele. Účastník řízení až na jednu výjimku (paní ██████████) ani nevystavoval faktury k deaktivacímu poplatku, když ukončení závazku akceptoval (jak bylo sděleno společností VEMEX Energie a.s.). Je velmi pravděpodobné, že pokud by jednání účastníka řízení – ve spojení s následným uvedením věci na pravou míru a řádným a správným informováním Zákazníků prostřednictvím jejich zmocněnce – mělo být způsobilé podstatně ovlivnit ekonomické chování zákazníků, tak by k ovlivnění alespoň některého ze skupiny Zákazníků také skutečně došlo.

Ohledně případu paní [REDAKCE] účastník řízení dále uvedl, že v době, kdy bylo o změnu dodavatele požádáno, byl na účtu zákazníka v ZIS evidován uzavřený dodatek, kterým byla upravena doba trvání smluvního závazku. Proto byla žádost společnosti VEMEX Energie a.s. vyhodnocena jako neoprávněná a když ke změně dodavatele došlo, byla automaticky vystavena smluvní sankce. Tato byla následně poté, co si smluvní strany vyjasnily okolnosti jejího vystavení, ze strany účastníka řízení na základě reklamace stornována a o provedeném stornování byla Zákaznice řádně informována.

Účastník řízení závěrem navrhl, aby Úřad po doplnění dokazování vedené řízení zastavil.

Úřad již žádné další vyjádření účastníka řízení neobdržel.

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

VI. Popis skutkového stavu

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

Kontrolou provedenou Úřadem pod sp. zn. 05875/2016-ERU bylo zjištěno, že účastník řízení (případně společnost, jejíž smluvní závazky přešly na účastníka řízení) uzavřel se Zákazníky pro jejich odběrná místa smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu. Předmětné smluvní dokumenty jsou nazvány „Rámcová smlouva o poskytování služeb“ případně „Smlouva o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu“ a ve všech případech se jedná o smlouvy definované ust. § 50 odst. 2 energetického zákona jako smlouva o sdružených dodávkách elektřiny nebo ust. § 72 odst. 2 téhož zákona jako smlouva o sdružených službách dodávky plynu. Smlouvu o sdružených službách dodávky plynu pro odběrná místa plynu uzavřeli s účastníkem řízení (případně se společností, jejíž smluvní závazky přešly na účastníka řízení) zákazníci [REDAKCE] dne 10. února 2011, [REDAKCE] dne 2. února 2011, [REDAKCE] dne 14. února 2011 a [REDAKCE] dne 2. února 2011. Smlouvu o sdružených dodávkách elektřiny pro odběrná místa elektřiny uzavřeli s účastníkem řízení zákazníci [REDAKCE] dne 8. února 2011, [REDAKCE] dne 4. února 2011 a [REDAKCE] dne 8. února 2011.

Všechny předmětné smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu byly uzavřeny na dobu určitou s trváním dvou let od data uzavření smlouvy, přičemž v případě, že zákazník ve lhůtě tří měsíců před uplynutím doby, na kterou byla smlouva uzavřena, neoznámí písemně dodavateli, že trvá na jejím ukončení, smlouva se automaticky prodlužuje o dobu, na kterou byla sjednána, a to i opakovaně. Smlouvy Zákazníků jsou součástí podkladů ve spise pod č. j. 05875-6/2016-ERU.

Všichni výše uvedení zákazníci uzavřeli v průběhu roku 2014 nebo roku 2013 pro odběrná místa smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu se společností VEMEX Energie a.s., se sídlem Na Zátorce 289/3, Bubeneč, 160 00 Praha 6, IČO: 28903765. Zároveň s uzavřením smlouvy o sdružených službách dodávky tito Zákazníci udělili společnosti VEMEX Energie a.s. plnou moc mj. k provedení veškerých právních úkonů (včetně písemných) souvisejících se změnou dosavadního dodavatele komodity (elektřina, plyn), včetně ukončení stávajícího smluvního vztahu s dosavadním dodavatelem komodity (zejména výpovědí, odstoupením či dohodou) pro dotčená odběrná místa.

Dne 29. října 2014 zaslala společnost VEMEX Energie a.s., v zastoupení Zákazníků, prostřednictvím elektronické pošty z adresy [REDACTED] ([REDACTED]@vemexenergie.cz) účastníku řízení na adresu kontakt@bohemiaenergy.cz výpovědi smluv o sdružených službách dodávky pro odběrná místa elektřiny a plynu Zákazníků, kteří byli, včetně odběrných míst a požadovaného data ukončení smlouvy, specifikováni v přílohách tohoto e-mailu. V textu zasláního e-mailu bylo mj. uvedeno, že se jedná o „výpovědi k provedení změny dodavatele elektřiny a plynu, a to k únoru 2015“. Přílohy předmětného e-mailu nazvané *Výpovědi_EE_BEE_2_2015.xls* a *Výpovědi_ZP_BEE_2_2015.xls* obsahovaly seznam odběrných míst a zákazníků, u kterých bylo požadováno ukončení smluv o sdružených službách dodávky, přičemž požadované datum ukončení smluvního vztahu bylo pro jednotlivá odběrná místa specifikováno v těchto přílohách ve sloupci s názvem *Výpověď k datu*. Všechna výše uvedená odběrná místa Zákazníků byla uvedena v seznamu odběrných míst a zákazníků, u kterých bylo požadováno ukončení smluv o sdružených službách dodávky. Uvedený mail ze dne 29. října 2014 je součástí podkladů ve spise pod č. j. 05875-6/2016-ERU.

Účastník řízení zaslal dne 13. ledna 2015 prostřednictvím mailu z adresy kontakt@bohemiaenergy.cz na adresu [REDACTED] ([REDACTED]@vemexenergie.cz) vyjádření k výpovědím, resp. požadavkům na ukončení smluv o sdružených službách dodávky zasláního mu v zastoupení zákazníků společností VEMEX Energie a.s. dne 29. října 2014. Příloha předmětného e-mailu nazvaná *Vemex.xls* obsahovala původní seznam odběrných míst a zákazníků, u kterých bylo, v zastoupení zákazníků společností VEMEX Energie a.s., požadováno ukončení smluv o sdružených službách dodávky přičemž ze strany účastníka řízení byl doplněn sloupec nazvaný *Výpověď přijata*. Do sloupce nazvaného *Výpověď přijata* účastník řízení pro jednotlivá odběrná místa zákazníků doplnil *Ano* nebo *Ne*. Konkrétně v případě předmětných sedmi Zákazníků a jejich odběrných míst uvedl účastník řízení ve sloupci *Výpověď přijata: Ano* - u odběrných míst zákazníků: [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] a [REDACTED] a v případě odběrného místa zákazníka [REDACTED] účastník řízení v tomto sloupci uvedl - *Ne*, přičemž jako důvod nepřijetí výpovědi uvedl *Doba určitá*. Z uvedeného tedy vyplývá, že účastník řízení v rámci reakce na požadavek na ukončení smluv o sdružených službách dodávky pro odběrná místa předmětných sedmi Zákazníků, v šesti případech akceptoval požadavek na ukončení smlouvy o sdružených službách dodávky k požadovanému datu a v jednom případě uvedl, že požadavek na ukončení smlouvy o sdružených službách dodávky k požadovanému datu neakceptuje. Uvedený mail účastníka řízení ze dne 13. ledna 2015 je ve spise založen jako součást podkladů pod č. j. 05875-6/2016-ERU.

Jak je výše uvedeno, všechny předmětné smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu, uzavřené mezi účastníkem řízení a Zákazníky pro jejich odběrná místa, byly uzavřeny na dobu určitou s trváním dvou let od data uzavření smlouvy, přičemž v případě, že Zákazník ve lhůtě tří měsíců před uplynutím doby, na kterou byla

smlouva uzavřena, neoznámí písemně dodavateli, že trvá na jejím ukončení, smlouva se automaticky prodlužuje o dobu, na kterou byla sjednána, a to i opakovaně. Data uvedená pro jednotlivá odběrná místa sedmi dotčených Zákazníků jako data požadovaného ukončení smlouvy (sloupec *Výpověď k datu* v požadavku na ukončení smlouvy) odpovídají čtyřem rokům od dat uzavření jednotlivých smluv o sdružených službách dodávky, tj. dvouleté období trvání smlouvy a její prodloužení o dva roky. Zástupce Zákazníků tedy konkrétně požadoval ukončení smluv ke dni („Výpověď k datu“) 10. února 2015 v případě Zákazníka [REDACTED], ke dni 2. února 2015 v případě Zákazníka [REDACTED], ke dni 14. února 2015 v případě Zákazníka [REDACTED], ke dni 2. února 2015 v případě Zákazníka [REDACTED], ke dni 8. února 2015 v případě Zákazníka [REDACTED], ke dni 4. února 2015 v případě Zákazníka [REDACTED] a ke dni 8. února 2015 v případě Zákazníka [REDACTED].

Zároveň byl požadavek na nepokračování smluvního vztahu (zástupcem Zákazníků označeno jako výpověď smlouvy) uplatněn dne 29. října 2014, tj. více než tři měsíce před vypršením doby platnosti smlouvy. Účastník řízení zároveň nepředložil k předmětným smlouvám o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu uzavřeným se Zákazníky pro jejich odběrná místa žádné dodatky uzavřené se Zákazníky, které by podmínky pro ukončení dotčených smluv o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu nějak měnily. Účastník řízení k dotazu týkajícímu se existence případných dodatků k dotčeným smlouvám o sdružených službách uvedl, že s žádným z dotčených Zákazníků neuzavřel dodatek, a to ani ústně, ani písemně. Z uvedeného tedy vyplývá, že dotčené smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu uzavřené mezi účastníkem řízení a Zákazníky pro jejich odběrná místa byly řádně ukončeny, resp. platnost těchto smluv vypršela uplynutím doby, na kterou byly sjednány.

Ve dnech 7. a 8. ledna 2015 (tj. v období od 10 hod. dne 7. ledna 2015 do 10 hod. dne 8. ledna 2015 včetně) zadala společnost VEMEX Energie a.s. do informačního systému společnosti OTE, a.s., IČO 264 63 318, držitele licence na činnosti operátora trhu č. 150504700 (dále jen „operátor trhu“), požadavek na změnu dodavatele ve výše uvedených odběrných místech Zákazníků. Požadovaná data změny dodavatele elektřiny nebo plynu v jednotlivých odběrných místech, resp. požadovaná data zahájení dodávky, korespondovala s daty ukončení smluv, resp. na data ukončení jednotlivých smluv kontinuálně navazovala. Výpisy z informačního systému operátora trhu jsou ve spise založeny pod č. j. 05875-7/2016-ERU.

Účastník řízení všem uvedeným Zákazníkům doručil dopisy ze dne 7. ledna 2015, resp. 8. ledna 2015, ve kterých shodně uvedl, že jako stávající dodavatel dotčeného Zákazníka zaznamenal požadavek jiného dodavatele na přeregistraci odběrného místa dotčeného Zákazníka k datu navazujícího na datum ukončení smlouvy. Dále informoval dotčeného Zákazníka, že smluvní vztah s účastníkem řízení nebyl řádně ukončen a že proti uvedenému požadavku jiného dodavatele vznesl námitku na portálu operátora trhu. Pokud však bude jiný dodavatel pokračovat v procesu přeregistrace odběrného místa i přes odpor, účastník řízení dále uvedl, že bude nucen dotčenému Zákazníku naučtovat smluvní sankci za předčasné ukončení smlouvy včetně náhrady škody, a to v souladu s příslušnými ustanoveními všeobecných obchodních podmínek. Závěrem dopisu bylo mimo jiné uvedeno doporučení, aby dotčený Zákazník ihned kontaktoval dodavatele, se kterým uzavřel smlouvu, a aby dotčený Zákazník požadoval okamžité zastavení probíhající změny dodavatele pro odběrné místo Zákazníka. Dále bylo uvedeno doporučení, aby dotčený Zákazník ihned zaslal doporučeně s dodejkou písemné odstoupení od smlouvy na adresu nového dodavatele,

příčemž vzor účastník řízení zaslal přílohou uvedeného dopisu. Tyto dopisy zaslané jednotlivým Zákazníkům jsou součástí podkladů ve spise pod č. j. 05875-6/2016-ERU.

V rámci procesu změny dodavatele účastník řízení v informačním systému operátora trhu v případě všech uvedených odběrných míst Zákazníků požadoval pozastavení změny dodavatele z důvodu, že nedošlo k ukončení smlouvy uzavřené se stávajícím dodavatelem (účastníkem řízení). Vzhledem ke skutečnosti, že nový dodavatel potvrdil v informačním systému operátora trhu žádost o změnu dodavatele, změna dodavatele v dotčených odběrných místech pokračovala a k požadovaným dnům ke změně dodavatele na společnost VEMEX Energie a.s. došlo v případě všech dotčených odběrných míst Zákazníků. Výpisy z informačního systému operátora trhu jsou ve spise založeny pod č. j. 05875-7/2016-ERU.,

Smluvní sankce za předčasné ukončení smlouvy ve výši [REDAKCE] Kč (včetně DPH) byla následně účastníkem řízení vyúčtována pouze zákazníkovi: [REDAKCE] (viz daňový doklad číslo [REDAKCE] ze dne 4. února 2015). Uvedená sankce za předčasné ukončení smlouvy byla následně na základě stížnosti tohoto Zákazníka stornována (viz storno číslo [REDAKCE] k dokladu č. [REDAKCE] vystavené dne 24. dubna 2015).

Z výše popsaných skutečností vyplývá, že účastník řízení, jako dodavatel sdružených služeb dodávky elektřiny nebo plynu, obdržel požadavky Zákazníků (uplatněné prostřednictvím zástupce – společnosti VEMEX Energie a.s.) na ukončení smluv (na jejichž základě účastník řízení dodával do odběrných míst Zákazníků elektřinu nebo plyn, resp. zajišťoval sdružené služby dodávky elektřiny nebo plynu). V případě všech sedmi Zákazníků a jejich odběrných míst bylo požadováno ukončení smluv o sdružených službách dodávky v souladu se smluvními podmínkami, tj. s dostatečným předstihem. Smluvní vztahy, resp. smlouvy dotčených Zákazníků uzavřené pro jejich odběrná místa s účastníkem řízení byly tedy řádně ukončeny, a to k datu uplynutí doby, na kterou byly (po jednom automatickém prodloužení platnosti) sjednány. Požadované datum zahájení dodávky elektřiny nebo plynu do dotčených odběrných míst Zákazníků zadané novým dodavatelem energií – společností VEMEX Energie a.s. do informačního systému operátora trhu bylo datum navazující na datum ukončení smluv o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu, které dotčení Zákazníci měli uzavřeny s účastníkem řízení, tj. k dodávkám energií do dotčených odběrných míst novým dodavatelem mělo dojít po skončení smluvního vztahu uzavřeného s účastníkem řízení. Účastník řízení tedy v případě uvedených smluvních vztahů neměl důvod k uplatnění sankce související s neukončeným nebo předčasně ukončeným smluvním vztahem, resp. s ukončením smluvního vztahu v rozporu se smluvními podmínkami.

Účastník řízení v dopisech ze dne 7. ledna 2015 resp. 8. ledna 2015 Zákazníkům sdělil nepravdivou informaci, konkrétně informaci, že smluvní vztah uzavřený mezi účastníkem řízení a Zákazníkem nebyl řádně ukončen. Tuto nepravdivou informaci účastník řízení doplnil tvrzením, že v případě, kdy bude jiný dodavatel v procesu změny dodavatele v odběrném místě Zákazníka pokračovat, bude účastník řízení nucen Zákazníkovi naúčtovat smluvní sankci za předčasné ukončení smlouvy včetně náhrady škody, a to v souladu s příslušnými ustanoveními obchodních podmínek, přičemž toto tvrzení sdělené uvedeným Zákazníkům nebylo rovněž pravdivé. Jak je výše uvedeno smluvní vztahy dotčených Zákazníků byly řádně ukončeny a účastník řízení nebyl oprávněn jim v souvislosti s ukončením smluvního vztahu účtovat sankce za předčasné ukončení smlouvy nebo náhradu škody. V návaznosti na tyto nepravdivé informace sdělené uvedeným Zákazníkům bylo účastníkem řízení těmto Zákazníkům v rámci dopisů ze dne 7. ledna 2015, resp. 8. ledna 2015 zároveň doporučeno

učinít kroky vedoucí k zastavení probíhající změny dodavatele a zaslat novému dodavateli písemné odstoupení od smlouvy, kterou s ním uzavřeli, přičemž zde byl uveden odkaz na vzor odstoupení, který tvořil přílohu tohoto dopisu.

Výše uvedené nepravdivé údaje v zaslaných dopisech ze dne 7. ledna 2015, resp. 8. ledna 2015, účastník řízení Zákazníkům sdělil v období, kdy Zákazníci učinili kroky k ukončení smluvních vztahů uzavřených s účastníkem řízení, na jejichž základě účastník řízení dodával do odběrných míst Zákazníků elektřinu nebo plyn a zároveň učinili kroky vedoucí ke změně dodavatele energií do jejich odběrných míst (v době, kdy nový dodavatel podal žádost o změnu dodavatele v systému operátora trhu). Uvedené nepravdivé informace mohly dotčené Zákazníky vést k rozhodnutí týkajícího se ukončení smluvního vztahu s účastníkem řízení, které by jinak neučinili, přičemž setrvání ve smluvním vztahu s účastníkem řízení bylo dotčeným Zákazníkům, v návaznosti na sdělené nepravdivé údaje, účastníkem řízení přímo doporučeno, resp. bylo jim doporučeno učinit kroky vedoucí k zastavení změny dodavatele a ukončení smluvního vztahu s novým dodavatelem energií.

VII. Právní hodnocení

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

V mezidobí od zahájení tohoto správního řízení do vydání tohoto rozhodnutí nabyt účinnosti zákon o odpovědnosti za přestupky (účinnost od 1. července 2017). Dle ust. § 112 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky se odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, tj. před 1. červencem 2017. Podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže je to pro pachatele příznivější.

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

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

Správní orgán tudíž dospěl k závěru, že pro posouzení obecné odpovědnosti účastníka řízení za spáchání správních deliktů se použije právní úprava účinná v době spáchání správních deliktů, tj. právní úprava dle zákona o ochraně spotřebitele, příp. dle správního

řádu, neboť právní úprava obecné odpovědnosti právnické osoby za přešupek dle zákona o odpovědnosti za přešupky je ve svém důsledku pro pachatele totožná, ne-li méně příznivá s přihlédnutím k nemožnosti vyvinění dle ust. § 21 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přešupky.

Správní orgán dále přistoupil k vyhodnocení příznivosti znění speciálního zákona upravujícího odpovědnost za správní delikty účastníka řízení, kdy konstatuje, že zákon o ochraně spotřebitele byl po spáchání vytykaného jednání účastníka řízení novelizován, a to naposledy zákonem č. 371/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o platebním styku, kdy tato novela nabyla účinnosti dne 13. ledna 2018 (dále jen „novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele“).

Jak zákon o ochraně spotřebitele účinný do 27. prosince 2015 [v ust. § 24 odst. 1 písm. a)], tak i novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele vždy trestal a trestá [taktéž v ust. § 24 odst. 1 písm. a)] porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik výrobcem, dovozcem, vývozcem, dodavatelem, prodávajícím nebo jiným podnikatelem.

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

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

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

Z uvedeného tedy vyplývá, že právní úprava odpovědnosti za správní delikt dle novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele není pro účastníka řízení (tedy pachatele) příznivější, neboť je v podstatě totožná s právní úpravou účinnou v době spáchání činů. Správní orgán proto s ohledem na výše uvedené a ust. článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod posoudil jednání účastníka řízení podle právní úpravy účinné v době, kdy byla spáchána (tj. dle zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 27. prosince 2015).

S ohledem na skutečnost, že správní řízení vedené v nyní posuzované věci bylo zahájeno dne 5. prosince 2016, tj. před nabytím účinnosti zákona o odpovědnosti na přešupky, správní orgán postupoval v otázkách procesních podle dosavadních zákonů (tj. podle zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 27. prosince 2015 a dle správního řádu), a to v souladu s ust. § 112 odst. 4 zákona o odpovědnosti za přešupky.

Správní orgán k tomuto uvádí, že při aplikaci uvedeného procesního přechodného ustanovení (ust. § 112 odst. 4 zákona o odpovědnosti za přestupky), již není třeba posuzovat, zda je nová právní úprava pro pachatele příznivější.

Dle ust. § 112 odst. 3 zákona o odpovědnosti za přestupky se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, tj. od 1. července 2017, na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější. To platí i v případě, že by se odpovědnost za správní delikt (přestupek) posuzovala podle zákona účinného v době spáchání.

Dle ust. § 24 odst. 12 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele i dle ust. § 24 odst. 14 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, se za správní delikt dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, resp. zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, uloží pokuta do výše 5 000 000 Kč.

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

VII. I. Obecný právní rámec

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

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

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

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

V průběhu správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení je právnickou osobou a držitelem licence na obchod s elektřinou č. 140504814 a licence na obchod s plynem č. 240705565, přičemž povaha jeho činnosti (podnikání) spočívala a spočívá v prodeji

elektřiny a plynu, resp. v poskytování sdružených služeb dodávky elektřiny a plynu, kdy subjekt nejen že dodává zákazníkovi elektřinu a/nebo plyn, ale také mu zajišťuje na vlastní jméno a na vlastní účet související služby v elektroenergetice a plynárenství. Z uvedeného tedy vyplývá, že účastník řízení vůči odběratelům – Zákazníkům vystupoval jako prodávající ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele.

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

V rámci správního řízení považuje správní orgán za nesporné, že v uvedeném případě byli odběratelé (Zákazníci) uvedení ve výroku I. tohoto rozhodnutí nepodnikající fyzické osoby, které nejednaly v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání, když ve všech těchto smlouvách uzavřených se Zákazníky je uvedeno jejich datum narození, nikoli jejich IČO, dále z Administrativního registru ekonomických subjektů (ARES) vyplývá, že ani jeden ze Zákazníků není veden jako podnikající fyzická osoba, a dále zákazníci █████, █████, █████ a █████ zvolili jako způsob platby prostřednictvím SIPA, což by u podnikající fyzické osoby nebylo možné. Odběratelé – Zákazníci tak naplňují definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

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

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

zákona. Pokud se nejedná o klamavou či agresivní obchodní praktiku, přistoupí se k vyhodnocení otázky, zda daná obchodní praktika naplňuje pojmové znaky generální klauzule nekalých obchodních praktik dle ust. § 4 zákona o ochraně spotřebitele či dle článku 5 odst. 2 směrnice o nekalých obchodních praktikách.

Správní orgán tedy při zjišťování, zda jsou dále popsané obchodní praktiky zakázané dle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice o nekalých obchodních praktikách, postupoval v souladu s výše citovanými rozsudky Nejvyššího správního soudu.

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

Podle ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika klamavá, je-li při ní užit nepravdivý údaj.

VII. II. Právní posouzení skutků

Ve správním řízení bylo zjištěno, že účastník řízení (případně společnost, jejíž smluvní závazky přešly na účastníka řízení) uzavřel se Zákazníky smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu na dobu určitou dvou let s automatickou prolongací (tj. prodloužením o stejnou dobu, jako byla smlouva uzavřena – 2 roky), pokud Zákazník účastníku řízení písemně nesdělí ve lhůtě tří měsíců před uplynutím doby, na kterou byla smlouva uzavřena, že trvá na ukončení smlouvy. U všech smluv došlo jedenkrát k automatickému prodloužení jejich platnosti, přičemž více než tři měsíce před uplynutím doby, na kterou byla smlouva prodloužena, zástupce Zákazníků zaslal účastníku řízení ve vztahu k odběrným místům Zákazníků nesouhlasný projev vůle (označený jako výpověď) k automatickému prodloužení stávajících smluv Zákazníků o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu Zákazníků, a to k datu ukončení těchto smluv dle sjednaných smluvních podmínek.

Účastník řízení v reakci na obdržené výpovědi sice zástupci Zákazníků v šesti případech akceptoval požadavek na ukončení smlouvy o sdružených službách dodávky k požadovanému datu (v jednom případě požadavek na ukončení k požadovanému datu neakceptoval, kdy jako důvod nepřijetí výpovědi uvedl, že smlouva byla uzavřena na dobu určitou, přičemž správní orgán toto „neakceptování“ považuje za neoprávněné, když smlouva s dotčeným zákazníkem byla shodně jako v ostatních případech uzavřena na dobu určitou, ale blížil se konec platnosti této smlouvy), nicméně následně zaslal jednotlivým Zákazníkům (přestože si zvolili zástupce a účastník řízení o této skutečnosti věděl) dopisy, jak je popsáno dále.

Smlouvy mezi Zákazníky a účastníkem řízení tedy byly řádně ukončeny (v případě zákazníka [redacted] ke dni 10. února 2015, [redacted] ke dni 2. února 2015, [redacted] ke dni 14. února 2015 a [redacted] ke dni 2. února 2015, [redacted] ke dni 8. února 2015, [redacted] ke dni 4. února 2015 a [redacted] ke dni 8. února 2015), když účastník řízení na výzvu Úřadu nedoložil ani netvrdil, že by se Zákazníky uzavřel dodatky k těmto smlouvám.

Jen několik dní (konkrétně 5 a 6 dní) předtím, než účastník řízení zástupci Zákazníků zaslal sdělení, že v šesti případech akceptuje výpověď smlouvy a v jednom případě nikoli, účastník řízení vyhotovil dopisy, jimiž oslovil Zákazníky přímo (nikoli prostřednictvím jejich zástupce) a jimiž jim sdělil, že smluvní vztah s účastníkem řízení nebyl řádně ukončen a že proti požadavku jiného dodavatele, který v systému operátora trhu požádal o změnu dodavatele, vznesl námitku na portálu operátora trhu. Zasláné dopisy jsou datované stejnými dny, v jakých zástupce Zákazníků v systému operátora trhu požádal v případě odběrných míst Zákazníků o změnu dodavatele. Účastník řízení v zasláných dopisech Zákazníkům dále uvedl, že bude-li jiný dodavatel pokračovat v procesu přeregistrace odběrného místa i přes odpor účastníka řízení, bude nucen dotčenému Zákazníkovi naúčtovat smluvní sankci za předčasné ukončení smlouvy včetně náhrady škody. Účastník řízení Zákazníkům závěrem doporučil odstoupení od smluv uzavřených s novým dodavatelem.

Účastník řízení v uvedených dopisech tedy Zákazníkům sdělil nepravdivou informaci, že smluvní vztah uzavřený mezi účastníkem řízení a Zákazníkem nebyl řádně ukončen a v návaznosti na to nepravdivou informaci o možnosti uplatnění smluvní sankce za předčasné ukončení smlouvy včetně náhrady škody vůči dotčenému Zákazníkovi, pokud skutečně dojde ke změně dodavatele (resp. pokud jiný dodavatel bude ve změně v systému operátora trhu pokračovat).

Tato tvrzení účastníka řízení správní orgán považuje za nepravdivá právě z důvodů popsaných výše, tj. že došlo k řádnému ukončení smluvních vztahů s dotčenými Zákazníky a účastník řízení tedy nebyl ani oprávněn jim v souvislosti s ukončením smluvního vztahu účtovat sankce za předčasné ukončení smlouvy nebo náhradu škody. Správní orgán současně konstatuje, že nepravdivé informace zasláné účastníkem řízení se přímo týkají poskytovaných služeb, a to konkrétně dodávky elektřiny nebo plynu. Nepravdivé informace přitom účastník řízení Zákazníkům zaslal v době, kdy probíhala změna dodavatele v systému operátora trhu (resp. současně probíhala ukončení smluvního vztahu s účastníkem řízení), kdy si dotčení Zákazníci před učiněním této změny nového dodavatele sami na základě své vlastní svobodné vůle zvolili.

Správní orgán dospěl k závěru, že výše popsané jednání účastníka řízení (tj. uvedení nepravdivých informací Zákazníkům v uvedených dopisech ze dne 7. ledna 2015 a 8. ledna 2015, že smluvní vztah mezi účastníkem řízení a Zákazníkem nebyl řádně ukončen), je obchodní praktikou vůči spotřebiteli ve smyslu ust. článku 2 písm. d) směrnice o nekalých obchodních praktikách, neboť se jedná o jednání, příp. obchodní komunikaci, ze strany obchodníka přímo související s prodejem a dodáním produktu spotřebiteli (sdružených služeb dodávky elektřiny nebo plynu).

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

o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o klamavou obchodní praktiku (tzv. „šedá listina“).

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

Dle zjištění správního orgánu jednání účastníka řízení naplnilo znaky klamavé obchodní praktiky dle ust. § 5 zákona o ochraně spotřebitele, jelikož bylo prokázáno, že výše popsané jednání účastníka řízení je obchodní praktikou (při výkonu jeho podnikatelské činnosti, v rámci ukončení smluvních vztahů Zákazníků s účastníkem řízení a jejich přechodu k novému dodavateli elektřiny nebo plynu) a že údaj uvedený v dopisech, tj. údaj o tom, že smluvní vztah s účastníkem řízení nebyl řádně ukončen, je nepravdivý (jelikož došlo k řádnému ukončení smluv, resp. jednotliví Zákazníci projevíli včas vůli na tom, aby smlouva s účastníkem řízení nebyla opět automaticky prolongována).

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

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

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

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

informací si opatřit a zpracovat sám].

Dle judikatury českých soudů (viz například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006) je průměrným spotřebitelem spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory (jak je vykládáno Evropským soudním dvorem). Také bylo judikováno, viz například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. října 2008, sp. zn. 32 Cdo 4661/2007, že míra pozornosti průměrného spotřebitele má být posuzována přísněji než dříve (již nepostačuje pouze povrchní či zběžná pozornost, ale „rozumná míra pozornosti a opatrnosti“ - viz ust. bodu 18 směrnice o nekalých obchodních praktikách). Uvedený závěr je možné dle správního orgánu vztáhnout také na trh s energiemi, neboť spotřebitelé jsou v posledních letech varováni řadou prostředků (stěžejně médií) před nekalými praktikami obchodníků s příslušnou komoditou, zejména některými praktikami týkajícími se změny dodavatele příslušné komodity.

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

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

Dále je nutné mít za to, že průměrný spotřebitel si je vědom uzavření smluvního vztahu s dodavatelem elektřiny a plynu odlišným od svého stávajícího dodavatele a v návaznosti na tuto skutečnost, že v určité době dojde ke změně dodavatele elektřiny a/nebo plynu.

Správní orgán má však s ohledem na skutečnost, že v rámci procesu změny dodavatele elektřiny a plynu dochází v praxi běžně k udělování plných mocí ze strany spotřebitele novému dodavateli, který v postavení zmocněnce zajistí za spotřebitele veškeré úkony týkající se změny dodavatele dotčených komodit, a to jak vůči stávajícímu dodavateli, tak i operátorovi trhu, za to, že průměrný spotřebitel se běžně nemusí přesně orientovat, resp. být informován, v procesu změny dodavatele dotčených komodit, neboť minimálně se nejedná o běžnou činnost prováděnou spotřebiteli samostatně.

Správní orgán má dále za to, že výše uvedené jednání účastníka řízení, tj. zaslání dopisů obsahujících nepravdivý údaj, že smluvní vztah nebyl řádně ukončen, je rovněž v rozporu s požadavky odborné péče, kdy touto se dle ust. § 2 odst. 1 písm. o) zákona o ochraně spotřebitele rozumí úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od podnikatele ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti jeho činnosti.

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

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

S ohledem na to, že se ze strany účastníka řízení jednalo o neočekávaný dopis – sdělení účastníka řízení o řádném neukončení smlouvy a možném uplatnění smluvní sankce a náhrady škody, správní orgán uvádí, že takové jednání může průměrného spotřebitele zaskočit, a jelikož tento nemusí být o přesných postupech v procesu změny dodavatele přesně informován, jak již je popisováno výše, může využít pobídky účastníka řízení a vyplnit předchystané přílohy dopisů zaslanych účastníkem řízení, tj. odstoupit od nové smlouvy a odvolat plnou moc, neboť se jedná na první pohled o nejsnazší postup, jak se nevystavit případné povinnosti hradit smluvní sankci a náhradu škody, a nadto se jednalo též o doporučený postup ze strany stávajícího dodavatele, tj. účastníka řízení. Pokud by pak zákazníci postupovali v souladu s doporučením uvedeným v předmětných dopisech, došlo by z jejich strany k odstoupení od smlouvy s novým dodavatelem, odvolání plné moci a zastavení celého procesu změny dodavatele (tj. zastavil by se proces změny dodavatele na jím svobodně zvoleného nového dodavatele).

Správní orgán tedy uvádí, že vytýkané jednání bylo způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele tak, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Fakt, že k zastavení změny dodavatele u Zákazníků v konečném důsledku nedošlo, může být pouze polehčující okolností na straně účastníka řízení, nikoli okolností zbavující účastníka řízení odpovědnosti za spáchání posuzovaných správních deliktů.

Správní orgán má s ohledem na výše uvedené za to, že popsané obchodní praktiky účastníka řízení, tj. zaslání dopisů obsahujících nepravdivý údaj ve vztahu ke každému Zákazníkovi, jsou klamavými obchodními praktikami ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kdy tyto obchodní praktiky nadto naplňují i znaky generální klauzule nekalých obchodních praktik uvedené v ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Účastník řízení tak tímto jednáním ve vztahu ke každému jednotlivému Zákazníkovi specifikovanému ve výroku I. tohoto rozhodnutí porušil zákaz užití nekalých obchodních praktik uvedený v ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

VII. III. Vypořádání dalších námitek účastníka řízení

Dne 19. prosince 2016 byla Úřadu doručena písemnost, ve které účastník řízení uvedl, že neshledává důvodu pro zahájení správního řízení, když jeho jednání nevykazuje známky společenské škodlivosti a nedošlo k naplnění skutkové podstaty žádného správního deliktu. Účastník řízení uvádí, že si svou chybu v procesu uvědomil a obratem začal vzniklou situaci řešit. Účastník řízení neměl zájem nepravdivě zákazníky o čemkoliv informovat, či jim zamezovat ve změně dodavatele. Dle názoru účastníka řízení by mělo být správní řízení zastaveno pro svou neopodstatněnost.

Správní orgán k této námitce účastníka řízení uvádí, že účastníku řízení je kladeno za vinu spáchání správních deliktů s objektivní odpovědností, tedy deliktů, u kterých je účastník řízení odpovědný za vzniknuvší protiprávní stav. Skutečnost, zda se jednalo o úmyslné jednání ze strany účastníka řízení, či pouze nedbalostní porušení právních předpisů, není v tomto případě relevantní.

Účastník řízení dále v podaném rozkladu (doručeném Úřadu dne 22. listopadu 2017, doplněném dne 22. prosince 2017, resp. dne 27. prosince 2017), jakož i v rámci vyjádření ve správním řízení, rozporoval, že by jeho jednáním došlo ke spáchání klamavé obchodní praktiky, neboť zmocněncem pro komunikaci se Zákazníky byla společnost VEMEX Energie a.s., která obdržela od účastníka řízení správnou informaci o akceptaci žádostí o ukončení smluv. K této námitce již Rada v rozhodnutí o rozkladu uvedla, že se plně ztotožnila s argumentací správního orgánu prvního stupně, že dopis odeslaný Zákazníkům účastníkem řízení obsahující nepravdivý údaj týkající se ukončení smluvního vztahu, lze považovat za klamavou obchodní praktiku. V tomto případě není rozhodné, jakou informaci obdržel nový dodavatel, podstatné je jednání účastníka řízení, které směřovalo přímo vůči Zákazníkům – spotřebitelům. Neočekávaný dopis obsahující sdělení o řádném neukončení smlouvy a možném uplatnění smluvní sankce mohlo průměrného spotřebitele ovlivnit v jeho následném jednání. Pokud by Zákazníci postupovali v souladu s doporučením uvedeným v předmětných dopisech, došlo by z jejich strany k odstoupení od smlouvy s novým dodavatelem, odvolání plné moci a zastavení celého procesu změny dodavatele. Takový dopis byl tedy způsobilý podstatně ovlivnit rozhodování těchto Zákazníků tak, že mohli učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinili. Správní orgán současně poznamenává, že pravdivosti tvrzení účastníka řízení o tom, že své jednání napravil dopisem zasláným zástupci Zákazníků, by spíše odpovídalo jednání spočívající v následném zaslání dopisů též jednotlivým Zákazníkům s uvedením informace o akceptaci výpovědi, resp. ukončení smluv k požadovanému datu, a omluva za dopis předchozí, což se však v dané věci nestalo.

Účastník řízení v podaném rozkladu dále namítal, že napadené rozhodnutí nemá oporu ve shromážděném spisovém materiálu, když účastník řízení tvrdil, že ve spisu nejsou založeny žádné relevantní podklady, ze kterých by bylo možné učinit závěr o tom, že k odeslání předmětných dopisů zákazníkům ze strany účastníka řízení vůbec došlo. K této námitce Rada již v rozhodnutí o rozkladu uvedla, že správní řízení navazovalo na výsledky kontroly, přičemž se závěry kontroly byl účastník řízení prokazatelně srozuměn dne 30. června 2016, kdy mu byl do datové schránky doručen protokol o kontrole č. ████████. V protokolu Úřad uvedl všechny poklady, které při kontrole nashromáždil (jednalo se mimo jiné i o kopie dopisů odeslaných účastníkem řízení dotčeným Zákazníkům). Proti tomuto protokolu nepodal účastník řízení žádné námitky. Je tedy zřejmé, že účastník řízení byl seznámen se skutečností, že součástí kontrolního spisu jsou i kopie předmětných dopisů. Správní orgán následně v průběhu řízení o správních deliktech účastníka řízení opakovaně upozornil na možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, přičemž součástí tohoto vyrozumění bylo vždy i sdělení, že součástí správního spisu je i výše zmiňovaný spis kontroly. Z výše uvedeného vyplývá, že předmětné dopisy jsou součástí spisového materiálu. Nedůvodná je i námitka účastníka řízení, že ve správním spise nejsou založeny žádné relevantní podklady, z nichž by vyplývalo doručení těchto dopisů dotčeným sedmi Zákazníkům. Předmětné dopisy Úřadu předložili či zaslali přímo samotní Zákazníci, proto Úřad nemá žádnou pochybnost o doručení těchto dopisů, přičemž podklady toto prokazující jsou založeny pod č. j. 05875-6/2016-ERU, tj. v kontrolním spise, který je součástí spisu správního.

Podle názoru účastníka řízení uvedeného v rozkladu proti napadenému rozhodnutí, správní orgán vycházel z neúplně zjištěného skutkového stavu, když nezkoumal žádné konkrétní okolnosti, za kterých byly jednotlivé delikty spáchány. K této námitce již Rada v rozhodnutí o rozkladu uvedla, že není důvodná. Z ust. § 3 správního řádu vyplývá, že správní orgán postupuje tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro vedení správního řízení a vydání rozhodnutí. Podle ust. § 50 odst. 3 správního řádu je také správní orgán povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu a v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Jak již bylo uvedeno výše, Úřad účastníka řízení opakovaně upozornil na možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a navrhnout jejich doplnění. Účastník řízení však možnosti navrhnout doplnění podkladů s výjimkou návrhu výsledku svědků – Zákazníků nevyužil a neuvedl žádné další podklady, které by měl správní orgán opatřit a z nich při vydání rozhodnutí vycházet. Není tedy zřejmé, jaké další okolnosti měl správní orgán podle názoru účastníka řízení ještě zjišťovat, případně jaké podklady si měl opatřit. K navrhovanému výsledku svědků správní orgán uvádí, že jej neshledal důvodným, a to s ohledem na skutečnost, že jednání účastníka řízení spočívající v rozesílání informačních dopisů Zákazníkům bylo spolehlivě zjištěno, přičemž hodnocení jednání účastníka řízení jako klamavé obchodní praktiky vychází právě z obsahu těchto dopisů. Stejně tak bylo zjištěno, že Zákazníci vyslovili vůli závazkový vztah ukončit. Skutečnost, že se posuzovaní Zákazníci – spotřebitelé nepravdivou informací uvedenou v dopisech zaslanych účastníkem řízení nakonec neřídili a k zastavení změny dodavatele dle instrukcí účastníka řízení nepřistoupili, může být hodnocena pouze jako polehčující na straně účastníka řízení, nemůže však být takovou, která by takový postup akceptovala jako jednání v souladu se zákonem, když účastníkem řízení poskytnutá nepravdivá informace je objektivně způsobilá ovlivnit rozhodování. K tomuto je dále nutno podotknout, že užití nekalé obchodní praktiky, konkrétně potencionálních účinků nekalé obchodní praktiky, je vždy posuzováno ve vztahu k průměrnému spotřebiteli, nikoliv ve vztahu ke konkrétnímu zákazníkovi. Účelem specifikace jednotlivých zákazníků ve výrocih tohoto rozhodnutí je pak řádné vymezení projednávaného skutku ve smyslu jeho nezaměnitelnosti a je jím naplňována dikce ust. § 93 zákona o odpovědnosti za přestupky. Správní orgán tak má za to, že návrh účastníka řízení na provedení důkazu výsledkem svědků (Zákazníků) je neopodstatněný a nemůže mít význam pro naplnění zásady materiální pravdy dle ust. § 3 správního řádu.

Účastník řízení ve svém vyjádření ze dne 10. srpna 2018 dále namítal zmatečnost sdělení Úřadu o tom, co tvoří podklady rozhodnutí. K tomuto správní orgán nejprve uvádí, že bylo zcela jasně vymezeno, jaké jsou podklady rozhodnutí, a to podklady (založené listiny) v kontrolním i správním spise. Fakt, že byl kontrolní spis do správního spisu vložen a stal se jeho součástí, nic nemění na skutečnosti, že podkladem rozhodnutí jsou veškeré podklady v obou uvedených spisech. Polemika účastníka řízení o tom, že sdělení Úřadu je zmatečné, když činí dojem, že podkladem rozhodnutí je vedle správního spisu i kontrolní spis, což by dle názoru účastníka řízení naznačovalo, že kontrolní spis není obsahem správního spisu (byl např. do správního spisu vložen a následně zase vyjmut), je dle názoru správního orgánu zcela neopodstatněná, nedůvodná a bezpředmětná. Správnímu orgánu není jasné, proč by měl kontrolní spis vkládat a opakovaně vyjímat ze správního spisu, ani proč by v případě účastníkem řízení tvrzeného vyjmutí měl účastníka řízení informovat o tom, že kontrolní spis je součástí správního spisu. Správní orgán tuto námitku vyhodnotil jako zcela nedůvodnou. Správní orgán nemá pochyb o tom, že účastníku řízení je zcela zřejmé, co jsou podklady rozhodnutí, nadto když se k nim sám v řízení vyjadřuje. Správní orgán tedy této námitce přiřítá pouze obstrukční charakter.

Správní orgán současně k této námitce uvádí, že účastníka řízení v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu před samotným vydáním rozhodnutí informoval o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a současně mu sdělil, co tvoří podklady rozhodnutí, resp. z jakých podkladů bude při rozhodování věci vycházet. Jestliže účastník řízení tvrdí, že vymezení podkladů, jak jej Úřad provedl, se jeví jako obecně zřejmé (s čímž Úřad souhlasí), nelze přijmout závěr, že by takové vymezení podkladů bylo současně zmatečné. Samotné tvrzení účastníka řízení, že vymezení podkladů provedené Úřadem, je obecně zřejmé a současně pro účastníka řízení zmatečné si dle názoru správního orgánu protirečí. Je třeba dále uvést, že jakýmkoli přípisem Úřadu nelze vyloučit zákonné ustanovení, v dané věci ust. § 50 odst. 1 správního řádu, jak se snažil dovozovat účastník řízení, tj. nelze přípisem vyloučit, aby podklady pro rozhodnutí netvořily též skutečnosti obecně známé, když toto je výslovně v zákoně upraveno.

K námitce účastníka řízení ohledně tvrzené zmatečnosti nového vymezení předmětu správního řízení (pozn. Úřadu zřejmě v pořadí prvního po rozhodnutí o rozkladu), když ve vymezení jednotlivých skutků Úřad současně uvádí, že jednotliví zákazníci vypověděli smlouvy sjednané s účastníkem řízení a současně že učinili nesouhlasný projev vůle k automatickému prodloužení smluv (patrně myšleno závazků, nikoli smluv), čímž dle účastníka řízení není zřejmé, zda Úřad dává na roveň zcela odlišné právní instituty výpovědi a zabránění prolongace (kdy výpověď se však nerovná zabránění prolongace) nebo má vymezení skutků pomocí textu v závorkách znamenat ještě nějakou jinou logickou vazbu, správní orgán uvádí následující. Správní orgán v návaznosti na uvedenou námitku účastníka řízení přípisem ze dne 23. srpna 2018, č. j. 12636-22/2016-ERU, opětovně upřesnil předmět správního řízení a poskytl účastníku řízení novou lhůtu pro vyjádření k podkladům.

K námitce účastníka řízení, že jeho jednání ve svém důsledku mělo zcela marginální význam a nemělo absolutně žádný vliv na uplatnění práv Zákazníků, jelikož zmocněnci Zákazníků byla předána správná informace o ukončení dodávek elektřiny uvedeným Zákazníkům a jelikož zmocněnec Zákazníků na základě sdělení této informace pokračoval v procesu změny dodavatele a dokončil proces změny dodavatele podle přání a vůle Zákazníků, přičemž Zákazníkům v důsledku podané informace ze strany účastníka řízení nevznikla žádná újma, správní orgán uvádí následující. Správní orgán naprosto nesouhlasí s názorem účastníka řízení, že jednání spočívající v uvedení nepravdivého údaje týkající se právě ukončení smlouvy v dopise zasláném přímo jednotlivým Zákazníkům (bez ohledu na skutečnost, že měli ustanoveného zástupce) má pouze marginální význam či je dokonce v souladu se zákonem, jak se účastník řízení snaží dovozovat. Ke skutečnosti, že v konečném důsledku nevznikla újma jednotlivým zákazníkům (nepočítaje zákaznici paní Křížovou, které účastník řízení nejprve vystavil fakturu k úhradě deaktivčního poplatku, byť faktura byla následně dle sdělení účastníka řízení stornována), by bylo možno eventuálně přihlédnout maximálně jako k polehčující okolnosti při rozhodování o výši ukládané pokuty, nicméně v žádném případě nelze připustit, že by se jednalo o okolnost zbavující účastníka řízení jeho deliktní odpovědnosti či dokonce (posouzením skutkového stavu jako celku) o jednání v souladu s právem. Jen tím, že nenastane některý ze škodlivých následků, není totiž možno vymezit hranici mezi jednáním v souladu se zákonem a protiprávním jednáním.

K námitce účastníka řízení, že ve všech uvedených případech byl dopis Zákazníkům odeslán automaticky na základě vygenerování dokumentu „námitka“ na OTE, protože systém vyhodnotil smluvní vztah jako neukončený, resp. že společnost VEMEX Energie a.s. žádal OTE o změnu dodavatele dříve, než jí účastník řízení poskytl vyjádření, zda se změnou dodavatele souhlasí, resp. zda akceptuje provedené právní jednání zmocněnce směřující

k ukončení závazku, a mohla se tak informace o akceptaci jednání zmocněnce přepsat do ZIS, správní orgán konstatuje, že je čistě věcí účastníka řízení, jakým způsobem má interně nastaveny automaticky generované odpovědi. Při hodnocení spáchání posuzovaných správních deliktů se totiž aplikují podmínky objektivní odpovědnosti pachatele. Zvláště v případě, kdy je dopis zaslán přímo Zákazníkům – spotřebitelům, je nutno postupovat s maximální obezřetností. Je nutno přihlídnout také ke skutečnosti, že účastník řízení nejméně ode dne 29. října 2014, kdy mu zástupce Zákazníků zaslal požadavky na ukončení smluv, věděl, o úmyslu dotčených Zákazníků jednotlivé smlouvy ukončit, jakož i věděl, ke kterému datu jednotlivé smlouvy mají být ukončeny, jakož i o tom, že Zákazníci mají svého zástupce. Účastník řízení měl tedy dostatek času i v rámci svých interních evidencí tuto skutečnost (ukončení jednotlivých smluv) zaznamenat. Tyto skutečnosti také svědčí o tom, že účastník řízení nemohl jednat s požadavky odborné péče. Pokud účastník řízení tvrdí, že k odeslání dotčených dopisů došlo automaticky po vyhodnocení ukončení smluvního vztahu interním systémem účastníka řízení, podotýká správní orgán, že je na účastníkovi řízení jako držiteli licence dle ust. § 4 energetického zákona, aby zabezpečil funkčnost svého interního systému tak, aby tento automaticky postupoval v souladu s právními předpisy. Rovněž ust. § 11 odst. 1 písm. m) energetického zákona ukládá držitelům licence povinnost mít k plnění svých práv a povinností k dispozici potřebné lidské a finanční, ale v tomto směru pak zejména technické zdroje.

Správní orgán nadto poznamenává, že ve valné většině případů nový dodavatel v systému OTE žádá o změnu dodavatele ve vztahu k určitému odběrnému místu ještě v době, kdy vztah zákazníka se stávajícím dodavatelem stále trvá, avšak žádá o změnu k pozdějšímu datu (k datu skončení závazku s předchozím dodavatelem), jak tomu bylo i v posuzované věci. V opačném případě (podání žádosti po faktickém ukončení vztahu s předchozím dodavatelem) by totiž zákazník v mezidobí (než by byla vyřízena žádost o změnu dodavatele v systému OTE) zůstal bez dodavatele.

Ke sdělení účastníka řízení, že „skutečností je, že v konkrétních případech sice došlo ke sdělení nepřesné informace o ukončení dodávek elektřiny, ale tyto informace byly následně uvedeny na pravou míru, a to prostřednictvím komunikace se zmocněncem zákazníků“, správní orgán současně uvádí, že ani toto tvrzení se nejeví jako pravděpodobné, jelikož pokud by účastník řízení skutečně tímto způsobem napravoval svou chybu spočívající v uvedení nepravdivých informací v zasláných dopisech, pak by zcela jistě následné sdělení o akceptaci ukončení smlouvy (zaslané zástupci jednotlivým Zákazníkům) zaslal také jednotlivým Zákazníkům (stejně jako dopisy s nepravdivými údaji), což se však nestalo.

K námitkám účastníka řízení, že zástupci Zákazníků poskytl správnou informaci a ukončení dodávek do předmětného odběrného místa bylo akceptováno a že účastník řízení nesdělil Zákazníkům uvedené informace o ukončení dodávek s úmyslem zabránit změně dodavatele, správní orgán uvádí pochybnost ohledně tvrzeného dobrého úmyslu účastníka řízení, a to s ohledem na dobu, která uplynula od obdržení informace účastníkem řízení o vůli jednotlivých Zákazníků ukončit smluvní vztah s účastníkem řízení (tj. od 29. října 2014) do doby zaslání dopisů jednotlivým Zákazníkům s nepravdivým údajem, že smluvní vztah s účastníkem řízení nebyl řádně ukončen (dopisy byly zaslány ve dnech 7. a 8. ledna 2015, tj. více než dva měsíce). Tj. účastník řízení měl dostatek času informace o ukončení jednotlivých smluv zapracovat také do svých interních systémů a být si vědom této skutečnosti předtím, než jednotlivé Zákazníky přímo oslovil. Nelze opomenout také informaci, kterou účastník řízení v jednotlivých dopisech uvedl, a to doporučení, aby dotčený Zákazník ihned zaslal doporučeně s dodejkou písemné odstoupení od smlouvy na adresu

nového dodavatele, přičemž vzor účastník řízení zaslal přílohou uvedeného dopisu. Účastník řízení následně již Zákazníky přímo neinformoval o tom, že poskytl nepravdivou informaci a že smlouvy byly řádně ukončeny. Tyto okolnosti věci svědčí spíše o opaku, než že účastník řízení jednal s čistým úmyslem.

Ke sdělení účastníka řízení, že je velmi pravděpodobné, že pokud by jeho jednání – ve spojení s následným uvedením věci na pravou míru a řádným a správným informováním Zákazníků prostřednictvím jejich zmocněnce – mělo být způsobilé podstatně ovlivnit ekonomické chování Zákazníků, tak by k ovlivnění alespoň některého ze skupiny zákazníků také skutečně došlo, správní orgán konstatuje, že skutková podstata posuzovaných správních deliktů nevyžaduje, aby k ovlivnění spotřebitele skutečně došlo, ale postačí je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli (mimo rozpor s požadavky odborné péče) způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Správní orgán vyhodnotil (jak již bylo popsáno výše), že posuzované jednání účastníka řízení bezpochyby je způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele ve smyslu výše uvedeného, když mu účastník řízení sdělil, že smluvní vztah nebyl řádně ukončen (přestože byl) a také mu doporučil, aby ukončil vztah s novým (spotřebitelem svobodně zvoleným) dodavatelem, k čemuž mu zaslal vzor odstoupení. Pokud by Zákazníci postupovali v souladu s doporučeními účastníka řízení uvedenými v předmětných dopisech, zcela jistě by došlo také k negativnímu následku. Jak již bylo uvedeno, předmětné dopisy tedy byly způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování těchto Zákazníků tak, že mohli učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinili.

Ohledně případu paní ██████████ účastník řízení uvedl, že v době, kdy bylo o změnu dodavatele požádáno, byl na účtu zákazníka v ZIS evidován uzavřený dodatek, kterým byla upravena doba trvání smluvního závazku. Proto byla žádost společnosti VEMEX Energie a.s. vyhodnocena jako neoprávněná a když ke změně dodavatele došlo, byla automaticky vystavena smluvní sankce, která byla následně poté, co si smluvní strany vyjasnily okolnosti jejího vystavení, ze strany účastníka řízení na základě reklamace stornována a o provedeném stornování byla Zákaznice řádně informována. K těmto skutečnostem správní orgán konstatuje, že nemají vliv na posouzení skutku a spáchání uvedeného správního deliktu. Vzhledem k objektivní odpovědnosti účastníka řízení jakožto právnické osoby, správní orgán není povinen zkoumat zavinění účastníka řízení. Účastník řízení Úřadu žádný výpis ze systému, stejně jako dodatek nepředložil, a pokud jej ve svém systému zaevidoval, přestože fakticky uzavřen nebyl, odpovídá za následky této, byť možná jen administrativní, chyby.

Správní orgán pro úplnost uvádí (v návaznosti na tvrzení účastníka řízení o neprovedení dokazování a nekonkrétní vymezení podkladů a jeho žádost o zaslání kopie podkladů rozhodnutí v elektronické podobě, event. sdělení termínu pro nahlédnutí do spisu), že účastník řízení byl přípisem ze dne 26. července 2018, č. j. 12636-17/2016-ERU, a dne 23. srpna 2018, č. j. 12636-22/2016-ERU, mimo jiné poučen o svém právu nahlédnout do spisu, kdy byl rovněž sdělen kontakt na oprávněnou úřední osobu pro účely sjednání případného termínu nahlížení do spisu, přičemž mu současně byla stanovena lhůta k vyjádření, která uplynula dnem 7. září 2018. V přípisu ze dne 15. srpna 2018, č. j. 12636-21/2016-ERU, bylo účastníku řízení opětovně sděleno, kdy je možno kontaktovat oprávněnou úřední osobu a kontakt na ní. Účastník řízení však v uvedené lhůtě oprávněnou úřední osobu telefonicky nekontaktoval a v uvedené lhůtě ani nepožádal o nahlédnutí do spisu v konkrétním termínu, ani nepožádal o stanovení termínu nahlížení.

VII. IV. Formální a materiální stránka správních deliktů

Správní orgán má na základě výše uvedeného za prokázané, že byly naplněny formální znaky sedmi správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, když účastník řízení jakožto prodávající svým jednáním porušil zákaz používání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv, stanovený ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele tím, že svým jednáním vůči Zákazníkům (specifikovaných ve výroku I. tohoto rozhodnutí) v rámci dopisů ze dne 7. ledna 2015 a 8. ledna 2015, ve kterých užil nepravdivý údaj, užil klamavé obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, a proto správní orgán přistoupil k posouzení také materiální stránky vytýkaných správních deliktů.

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, vyplývá, že pro trestnost jednání musí být naplněna i materiální stránka deliktu. Upravují-li zásady soudního trestání situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská nebezpečnost (škodlivost) nižší než nepatrná, musí obdobná pravidla platit i pro správní delikty. Podstatou správních deliktů je postih za jednání v rozporu s právem. K jeho trestnosti však nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu, pokud zároveň není jednáním společensky nebezpečným (škodlivým). Jinými slovy, aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt, musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti (škodlivosti) ve vztahu k porušené povinnosti stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot. Vždy je proto třeba zkoumat, jaký zájem společnosti je porušeným ustanovením chráněn, zda byl posuzovaným jednáním porušen, popř. v jaké intenzitě se tak stalo. V této souvislosti se Úřad zabýval také otázkou naplnění materiální stránky vytýkaných správních deliktů.

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

V posuzovaném případě sedmi správních deliktů tato společenská škodlivost spočívala v narušení veřejného zájmu na ochraně práv spotřebitelů (Zákazníků), neboť účastník řízení se snažil spotřebitele (tj. slabší smluvní stranu) nepravdivými informacemi a pod pohrůžkou sankcí přesvědčit k setrvání ve smluvním vztahu s účastníkem řízení. O vyšší škodlivosti jednání účastníka řízení též svědčí jeho systematický charakter, tj. že se nejednalo pouze o ojedinělé pochybení (vlivem např. skutečně administrativní chyby), ale zjištěno bylo obdobné protiprávní jednání účastníka řízení hned ve vztahu k sedmi spotřebitelům (Zákazníkům). 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 obecně významným způsobem poškozují spotřebitele a mohou vést k vytvoření překážek řádného fungování vnitřního trhu a narušení hospodářské soutěže.

S ohledem na výše uvedené správní orgán uzavírá, že jednání účastníka řízení ve všech sedmi posuzovaných případech (specifikovaných ve výroku I. tohoto rozhodnutí) 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 všech sedmi správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

VII. V. Odpovědnost za správní delikty

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

Nad rámec uvedeného správní orgán konstatuje, že charakteristickým znakem tzv. správních deliktů právnických osob a podnikajících fyzických osob je to, že odpovědnost těchto osob je založena porušením právních povinností bez ohledu na zavinění. Jedná se o objektivní odpovědnost, tedy odpovědnost za výsledek. Je tedy věcí účastníka řízení, aby si při výkonu své činnosti počínal tak, aby neporušil povinnosti dané zákonem o ochraně spotřebitele a nepoškodil tímto zákonem chráněné zájmy.

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

VIII. Uložení správního trestu

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

V rámci vedeného správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že se účastník řízení dopustil sedmi správních deliktů, za které Úřad ukládá pokutu. Takové jednání právní teorie označuje za souběh správních deliktů, který je definován jako případ, kdy stejný pachatel spáchal dva nebo více deliktů dříve, než byl za některý z nich pravomocně potrestán. V tomto případě se jednalo o vícečinný souběh stejnorodý, kdy se pachatel více, tj. sedmi skutky (tzn. vůči každému Zákazníku uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí), dopustil naplnění sedmi stejných skutkových podstat a tudíž sedmi správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

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

Správní orgán proto přistoupil k vyhodnocení, který ze sedmi vytýkaných správních deliktů je nejpřísněji trestný, příp. jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, který z vytýkaných správních deliktů je nejzávažnější.

S přihlédnutím k ust. § 112 odst. 3 zákona o odpovědnosti za přestupky bylo užito znění zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném ke dni vydání tohoto rozhodnutí, tj. ve znění pozdějších předpisů. Ve vztahu k vyhodnocení závažnosti, resp. nejzávažnějšího ze sedmi posuzovaných správních deliktů, je pak třeba uvést, že horní hranice sazeb pokut dle ust. § 24 odst. 14 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, jsou stejné, tj. pokuta až do výše 5 000 000 Kč.

Co se týče hodnocení závažnosti jednotlivých posuzovaných správních deliktů, správní orgán konstatuje, že je při ukládání sankce (a při použití absorpční zásady dle § 41 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky) nutno zohlednit, že se jedná o opakované naplňování téže skutkové podstaty více skutky de iure.

Jestliže byly správní delikty spáchány opakovaným naplňováním téže skutkové podstaty, nejedná se obecně o více různých správních deliktů (tedy přesněji řečeno se jedná o sedm správních deliktů stejného druhu, stejné skutkové podstaty). Mnohdy v takových případech nelze ani dost dobře vybrat ten, který by byl nejzávažnější, když je jednáními spáchán stejný přestupek se stejnou horní hranicí sazby pokuty. Při ukládání pokuty je pak správní orgán vázán pouze rozpětím výše sankce.

Přes tyto skutečnosti však správní orgán v jednom z posuzovaných případů spatřuje vyšší závažnost oproti ostatním, a shledává jej tedy jako nejzávažnější, a to správní delikt dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele [správní delikt specifikovaný ve výroku I. písm. g) tohoto rozhodnutí], kterého se účastník řízení dopustil tím, že v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele užil klamavou obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) téhož zákona, když zákazníci ██████████ (odběrné místo ██████████) ve vztahu ke Smlouvě o sdružených službách dodávky elektřiny č. ██████████, uvedl v dopise ze dne 7. ledna 2015 nepravdivý údaj týkající se ukončení uvedené smlouvy, a to že smluvní vztah mezi účastníkem řízení a tímto Zákazníkem nebyl řádně ukončen, přestože Zákazník učinil dne 29. října 2014 nesouhlasný projev vůle k automatickému prodloužení stávající smlouvy, a nadto vyúčtoval smluvní sankci ve výši ██████████ Kč (včetně DPH) za předčasné ukončení smlouvy, přestože byla tato sankce později na základě stížnosti Zákazníka stornována.

Správní orgán tedy přistoupil k uložení správního trestu podle ustanovení vztahujícího se na tento (nejzávažnější) správní delikt, tzn. k uložení správního trestu dle ust. § 24 odst. 14 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

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

Jelikož zákon o ochraně spotřebitele neumožňuje ve smyslu ust. § 47 odst. 2 a ust. § 50 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky uložit pachateli správní trest ve formě zákazu činnosti či zveřejnění rozhodnutí o přestupku a ani z povahy provedení vytýkaného skutku účastníka řízení tomuto nelze uložit propadnutí věci nebo náhradní hodnoty ve smyslu

ust. § 48 a ust. § 49 zákona o odpovědnosti za přestupky, přichází co do druhu správního trestu ukládaného účastníkovi řízení pouze napomenutí či pokuta.

S ohledem na ust. § 18 odst. 3 energetického zákona (jako zvláštního zákona ve vztahu k zákonu o odpovědnosti za přestupky), které upravuje taxativní výčet sankcí, jež je možné uložit za porušení právních předpisů v působnosti Úřadu, a to sankce ve formě pokuty a opatření k nápravě, má správní orgán za to, že správní trest pouze ve formě napomenutí není možné uložit, jelikož by to bylo v rozporu právě s ust. § 18 odst. 3 citovaného zákona. Pro úplnost správní orgán uvádí, že i pokud by bylo možné správní trest ve formě napomenutí uložit, v nyní posuzované věci by napomenutí ukládáno nebylo, a to zejména s ohledem na povahu správních deliktů spáchaných účastníkem řízení ve smyslu ust. § 37 písm. a) a ust. § 38 zákona o odpovědnosti za přestupky.

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

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

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

V tomto rozhodnutí je deklarováno porušení ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele spočívající v užití nekalé obchodní praktiky při poskytování služeb, konkrétně pak užití klamavé obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) téhož zákona. 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.

Odpovědnost právnických a podnikajících fyzických osob za spáchání správního deliktu je založena porušením právní povinnosti bez ohledu na zavinění. Jedná se o objektivní odpovědnost, tedy o odpovědnost za výsledek. Ačkoliv tedy není nutno posuzovat a prokazovat subjektivní stránku věci, je nutno přihlédnout 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 této skutečnosti přihlédl jako k polehčující okolnosti.

Ke skutečnosti, že účastník řízení své pochybení v postupu vůči spotřebiteli napravil, resp. stornoval vyúčtovanou sankci, přihlíží správní orgán rovněž jako k polehčující okolnosti.

Správní orgán poznamenává, že by jako přitěžující okolnost dle ust. § 40 písm. b) zákona o odpovědnosti za přestupky mohl hodnotit skutečnost, že účastník řízení posuzovaný správní delikt spáchal ve vícečinném souběhu s dalšími šesti správními delikty, ale jelikož k této skutečnosti nebylo přihlédnuto již ve zrušeném prvostupňovém rozhodnutí, nemůže

k této skutečnosti právní orgán nyní nově přihlédnout a ani tuto skutečnost zohlednit ve výši ukládané pokuty. Z tohoto důvodu správní orgán souběh s dalšími správními delikty do výše ukládané pokuty nehodnotil.

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 30. listopadu 2012, č. j. 13929-6/2012-ERU, pravomocně uložena pokuta ve výši 60 000 Kč spolu s náhradou nákladů řízení ve výši 1 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele,

což je zohledněno při stanovení výše pokuty jako přitěžující okolnost.

Účastníku řízení byla dále:

- příkazem Úřadu ze dne 19. ledna 2015, č. j. 00532-3/2015-ERU, pravomocně uložena pokuta ve výši 5 000 Kč spolu s náhradou nákladů řízení ve výši 1 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona ve znění účinném do 31. prosince 2015,
- rozhodnutím Úřadu v části věci ze dne 13. prosince 2016, č. j. 11574-7/2015-ERU (potvrzeným rozhodnutím o rozkladu ze dne 21. června 2017), pravomocně uložena pokuta ve výši 30 000 Kč spolu s náhradou nákladů řízení ve výši 1 000 Kč za spáchání 2 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele,
- rozhodnutím Úřadu ze dne 30. června 2017, č. j. 12263-5/2016-ERU (potvrzeným rozhodnutím o rozkladu ze dne 22. května 2018), pravomocně uložena pokuta ve výši 100 000 Kč spolu s náhradou nákladů řízení ve výši 1 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2013.

Účastník řízení spáchal správní delikt, resp. správní delikty v nyní posuzované věci ve dnech 7. a 8. ledna 2015, tj. ještě před tím, než byl potrestán za jiná protiprávní jednání – viz pravomocný příkaz Úřadu ze dne 19. ledna 2015, č. j. 00532-3/2015-ERU, rozhodnutí Úřadu v části věci ze dne 13. prosince 2016, č. j. 11574-7/2015-ERU, a rozhodnutí Úřadu ze dne 30. června 2017, č. j. 12263-5/2016-ERU. Jednání, kdy pachatel spáchal dva nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich odsouzen, je právní teorií označováno jako souběh. V tomto případě se jednalo o souběh vícečinný různorodý, neboť se účastník řízení dopustil několika skutky naplnění různých skutkových podstat.

Na výše popsanou situaci lze přiměřeně použít závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009-62, z nichž vyplývá, že nevede-li správní orgán v rozporu s ust. § 57 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, společné řízení o více přestupcích téhož pachatele, není takový postup vadou řízení, je-li z odůvodnění následného rozhodnutí zřejmé, že ve věci byla aplikována zásada absorpční, zakotvená v ust. § 12 odst. 2 citovaného zákona pro ukládání trestu za souběh přestupků. Tento závěr lze pak použít i při trestání správních deliktů (přestupků).

Vzhledem k výše uvedenému je nutné i na danou situaci analogicky použít zásadu absorpce.

Úřad dále souběžně s tímto řízením vede s účastníkem řízení níže uvedená dosud nepravomocná řízení:

- sp. zn. OSR-08519/2017-ERU [kde nyní probíhá správní řízení, avšak zrušeným příkazem Úřadu ze dne 10. listopadu 2017, č. j. 08519-3/2017-ERU, byla účastníku řízení uložena pokuta ve výši 25 000 Kč za spáchání pokračujícího přestupku dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona ve znění účinném do 5. června 2017 a pokračujícího přestupku dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona],
- sp. zn. OSR-02634/2018-ERU [kde rozhodnutím Úřadu ze dne 23. května 2018, č. j. 02634-7/2018-ERU, byla s ohledem na probíhající řízení o rozkladu dosud nepravomocně uložena pokuta ve výši 120 000 Kč spolu s náhradou nákladů řízení ve výši 1 000 Kč za spáchání pokračujícího přestupku dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017, přestupku dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona, přestupku dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona ve znění účinném do 5. června 2017, přestupku dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) téhož zákona, 8 přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016, pokračujícího přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017],
- sp. zn. 11574-25/2015-ERU [kde rozhodnutím Úřadu ze dne 16. dubna 2018, č. j. 11574-25/2015-ERU, byla s ohledem na probíhající řízení o rozkladu dosud nepravomocně uložena pokuta ve výši 300 000 Kč za spáchání 22 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 31. prosince 2013].

Účastníku řízení tedy potenciálně hrozí uložení pokuty za výše uvedené správní delikty anebo přestupky uložení pokuty až ve výši 445 000 Kč.

Správní orgán tedy v dané věci aplikoval zásadu absorpce jak ve vztahu ke zbylým šesti správním deliktům projednávaným v tomto správním řízení, tak dále ve vztahu k výše uvedeným přestupkům anebo správním deliktům, za které již byl účastník řízení potrestán, přestože nyní posuzované správní delikty spáchal dříve, a současně správní orgán ve prospěch účastníka řízení zohlednil aktuálně probíhající výše uvedená řízení, která nebyla s nyní projednávaným řízením spojena do jednoho a nejsou dosud pravomocná, resp. zohlednil výši pokuty, která v těchto řízeních účastníku řízení ještě hrozí. Právě z těchto důvodů byla účastníku řízení tímto rozhodnutím uložena nižší pokuta oproti pokutě uložené zrušeným rozhodnutím ze dne 8. listopadu 2017, č. j. 12636-7/2016-ERU, kde tyto skutečnosti vyhodnoceny nebyly.

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

Z veřejně dostupných dokumentů účastníka řízení bylo zjištěno, že v roce 2017 dosáhl účastník řízení tržeb z prodeje zboží ve výši 9 760 592 000 Kč a celkového výsledku

hospodaření před zdaněním ve výši 765 869 000 Kč, přičemž provozní výsledek hospodaření účastník řízení vykázal ve výši 608 646 000 Kč.

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

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

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

IX. Náklady řízení

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

Poučení

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

Mgr. Adriana Hlušíková, v. r.
oprávněná úřední osoba
oddělení sankčních řízení Ostrava