

ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-11790/2016-ERU
Č. j. 11790-6/2016-ERU

V Ostravě dne 14. prosince 2016

ROZHODNUTÍ

Energetický regulační úřad jako věcně příslušný správní orgán podle ust. § 18 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, a podle ust. § 23 odst. 11 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. OSR-11790/2016-ERU a zahájeném dne 14. listopadu 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 **COMFORT ENERGY s.r.o.**, se sídlem Na Poříčí 1046/24, 110 00 Praha 1 – Nové Město, IČO: 283 93 538 (dále též jen „účastník řízení“), ve věci podezření ze spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 27. prosince 2015 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), rozhodl

t a k t o :

I. Účastník řízení, společnost COMFORT ENERGY s.r.o., se sídlem Na Poříčí 1046/24, 110 00 Praha 1 – Nové Město, IČO: 283 93 538, se tím, že jakožto prodávající v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele užil agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu, když za období od 1. ledna 2014 do 1. dubna 2014 požadoval po odběrateli [REDAKCE], odběrné místo [REDAKCE], na adrese [REDAKCE], platby za sdružené služby dodávky plynu, které uvedenému odběrateli dodal i přesto, že si je od něj neobjednal, **dopustil spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.**

II. Podle ust. § 24 odst. 12 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele se účastníku řízení za spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona ukládá **pokuta ve výši 40 000 Kč** (slovy: čtyřicet 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 74316.

III. Podle ust. § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s ust. § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se účastníku řízení ukládá povinnost uhradit **náklady řízení ve výši paušální částky 1 000 Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Energetického regulačního úřadu vedený u České národní banky, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 28, PSČ 110 03, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 74316.

Odůvodnění

I. Úvod

Dne 14. listopadu 2016 zahájil Energetický regulační úřad (dále jen „Úřad“) ve smyslu ust. § 46 správního řádu s účastníkem řízení správní řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterého se účastník řízení měl dopustit tím, že jako prodávající užil v rozporu s ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu.

Správní řízení bylo zahájeno na základě výsledků kontroly zahájené dne 29. července 2015 dle ust. § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, ve znění pozdějších předpisů. Předmětem kontroly bylo dodržování zákazů a povinností na úseku podnikání v energetických odvětvích stanovených ust. § 4, ust. § 5 a ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele.

II. Kontrolní zjištění

V průběhu kontroly zahájené dne 29. července 2015 na základě doručeného Oznámení o zahájení kontroly, č. j. 06644-1/2015-ERU, shromáždil kontrolní orgán podklady pro zjištění stavu věci v souladu s ust. § 3 správního řádu, na základě kterých vyhotovil dne 19. září 2016 Protokol č. [REDAKCE], č. j. 06644-21/2015-ERU.

V závěru protokolu o kontrole bylo uvedeno, že kontrolou bylo zjištěno, že účastník řízení požadoval dne 18. února 2014 a dne 17. dubna 2014 po zákazníkovi [REDAKCE], [REDAKCE] (dále též jen „Zákazník“ či „Odběratel“), platby za sdružené služby dodávky plynu pro odběrné místo [REDAKCE] na téže adrese, které mu dodával v období od 1. ledna 2014 do 1. dubna 2014, ačkoliv si je zákazník neobjednal, neboť od smlouvy odstoupil. Tímto jednáním účastník řízení užil vůči výše uvedenému zákazníkovi agresivní obchodní praktiku definovanou ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, a to tím, že po tomto zákazníkovi požadoval platby za sdružené služby dodávky plynu, které mu dodal i přesto, že si je zákazník od něj neobjednal, což je agresivní obchodní praktika uvedená v příloze č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele. Proti kontrolním zjištěním uvedeným v protokolu o kontrole účastník řízení nepodal námitky.

III. Průběh správního řízení

Na základě skutečností zjištěných při provedené kontrole zahájil Úřad po vyhodnocení všech zjištěných skutečností podle ust. § 46 správního řádu správní řízení z moci úřední. Oznámení o zahájení správního řízení ze dne 11. listopadu 2016, č. j. 11790-1/2016-ERU, bylo účastníku řízení doručeno dne 14. listopadu 2016. V rámci oznámení byl účastník řízení poučen o právu podat návrhy na doplnění řízení ve smyslu ust. § 36 správního řádu.

Dne 11. listopadu 2016 převzal správní orgán do správního spisu kontrolní spis vedený pod sp. zn. 06644/2015-ERU, o čemž vyhotovil téhož dne Záznam o vložení do spisu, č. j. 11790-3/2016-ERU.

Dne 24. listopadu 2016 zaslal správní orgán účastníku řízení Vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a doložit majetkové poměry, č. j. 11790-4/2016-ERU, ve kterém informoval účastníka řízení v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před vydáním rozhodnutí ve věci. Zároveň bylo účastníkovi řízení sděleno, co je považováno za podklady rozhodnutí, a byla mu dána možnost doložit správnímu orgánu doklady svědčící o jeho aktuálních majetkových poměrech, a to vše do 10 kalendářních dnů od doručení. Vyrozumění bylo účastníku řízení doručeno téhož dne.

Úřadu bylo dne 30. listopadu 2016 doručeno vyjádření účastníka řízení, v rámci kterého účastník řízení uvedl, že si není vědom užití agresivní, nebo klamavé obchodní praktiky a opakovaně odkazuje na své původní vyjádření.

Ukončení té části Smlouvy o poskytování služeb (Smlouva o sdružených službách dodávky) č. [REDAKCE] (dále též jen „Smlouva“), která se týkala odběrného místa č. [REDAKCE], společností ČEZ Prodej s.r.o., se sídlem Duhová 1/425, 140 53 Praha 4, IČO: 272 32 433 (dále jen „ČEZ Prodej“), považuje přinejmenším za sporné.

Na základě plné moci, kterou Zákazník udělil účastníkovi řízení za účelem změny dodavatele, odeslal dne 10. prosince 2013 účastník řízení společnosti ČEZ Prodej (ostatně jak tato společnost sama potvrdila) žádost o ukončení Smlouvy, kterou Zákazník se společností ČEZ Prodej uzavřel. Účastník řízení požadoval změnu dodavatele k datu 31. prosince 2013 a společnost ČEZ Prodej bez námitek tuto žádost akceptovala.

Při žádosti o změnu dodavatele k datu 31. prosince 2013 tak účastník řízení jednal dobromyslně a o retenční aktivitě společnosti ČEZ Prodej ve vztahu k Zákazníkovi neměl žádné vědomosti. Společnost ČEZ Prodej v rozporu s akceptací ukončení smluvního vztahu, kterou účastníkovi řízení avizovala, oslovila Zákazníka „na poslední chvíli“ s retenční nabídkou a ten, jak se zdá, nabídku konkurenčního dodavatele přijal.

Úřad sice neuvádí, kdy byla společnosti ČEZ Prodej doručena akceptace nabídky Zákazníkem, nicméně dne 18. prosince 2013 (tedy poté, co byl účastník řízení ujištěn o akceptaci ukončení smluvního závazku se Zákazníkem a poté, co požádal o změnu dodavatele) zaslala společnost ČEZ Prodej Zákazníkovi akceptační list ve smyslu, že jeho smluvní vztah se společností ČEZ Prodej je obnoven.

Účastník řízení se domnívá, že pokud jednal ve vztahu ke společnosti ČEZ Prodej jakožto zmocněnec Zákazníka, který byl Zákazníkem zmocněn k veškeré komunikaci a ke všem jednáním, týkajícím se změny dodavatele, byla společnost ČEZ Prodej povinna účastníka řízení o „obnovení smluvního vztahu“ se Zákazníkem informovat, což neučinila.

Nad to má účastník řízení za to, že k „obnovení“ smluvního vztahu se společností ČEZ Prodej ani nemohlo platně dojít, a to s ohledem na skutečnost, že pokud Zákazník pouze akceptoval retenční nabídku společnosti ČEZ Prodej, neznamená to automaticky obnovení smluvního vztahu, ale je potřeba učinit zpětvzetí svého projevu vůle a je potřebná následná akceptace druhou smluvní stranou, a to nejpozději v době, kdy druhé smluvní straně dojde projev vůle jednajícího subjektu (tedy Zákazníka).

Účastník řízení skutečně neobdržel odstoupení od Smlouvy, které Zákazník zmiňuje, a proto pokračoval ve změně dodavatele na základě platně uzavřené Smlouvy se Zákazníkem,

kteřá nebyla Zákazníkem, ani jeho zmocněncem (společností ČEZ Prodej) řádně ukončena.

Spekulace Úřadu o tom, že „*ačkoliv nebylo v žádné z žádostí zmíněno, že obsahem předmětného dopisu by mělo být odstoupení, a společnost CE ho ve vyjádření zmínila a proto musela mít povědomost o zmiňované zásilce*“, je z pohledu účastníka řízení zcela nadbytečná a neopodstatněná. Po celou dobu šetření bylo zřejmé, že předmětem šetření na Úřadu je ukončení smluvního vztahu se Zákazníkem na základě tvrzeného doručeného odstoupení (stejně tak, jako bylo toto řešeno se Zákazníkem samotným formou telefonických hovorů), a proto je zcela logické, že účastník řízení měl povědomost o tom, co mělo být obsahem zásilky. V žádném případě to nedokazuje skutečnost, že by účastník řízení měl odstoupení Zákazníka k dispozici. Takový závěr je spekulativní a zcela mylný a v souvislosti se šetřenou věcí postrádá logiku a smysl.

Úřad se pak zabývá tím, že účastník řízení přebil námitku společnosti ČEZ Prodej, která tuto do procesu změny dodavatele vznesla. Účastník řízení tak jednal na základě platné Smlouvy, kterou uzavřel se Zákazníkem a které ukončení mu sama společnost ČEZ Prodej potvrdila. Naopak je to společnost ČEZ Prodej, která jednala zjevně nepoctivě a v období před koncem roku donutila Zákazníka pod nátlakem podepsat retenční nabídku, na základě které vznesla námitku do procesu změny dodavatele bez toho, aby o takovém jednání informovala účastníka řízení.

Úřad ve svém odůvodnění odkazuje na ust. § 53a odst. 2 vyhlášky č. 365/2009 Sb., o Pravidlech trhu s plynem, ve znění účinném do 31. prosince 2014 (dále jen „vyhláška o Pravidlech trhu s plynem“), které upravovalo proces tzv. „zkrácení dodávky“. Dle účastníka řízení ze znění dotčeného ustanovení jednoznačně vyplývá, že iniciátorem žádosti o zkrácení dodávky je DODAVATEL (současný) Zákazníka, a tím byla společnost ČEZ Prodej, nikoliv účastník řízení, který se teprve měl dodavatelem do OPM Zákazníka stát. Tento závěr podporuje i fakt, že operátor trhu zruší přiřazení OPM k dodavateli plynu. OPM bylo ke dni předcházejícímu dni nabytí účinnosti změny dodavatele přiřazeno ke společnosti ČEZ Prodej, nikoliv pak k účastníkovi řízení.

Účastník řízení odmítá, že by se vůči Zákazníkovi dopustil agresivních obchodních praktik, a to s ohledem na skutečnost, že dodával Zákazníkovi komoditu na základě platné a účinné Smlouvy, jelikož odstoupení od Smlouvy neevidoval. Při poskytování služeb Zákazníkovi tak byl zcela dobromyslný a nejednal tedy nepoctivě a za účelem zisku na úkor Zákazníka.

K majetkovým poměrům zaslal účastník řízení zápis z valné hromady, v rámci které bylo schváleno za rok 2015 hospodaření společnosti se ztrátou v účetní závěrce uvedenou.

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

IV. Skutkový stav

V rámci správního řízení bylo zjištěno, že účastník řízení je od 10. července 2008 držitelem licence č. 140806003 s předmětem podnikání obchod s elektřinou a dále byl v období od 27. ledna 2010 do 26. ledna 2015 držitelem licence č. 240911837 s předmětem podnikání obchod s plynem.

Dne 4. dubna 2013 uzavřel účastník řízení se Zákazníkem *Smlouvu o poskytování služeb (Smlouva o sdružených službách dodávky) č. [REDAKCE]*, jejímž předmětem byla „dodávka elektřiny“ do odběrného místa [REDAKCE] a „dodávka plynu“ do odběrného místa č. [REDAKCE], přičemž jedním z podkladů poskytnutých Zákazníkem účastníkovi řízení při uzavření této smlouvy byla kopie *Vyúčtování za sdružené služby dodávky plynu a souvisejících služeb č. [REDAKCE]* vystavená Zákazníkovi dne 5. února 2013 obchodníkem Severomoravská plynárenská, a.s., se sídlem Plynárni 2748/6, 702 72 Ostrava – Moravská Ostrava, IČO: 476 75 748, pro totéž číslo místa spotřeby [REDAKCE] s uvedením adresy [REDAKCE], a kódu [REDAKCE]. Součástí smlouvy byla ručně psaná poznámka v části IV. ve znění: „*El. ČEZ = bez vázanosti, plyn 1. 5. 2013 dodávka od ČEZ do 1. 5. 2015*“ podepsaná Zákazníkem. Součástí smlouvy bylo také předtištěné ujednání v části V. ve znění: „*V případě, že mezi Zákazníkem a Poskytovatelem je sjednán odběr více druhů sdružených služeb dle Smlouvy a posléze dojde z jakéhokoli důvodu k redukování druhů poskytovaných sdružených služeb Zákazníkovi, Smlouva nezaniká a platí nadále v rozsahu poskytování sdružených služeb, jejichž poskytování nebylo ukončeno. Smlouva zaniká až případným ukončením poskytování poslední ze sdružených služeb, poskytovaných Poskytovatelem Zákazníkovi.*“.

Součástí této smlouvy byly *Všeobecné obchodní podmínky* ze dne 2. dubna 2012 (dále též „VOP“), jak účastník řízení uvedl v *Odpovědi na žádost o poskytnutí podkladů a informací* ze dne 26. února 2016, přičemž přílohou této odpovědi byla kopie VOP parafovaná Zákazníkem.

Výše uvedenou smlouvu jménem účastníka řízení uzavřel pan [REDAKCE] „*v důsledku zprostředkovatelské činnosti obchodního zástupce*“, což účastník řízení uvedl ve svém *Opravném vyjádření* ze dne 23. dubna 2015, kde současně sdělil, že smlouva mezi účastníkem řízení a obchodním zástupcem „*se bohužel v archivu nezachovala*“, avšak výslovně potvrdil, že tento obchodní zástupce byl v rozhodné době zmocněn k jednání jménem účastníka řízení.

V *Odpovědi na žádost o poskytnutí podkladů a informací* ze dne 11. dubna 2016 účastník řízení potvrdil, že Smlouva byla uzavřena mimo jeho prostory obvyklé k podnikání, přestože do informačního systému operátora trhu byl „*patrně pochybením administrativního pracovníka*“ zanesen údaj, že smlouva byla uzavřena v prostorách obvyklých k podnikání účastníka řízení.

Dne 4. dubna 2013 udělil Zákazník účastníkovi řízení tři shodné plné moci, kterými účastníka řízení zmocnil k tomu, aby jej zastupoval při jednání s celkem 22 vyjmenovanými společnostmi ve věci podmínek dodávky elektřiny a plynu, uzavření smluv souvisejících se změnou dodavatele elektřiny a plynu pro všechna odběrná místa elektřiny a plynu vedená na osobu Zákazníka, a to včetně ukončení dosavadních smluvních vztahů s dosavadními dodavateli elektřiny a plynu; mezi těmito 22 společnostmi je uvedena také společnost ČEZ Prodej. Dále v těchto plných mocích Zákazník účastníka řízení zmocnil

k vyžádání technických údajů o odběrných místech vedených na osobu Zákazníka, k uzavírání a změně smluv o připojení a k zastupování při registraci „u OTE, a. s., a u RWE Transgas, a. s.“.

Na základě dříve uzavřené smlouvy mezi Zákazníkem a společností ČEZ Prodej se ode dne 1. května 2013 dodavatelem plynu pro výše uvedené odběrné místo Zákazníka stala společnost ČEZ Prodej, jak vyplývá z *Výpisu z informačního systému operátora trhu ke změnám dodavatele* ze dne 10. března 2015. O této skutečnosti Zákazník účastníka řízení informoval při uzavření Smlouvy, jak vyplývá z poznámky v části IV. této smlouvy, citované výše.

Dne 18. dubna 2013 vyhotovil účastník řízení tzv. *uvítací dopis*, ve kterém Zákazníkovi sdělil údaje o jeho zákaznickém účtu (zákaznické číslo, číslo smlouvy a datum jejího podpisu, platební metody pro úhradu záloh, vyúčtování a přeplatků). Součástí *uvítacího dopisu* byl přehled odběrných míst zpracovaný formou tabulky, dle které se jedná o výše uvedené odběrné místo elektřiny a odběrné místo plynu s uvedením jejich kódů EAN a EIC, obě odběrná místa se nacházejí na adrese „[REDAKCE]“ a u obou je shodně uvedeno plánované datum změny dodavatele ke dni 1. srpna 2013.

V následujícím *Dopise* ze dne 14. května 2013 účastník řízení Zákazníka informoval o tom, že „*okamžikem, kdy bude provedena úspěšná změna dodavatele, bude dodávka plynu zahájena dle aktuálních nízkých cen produktové řady PRIM. Na změně pracujeme a jakmile nám to umožní podmínky, kterými jste vázán u svého současného dodavatele (uplynutím tří měsíční výpovědní lhůty nebo uplynutím doby určité Vaší současné smlouvy), bude dodávka od Comfort Energy okamžitě zahájena a začnete šetřit.*“.

Zákazník dne 22. května 2013 vyhotovil a účastníkovi řízení odeslal *Odstoupení od smlouvy a odvolání udělené plné moci*, ve kterém účastníkovi řízení oznámil, že podle ust. § 11a odst. 2 č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění účinném do 31. prosince 2015 (dále jen „energetický zákon“), resp. podle „*Občanského zákona OZ 40/1964 Sb, § 53, 7*“ odstupuje od Smlouvy o sdružených dodávkách elektřiny, číslo [REDAKCE] uzavřené dne 4. dubna 2013, zároveň Zákazník odvolal plnou moc, kterou uvedeného dne udělil účastníkovi řízení „*k úkonům souvisejícím se změnou dodavatele elektřiny*“.

Na toto *Odstoupení od smlouvy a odvolání udělené plné moci* reagoval účastník řízení tím, že Zákazníkovi odeslal dopis *Věc: Ukončení smlouvy* ze dne 29. května 2013, ve kterém mu oznámil, že Smlouva byla v rozsahu dodávek elektřiny ukončena dnem doručení odstoupení. Dále v tomto dopise účastník řízení Zákazníkovi sdělil, že uvedená smlouva zůstává nadále v platnosti dle VOP v rozsahu dodávky plynu pro odběrné místo [REDAKCE]. Toto sdělení odpovídá smluvnímu ujednání z části V. Smlouvy.

Podle zprávy elektronické pošty *Výpovědi k 31.12.2013 – NESOUHLAS*, ze dne 10. prosince 2013, odeslal účastník řízení tohoto dne stávajícímu dodavateli plynu, společnosti ČEZ Prodej, jako zmocněnec svých zákazníků hromadné odstoupení od smluv o sdružených službách dodávky plynu, a to k datu 31. prosince 2013, přičemž jedním z odběrných míst uvedených v tomto odstoupení bylo odběrné místo Zákazníka [REDAKCE].

Podle zprávy elektronické pošty *Výsledek validace výpovědi k 31.12.2012 – komodita ZP*, ze dne 16. prosince 2013, zasláné společností ČEZ Prodej účastníkovi řízení, nebyly stávajícím dodavatelem, společností ČEZ Prodej, proti tomuto odstoupení, resp. výpovědi v případě odběrného místa Zákazníka [REDAKCE] uplatněny námitky – v příloženém seznamu odběrných míst je uvedena poznámka „*Výpověď validní (OK)*“.

Také dle *Sdělení společnosti ČEZ Prodej, s.r.o.*, ze dne 1. července 2016, obdržela tato společnost dne 10. prosince 2013 od účastníka řízení výpověď smlouvy o sdružených službách dodávky plynu ke dni 31. prosince 2013, a to na základě plné moci od Zákazníka ze dne 4. dubna 2013. V reakci na tuto výpověď zaslala společnost ČEZ Prodej Zákazníkovi dne 11. prosince 2013 dopis *Přijetí výpovědi ke změně dodavatele plynu*, jehož obsahem byla informace o obdržení výpovědi smlouvy a nabídka změnu dodavatele plynu zastavit, a to vyplněním a zasláním příloženého formuláře. V návaznosti na obdržení Zákazníkem vyplněného formuláře společnost ČEZ Prodej odeslala dne 18. prosince 2013 Zákazníkovi dopis *Akceptace odvolání výpovědi*, ve kterém zákazníkovi potvrzuje obnovení původní smlouvy o sdružených službách dodávky plynu pro jeho odběrné místo [REDAKCE], a téhož dne podala prostřednictvím informačního systému operátora trhu žádost o pozastavení změny dodavatele ve smyslu ust. § 52 odst. 8 vyhlášky o Pravidlech trhu s plynem.

Rovněž Zákazník dne 18. prosince 2013 odeslal účastníkovi řízení doporučeně „*dopis o odstoupení od smlouvy na odběr zemního plynu*“, jak uvedl Policii ČR do *Úředního záznamu o podaném vysvětlení*, č. j. KRPM-10121-1/ČJ-2015-140811, ze dne 20. ledna 2015, zároveň Policii ČR předložil *Podací lístek* doporučené zásilky č. [REDAKCE], podané k poštovní přepravě dne 18. prosince 2013 a adresované účastníkovi řízení. Česká pošta, s. p., jako provozovatel poštovních služeb, v dopise *Odpověď na Vaši žádost* ze dne 5. května 2015 potvrdila, že tato zásilka byla účastníkovi řízení dodána dne 19. prosince 2013. Dle příložené kopie *Výzvy k vyzvednutí poštovních zásilek*, jejíž součástí je stvrzení převzetí zásilek, převzala tohoto dne za účastníka řízení paní [REDAKCE] celkem 2481 kusů doporučených zásilek včetně zásilky č. [REDAKCE], což potvrdila svým podpisem a otiskem razítka účastníka řízení.

V rámci úkonů před zahájením kontroly si Úřad od účastníka řízení vyžádal kopie veškeré korespondence mezi ním a Zákazníkem, včetně dopisu Zákazníka ze dne 18. prosince 2013, doručeného účastníkovi řízení dne 19. prosince 2013. Přestože Úřad v žádné ze svých žádostí neuvedl, co mělo být obsahem tohoto dopisu (jak je patrné z kopie *Žádosti o poskytnutí podkladů a informací*, č. j. 01526-4/2015-ERU, ze dne 12. března 2015, kopie *Žádosti o poskytnutí podkladů a informací*, č. j. 01526-9/2015-ERU, ze dne 13. dubna 2015, kopie *Opakované žádosti o poskytnutí podkladů a informací*, č. j. 01526-15/2015-ERU, ze dne 12. května 2015 a kopie *Opakované žádosti o poskytnutí podkladů a informací*, č. j. 01526-22/2015-ERU, ze dne 3. června 2015, které jsou součástí kontrolního spisu), účastník řízení ve svém *Dopise* ze dne 15. července 2015 sdělil: „*Ve své žádosti uvádíte, že tvrzené odstoupení mělo být naší společnosti doručeno dne 19. 12. 2013 a měla ho převzít [REDAKCE], přičemž na doručence se mělo nacházet razítko společnosti a její podpis. Nijakým způsobem nezpochybňujeme, že slečna [REDAKCE] v naší společnosti v době přijetí zásilky pracovala, nicméně ani na základě podacího čísla zásilky se nám odstoupení Zákazníka, které nám mělo být doručeno výše uvedeného data, nepodařilo dohledat. Domnívám se, že k tomu mohlo dojít v důsledku zvýšené aktivity, související s koncem roku a velkým množstvím žádostí o ukončení smluv nejen ze strany zákazníků, ale i ze strany konkurenčních účastníků trhu s elektřinou/zemním plynem, kteří se rozhodli zejména*

(ale nejen) využít změny ceny k prvnímu dni nového roku. Vzniklá situace naší společnost mrzí, ale odstoupení od smlouvy, které zmiňuje Zákazník, se v naší společnosti nenachází.“

V odpovědi na *Žádost o poskytnutí podkladů a informací*, č. j. 01526-30/2015-ERU, ze dne 27. července 2015, ve které byl účastník řízení požádán o zaslání kopií podkladů, na základě kterých usoudil, že obsahem dopisu od Zákazníka mělo být odstoupení od smlouvy, jak uvedl ve svém výše citovaném vyjádření ze dne 15. července 2015, účastník řízení *Dopisem* ze dne 27. července 2015 v rozporu s obsahem čtyř výše uvedených žádostí Úřadu uvedl, že „i *Vy sám se na odstoupení od smlouvy ve všech předešlých žádostech o poskytnutí vyjádření odkazujete*“, přičemž vyžádané kopie podkladů nezaslal.

Podle údajů z *Výpisu z informačního systému operátora trhu ke změnám dodavatele* a shodně také z *kopií snímků obrazovek z informačního systému OTE*, poskytnutých účastníkem řízení dne 12. dubna 2016, podal účastník řízení dne 10. prosince 2013 žádost o změnu dodavatele na odběrném místě Zákazníka [REDAKCE], s požadovaným datem změny dodavatele dne 1. ledna 2014. K této žádosti podal stávající dodavatel plynu, společnost ČEZ Prodej, podle ust. § 52 odst. 8 vyhlášky o Pravidlech trhu s plynem žádost o její pozastavení, a to dne 18. prosince 2013. Účastník řízení následně dne 20. prosince 2013 v 17.40 hodin podle ust. § 52 odst. 13 vyhlášky o Pravidlech trhu s plynem svou žádost v informačním systému operátora trhu potvrdil. Na základě tohoto požadavku účastníka řízení tak nabyla změna dodavatele účinnosti ke dni uvedenému v žádosti, tedy k 1. lednu 2014, a k tomuto dni se dodavatelem plynu pro odběrné místo Zákazníka [REDAKCE] stal účastník řízení.

V reakci na žádost kontrolujících o poskytnutí kopie písemného vyjádření zákazníka podle ust. § 52 odst. 13 vyhlášky o Pravidlech trhu s plynem, ze kterého je zřejmé, že zákazník hodlal změnit dodavatele, na základě kterého účastník řízení dne 20. prosince 2013 v informačním systému operátora trhu potvrdil podanou žádost o změnu dodavatele, účastník řízení v *Odpovědi na žádost o poskytnutí podkladů a informací* ze dne 11. dubna 2016 sdělil: „*Zákon/ Vyhláška nikde dále ve svých ustanoveních nedefinuje, jak má takové prohlášení vypadat, ani co je za souhlas Zákazníka možné považovat. Máme za to, že takovým souhlasem je samotná smlouva o sdružených službách dodávky, ve spojení s plnou mocí, udělenou za tímto účelem Zákazníkem naší společnosti a pak také sama skutečnost, že Zákazník smluvní závazek s naší společností neukončil.*“ a žádný takový dokument neposkytl.

Dne 8. ledna 2014 Zákazník kontaktoval telefonicky účastníka řízení prostřednictvím jeho zákaznické linky, jak je uvedeno v *Přepisu telefonického rozhovoru* ze dne 8. ledna 2014. V tomto hovoru Zákazníka s operátorkou linky paní [REDAKCE] (podoba jména uvedená v úvodu přepisu), resp. [REDAKCE] (podoba jména uvedená v závěru přepisu) upozornil na skutečnost, že prostřednictvím SIPO obdržel předpis zálohy za plyn ve prospěch účastníka řízení, přestože má za to, že je zákazníkem společnosti ČEZ Prodej. Dle přepisu hovoru po identifikaci zákazníka dále bylo operátorkou Zákazníkovi sděleno, že z jeho strany bylo od smlouvy uzavřené s účastníkem řízení odstoupeno pouze v části dodávky elektrické energie, s čímž Zákazník nesouhlasil a trval na smlouvě uzavřené se společností ČEZ Prodej týkající se dodávky plynu. Dále uvedl, že trvá na odstoupení od smlouvy uzavřené s účastníkem řízení týkající se dodávky plynu. Zákazník rovněž v rámci hovoru s operátorkou účastníka řízení řešil, jakému subjektu by měly být hrazeny zálohy za dodávku plynu s tím, že ze strany operátorky bylo zákazníkovi sděleno, že za měsíc leden 2014 musí být uhrazena záloha účastníkovi řízení, neboť ten je jeho dodavatel.

Ve výše uvedeném *Přepisu telefonického rozhovoru* dne 8. ledna 2014, poskytnutém účastníkem řízení, tedy Zákazník poukázal na to, že účastníkovi řízení zaslal odstoupení od smlouvy v rozsahu dodávek plynu, když na sdělení operátorky, že od smlouvy odstoupil pouze v rozsahu dodávek elektřiny a že smlouva v rozsahu dodávek plynu zůstává v platnosti, uvedl: „*ne plyn nezůstává, na ten plyn jsem vám posílal odvolání*“.

Dne 8. ledna 2014 Zákazník rovněž telefonicky kontaktoval společnost ČEZ Prodej, kdy se dotazoval na stav změny dodavatele, a dne 15. ledna 2014 se byl informovat osobně na zákaznickém centru této společnosti, jak vyplývá ze *Sdělení společnosti ČEZ Prodej, s.r.o.*, ze dne 1. července 2016.

Ve *Smlouvě o poskytování služeb (Smlouva o sdružených službách dodávky)* č. [REDAKCE] ze dne 4. dubna 2013 byly mezi účastníkem řízení a Zákazníkem sjednány zálohové platby ve výši [REDAKCE] Kč měsíčně hrazené prostřednictvím Soustředěného inkasa plateb obyvatelstva (dále „SIPO“). Tyto zálohy byly uhrazeny ve dnech 15. ledna 2014, 13. února 2014 a 12. března 2014, jak vyplývá z *Přehledu plateb* Zákazníka ke dni 12. srpna 2015.

Dne 18. února 2014 účastník řízení vystavil Zákazníkovi [REDAKCE] s položkami „*Vyúčtování plynu za období 1.1.2014 - 3.2.2014*“ ve výši [REDAKCE] Kč včetně daně z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) a „*Zaplacené zálohy*“ ve výši [REDAKCE] Kč včetně DPH, doplatek tak činil [REDAKCE] Kč včetně DPH (po haléřovém vyrovnání). Z Části B této faktury vyplývá, že položkou „*Vyúčtování plynu za období 1.1.2014 - 3.2.2014*“ byly míněny sdružené služby dodávky plynu zahrnující jak obchodní cenu za dodávku plynu, tak i regulované platby stanovené v cenovém rozhodnutí Úřadu pro dané období. Uvedený doplatek ve výši [REDAKCE] Kč byl Zákazníkem uhrazen dne 21. února 2014, jak vyplývá z *Přehledu plateb* Zákazníka ke dni 12. srpna 2015.

Dne 21. února 2014 Zákazník kontaktoval telefonicky účastníka řízení prostřednictvím jeho zákaznické linky, jak vyplývá z *Přepisu telefonického rozhovoru* ze dne 21. února 2014. Předmětem tohoto hovoru Zákazníka s operátorem linky panem [REDAKCE] byl dotaz Zákazníka na doplatek výše uvedené faktury, resp. nezaúčtování zálohy uhrazené dne 13. února 2014.

Dopisem *Odstoupení (se změnou dodavatele)* ze dne 5. března 2014 účastník řízení Zákazníkovi potvrdil zpracování jeho „*požadavku na ukončení smlouvy číslo [REDAKCE] s následujícími údaji: Ukončená komodita: Plyn; Důvod: Přijaté odstoupení od smlouvy dle §11a Energetického zákona; Účinnost: Okamžité ukončení smlouvy k datu přijetí požadavku.; Podmínky: Registrace nového dodavatele u operátora trhu již úspěšně proběhla a od data 1.1.2014 byly zahájeny dodávky od naší společnosti.; Odůvodnění: Proces změny dodavatele nebylo technicky možné u operátora trhu zastavit.*“. Účastník řízení dále Zákazníkovi sdělil, že „*výše uvedená smlouva v rozsahu dodávky plynu bude ukončena v našem systému k datu 31.3.2014.*“.

Podle *Výpisu z informačního systému operátora trhu ke změnám dodavatele* ze dne 10. března 2015 nebyla dodávka plynu Zákazníkovi od účastníka řízení ukončena ke dni 31. března 2014, jak účastník řízení Zákazníkovi ve výše uvedeném dopise sdělil, ale až dne 1. dubna 2014, tedy o den později.

Ode dne 9. dubna 2014 se dodavatelem plynu pro odběrné místo Zákazníka [REDAKCE] stala společnost ČEZ Prodej, a to na základě *Smlouvy o sdružených službách dodávky plynu* ze dne 10. března 2014 a požadavku této společnosti v informačním systému operátora trhu podaného dne 26. března 2014.

Dne 17. dubna 2014 účastník řízení vystavil Zákazníkovi [REDAKCE] [REDAKCE] s položkami „*Vyúčtování plynu za období 4.2.2014 - 1.4.2014*“ ve výši [REDAKCE] Kč včetně DPH a „*Zaplacené zálohy*“ ve výši [REDAKCE] Kč včetně DPH, doplatek tak činil [REDAKCE] Kč včetně DPH (po haléřovém vyrovnání). Z Části B této faktury vyplývá, že položkou „*Vyúčtování plynu za období 4.2.2014 - 1.4.2014*“ byly míněny sdružené služby dodávky plynu zahrnující jak obchodní cenu za dodávku plynu, tak i regulované platby stanovené v cenovém rozhodnutí Úřadu pro dané období. Uvedený doplatek ve výši [REDAKCE] Kč byl Zákazníkem uhrazen dne 23. dubna 2014, jak vyplývá z *Přehledu plateb* zákazníka ke dni 12. srpna 2015.

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

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

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

Dále novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele (s účinností od 28. prosince 2015) stanovuje, že nekalou obchodní praktikou se rozumí zejména klamavé konání podle ust. § 5 nebo klamavé opomenutí podle ust. § 5a a agresivní obchodní praktika podle ust. § 5b. Obchodní praktiky, které se považují za nekalé za všech okolností, jsou uvedeny v příloze č. 1 a č. 2 k tomuto zákonu. Dle písm. f) přílohy č. 2 k novelizovanému zákonu o ochraně

spotřebitele jsou obchodní praktiky vždy považovány za agresivní, pokud prodávající požaduje na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal nebo požaduje vrácení či uschování nevyžádaných výrobků, nejedná-li se o náhradní dodávku podle předem uzavřené smlouvy. Právní úprava rozhodná pro daný případ tedy nedoznala změn ani po novelách zákona o ochraně spotřebitele (tj. v novelizovaném zákoně o ochraně spotřebitele).

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

V. B. Obecný právní rámec

Správního deliktu ve smyslu ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele se dopustí výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik. Dle ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele se užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.

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

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

V průběhu správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení je právnickou osobou a v rozhodném období byl také držitelem licence na obchod s plynem č. [REDAKCE], přičemž povaha jeho činnosti (podnikání) spočívá v prodeji plynu, resp. v poskytování sdružených služeb dodávky plynu, kdy subjekt nejen že dodává zákazníkovi plyn, ale také mu zajišťuje na vlastní jméno a na vlastní účet související služby v plynárenství (tj. služby přepravy plynu nebo služby distribuční soustavy). Z uvedeného tedy vyplývá, že účastník řízení vůči odběratelům (a tedy i odběrateli) vystupoval jako prodávající ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele.

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

V rámci správního řízení bylo zjištěno a prokázáno podklady založenými ve spisu (například ze Smlouvy č. [REDAKCE]), že Odběratel je nepodnikající fyzická osoba, která nejednala v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Odběratel tak naplňuje definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

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

V. C. Posouzení jednání účastníka řízení

Ve správním řízení bylo zjištěno a prokázáno, že mezi Odběratelem a účastníkem řízení došlo dne 4. dubna 2013 k uzavření Smlouvy o poskytování služeb č. [REDAKCE], jejímž předmětem byla mimo jiné dodávka plynu do odběrného místa [REDAKCE].

Uvedená smlouva byla uzavřena mimo prostory obvyklé k podnikání, a tudíž Odběrateli svědčilo dle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona právo písemně odstoupit od smlouvy bez uvedení důvodu a jakékoliv sankce ve lhůtě 5 dnů před zahájením dodávky plynu. Lhůta k uplatnění práva na odstoupení je zachována, pokud bylo odstoupení od smlouvy písemně odesláno před uplynutím této lhůty.

Dne 18. prosince 2013 zaslal Odběratel účastníkovi řízení odstoupení od smlouvy výše uvedené smlouvy v části týkající se dodávky plynu do odběrného místa [REDAKCE]. Jak vyplývá ze Záznamu Policie ČR (č. j. KRPM-10121-1/ČJ-

2015-140811, ze dne 20. ledna 2015), odstoupení od smlouvy bylo ze strany Odběratele účastníkovi řízení zasláno doporučeně, což prokazuje podací lístek doporučené zásilky č. [REDAKCE]. Dle sdělení provozovatele poštovních služeb byla zásilka doručena účastníkovi řízení dne 19. prosince 2013. Skutečnost, že Odběratel projevil vůli setrvat u stávajícího dodavatele, tj. společnosti ČEZ Prodej, a tedy odstoupit od smlouvy uzavřené s účastníkem řízení rovněž prokazuje jednání mezi odběratelem a společností ČEZ Prodej (např. „Akceptace odvolání výpovědi“ ze dne 3. prosince 2013, č. j. 06644-15/2015-ERU) či přepis tel. hovoru ze dne 8. ledna 2014, č. j. 06644-5/2015-ERU.

Na základě požadavku účastníka řízení došlo dne 1. ledna 2014 ke změně dodavatele plynu pro odběrné místo Zákazníka [REDAKCE], kdy se tímto dodavatelem stal účastník řízení. Dodávka plynu ze strany účastníka řízení byla do výše uvedeného odběrného místa ukončena ke dni 1. dubna 2014.

Účastník řízení ve dnech 18. února 2014 a 17. dubna 2014 požadoval po Odběrateli platby za sdružené služby dodávky plynu v období od 1. ledna 2014 do 1. dubna 2014, což vyplývá z vystavených faktur č. [REDAKCE] a č. [REDAKCE].

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

Správní orgán dle závěrů rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52, a ze dne 6. listopadu 2015, č. j. 7 As 141/2015 - 38, přistoupil ke zjišťování, zda je tato popsaná obchodní praktika zakázaná dle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice o nekalých obchodních praktikách. Nejprve vyhodnocoval, zda uvedená obchodní praktika nese znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele.

Podle ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele je agresivní obchodní praktikou vždy praktika uvedená v příloze č. 2 k tomuto zákonu. Dle písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele jsou obchodní praktiky vždy považovány za agresivní, pokud podnikatel požaduje na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal nebo požaduje vrácení či uschování nevyžádaných výrobků, nejedná-li se o náhradní dodávku podle předem uzavřené smlouvy.

Vzhledem k tomu, že bylo v rámci správního řízení prokázáno, že účastník řízení v postavení prodávajícího požadoval na Odběrateli jako spotřebiteli za období od 1. ledna 2014 do 1. dubna 2014 platbu za sdružené služby dodávky plynu, které mu dodal, ačkoli si je Odběratel neobjednal, neboť ten před zahájením dodávky plynu ve smyslu ust. § 11a odst. 2 energetického zákona od smlouvy řádně odstoupil, dospěl správní orgán k závěru, že popsaná obchodní praktika účastníka řízení naplňuje znaky agresivní obchodní praktiky dle ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu. S odkazem na výše citované rozsudky Nejvyššího správního soudu správní orgán uvádí, že pro toto posouzení není nutné zohlednit otázku, zda předmětná praktika může narušit rozhodnutí průměrného spotřebitele o obchodní transakci, a proto se správní orgán tímto posouzením nezabýval.

Jelikož správní orgán dospěl k závěru, že se jedná o agresivní obchodní praktiku dle ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu, nezabýval se již tím, zda popsaná obchodní praktika je také zakázaná dle ust. § 5 odst. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele nebo dle ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, či zda naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky dle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Dále správní orgán konstatuje, že uvedená agresivní obchodní praktika byla účastníkem řízení užitá při poskytování sdružených služeb dodávky plynu, když účastník řízení po Odběrateli požadoval úhradu za neobjednané služby/zboží (tj. za sdružené služby dodávky plynu) až při jejich poskytování.

Co se týče doby, po kterou měl účastník řízení poskytovat Odběrateli sdružené služby dodávky plynu, aniž by si je u něj objednal, a za něž následně požadoval úhradu, tak je nesporné, že účastník řízení započal s nevyžádanými dodávkami plynu (resp. s poskytováním sdružených služeb dodávky plynu bez uzavření smlouvy či objednávky) Odběrateli dne 1. ledna 2014 a pokračoval v nich do 1. dubna 2014.

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

V. D. Vypořádání námitek účastníka řízení

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

Co se týče námítka účastníka řízení, že společnost ČEZ Prodej byla povinna účastníkovi řízení jako zmocněnci Odběratele sdělit „obnovení smluvního vztahu“ správní orgán uvádí, že je bezpředmětné, zda mezi společností ČEZ Prodej a Odběratelem došlo k „obnovení“ smluvního vztahu či nikoliv. Řešení této otázky není předmětem tohoto správního řízení, kdy předmětu tohoto správního řízení se dotýká pouze otázka existence smluvního vztahu mezi Odběratelem a účastníkem řízení.

K námitce účastníka řízení, že mezi Odběratelem a společností ČEZ Prodej nemohlo platně dojít k obnovení smluvního vztahu, správní orgán konstatuje, že soukromoprávní vztah mezi dotčenými subjekty není předmětem tohoto správního řízení a nemůže mít jakýkoliv vliv na posouzení jednání účastníka řízení.

Co se týče námítka účastníka řízení, že od Zákazníka neobdržel odstoupení od smlouvy týkající se dodávky plynu, správní orgán uvádí, jak již bylo uvedeno výše, že z jednání Odběratele jednoznačně vyplývá vůle setrvat u stávajícího dodavatele, tj. společnosti ČEZ Prodej. Z podkladů obsažených ve správním spise rovněž vyplývá, že Odběratel účastníkovi řízení zaslal dne 18. prosince 2013 odstoupení od smlouvy v části týkající se dodávky plynu, které bylo účastníkovi řízení doručeno dne 19. prosince 2013. Účastník řízení měl bezpočet možností v rámci kontroly Úřadu i navazujícího správního řízení doložit, co přesně bylo

obsahem dopisu od Odběratele, má-li za to, že se o odstoupení od Smlouvy nejednalo. Účastník řízení tak však neučinil. Správní orgán má za to, že je na účastníkovi řízení, jakým způsobem zajistí evidenci a zpracování obdržené korespondence. Skutečnost, že účastník řízení neneviduje odstoupení od smlouvy ze strany Odběratele, mu tak nemůže být přičtena ku prospěchu.

K námitce účastníka řízení týkající se způsobu změny dodavatele v systému operátora trhu v návaznosti na ust. § 53a odst. 2 vyhlášky o Pravidlech trhu s plynem správní orgán uvádí, že předmětem tohoto správního řízení není řešení otázky, jakým způsobem došlo ke změně dodavatele plynu pro odběrné místo Zákazníka, ale samotná skutečnost, že ke změně dodavatele plynu vůbec došlo a s tím spojené důsledky pro Odběratele v postavení spotřebitele, tj. požadování plateb za sdružené služby dodávky plynu za období od 1. ledna 2014 do 1. dubna 2014, které Odběrateli jako spotřebiteli účastník řízení v postavení prodávajícího dodal, ačkoli si je Odběratel od něj neobjednal.

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, tj. případné dobromyslnosti účastníka řízení v jeho postupu. 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.

V. E. Formální a materiální stránka správního deliktu

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

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

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

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

S ohledem na výše uvedené tak správní orgán uzavírá, že jednání účastníka řízení dosahuje vyšší míry společenské škodlivosti ve vztahu k porušené povinnosti, než je míra nižší než nepatrná, a proto je nutné konstatovat, že je naplněna také materiální stránka správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

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

Správní orgán tak vzhledem k výše uvedenému nepochybně zjistil a prokázal, že se účastník řízení výše popsáním jednáním dopustil správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, za který je také odpovědný.

VI. Uložení pokuty

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

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

V rozhodnutí je deklarováno porušení ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele spočívající v užití nekalé obchodní praktiky při nabízení a poskytování služeb, konkrétně pak užití agresivní obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5a odst. 2 téhož zákona ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele. Úřad považuje klamání zákazníků na trhu s energiemi za velmi závažné, neboť tento trh vykazuje značná specifika oproti trhům s jinými výrobky či službami. Tento trh je charakterizován velmi oslabeným postavením spotřebitelů vůči dodavatelům. Neumožnění uplatnění práv zákazníka garantovaných

zákonem je ze strany Úřadu vnímáno jako zneužití tohoto značně nerovného postavení ze strany účastníka řízení.

Jak již správní orgán výše uvedl, odpovědnost právnických a podnikajících fyzických osob za spáchání správního deliktu je založena porušením právních povinností bez ohledu na zavinění. Jedná se o objektivní odpovědnost, tedy o odpovědnost za výsledek. Ačkoliv tedy není nutno posuzovat a prokazovat subjektivní stránku věci, je nutno přihlídnout ke skutečnosti, že zájmem účastníka řízení zřejmě nebylo porušit zákon, k čemuž v konečném důsledku přesto došlo. Správní orgán nemohl bez důvodných pochybností prokázat úmyslné porušení zákona ze strany účastníka řízení, a proto k nedbalostnímu porušení povinnosti přihlédl jako k polehčující okolnosti.

Dobu, po kterou účastník řízení prokazatelně dodával Odběrateli sdružené služby dodávky plynu, aniž by si je odběratel u něj objednal, a která je předmětem tohoto správního řízení (tj. období od 1. ledna 2014 do 1. dubna 2014, tzn. 3 měsíce), považuje správní orgán za relativně polehčující okolnost, a to vzhledem k její délce.

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. Na straně účastníka řízení je tedy třeba uvést, že není evidován v rámci žádného jiného správního řízení za porušení právních předpisů ve věcné působnosti Úřadu. Lze tak konstatovat, že účastník řízení porušil právní předpisy ve věcné působnosti Úřadu poprvé, což je zohledněno při stanovení výše pokuty také jako polehčující okolnost.

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

Správní orgán se tedy zabýval otázkou majetkových poměrů účastníka řízení. Platí, že správní orgán při zjišťování osobních a majetkových poměrů vychází z údajů předložených samotným účastníkem řízení, případně z těch, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří samostatně bez součinnosti s účastníkem řízení. Zároveň však platí, že nelze-li takto získat přesné informace, je správní orgán oprávněn (nikoliv povinen) stanovit je v nezbytném rozsahu odhadem.

Z podkladů, které účastník řízení doručil ke svým majetkovým poměrům, bylo zjištěno, že výsledek hospodaření v roce 2014 činil [REDAKCE] Kč. Z Výkazu zisku a ztráty za účetní období roku 2015 dostupného ve Sbírce listin vyplývá, že:

- v roce 2014 vykázal účastník řízení hospodářský výsledek před zdaněním ve výši [REDAKCE] Kč a provozní výsledek hospodaření ve výši [REDAKCE] Kč. Tržby účastníka řízení ve stejném účetním období pak činily [REDAKCE] Kč,

- v roce 2015 vykázal účastník řízení hospodářský výsledek před zdaněním ve výši [REDAKCE] Kč a provozní výsledek hospodaření ve výši [REDAKCE] Kč. Tržby účastníka řízení ve stejném účetním období pak činily [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 svědčí účastníku řízení. Zároveň však musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře pro samotného rušitele, aby v něm byla dostatečně obsažena také jeho represivní funkce, avšak aniž by byl tento postih pro rušitele 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.

O zjevně nepřiměřenou výši sankce nejde v případě, kdy pokuta byla uložena těsně nad spodní hranicí zákonného rozmezí. Rovněž je nutno přihlídnout k tomu, že majetkové poměry pachatele nejsou jediným kritériem pro stanovení výše pokuty, nicméně sankce by neměla být vzhledem ke svému účelu nepřiměřená.

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. dubna 2015, č. j. 4 As 236/2014-85, vyplývá, že ani záporný výsledek hospodaření by nebyl překážkou pro uložení pokuty a neznamenal by ani, že uložená pokuta je likvidační. Je totiž třeba hodnotit celkovou situaci účastníka řízení, jakožto právnické osoby (jeho celkový příjem a hmotný majetek). Z položky Výkony za rok 2015 ve výši [REDAKCE] Kč ve Výkazu zisku a ztráty ke dni 31. prosince 2015 je zřejmé, že rozsah podnikání účastníka řízení je relativně větší a účastník řízení je tak schopen unést i uložení pokuty ve výši, jež mu byla v této věci uložena.

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

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

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

Poučení

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

-Otisk úředního razítka-

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