

ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. KO-11574/2015-ERU
Č. j. 11574-7/2015-ERU

V Ostravě dne 13. prosince 2016

ROZHODNUTÍ

Energetický regulační úřad jako věcně příslušný správní orgán dle ust. § 18 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, a dle ust. § 23 odst. 11 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. KO-11574/2015-ERU, které je vedeno jako společné řízení správních řízení sp. zn. KO-12046/2014-ERU zahájeného dne 31. prosince 2014 a sp. zn. KO-11411/2015-ERU zahájeného dne 21. prosince 2015, z moci úřední dle ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), s účastníkem řízení, kterým je společnost **BOHEMIA ENERGY entity s.r.o.**, se sídlem Na Poříčí 1046, 1047/24-26, 110 00 Praha 1 - Nové Město, IČO: 273 86 732 (dále též jen „účastník řízení“), ve věci podezření ze spáchání 9 správních deliktů 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 v souladu s ust. § 148 odst. 1 písm. b) správního řádu

t a k t o :

I. Účastník řízení, společnost **BOHEMIA ENERGY entity s.r.o.**, se sídlem Na Poříčí 1046, 1047/24-26, 110 00 Praha 1 - Nové Město, IČO: 273 86 732, se tím, že jakožto prodávající užil v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele

A) klamavou obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, když zákazníkovi [REDAKCE], bytem [REDAKCE], uvedl v dopise ze dne 22. října 2014 ve vztahu k odběrnému místu [REDAKCE] a v dopise ze dne 23. října 2014 ve vztahu k odběrnému místu [REDAKCE] nepravdivý údaj týkající se ukončení Smlouvy o poskytování služeb č. [REDAKCE] uzavřené dne 12. listopadu 2012, a to, že smluvní vztah mezi účastníkem řízení a zákazníkem nebyl řádně ukončen, přestože zákazník od uvedené smlouvy řádně odstoupil,

B) klamavou obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, když zákazníkovi [REDAKCE], bytem [REDAKCE], uvedl v dopise ze dne 10. listopadu 2014 ve vztahu k odběrnému místu [REDAKCE] nepravdivý údaj týkající se ukončení Smlouvy o poskytování služeb č. [REDAKCE] uzavřené dne 14. prosince 2012, a to, že smluvní vztah mezi účastníkem řízení a zákazníkem nebyl řádně ukončen, přestože zákazník od uvedené smlouvy řádně odstoupil,

dopustil spáchání 2 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

II. Podle ust. § 24 odst. 12 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele se účastníku řízení za spáchání 2 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona ukládá **úhrnná pokuta ve výši 30 000 Kč** (slovy: třicet tisíc korun českých), která je splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Energetického regulačního úřadu vedený u České národní banky, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 28, PSČ 110 03, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 64116.

III. Podle ust. § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s ust. § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se účastníku řízení ukládá povinnost uhradit **náklady řízení ve výši paušální částky 1 000 Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, a to na účet Energetického regulačního úřadu vedený u České národní banky, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 28, PSČ 110 03, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 64116.

IV. Část správního řízení vedeného pod sp. zn. KO-11574/2015-ERU s účastníkem řízení ve věci spáchání 2 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterých se měl účastník řízení dopustit tím, že jakožto prodávající užil v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele

A) agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, když ve dnech 22. října 2014 a 23. října 2014 zaslal zákazníkovi [REDAKCE], bytem [REDAKCE], dopisy, které obsahovaly hrozbu uplatnění smluvní sankce vůči zákazníkovi, přestože zákazník jednostranně ukončil Smlouvu o poskytování služeb č. [REDAKCE] uzavřenou dne 12. listopadu 2012 v souladu se zákonem i s předmětnou smlouvou, a tudíž by případné uplatnění smluvní sankce bylo neoprávněné a protiprávní,

B) agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, když dne 10. listopadu 2014 zaslala zákazníkovi [REDAKCE], bytem [REDAKCE], [REDAKCE], dopis, který obsahoval hrozbu uplatnění smluvní sankce vůči zákazníkovi, přestože zákazník jednostranně ukončil Smlouvu o poskytování služeb č. [REDAKCE] uzavřenou dne 14. prosince 2012 v souladu se zákonem i s předmětnou smlouvou, a tudíž by případné uplatnění smluvní sankce bylo neoprávněné a protiprávní,

se zastavuje.

Odůvodnění

I. Úvod

Ve dnech 31. prosince 2014 a 21. prosince 2015 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 celkem 9 správních deliktů podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterých se účastník řízení měl dopustit tím, že v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele jako prodávající užil klamavé obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a agresivní obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5a odst. 1 a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele.

Správní řízení byla zahájena na základě výsledků kontrol zahájených dne 11. prosince 2013 dle ust. § 12 odst. 2 písm. a) zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, účinného do 31. prosince 2013 (dále jen „zákon o státní kontrole“), a ve dnech 15. ledna 2014 a 5. května 2015 dle ust. § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (dále jen „kontrolní řád“).

Podle ust. § 148 odst. 1 písm. b) správního řádu jestliže to umožňuje povaha věci a jestliže je to účelné, může správní orgán vydat rozhodnutí v části věci, jímž zpravidla rozhodne o právních poměrech jen některých účastníků nebo rozhodne jen o některých právech nebo povinnostech, o kterých se v řízení rozhoduje.

Správní orgán tímto rozhodnutím v části věci přistoupil k postupu předvídaným výše uvedeným ustanovením správního řádu, a to zejména s ohledem na rozsáhlost projednávaných skutků účastníka řízení (podezření ze spáchání 9 správních deliktů) a rovněž z důvodu možného doplnění dokazování týkajícího se zbylých skutků účastníka řízení, tj. podezření ze spáchání 5 správních deliktů (předmět řízení vymezen Oznámením o zahájení správního řízení č. j. 12046-1/2014-ERU ze dne 30. prosince 2014), o kterých není tímto rozhodnutím v části věci rozhodováno.

Správní orgán má rovněž za to, že uvedený postup umožňuje povaha věci, kdy jsou projednávány odlišné skutky účastníka řízení nemající časovou ani jinou souvislost, vyjma jejich samotné právní kvalifikace jako nekalé obchodní praktiky.

Správní orgán se v tomto rozhodnutí v části věci tedy dále zabývá pouze skutky popsány v Oznámení o zahájení správního řízení č. j. 11411-1/2015-ERU ze dne 21. prosince 2015.

II. Kontrolní zjištění

V průběhu kontroly zahájené dne 5. května 2015 shromáždil kontrolní orgán podklady pro zjištění stavu věci v souladu s ust. § 3 správního řádu, na základě kterých vyhotovil dne 9. listopadu 2015 Protokol o kontrole č. [REDAKCE], č. j. 03988-5/2015-ERU.

V závěru protokolu o kontrole bylo zejména uvedeno, že kontrolou u účastníka řízení bylo zjištěno, že účastník řízení ve dnech 22. října 2014 a 23. října 2014 zaslal zákazníkovi [REDAKCE], bytem [REDAKCE] dopisy týkající se jeho odběrných míst [REDAKCE] a [REDAKCE], které obsahovaly nepravdivé informace o odstoupení od smlouvy a neoprávněnou výhružku smluvní sankcí.

Dále bylo zjištěno, že účastník řízení dne 10. listopadu 2014 zaslal zákazníkovi [REDAKCE], bytem [REDAKCE], dopis týkající se jeho odběrného místa [REDAKCE], který obsahoval nepravdivé informace o odstoupení od smlouvy a neoprávněnou výhružku smluvní sankcí.

Účastník řízení se dopustil zasláním těchto dopisů zákazníkům takového obchodního chování, které lze definovat jako nekalou obchodní praktiku ve smyslu ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, protože toto jednání účastníka řízení, vůči spotřebitelům bylo v rozporu s požadavky odborné péče a bylo způsobilé podstatně ovlivnit jejich rozhodování tak, že mohli učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinili. Zároveň se účastník řízení

zasláním těchto dopisů zákazníkům dopustil jednak užití nepravdivých informací, a tím klamavé obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a také neoprávněné hrozby smluvní sankcí, a tím agresivní obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Účastník řízení tím, že vůči dvěma zákazníkům užil nekalou, klamavou a agresivní obchodní praktiku, porušil zákaz používání nekalých obchodních praktik, který je dán ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

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

III. Průběh správního řízení

Na základě skutečností zjištěných při provedených kontrolách (sp. zn. 15218/2013-ERU a sp. zn. 00476/2014-ERU) zahájil Úřad podle ust. § 46 správního řádu správní řízení sp. zn. KO-12046/2016-ERU z moci úřední. Oznámení o zahájení správního řízení č. j. 12046-1/2014-ERU bylo účastníku řízení doručeno dne 31. prosince 2014. 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 30. prosince 2014 převzal správní orgán do správního spisu kontrolní spisy sp. zn. 15218/2013-ERU a 00476/2014-ERU, o čemž vyhotovil záznam o vložení do spisu č. j. 12046-3/2014-ERU.

Dne 8. ledna 2015 zaslal správní orgán účastníku řízení vyznění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ve smyslu ust. § 36 odst. 3 správního řádu společně s vyzněním o možnosti doložit aktuální majetkové poměry č. j. 12046-4/2014-ERU. Vyznění bylo účastníku řízení doručeno tentýž den.

Dne 19. ledna 2015 obdržel správní orgán vyjádření účastníka řízení k podkladům rozhodnutí, které se však zejména týkalo skutků, o kterých není v rámci tohoto rozhodnutí v části věci rozhodováno. Účastník řízení však rovněž Úřadu oznámil, že se v průběhu vedeného správního řízení dodatečně vyjádří ke způsobu získání důkazů používaných nyní proti němu v řízení, resp. k zákonnosti jejich použití v předmětném správním řízení.

Dne 2. února 2015 obdržel správní orgán doplnění vyjádření účastníka řízení, v rámci kterého účastník řízení uvedl, co se týče obecné roviny opatřování podkladů rozhodnutí správním orgánem, že pokud Úřad již prováděl nebo by teprve hodlal provádět důkazy listinami, které v průběhu předcházející kontroly získal nikoli vlastní kontrolní činností, ale od účastníka řízení pod pohrůzkou správní sankce v případě neposkytnutí takových listin, bude účastník řízení takovým postupem Úřadem zkrácen na jeho procesních právech, konkrétně na právu na spravedlivý proces a právo na obhajobu. Skutečnost, zda již Úřad v řízení důkazy těmito listinami prováděl, popř. kterými, není účastníkovi řízení známa. V opačném případě by součástí správního spisu nebyly jenom listiny tvořící obsah kontrolních spisů, jak tvrdí Úřad, ale rovněž např. záznamy o provedení důkazu listinou podle ust. § 53 odst. 6 správního řádu, ale ty se zřejmě ve správním spisu nenalézají. Nehledě na to, že účastník řízení o žádném provádění důkazu listinou v probíhajícím správním řízení ze strany Úřadu informován nebyl, za jeho přítomnosti takový důkaz prováděn nebyl a proto ani zatím neměl možnost namítat nezákonnost prováděných důkazů. Účastník řízení tedy vychází z předpokladu, že dokazování v řízení zatím provedeno nebylo.

Je již notorií, že na správní řízení, jehož předmětem je trestání za správní delikty, je nutno použít stejných zásad, na kterých stojí trestní právo procesní, včetně procesních práv účastníků takových řízení. Např. v rozhodnutí Sb. NSS č. 461/2005 Nejvyšší správní soud uvedl, že „*trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu...*“. V rozhodnutí Sb. NSS č. 1338/2007 zase Nejvyšší správní soud uvedl, že „... *pro trestnost správních deliktů musí platit obdobné principy a pravidla jako pro trestnost trestných činů*“.

Jedním z takových základních pravidel trestního práva přitom je pravidlo zákazu donucování k sebeobviňování (*nemo tenetur se ipsum accusare*). Stručně řečeno se jedná o právo osoby, obviněného či účastníka správního řízení, nepřispívat aktivní činností k vlastnímu obvinění a zákaz donucování k takovému jednání. Princip *nemo tenetur* je nutno respektovat i v řízení o správních deliktech. Účastník však má za to, že jej Úřad v předmětném řízení porušil, resp. jej poruší, bude-li provádět důkazy pouze listinami, které získal mimo vedené správní řízení pod pohrůzkou správní sankce v případě jejich neposkytnutí.

Smyslem a účelem kontroly dodržování povinností uložených právními předpisy fyzickým a právnickým osobám postupem podle zákona o státní kontrole, resp. kontrolního řádu, není opatření důkazů do navazujícího správního řízení. Ve správním řízení má podle ust. § 53 odst. 2 správního řádu přiznané právo odepřít poskytnutí listiny z důvodu, pro které nesmí být svědek vyslechnut nebo pro které je svědek oprávněn výpověď odepřít, přičemž těmito důvody je, že by taková osoba mohla způsobit sobě nebo osobě blízké nebezpečí stíhání pro trestný čin nebo správní delikt. Proto nemůže Úřad právo účastníka řízení odepřít poskytnutí listiny v sankčním řízení negovat tím, že procesní úpravu práv účastníka řízení danou správním řádem obejde, pod pohrůzkou uložení sankce vymůže od účastníka řízení listiny při kontrole předcházející samotnému správnímu řízení, a tyto listiny následně založí do správního spisu a provede jimi důkazy proti účastníkovi řízení. Ze stejných důvodů také ust. § 53 odst. 2 správního řádu zapovídá správnímu orgánu listiny po účastníku řízení vůbec požadovat. Takové listiny, jejichž poskytnutí by měl účastník řízení ve správním řízení podle ust. § 53 odst. 2 správního řádu odmítnout, nelze v tomto řízení použít jako důkaz proti účastníkovi řízení, nebyly-li získány jinou činností Úřadu než v průběhu kontroly pod pohrůzkou uložení správní pokuty v řádu milionů korun, např. od třetích osob.

Účastník řízení se v této souvislosti dovolává judikatury Ústavního soudu v této oblasti, představované např. nálezem Ústavního soudu III. ÚS 655/06 ze dne 23. května 2007. V tomto nálezu, který se týkal získávání důkazů v trestním řízení (ale jak bylo uvedeno výše, obdobné závěry se uplatní i ve správním řízení trestním), Ústavní soud, s odvoláním na náleží sp. zn. I ÚS 671/05 (N 41/4 SbNU 341), setrval na svém názoru, že „*obviněný v trestním řízení nemůže být prostřednictvím pořádkové pokuty nucen, aby opatřil, resp. svou součinností umožnil opatření důkazu, který by mohl být použit proti němu, tím by byl totiž nucen k jednání, které je již nutno považovat za sebeobviňování. Nebýt donucován k sebeobviňování, tedy k předložení důkazu proti sobě pod donucením, považuje Ústavní soud za ústavně zaručené právo vyplývající z čl. 37 odst. 1 a čl. 40 odst. 2, 3 a 4 Listiny*“.

Z judikatury Ústavního soudu i z právní nauky je jasně dovoditelné, že při opatřování důkazů mohou orgány činné v trestním řízení vyžadovat po obviněném toliko pasivní strpění provádění důkazů, nemohou však obviněného jakýmkoliv způsobem nutit k poskytování aktivní součinnosti při opatřování důkazů, které by následně byly použity proti obviněnému

samotnému. Účastník řízení nezpochybnuje, že pro účely kontrolního řízení je povinen poskytovat kontrolnímu orgánu vyžádané listiny, ale tímto způsobem získané listiny či další podklady kontrolního řízení nemůže kontrolní orgán bez dalšího použít v navazujícím správním řízení o správním deliktu, jehož spáchání je účastníkovi řízení kladeno za vinu. Informace a písemnosti, které byly získány v řízeních nebo postupech netrestního charakteru (úřední záznam o podaném vysvětlení, protokol o ústním jednání, ve kterém jsou zachyceny informace uvedené účastníkem řízení) nemohou být v trestním řízení bez dalšího použity jako důkaz. Mohou být použity důkazy, které správní orgán sám získá svojí vyšetřovací činností, a kterou je účastník řízení či kontrolovaná osoba povinna strpět. Kontrolovaná osoba tak byla např. povinna strpět vstup kontrolních pracovníků Úřadu do svých obchodních prostor, do svého Zákaznického informačního systému (ZIS) atd. a podklady získané při výkonu takové kontrolní činnosti by mohly být použity i v navazujícím správním řízení. Je však v rozporu s ústavně garantovaným právem na spravedlivý proces a právo na obhajobu v řízení, pokud by byl účastník řízení jakkoli nucen k aktivnímu poskytování součinnosti směřující k poskytování důkazů proti sobě.

Takovými důkazy jsou právě listiny, údaje na datových nosičích či jakékoliv jiné podklady rozhodnutí získané od účastníka řízení v průběhu kontroly.

Na základě skutečností zjištěných při kontrole provedené pod sp. zn. 03988/2015-ERU zahájil Úřad podle ust. § 46 správního řádu z moci úřední správní řízení vedené pod sp. zn. KO-11411/2015-ERU. Zahájení správního řízení bylo účastníkovi řízení sděleno oznámením o zahájení správního řízení č. j. 11411-1/2015-ERU dne 21. prosince 2015 s poučením o právu podat návrhy na doplnění řízení ve smyslu ust. § 36 správního řádu.

Dne 21. prosince 2015 převzal správní orgán do správního spisu kontrolní spis sp. zn. KO-03988/2015-ERU, o čemž vyhotovil záznam o vložení do spisu č. j. 11411-3/2015-ERU.

Dne 23. prosince 2015 správní orgán vydal usnesení č. j. 11574-1/2015-ERU, kterým rozhodl v souladu s ust. § 140 odst. 1 správního řádu o spojení správních řízení vedených pod sp. zn. KO-12046/2014-ERU a sp. zn. 11411/2015-ERU do společného řízení vedeného pod sp. zn. KO-11574/2015-ERU. O spojení řízení účastníka řízení vyrozuměl dne 29. prosince 2015.

Dne 2. února 2016 zaslal správní orgán účastníkovi 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. 11574-4/2015-ERU. Vyrozumění bylo účastníkovi řízení doručeno tentýž den.

Dne 11. února 2016 obdržel Úřad vyjádření účastníka řízení, v rámci kterého účastník ke svým aktuálním majetkovým poměrům odkázal na Sbírku listin obchodního rejstříku.

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 dotčené části správního řízení a následnému vydání tohoto rozhodnutí v části věci, jsou úplné a dostačující pro zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v ust. § 2 uvedeného zákona.

IV. Skutkový stav věci

V rámci 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. 03988/2015-ERU bylo zjištěno, že dne 12. listopadu 2012 byla mezi panem [REDAKCE], bytem [REDAKCE] a účastníkem řízení uzavřena rámcová Smlouva o poskytování služeb č. [REDAKCE] pro odběrná místa [REDAKCE] a [REDAKCE] na dobu určitou v délce 2 let (tj. do 12. listopadu 2014), včetně dvou vyhotovení plných mocí ze dne 12. listopadu 2012, ve věci zastupování pana [REDAKCE] při jednání s předešlým dodavatel komodit.

Na základě písemné žádosti pana [REDAKCE] ze dne 23. ledna 2014 a opakované žádosti ze dne 16. ledna 2015 byla účastníkem řízení zaslána data související s uzavřenou smlouvou o poskytování služeb, konkrétně:

- číslo smlouvy – [REDAKCE],
- datum podpisu smlouvy – 12. listopadu 2012,
- platnost smlouvy – doba určitá 24 měsíců s automatickou obnovou dle obchodních podmínek,
- datum vypršení smlouvy – 12. listopadu 2014.

Dne 30. ledna 2014 pan [REDAKCE] uzavřel se společností RWE Energie, s.r.o., se sídlem Limuzská 3135/12, 108 00 Praha 10 – Strašnice, IČO: 499 03 209 (dále též jen „společnost RWE Energie“ či „obchodník“), Smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny č. [REDAKCE] pro odběrné místo [REDAKCE] včetně plné moci ze dne 30. ledna 2014 s požadovaným termínem zahájením dodávky (účinnost smlouvy) k 13. listopadu 2014.

Následně dne 1. února 2014 pan [REDAKCE] uzavřel s obchodníkem Smlouvu o sdružených službách dodávky plynu č. [REDAKCE] pro odběrné místo [REDAKCE] včetně plné moci ze dne 30. ledna 2014 s požadovaným termínem zahájením dodávky (účinnost smlouvy) k 13. listopadu 2014.

Dne 26. února 2014 v 18:10 hodin byla prostřednictvím e-mailu společností RWE Zákaznické služby, s.r.o., se sídlem Plynární 2748/6, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava, IČO: 279 35 221 (dále jen „společnost RWE Zákaznické služby“), zaslána účastníkovi řízení hromadná výpověď smluv o sdružených službách dodávky (elektřina) vytvořená v programu Microsoft Excel s uvedeným datem odeslání 25. února 2014. Na základě této hromadné výpovědi byla účastníkem řízení do sloupce „Výpověď přijata“ k odběrnému místu [REDAKCE] zapsána informace: „akceptováno“ (výpověď k datu 12. listopadu 2014) a dne 18. dubna 2014 v 15:28 hodin byl tento soubor s vyplněnými údaji odeslán prostřednictvím e-mailu účastníkem řízení zpět společnosti RWE Zákaznické služby.

Dne 27. února 2014 byla prostřednictvím e-mailu společností RWE Zákaznické služby zaslána účastníkovi řízení hromadná výpověď smluv o sdružených službách dodávky (plyn) vytvořená v programu Microsoft Excel s uvedeným datem odeslání 26. února 2014. Na základě této hromadné výpovědi byla účastníkem řízení do sloupce „Výpověď přijata“,

k odběrnému místu [REDAKCE] zapsána informace: „akceptováno“ (výpověď k datu 12. listopadu 2014) a dne 22. dubna 2014 v 14:37 hodin byl tento soubor s vyplněnými údaji odeslán prostřednictvím e-mailu účastníkem řízení zpět společnosti RWE Zákaznické služby.

Dne 22. října 2014 obchodník vznesl v systému OTE pro odběrné místo (plyn) pana [REDAKCE] požadavek na změnu dodavatele. Tentýž den v 23:53 hodin vznesl účastník řízení v systému OTE námitku (pozn.: *Žádost o pozastavení změny dodavatele ze strany stávajícího dodavatele*, důvod akce: „*Nedošlo k ukončení smlouvy*“) a zaslal panu [REDAKCE] automaticky generovaný dopis *Požadavek na změnu dodavatele* včetně přílohy *Odstoupení od smlouvy a odvolání plné moci*, ve kterém byl informován, že prostřednictvím systému OTE byl zaznamenán požadavek jiného dodavatele na přeregistraci odběrného místa [REDAKCE] k datu 13. listopadu 2014. Dále dokument obsahoval informativní text: „*Nejsme si jisti, zda jste byl/a o takovém postupu informován, neboť smluvní vztah s naší společností nebyl řádně ukončen. Z naší strany byla proti tomuto požadavku vznesena námitka na portálu OTE, a.s. Pokud však bude jiný dodavatel pokračovat v procesu přeregistrace odběrného místa i přes náš odpor, budeme nuceni Vám naučtovat smluvní sankci za předčasné ukončení smlouvy včetně náhrady škody, a to v souladu s příslušnými ustanoveními všeobecných obchodních podmínek.*“ včetně doporučení, že má pan [REDAKCE] ihned informovat dodavatele, se kterým uzavřel novou smlouvu, a požadovat okamžité zastavení probíhající změny dodavatele zasláním písemného odstoupení od smlouvy.

Následně dne 23. října 2014 obchodník vznesl v systému OTE pro odběrné místo (elektřina) pana [REDAKCE] požadavek na změnu dodavatele. Tentýž den v 16:40 hodin vznesl účastník řízení v systému OTE námitku (pozn.: *Žádost o pozastavení změny dodavatele ze strany stávajícího dodavatele*, důvod akce: „*Nebyla řádně ukončena stávající smlouva*“) a zaslal zákazníkovi automaticky generovaný dopis *Požadavek na změnu dodavatele* včetně přílohy *Odstoupení od smlouvy a odvolání plné moci*, ve kterém byl informován, že prostřednictvím systému OTE byl zaznamenán požadavek jiného dodavatele na přeregistraci odběrného místa [REDAKCE] k datu 13. listopadu 2014, který obsahoval totožnou informaci jako výše uvedený dopis ze dne 22. října 2014.

Dne 29. října 2014 pan [REDAKCE] a dopis účastníka řízení ze dne 22. října 2014 písemně reagoval následovně: „*Odmitám náhradu škody z dopisu z 22. 10. 14. Mám od Vás potvrzený datum ukončení smlouvy ze dne 23. 1. 14. RWE si řádně požádalo k datu 13. 11. 14.*“.

Na základě žádosti Úřadu o poskytnutí podkladů a informací ze dne 21. ledna 2015 se účastník řízení k výše uvedenému vyjádřil následovně: „*Administrativním pochybením zpracovatele při zpracování žádosti o ukončení Smlouvy nebyl vyplněn datum, ke kterému má dojít k ukončení Smlouvy, a proto na zákaznickém účtu došlo k tomu, že byl dne 23. 10. 2014 Zákazníkovi odeslán automaticky generovaný dopis, který je přílohou tohoto vyjádření. Změna dodavatele na odběrných místech Zákazníka však i přes výše uvedené (kdy byla sjednány náprava po zjištění této chyby) proběhla k požadovanému datu, přičemž naše společnost není tedy nadále dodavatelem komodit do odběrných míst p. [REDAKCE].*“.

Dne 26. ledna 2015 bylo panu [REDAKCE] zasláno účastníkem řízení potvrzení o ukončení smlouvy s informacemi, že na základě kontroly v systému OTE došlo k ukončení smluvního vztahu souvisejícího se Smlouvou o poskytování služeb č. [REDAKCE] na dodávku elektřiny a plynu, a to k datu 12. listopadu 2014.

Dne 14. listopadu 2012 byla mezi panem [REDACTED], bytem [REDACTED], a účastníkem řízení uzavřena rámcová Smlouva o poskytování služeb č. [REDACTED] pro odběrná místa [REDACTED] a [REDACTED] na dobu určitou v délce 2 let (tj. do 14. listopadu 2014), včetně čtyř vyhotovení plných mocí ze dne 14. prosince 2012 ve věci zastupování pana [REDACTED] při jednání s předešlým dodavatel komodit.

Dne 1. dubna 2014 pan [REDACTED] uzavřel se společností RWE Energie Smlouvu o sdružených službách dodávky plynu č. [REDACTED] pro odběrné místo [REDACTED] s požadovaným termínem zahájení dodávek (účinnost smlouvy) k 15. prosinci 2014.

Dne 29. dubna 2014 v 18:04 hodin byla prostřednictvím e-mailu společností RWE Zákaznické služby zaslána účastníkovi řízení hromadná výpověď smluv o sdružených službách dodávky (plyn) vytvořená v programu Microsoft Excel s uvedeným datem odeslání 28. dubna 2014. Na základě výše uvedené hromadné výpovědi byla účastníkem řízení do sloupce „Výpověď přijata“ k odběrnému místu [REDACTED] zapsána informace: „Výpověď zamítnuta – evidujeme jiná data, než jste doložili – Zákazník Vám pravděpodobně neposkytl aktuální informace“, a dne 20. června 2014 v 14:45 hodin byl tento soubor s vyplněnými údaji odeslán prostřednictvím e-mailu účastníkem řízení zpět společnosti RWE Zákaznické služby.

Z důvodu uzavřených nových smluv a zamítnutí některých předchozích výpovědí byla prostřednictvím e-mailu společností RWE Zákaznické služby dne 30. července 2014 v 12:04 hodin zaslána hromadná výpověď smlouvy o sdružených službách dodávky (plyn) vytvořená v programu Microsoft Excel s uvedeným datem odeslání 29. července 2014. Na základě výše uvedené hromadné výpovědi byla účastníkem řízení do sloupce „Výpověď přijata“ k odběrnému místu [REDACTED] zapsána informace: „akceptováno“ (výpověď k datu 14. prosince 2014) a dne 10. října 2014 v 16:48 hodin byl tento soubor s vyplněnými údaji odeslán prostřednictvím e-mailu účastníkem řízení zpět společnosti RWE Zákaznické služby.

Dne 10. listopadu 2014 v 13:57 hodin obchodník vznesl v systému OTE pro odběrné místo (plyn) pana [REDACTED] požadavek na změnu dodavatele. Tentýž den v 17:59 hodin vznesl účastník řízení v systému OTE námitku (pozn.: *Rozporováno původním obchodníkem*) a zaslal panu [REDACTED] automaticky generovaný dopis *Požadavek na změnu dodavatele* včetně přílohy *Odstoupení od smlouvy a odvolání plné moci*, ve kterém byl informován, že prostřednictvím systému OTE byl zaznamenán požadavek jiného dodavatele na přeregistraci odběrného místa [REDACTED] k datu 15. prosince 2014. Dále dokument obsahoval informativní text: „*Nejsme si jisti, zda jste byl/a o takovém postupu informován, neboť smluvní vztah s naší společností nebyl řádně ukončen. Z naší strany byla proti tomuto požadavku vznesena námitka na portálu OTE, a.s. Pokud však bude jiný dodavatel pokračovat v procesu přeregistrace odběrného místa i přes náš odpor, budeme nuceni Vám naučtovat smluvní sankci za předčasné ukončení smlouvy včetně náhrady škody, a to v souladu s příslušnými ustanoveními všeobecných obchodních podmínek.*“ včetně doporučení, že má pan [REDACTED] ihned informovat dodavatele, se kterým uzavřel novou smlouvu, a požadovat okamžité zastavení probíhající změny dodavatele zasláním písemného odstoupení od smlouvy.

V přípisu ze dne 30. října 2014 účastník řízení informoval pana [REDAKCE], že na základě jeho telefonického souhlasu provedl kroky k prodloužení smluvního vztahu a v rámci těchto kroků provedou odstoupení od smlouvy jiného dodavatele. Současně panu [REDAKCE] bylo zasláno *Zpětvzetí výpovědi smlouvy a Plná moc*, kterou měl pan [REDAKCE] osobně vyplnit, podepsat a následně oba originály zaslat zpět účastníkovi řízení.

Na žádost Úřadu účastník řízení dne 17. února 2015 zaslal vyjádření k výše uvedenému, kdy uvedl: „27. 10. 2014 naše společnost telefonicky kontaktovala p. [REDAKCE] v rámci retenční aktivity naší společnosti a nabídla mu prolongaci Smlouvy za výhodných podmínek. P. [REDAKCE] v telefonickém hovoru souhlasil s prolongací Smlouvy, resp. s obnovením smluvního vztahu a tak mu v návaznosti na tuto skutečnost byly odeslány dokumenty, k zpětvzetí žádosti o ukončení Smlouvy s naší společností. Následně však byl tento jeho souhlas odvolán s tím, že dokumenty, které naše společnost odeslala Zákazníkovi, nebudou vráceny. Obnovení smluvního vztahu bylo stornováno, bohužel se však minulo s automaticky odesílaným dopisem, který upozorňoval Zákazníka, že i přes souhlas s obnovením smluvního vztahu nedoručil požadované podklady a dochází tak k pokračování procesu změny dodavatele. V důsledku storna prolongace Zákazníkem, však nebyla do procesu změny dodavatele naší společností vznesena námitka a dodavatel do předmětného OPM je k požadovanému datu RWE Energie“.

V. Právní hodnocení

V. A. Použitelná právní úprava

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

Zákon o ochraně spotřebitele byl po spáchání vytýkaných jednání účastníka řízení novelizován, a to zákonem č. 378/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, kdy část této novely nabyla účinnosti dne 28. prosince 2015 a část dne 1. února 2016 (dále jen „novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele“).

Jak zákon o ochraně spotřebitele účinný do 27. prosince 2015 [v ust. § 24 odst. 1 písm. a)], tak i novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele vždy trestal a trestá [taktéž v ust. § 24 odst. 1 písm. a)] porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik výrobcem, dovozcem, vývozcem, dodavatelem, prodávajícím nebo jiným podnikatelem. Zákonná sazba za uvedený správní delikt, tj. pokuta do 5 000 000 Kč, zůstala také nezměněna.

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

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

Co se týče agresivní obchodní praktiky dle ust. § 5b novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele došlo ve vztahu k ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele pouze k její ucelenější definici stejně jako k přesnějšimu vymezení okolností, ke kterým musí být přihlédnuto při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní. Obecně však lze konstatovat, že právní úprava novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele není pro účastníka řízení příznivější.

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

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

V. B. Obecný právní rámeček

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) spočívá v prodeji elektřiny a plynu, resp. v poskytování sdružených služeb dodávky elektřiny a plynu, kdy subjekt nejen že dodává zákazníkovi elektřinu a plyn, ale také mu zajišťuje na vlastní jméno a na vlastní účet

související služby v elektroenergetice a plynárenství. Z uvedeného tedy vyplývá, že účastník řízení vůči odběratelům vystupoval jako prodávající ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele.

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

V rámci správního řízení považuje správní orgán za nesporné, že ve všech dotčených případech byly odběrateli nepodnikající fyzické osoby, které nejednaly v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Odběratelé 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, (oba rozsudky se týkaly posouzení agresivní obchodní praktiky) musí vnitrostátní orgán při zjišťování, zda je obchodní praktika zakázaná dle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice Evropského parlamentu a Rady Evropské unie č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (dále jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách“), postupovat následujícím způsobem. Nejprve je nutno vyhodnotit, zda uvedená obchodní praktika nese znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, přičemž pro uvedené posouzení není nutné zohlednit otázku, zda předmětná praktika může narušit rozhodnutí průměrného spotřebitele o obchodní transakci. Pokud vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že dotčené jednání nesplňuje kritéria žádné ze zakázaných praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, tak posuzuje, zda je obchodní praktika zakázána podle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o agresivní obchodní praktiku. Teprve poté, co vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že se nejedná o agresivní praktiku, může posuzovat, zda předmětná obchodní praktika naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

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

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.

Podle ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika agresivní, pokud s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele. Při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, se přihlíží zejména k těmto okolnostem: a) načasování, místo, doba trvání obchodní praktiky; b) způsob jednání, jeho výhružnost a urážlivost; c) vědomé využití nepříznivé situace spotřebitele; d) nepřiměřené překážky pro uplatnění práv spotřebitele, nebo; e) hrozba protiprávním jednáním.

Podle ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele je agresivní obchodní praktikou vždy praktika uvedená v příloze č. 2 k tomuto zákonu.

V. C. Jednání účastníka řízení vůči zákazníkovi [REDAKCE]

V. C. 1. Klamavá obchodní praktika

V rámci správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že dne 12. listopadu 2012 pan Chovanský uzavřel s účastníkem řízení Smlouvu o poskytování služeb č. [REDAKCE] týkající se odběrných míst [REDAKCE] a [REDAKCE], a to na dobu určitou v délce trvání 2 let.

Dle části C. odst. 13 Všeobecných obchodních podmínek účastníka řízení, účinných od 29. srpna 2011 (dále též jen „VOP“) platí, že pokud je smlouva uzavřena na dobu určitou a zákazník ve lhůtě nejpozději 3 kalendářní měsíce před uplynutím doby, na kterou byla smlouva uzavřena, oznámí písemně dodavateli, tj. účastníkovi řízení, že trvá na jejím ukončení, smlouva se automaticky prodlužuje o dobu, na kterou je sjednána, a to i opakovaně.

Ve dnech 26. února 2014 a 27. února 2014 pan [REDAKCE] prostřednictvím svého zmocněnce formou hromadné výpovědi sdělil účastníkovi řízení v souladu s ust. části C. odst. 13 VOP svou vůli ukončit výše uvedenou smlouvu týkající se odběrných míst [REDAKCE] a [REDAKCE]. Účastník řízení vůli pana [REDAKCE] vzal na vědomí.

Přes výše uvedené účastník řízení zaslal ve dnech 22. října 2014 a 23. října 2014 panu [REDAKCE] dopisy ve vztahu k odběrným místům [REDAKCE] a [REDAKCE], které shodně obsahovaly nepravdivý údaj týkající se řádného neukončení smluvního vztahu mezi účastníkem řízení a panem [REDAKCE].

Správní orgán dospěl k závěru, že výše popsané jednání účastníka řízení (tj. zaslání dopisů panu [REDAKCE] které mimo jiné obsahovaly nepravdivou informaci o tom, že smluvní vztah s účastníkem řízení 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.

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

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

Správní orgán výše prokázal, že popsané jednání účastníka řízení je obchodní praktikou a že údaj uvedený v dopisech, tj. údaj o tom, že smluvní vztah s účastníkem řízení nebyl řádně ukončen, je nepravdivý.

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

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

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

spotřebitelů a v přiměřené míře je do daného modelu promítnout. Průměrný spotřebitel je tedy ideální model, myšlenkový produkt, jemuž ve skutečnosti nemusí odpovídat žádný jedinec ze sledované skupiny.

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

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

V daném případě je nutné tedy posoudit hledisko průměrného spotřebitele zejména s ohledem na výše uvedené judikované závěry soudů. Stupeň pozornosti průměrně informovaného a rozumného spotřebitele by se měl odvíjet od důležitosti nabízeného produktu či služby. Energie (v tomto případě elektřina a 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 a plyn (resp. sdružené služby dodávky elektřiny a plynu) využívá ke svým každodenním potřebám, a z toho důvodu je pro něj důležitá kontinuální dodávka těchto komodit. 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 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, 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.

Přestože účastník řízení nejdříve akceptoval požadavek na ukončení smlouvy, dle jeho sdělení nevyplněním data ukončení smlouvy na zákaznickém účtu došlo k administrativnímu pochybení a k odeslání dopisů panu [REDAKCE].

Dle názoru správního orgánu je na účastníkovi řízení jako podnikateli a obchodníkovi s elektřinou a plynem, aby zajistil, aby k takovýmto pochybením, byť, jak sám účastník řízení uvádí, administrativního charakteru, nedocházelo. Požaduje-li účastník řízení sám po svých odběratelích v postavení spotřebitelů ve vztahu k ukončování smluv splnění několika povinností (písemné odstoupení, akceptování tříměsíční lhůty, případná smluvní sankce), měl by sám dbát na to, aby k plnění povinností v tomto ohledu docházelo i z jeho strany. 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, byla způsobilá podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele tak, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, se je nutné vrátit k vymezení průměrného spotřebitele, jehož případné jednání musí být správním orgánem posuzováno.

Přestože pan [REDAKCE] neučinil obchodní rozhodnutí, které mu bylo účastníkem řízení v rámci zasláných dopisů podbízeno, tj. odstoupení od smlouvy a odvolání plné moci ve vztahu k novému dodavateli, což je patrné z přípisu pana [REDAKCE] ze dne 29. října 2014, jak již bylo uvedeno výše, dle názoru správního orgánu se průměrný spotřebitel nemusí v procesu změny dodavatele přesně orientovat.

S ohledem na časový odstup mezi uzavřením smlouvy s novým dodavatelem a vytýkanou obchodní praktikou účastníka řízení lze pak konstatovat, že nenadálý dopis – sdělení účastníka řízení o řádném neukončení smlouvy a možném uplatnění smluvní sankce a náhrady škody, 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 přílohy dopisů zasláných 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.

Správní orgán má tedy za to, že zejména s ohledem na hrozbu smluvní sankcí a náhradou škody, bylo vytýkané jednání způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele tak, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Správní orgán má s ohledem na výše uvedené za to, že popsaná obchodní praktika účastníka řízení, tj. zaslání dopisů obsahujících nepravdivý údaj, je klamavou obchodní praktikou ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kdy tato obchodní praktika nadto naplňuje i znaky generální klauzule nekalých obchodních praktik uvedené v ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Účastník řízení tak tímto jednáním porušil zákaz užití nekalých obchodních praktik uvedený v ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

V. C. 2. Agresivní obchodní praktika

Co se pak týče jednání vytýkaného účastníkovi řízení v oznámení o zahájení správního řízení, které mělo spočívat v tom, že užil agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, když ve dnech 22. října 2014 a 23. října 2014 zaslal panu [REDAKCE] dopisy, které obsahovaly v návaznosti na nepravdivé údaje týkající se ukončení smlouvy i hrozbu uplatnění smluvní sankce vůči zákazníkovi, uvádí správní orgán následující.

Aby obchodní praktika mohla být považována za agresivní ve smyslu ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, musí být přihlédnuto zejména k jejímu načasování, místu a době trvání, způsobu jednání, jeho výhružnosti a urážlivosti, vědomému užití nepříznivé situace spotřebitele, kladení nepřiměřených překážek pro uplatnění práv spotřebitele a hrozbě protiprávním jednáním. Obecně je tedy nutno konstatovat, že nestačí pouze naplnění jedné z okolností předpokládaných ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, ale obchodní praktiku je ve vztahu k těmto demonstrativně uvedeným okolnostem nutno posuzovat.

Správní orgán má za to, že obchodní praktika – hrozba protiprávním jednáním (uplatněním smluvní sankce přesto, že došlo k řádnému ukončení smlouvy) uvedená v dopisech zasláných panu [REDAKCE], nenabývá s ohledem na okolnosti jejího použití takové intenzity, aby mohla být považována za praktiku agresivní.

Samotné načasování obchodní praktiky nemělo většího významu ve vztahu k případnému ovlivnění chování spotřebitele. Obchodní praktika nebyla urážlivá ani zvláště výhružná. Účastník řízení nevyužíval nepříznivé situace spotřebitele, kdy konkrétně pan [REDAKCE] se v žádné nepříznivé situaci nenacházel. Překážky k uplatnění práv spotřebitele nebyly rovněž ze strany účastníka řízení kladeny v míře, kterou by bylo možno považovat za nepřiměřenou.

Nadto je však nutno poznamenat, že skutek (zaslání dopisů s nepravdivými údaji a protiprávní hrozbou sankcí) účastníka řízení byl již výše jako celek posouzen jako klamavá obchodní praktika dle ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a účastníka řízení nelze postihnout za jeden skutek dvakrát, neboť samotná hrozba sankcí je již posuzována ve vztahu ke klamavosti obchodní praktiky účastníka řízení.

Správní orgán tedy správní řízení v této části zastavil tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

V. D. Jednání účastníka řízení vůči zákazníkovi

V. D. 1. Klamavá obchodní praktika

V rámci správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že dne 14. listopadu 2012 pan Hrbáček uzavřel s účastníkem řízení Smlouvu o poskytování služeb č. A473062 týkající se odběrných míst [REDAKCE] a [REDAKCE], a to na dobu určitou v délce trvání 2 let.

Dle části C. odst. 13 VOP platí, že pokud je smlouva uzavřena na dobu určitou a zákazník ve lhůtě nejpozději 3 kalendářní měsíce před uplynutím doby, na kterou byla smlouva uzavřena, neoznámí písemně dodavateli, tj. účastníkovi řízení, že trvá na jejím ukončení, smlouva se automaticky prodlužuje o dobu, na kterou je sjednána, a to i opakovaně.

Dne 30. července 2014 pan [REDAKCE] prostřednictvím svého zmocněnce, formou hromadné výpovědi sdělil účastníkovi řízení v souladu s ust. částí C. odst. 13 VOP svou vůli ukončit výše uvedenou smlouvu týkající se odběrného místa [REDAKCE]. Účastník řízení vůli pana [REDAKCE] vzal na vědomí.

Přes výše uvedené účastník řízení zaslal dne 10. listopadu 2014 panu [REDAKCE] dopis ve vztahu k odběrnému místu [REDAKCE], který obsahoval nepravdivý údaj týkající se řádného neukončení smluvního vztahu mezi účastníkem řízení a panem [REDAKCE].

Správní orgán dospěl k závěru, že výše popsané jednání účastníka řízení (tj. zaslání dopisu panu [REDAKCE], který mimo jiné obsahoval nepravdivou informaci o tom, že smluvní vztah s účastníkem řízení 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.

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

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

Správní orgán výše prokázal, že popsané jednání účastníka řízení je obchodní praktikou a že údaj uvedený v dopisu, tj. údaj o tom, že smluvní vztah s účastníkem řízení nebyl řádně ukončen, je nepravdivý.

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

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

Průměrný spotřebitel představuje abstraktní model nejvhodnějšího zástupce množiny nehomogenních prvků, kdy je třeba sledovat, zda může být určitým jednáním oklamán. V jednotlivém případě hrají důležitou roli konkrétní sledované vlastnosti skupiny spotřebitelů, jež jsou přenášeny na průměrného spotřebitele. V posuzovaném případě hrají důležitou roli vlastnosti relevantní skupiny spotřebitelů. Prvotně je tedy třeba vymezit relevantní skupinu spotřebitelů, kdy kritériem pro její určení bude zejména nabízený nebo poskytovaný produkt nebo služba (v daném případě sdružené služby dodávky 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 médii) 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 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 plyn (resp. sdružené služby dodávky 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 plynem.

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

Správní orgán má však s ohledem na skutečnost, že v rámci procesu změny dodavatele 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 se minimálně nejedná se o běžnou činnost prováděnou spotřebiteli samostatně.

Správní orgán má dále za to, že výše uvedené jednání účastníka řízení, tj. zaslání dopisu obsahujícího nepravdivý údaj, 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.

Přestože účastník řízení nejdříve akceptoval požadavek na ukončení smlouvy a následně dle jeho sdělení nedošlo k prolongaci smluvního vztahu, byl panu ██████████ zaslán dopis obsahující nepravdivý údaj týkající se řádného neukončení smluvního vztahu.

Dle názoru správního orgánu je na účastníkovi řízení jako podnikateli a obchodníkovi s plynem, aby zajistil, aby k takovýmto pochybením nedocházelo. Požaduje-li účastník řízení sám po svých odběratelích v postavení spotřebitelů ve vztahu k ukončování smluv splnění několika povinností (písemné odstoupení, akceptování tříměsíční lhůty, případná smluvní sankce), měl by sám dbát na to, aby k plnění povinností v tomto ohledu docházelo i z jeho strany. 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, byla způsobilá podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele tak, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, se je nutné vrátit k vymezení průměrného spotřebitele, jehož případné jednání musí být správním orgánem posuzováno.

Přestože pan ██████ neučinil obchodní rozhodnutí, které mu bylo účastníkem řízení v rámci zaslání dopisu podbízeno, tj. odstoupení od smlouvy a odvolání plné moci ve vztahu k novému dodavateli, jak již bylo uvedeno výše, dle názoru správního orgánu se průměrný spotřebitel nemusí v procesu změny dodavatele přesně orientovat.

S ohledem na časový odstup mezi uzavřením smlouvy s novým dodavatelem a vytýkanou obchodní praktikou účastníka řízení lze pak konstatovat, že nenadálý dopis – sdělení účastníka řízení o řádném neukončení smlouvy a možném uplatnění smluvní sankce a náhrady škody, 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 přílohy dopisu zaslání 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.

Správní orgán má tedy za to, že zejména s ohledem na hrozbu smluvní sankce a náhradou škody, bylo vytýkané jednání způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování průměrného spotřebitele tak, že mohl učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.

Správní orgán má s ohledem na výše uvedené za to, že popsání obchodní praktika účastníka řízení, tj. zaslání dopisu obsahujícího nepravdivý údaj, je klamavou obchodní praktikou ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kdy tato obchodní praktika nadto naplňuje i znaky generální klauzule nekalých obchodních praktik uvedené v ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Účastník řízení tak tímto jednáním porušil zákaz užití nekalých obchodních praktik uvedený v ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

V. D. 2. Agresivní obchodní praktika

Co se pak týče jednání vytýkaného účastníkovi řízení v oznámení o zahájení správního řízení, které mělo spočívat v tom, že užil agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, když dne 10. listopadu 2014 zaslal panu ██████ dopis, který obsahoval v návaznosti na nepravdivý údaj týkající se ukončení smlouvy i hrozbu uplatnění smluvní sankce vůči zákazníkovi, uvádí správní orgán následující.

Aby obchodní praktika mohla být považována za agresivní ve smyslu ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, musí být přihlédnuto zejména k jejímu načasování, místu a době trvání, způsobu jednání, jeho výhružnosti a urážlivosti, vědomému užití nepříznivé situace spotřebitele, kladení nepřiměřených překážek pro uplatnění práv spotřebitele a hrozbě protiprávním jednáním. Obecně je tedy nutno konstatovat, že nestačí pouze naplnění jedné z okolností předpokládaných ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, ale obchodní praktiku je ve vztahu k těmto demonstrativně uvedeným okolnostem nutno posuzovat.

Správní orgán má za to, že obchodní praktika – hrozba protiprávním jednáním (uplatněním smluvní sankce přesto, že došlo k řádnému ukončení smlouvy) uvedená v dopise zaslání panu ██████, nenabývá s ohledem na okolnosti jejího použití takové intenzity, aby mohla být považována za praktiku agresivní.

Samotné načasování obchodní praktiky nemělo většího významu ve vztahu k případnému ovlivnění chování spotřebitele. Obchodní praktika nebyla urážlivá ani zvláště

výhružná. Účastník řízení nevyužíval nepříznivé situace spotřebitele, kdy konkrétně pan [REDAKCE] se v žádné nepříznivé situaci nenacházel. Překážky k uplatnění práv spotřebitele nebyly rovněž ze strany účastníka řízení kladeny v míře, kterou by bylo možno považovat za nepřiměřenou.

Nadto je však nutno poznamenat, že skutek (zaslání dopisu s nepravdivým údajem a protiprávní hrozbou sankcí) účastníka řízení byl již výše jako celek posouzen jako klamavá obchodní praktika dle ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a účastníka řízení nelze postihnout za jeden skutek dvakrát, neboť samotná hrozba sankcí je již posuzována ve vztahu ke klamavosti obchodní praktiky účastníka řízení.

Správní orgán tedy správní řízení v této části zastavil tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

V. E. Vypořádání dalších námitek účastníka řízení

K námitce účastníka řízení týkající se provedení listinných důkazů v rámci správního řízení správní orgán uvádí, že k problematice dokazování listinou podle ust. § 53 odst. 6 správního řádu ve vazbě na ust. § 18 odst. 1 téhož zákona odkazuje na doktrínu, kterou v daném případě reprezentují dva komentáře ke správnímu řádu, z nichž při své rozhodovací činnosti relativně často čerpá i Nejvyšší správní soud – jedná se o komentáře ke správnímu řádu JUDr. Josefa Vedrala, Ph.D., a JUDr. Radka Ondruše.

JUDr. Josef Vedral ve svém komentáři (Vedral, J.: *Správní řád. Komentář*, 2. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2012, 1448 s.) zaujímá k dané problematice názor, dle kterého se ust. § 53 odst. 6 správního řádu aplikuje pouze na ty případy, kdy listina nezůstává součástí spisu. V případě, že listina zůstává po dobu správního řízení součástí spisu, se protokol nevyhotovuje, a to z toho důvodu, že takový procesní úkon fakticky ztrácí smysl. V případě tohoto názoru je pak nutné uvést, že názor JUDr. Josefa Vedrala byl plně převzat Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 8. února 2012, č. j. 3 As 29/2011 – 51, a ze dne 21. srpna 2014, č. j. 10 As 16/2014 – 25.

Totožný názor zastává ve svém komentáři ke správnímu řádu i JUDr. Radek Ondruš (Ondruš R.: *Správní řád. Nový zákon s důvodovou zprávou a poznámkami*, 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2005, 515 s.), který rovněž odmítá cestu ryzího formalismu a dospívá k závěru, že pokud listina zůstává součástí správního spisu po celou dobu správního řízení, netřeba v dané věci postupovat podle ust. § 53 odst. 6 správního řádu.

Způsobem, jak provádět dokazování listinou v průběhu správního řízení podle ust. § 53 odst. 6 správního řádu ve vazbě na ust. § 18 odst. 1 téhož zákona, se v několika svých rozhodnutích zabýval i Nejvyšší správní soud (viz např. rozsudek ze dne 11. ledna 2012, č. j. 1 As 125/2011 – 163 a zejména rozsudek ze dne 21. srpna 2014, č. j. 10 As 16/2014 – 25).

S ohledem na výše uvedená rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se tak Úřad zabýval otázkou, zda se měl účastník řízení možnost s danými důkazy seznámit a vyjádřit se k nim. Nikoliv tedy otázkou, zda byl ryze formálně dodržen postup stanovený v ust. § 53 odst. 6 správního řádu ve vazbě na ust. § 18 odst. 1 téhož zákona.

Ostatně i Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích dospěl k závěru, že pokud správní orgán splní 2 podmínky, kterými jsou: (i) založení listiny do spisu podle ust. § 17 odst. 1 správního řádu a (ii) účastník řízení má možnost se s těmito listinami seznámit při nahlížení do spisu podle ust. § 36 odst. 3 správního řádu, lze provádět dokazování i jednoduše tím, že je listina vložena do spisu.

Co se týče námitky účastníka řízení, že byl zbaven svého práva účastnit se dokazování, tak v této souvislosti lze odkázat i na citovanou judikaturu Nejvyššího správního soudu ve věci práva účastníka řízení účastnit se dokazování. Nadto Úřad uvádí, že dokazování listinou nepatří do kategorie provádění důkazu, které by se neobešlo bez přítomnosti účastníka řízení, nejedná se totiž o interaktivní provádění důkazu jako je např. výslech svědka (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. února 2007, č. j. 1 Azs 96/2005 – 63), kdy je přítomnost účastníka řízení naopak nezbytná, neboť účastník může klást svědkovi otázky, zpochybňovat jimi jeho důvěryhodnost atd. V případě provádění důkazu listinou jsou možnosti participace účastníka řízení na tomto dokazování značně omezené; v tomto případě fakticky pouze a jen na námitky důvěryhodnosti nebo pravosti takového důkazu. Takové námitky však může účastník řízení vznést kdykoliv v průběhu správního řízení nebo v okamžiku, kdy je vyzván k seznámení se s podklady rozhodnutí podle ust. § 36 odst. 3 správního řádu.

K námitce, že účastník řízení nebyl informován o prováděném dokazování, správní orgán uvádí, že účastník řízení má v souladu s ust. § 38 správního řádu právo nahlížet do spisu. Toto právo však v průběhu správního řízení nevyužil.

K námitce účastníka řízení týkající se zákonnosti pořizování důkazů v rámci kontroly provedené dle kontrolního řádu a jejich použití v navazujícím správním řízení správní orgán uvádí následující.

Po prostudování kontrolního spisu má správní orgán za to, že kontrola byla provedena v souladu s kontrolním řádem, který vytváří jednotná pravidla základního obecného kontrolního postupu, která jsou v zásadě aplikovatelná na všechny druhy kontrolní činnosti, včetně kontrolní činnosti spadající do působnosti Úřadu.

Na rozdíl od správního řízení se v rámci kontrolního procesu nerozhoduje o právech a povinnostech určitých osob, nýbrž je pouze zjišťován konkrétní faktický stav věci a porovnáván se stavem žádoucím, vyžadovaným příslušnými právními předpisy. Ve vztahu k případnému navazujícímu sankčnímu správnímu řízení lze pak kontrolu považovat za určitý typ procesního nástroje k získávání důkazů, obdobně jako lze považovat domovní prohlídku za procesní nástroj k získávání důkazů v trestním řízení. Oba případy lze zcela jistě považovat za zákonný prostředek v určité míře omezující základní práva dotčených subjektů v případě, že je dodržen stanovený procesní postup.

Jak již tedy bylo uvedeno výše, správní orgán má za to, že kontrola byla provedena v souladu se zákonem, a proto lze bez dalšího kontrolní zjištění použít jako důkazní prostředky v tomto správním řízení, kdy kontrolní spis sp. zn. 03988/2015-ERU byl jako celek záznamem do správního spisu vložena a tvoří tedy jeho nedílnou součást.

Co se pak obecně týče kontroly dodržování právních předpisů na úseku ochrany spotřebitele, má správní orgán za to, že by to měl být právě účastník řízení, který jako profesionál jedná vůči spotřebitelům transparentně a s odbornou péčí, a nikoliv ve snaze

zakrývat svá jednání vůči spotřebitelům, případně za svá protiprávní jednání odmítá nést odpovědnost, čímž správní orgán nikterak neupírá účastníkovi řízení právo na obhajobu.

Kontrola a její důsledky mají nejen povahu preventivní ve vztahu k dodržování právních předpisů, ale rovněž povahu represivní, jež je naplňována právě prostřednictvím sankčního správního řízení v případech, kdy je porušení právních předpisů ze strany kontrolovaných subjektů zjištěno.

Názor účastníka řízení týkající se důkazních prostředků zajištěných při kontrole provedené dle kontrolního řádu sám o sobě popírá smysl státních kontrol, je zcela jistě v rozporu se záměrem zákonodárce a nemá ani oporu v současné judikatuře. Judikatura, kterou vyjmenovává účastník řízení, dle názoru správního orgánu není zcela přiléhavá, neboť nikterak neřeší užití kontrolních zjištění v rámci navazujícího sankčního správního řízení.

Závěrem je nutno konstatovat, že v rámci správního řízení samotného princip nemo tenetur nikterak porušen nebyl, neboť účastník řízení nebyl správním orgánem k sebeobviňování nucen.

V. F. Formální a materiální stránka správních deliktů

Správní orgán má na základě výše uvedeného za prokázané, že byly naplněny formální znaky 2 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 stanovený ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele tím, že užil klamavé obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, a proto 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 daném případě, tj. v případě obou správních deliktů, tato obecná společenská škodlivost spočívala u jednání účastníka řízení (tj. u užití klamavých obchodních praktik)

v narušení veřejného zájmu na ochraně práv spotřebitele, neboť kdyby na trhu s energetikou docházelo k takovému protiprávnímu jednání běžně, jednalo by se zcela nepochybně o absolutně neudržitelný stav, který by byl v rozporu se zájmy společnosti a způsobil by značné oslabení při uplatňování práv zákazníků. Nekalé obchodní praktiky významným způsobem poškozují spotřebitele a mohou vést k vytvoření překážek řádného fungování vnitřního trhu a narušení hospodářské soutěže.

S ohledem na výše uvedené správní orgán uzavírá, že jednání účastníka řízení dosahuje vyšší míry společenské škodlivosti ve vztahu k porušené povinnosti, než je míra nižší než nepatrná, a proto je nutné konstatovat, že jsou naplněny také materiální stránky v případě obou správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

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

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

Správní orgán tak vzhledem k výše uvedenému nepochybně zjistil a prokázal, že účastník řízení se dopustil spáchání 2 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, za něž je také odpovědný.

VI. Uložení pokuty

Ve správním řízení bylo prokázáno, že se účastník řízení dopustil spáchání 2 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 skutky dopustil opakovaně naplnění téže skutkové podstaty.

Pro zodpovězení hmotněprávní otázky, jak postihnout delikventa, který se několika skutky dopustil více správních deliktů, nedává zákon o cenách žádnou odpověď a není tedy zřejmé, podle které z rovnorodých právních zásad zákonodárce zamýšlel postupovat, zda podle zásady kumulativní, asperační nebo absorpční. Lze však lehce dovodit, že uložení pokuty za každý skutek izolovaně posuzovaný by mohlo vést ke zcela absurdním důsledkům, kdy by bylo možno jednomu účastníkovi řízení uložit desítky pokut; takovou možnost považuje Úřad za odporující smyslu a účelu zákona. Mlčení zákonodárce o tom, jak právně posoudit souběh deliktů, tedy v žádném případě nelze řešit ve prospěch zásady sčítací, která je jen jednou z rovnocenných právních zásad, užívaných právními řády pro řešení takových případů. Pro její upřednostnění není žádný faktický ani právní důvod.

Jestliže zákon vůbec určitou otázku neřeší a nebylo by proto možno spravedlivě rozhodnout, je nutno obrátit se k obsahově nejbližším právním předpisům, které tyto otázky zodpovídají (per analogiam legis) a není-li ani jich, užít analogie práva, tedy obecných právních principů (postup per analogiam iuris). Jiný postup v právním státě, který musí vycházet z principu jednotného právního řádu, možný není, i když je samozřejmé, že pozitivněprávní zákonná úprava by byla nanejvýš žádoucí a užití analogie v oblasti správního trestání je vůbec možné jen omezeně, a to vždy jen ve prospěch delikventa.

V tomto případě je tedy nutné i pro případy reálné konkurence správních deliktů analogicky aplikovat ust. § 12 odst. 2 zákona o přestupcích, který takovýto případ řeší užitím zásady absorpční.

Podle citovaného ustanovení zákona o přestupcích se za více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží sankce podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji postižitelný.

Ve svých důsledcích to znamená, že správní orgán v uvedeném případě vysloví vinu za všechny sbíhající se delikty, ale sankci (pokutu) uloží ve výměře ustanovení vztahujícího se na ten ze sbíhajících se deliktů, který je nejpřísněji postižitelný, a pokud je u sbíhajících se správních deliktů stanovena sankce shodná, uloží jedinou sankci ve výměře podle nejzávažnějšího z nich.

Správní orgán prokázal, že se účastník řízení dopustil spáchání 2 správních deliktů, a to správních deliktů podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Jako závažnější přitom správní orgán vyhodnotil jednání účastníka řízení spáchané vůči panu [REDAKCE], tj. skutek uvedený ve výroku I. A) tohoto rozhodnutí, neboť toto jednání účastníka řízení se týkalo nejen služeb souvisejících s dodávkou plynu, ale rovněž služeb souvisejících s dodávkou elektřiny.

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

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

V tomto rozhodnutí je deklarováno porušení ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele spočívající v užití nekalé obchodní praktiky při poskytování služeb, 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 přihlídnout ke skutečnosti, že zájmem účastníka řízení zřejmě nebylo porušit zákon, k čemuž v konečném důsledku přesto došlo. Správní orgán nemohl bez důvodných pochybností prokázat úmyslné porušení zákona ze strany účastníka řízení, a proto k nedbalostnímu porušení povinnosti přihlédl jako k polehčující okolnosti.

Ke skutečnosti, že účastník řízení své pochybení v postupu vůči spotřebiteli napravil, přihlíží správní orgán rovněž jako k polehčující okolnosti. Naopak jako přitěžující okolnost správní orgán hodnotí, že se účastník řízení dopustil spáchání 2 správních deliktů.

Při stanovení výše pokuty je nutno též zohledňovat opakovanost porušování zákona účastníky řízení, ať už z pohledu neustálého porušování totožných ustanovení a právních předpisů, nebo celkové nedisciplinovanosti při nedodržování stanovených povinností. V tomto případě je třeba zohlednit, že účastník řízení byla rozhodnutím č. j. 13929-6/2012-ERU ze dne 30. listopadu 2012 uložena pokuta ve výši 60 000 Kč spolu s náhradou nákladů řízení ve výši 1 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, a příkazem č. j. 00532-3/2015-ERU ze dne 19. ledna 2015 uložena pokuta ve výši 5 000 Kč spolu s náhradou nákladů řízení ve výši 1 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetických zákonů), ve znění účinném do 31. prosince 2015, což je zohledněno při stanovení výše pokuty jako přitěžující okolnost.

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

Z podkladů, na které účastník řízení odkázal ke svým majetkovým poměrům, bylo zjištěno, že v roce 2015 dosáhl účastník řízení tržeb z prodeje zboží ve výši [REDAKCE] Kč a celkového výsledku hospodaření před zdaněním ve výši [REDAKCE] Kč, přičemž provozní výsledek hospodaření účastník řízení vykázal ve výši [REDAKCE] Kč.

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

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

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

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

Výrokem IV. tohoto rozhodnutí bylo správní řízení v části týkající se 2 skutků, kdy měl účastník řízení, jakožto prodávající užít v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele agresivní obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, zastaveno.

Poučení

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

-Otisk úředního razítka-

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