



**Rada ERÚ**

**Energetický regulační úřad**  
Masarykovo nám. 5, 586 01 Jihlava

Č. j.: 06223-12/2017-ERU

V Jihlavě dne 26. března 2018

### **R o z h o d n u t í**

O rozkladu společnosti COMFORT ENERGY s.r.o., se sídlem Na Poříčí 1046/24, 110 00 Praha 1 – Nové Město, IČ: 283 93 538 (dále též „účastník řízení“), proti rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. j. 06223-5/2017-ERU ze dne 1. srpna 2017 (sp. zn. OSR-06223/2017-ERU), kterým Energetický regulační úřad jako věcně příslušný správní orgán podle § 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, uznal účastníka řízení odpovědným ze spáchání 216 správních deliktů podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 31. prosince 2016 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), kterého se měl dopustit tím, že jako prodávající v rozporu s § 4 odst. 4 věta druhá zákona o ochraně spotřebitele užil agresivní obchodní praktiku ve smyslu § 4 odst. 3 věty druhé téhož zákona ve spojení s ustanovením písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu, když za období specifikovaná v příloze napadeného rozhodnutí, jež tvoří jeho nedílnou součást, požadoval po 216 zákaznících (spotřebitelích) specifikovaných v příloze platby za sdružené služby dodávky elektřiny, které uvedeným zákazníkům dodal i přesto, že si je od něj neobjednali, za což mu udělil úhrnnou pokutu ve výši 2 000 000 Kč a dále povinnost nahradit náklady řízení podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), Rada Energetického regulačního úřadu (dále též „Rada“) jako nadřízený správní orgán Energetického regulačního úřadu podle § 17b odst. 10 písm. b) energetického zákona rozhodla v souladu s § 96 odst. 2 energetického zákona ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, na návrh rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 správního řádu, takto:

**Rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. j. 06223-5/2017-ERU ze dne 1. srpna 2017 (sp. zn. OSR-06223/2017-ERU) se zrušuje a věc se vrací Energetickému regulačnímu úřadu k novému projednání.**

### **Odůvodnění:**

#### **I. Průběh správního řízení na prvním stupni**

Kontrolou zahájenou dne 5. září 2016 zjistil Energetický regulační úřad, že účastník řízení užil vůči zákazníkům agresivní obchodní praktiku uvedenou v příloze č. 2 zákona

o ochraně spotřebitele, a to tím, že po nich požadoval platbu za sdružené služby dodávky elektřiny a související služby, které jim dodal přesto, že si je neobjednali, neboť odstoupili od uzavřených smluv v souladu s § 11a odst. 2 energetického zákona. Kontrolní zjištění je uvedeno v protokolu o kontrole č. ████████ vedeném pod č. j. 08055-16/2016-ERU ze dne 31. ledna 2017.

Energetický regulační úřad na základě skutečností zjištěných při provedené kontrole zaslal účastníkovi řízení dne 1. června 2017 oznámení o zahájení správního řízení z moci úřední č. j. 06223-3/2016-ERU. V rámci oznámení o zahájení řízení byl účastník řízení poučen o právu podávat návrhy na doplnění řízení ve smyslu § 36 správního řádu.

Dne 12. června 2017 byl účastníkovi řízení zaslán přípis, v němž byl vyrozuměn o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu a doložit své osobní a majetkové poměry. Účastník řízení na tento přípis nereagoval.

## **II. Napadené rozhodnutí**

Rozhodnutím Energetického regulačního úřadu č. j. 06223-5/2017-ERU ze dne 1. srpna 2017 byl účastník řízení uznán odpovědným ze spáchání 216 správních deliktů podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele jednáním popsaným ve výrokové části tohoto rozhodnutí, za což mu byla uložena pokuta ve výši 2 000 000 Kč a dále povinnost nahradit náklady řízení podle § 79 odst. 5 správního řádu v paušálně stanovené výši 1 000 Kč.

V napadeném rozhodnutí bylo uvedeno, že účastník řízení je ode dne 20. června 2013 držitelem licence na obchod s elektřinou č. 140806003 s termínem zahájení výkonu licencované činnosti ode dne 10. července 2008. V průběhu let 2012 až 2015 účastník řízení jakožto dodavatel uzavřel s 216 zákazníky ohledně jejich 230 odběrných míst „Smlouvy o poskytování služeb“ nebo „Smlouvy o sdružených službách dodávky“. Tyto smlouvy byly vždy sjednány na dobu určitou, a to na dva roky. Zahájení dodávky elektřiny do odběrných míst (vázané na účinnost smluv) upravovaly všeobecné obchodní podmínky, které tvořily nedílnou součást každé smlouvy.

Z informačního systému společnosti OTE, a.s., se sídlem Sokolovská 192/779, 186 00 Praha 8 – Karlín, IČ: 264 63 318, držitele licence na činnosti operátora trhu č. 150504700 (dále jen „operátor trhu“), konkrétně z výpisu procesů změny dodavatele pro odběrná místa, plyne, že účastník řízení v případě předmětných odběrných míst dne 14. a 15. prosince 2015 zadal do informačního systému operátora trhu žádosti o změnu dodavatele ze společnosti ČEZ Prodej, s.r.o., se sídlem Duhová 1/425, 140 53 Praha 4, IČ: 272 32 433 (dále jen „ČEZ Prodej, s.r.o.“), na účastníka řízení s požadovaným termínem zahájení dodávek elektřiny počínaje 1. lednem 2016.

Účastník řízení ve dnech 22. prosince 2016, 23. prosince 2016 a 28. prosince 2016 potvrdil v informačním systému operátora trhu žádosti o změnu dodavatele pro odběrná místa s odvoláním na existenci písemného souhlasu zákazníků. Zákazníci ovšem předtím, než došlo k potvrzení žádosti účastníkem řízení, vyjádřili vůči účastníkovi řízení zcela opačnou vůli, a to ukončit smluvní vztah na trhu s energiemi s účastníkem řízení a z toho plynoucí neprovedení změny dodavatele.

Reakcí účastníka řízení na zaslání odstoupení zákazníků od uzavřených smluv bylo odeslání e-mailových zpráv společnosti ČEZ Prodej, s.r.o., a to v období od 29. prosince 2015 do 4. ledna 2016, ve kterých bylo uvedeno, že se ze strany účastníka řízení nepodařilo zastavit

změnu dodavatele s tím, že uvolnění odběrných míst zpět ke stávajícímu dodavateli je možné až ke dni 17. ledna 2016.

Účastník řízení tak dodával elektřinu 211 zákazníkům do 225 odběrných míst od 1. ledna 2016 do 28. ledna 2016, v období od 1. ledna 2016 do 7. února 2016 jednomu zákazníkovi do jednoho odběrného místa a v období od 1. ledna 2016 do 15. února 2016 čtyřem zákazníkům do čtyř odběrných míst. Dodávky elektřiny do odběrných míst těchto zákazníků ve výše uvedeném období účastník řízení následně jednotlivým zákazníkům, dle napadeného rozhodnutí, také vyúčtoval.

Vzhledem k tomu, že k jednání účastníka řízení došlo před 1. červencem 2017, tedy přede dnem nabytí účinnosti zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), byl Energetický regulační úřad povinen posoudit, který právní předpis aplikuje na jednání účastníka řízení. Ustanovení § 112 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky totiž stanoví, že se podle tohoto zákona ode dne jeho účinnosti posoudí přestupky a dosavadní jiné správní delikty, pokud je to pro pachatele příznivější. Co se týká úpravy obecné odpovědnosti za správní delikt, dospěl správní orgán k závěru, že tuto posoudí dle dosavadních právních předpisů, neboť zákon o odpovědnosti za přestupky v tomto případě není pro pachatele výhodnější.

Energetický regulační úřad dále přistoupil k vyhodnocení příznivosti zákona o ochraně spotřebitele, který byl po spáchání účastníkem řízení vytýkaného jednání novelizován. Ustanovení § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele vždy trestalo a trestá porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik. Skutková podstata právní úpravy účinné v době spáchání, ale i po novelizaci je totožná, a tedy není pro účastníka řízení příznivější. Správní orgán došel k závěru, že užije právní úpravu účinnou v době spáchání správního deliktu.

V napadeném rozhodnutí správní orgán dále posoudil, podle jakého právního předpisu určí druh a výměru sankce za správní delikt podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Ustanovení § 112 odst. 3 zákona o odpovědnosti za přestupky totiž stanoví, že ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona se na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty použijí ustanovení o určení a druhu výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější. Správní orgán došel k závěru, že vzhledem k tomu, že dle zákona o odpovědnosti za přestupky může správní orgán mimořádně snížit výměru pokuty či od ní upustit zcela nebo podmíněně, což dle zákona o ochraně spotřebitele provést nelze, je zákon o odpovědnosti za přestupky pro účastníka řízení příznivější a tedy pro účely výměry správního trestu použil právě tento předpis.

Správní orgán v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že obchodní praktiky účastníka řízení naplňují znaky agresivní obchodní praktiky dle § 4 odst. 3 věty druhé zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu. Dle správního orgánu tak byly naplněny formální stránky 216 správních deliktů dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, když účastník jako prodávající poté, co zákazníci učinili rozhodnutí ohledně koupě sdružených služeb dodávky elektřiny, užil jednotlivě vůči 216 zákazníkům jako spotřebitelům nekalou obchodní praktiku, a tak porušil zákaz ve smyslu § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele.

Co se pak týká posouzení naplnění materiální stránky správního deliktu, tak zde správní orgán uvedl, že společenská škodlivost jednání účastníka řízení spočívala v narušení

veřejného zájmu na ochraně práv spotřebitelů, neboť kdyby na trhu s elektřinou docházelo k takovému protiprávnímu jednání běžně, jednalo by se zcela nepochybně o absolutně neudržitelný stav. Takový stav by byl v rozporu se zájmy společnosti a způsobil by značné oslabení při uplatňování práv zákazníků, neboť nekalé obchodní praktiky významným způsobem poškozují spotřebitele a mohou vést k vytvoření překážek řádného fungování vnitřního trhu a narušení hospodářské soutěže. Správní orgán v rozhodnutí dospěl k závěru, že jednání účastníka řízení vůči 216 zákazníkům dosahuje vyšší míry společenské škodlivosti než nepatrné, a proto měl za to, že byly naplněny materiální stránky všech 216 správních deliktů.

Správní orgán pak v napadeném rozhodnutí dále rozhodl o uložení pokuty ve výši 2 000 000 Kč. Správní orgán v rozhodnutí uvedl, že klamání zákazníků na trhu s energiemi pokládá za velmi závažné, neboť tento trh vykazuje značná specifika oproti trhům s jinými výrobky či službami. Tento trh je totiž charakteristický velmi oslabeným postavením spotřebitelů vůči dodavatelům. Neumožnění uplatnění práv zákazníka garantovaných zákonem je pak ze strany správního orgánu vnímáno jako zneužití tohoto značně nerovného postavení ze strany účastníka řízení. Energetický regulační úřad svou úvahu o výši pokuty uzavřel tak, že pro účastníka řízení výše uvedená pokuta nemá likvidační charakter, ale přesto naplňuje svou funkci, a to jak preventivní, tak funkci odstrašující.

### **III. Rozklad účastníka řízení**

Proti rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. j. 06223-5/2017-ERU ze dne 1. srpna 2017, které bylo účastníkovi řízení doručeno dne 2. srpna 2017, podal účastník řízení dne 16. srpna 2017 rozklad, jehož odůvodnění ve lhůtě poskytnuté mu usnesením č. j. 06223-3/2017-ERU ze dne 17. srpna 2017 doplnil dne 28. srpna 2017. V rozkladu bylo uvedeno, že účastník řízení napadené rozhodnutí napadá v celém rozsahu, neboť jej pokládá za nezákonné.

Co se týká konkrétních námitek účastníka řízení, tak účastník řízení namítl vadnost výroku I. napadeného rozhodnutí, nesprávně a neúplně zjištěný skutkový stav, nepřezkoumatelnost rozhodnutí, nezákonnost postupu při stanovení výše pokuty a nepřezkoumatelnost úvah s tím souvisejících.

Konkrétně pak účastník řízení v rozkladu uvedl, že vymezení skutků uvedených ve výroku I. napadeného rozhodnutí je zcela vágní, neurčité a v žádném případě nesplňuje zákonné požadavky uvedené v § 93 zákona o odpovědnosti za přestupky a požadavky judikaturní. V rámci této námitek účastník řízení uvádí, že Energetický regulační úřad neidentifikoval požadavek plateb po zákaznících účastníka řízení, a to ani ve výroku, ani v příloze. Jednání účastníka řízení tak nelze konkrétně identifikovat. Účastník řízení v rámci této námitek taktéž dodal, že Energetický regulační úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně užívá termín správní delikt, když podle zákona o odpovědnosti za přestupky došlo ke změně terminologie a mělo by se již jednat o přestupek.

Účastník řízení dále namítá, že napadené rozhodnutí nemá oporu ve shromážděném spisovém materiálu, a tato vada procesního postupu způsobuje kompletní nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

Dle účastníka řízení pak není pravdou, že by se měl dopustit spáchání přestupků tím, že požadoval po 216 spotřebitelích platby za sdružené služby dodávky elektřiny, aniž

by si je těchto 216 spotřebitelů od účastníka řízení objednalo. Účastník řízení uvádí, že smlouvy se zákazníky uvedenými v příloze nebyly uzavřeny se spotřebiteli mimo prostory obvyklé pro podnikatelské podnikání, a zákazníkům tak nevzniklo právo na odstoupení od smlouvy ve lhůtě do 5 dnů před zahájením dodávky elektřiny nebo plynu podle § 11a odst. 2 energetického zákona, ve znění účinném do 31. prosince 2015. Účastník řízení totiž uvedl, že se zákazníky uvedenými v příloze uzavřel smlouvy buď na pobočce účastníka řízení, nebo prostředky komunikace na dálku, čemuž obvykle předchází kontakt externích pracovníků, zaměstnanců nebo osob spolupracujících s externí společností, které vyhledávají příležitosti pro sjednání smlouvy. Tvrzení Energetického regulačního úřadu, že „ve správním řízení bylo zjištěno a prokázáno, že mezi zákazníky a účastníkem řízení došlo k uzavření smluv o sdružených službách dodávky elektřiny mimo prostory obvyklé k podnikání“, není dle účastníka řízení pravdivé. Energetický regulační úřad pak způsob sjednání smluv se zákazníky uvedenými v příloze nezjišťoval a jeho tvrzení o zjištění a prokázání sjednání smluv mimo prostory obvyklé k podnikání není pravdivé.

Účastník řízení dále poukázal na to, že se Energetický regulační úřad v napadeném rozhodnutí nezabýval a nezkoumal žádné další konkrétní okolnosti, na základě kterých měl být spáchán ten který jednotlivý správní delikt podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Energetický regulační úřad dle účastníka řízení pouze vycházel z podnětu společnosti ČEZ Prodej, s.r.o., a jak v kontrole, tak v samotném správním řízení si pouze ověřoval fakt, zda nějaký úkon podle tvrzení byl či nebyl učiněn. Když se měl účastník řízení dopustit spáchání 216 přestupků, byl Energetický regulační úřad povinen zjišťovat okolnosti každého jednotlivého z nich a u každého zjišťovat, jakým jednáním se měl účastník řízení přestupku dopustit. Další nesprávnost a neúplnost zjištění skutkového stavu spočívá v tom, že Energetický regulační úřad nezkoumal, zda účastník řízení zákazníkům doručil platební doklad a zda jej zákazníci uhradili.

V rozkladu účastník řízení dále namítá nezákonnost postupu při stanovení výše pokuty a nepřezkoumatelnost úvah Energetického regulačního úřadu při jejím stanovení. Účastník řízení namítá, že dovodil-li Energetický regulační úřad, že přitěžující okolností je doba trvání dodávky elektřiny, je jeho úvaha zcela nesprávná a z části nepřezkoumatelná. Energetický regulační úřad nijak neodůvodnil, proč by trvání dodávky elektřiny mělo být považováno za přitěžující okolnost. Doba trvání dodávky elektřiny nemá žádnou souvislost s jednáním, kterým by mělo nebo mohlo dojít k naplnění skutkové podstaty přestupku. I kdyby tato skutečnost mohla být hodnocena jako přitěžující okolnost, tak doba realizace dodávek 46 dnů je z hlediska realizace dodávek a právních vztahů na trhu s elektřinou zcela zanedbatelné období. Co se pak týká samotné výše udělené pokuty, tak tvrzení, že tato je zcela přiměřená a odpovídá rozhodovací praxi Energetického regulačního úřadu, je taktéž nepřezkoumatelné a nesprávné. Dle účastníka řízení totiž bez konkrétního odkazu na konkrétní rozhodnutí Energetického regulačního úřadu v obdobné věci nelze považovat za přezkoumatelné. Účastník řízení dále uvedl, že na internetových stránkách Energetického regulačního úřadu našel např. rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. j. 08562-8/2015-ERU ze dne 22. listopadu 2016 (pozn. účastník řízení měl s největší pravděpodobností na mysli rozhodnutí č. j. 08562-8/2016-ERU ze dne 22. listopadu, neboť toto rozhodnutí je na rozdíl od účastníkem uvedeného obsahově obdobné), v němž správní orgán uložil jinému držiteli licence za spáchání obdobného správního deliktu pokutu ve výši 50 000 Kč. Účastník

řízení tak považuje výši mu udělené pokuty v kontextu se shora uvedeným rozhodnutím za nepřiměřenou.

V závěru rozkladu účastník řízení požaduje, aby Rada Energetického regulačního úřadu zrušila napadené rozhodnutí a řízení vedené pod sp. zn. OSR-06223/2017-ERU zastavila, popřípadě napadené rozhodnutí zrušila a shora uvedenou věc vrátila k novému projednání Energetickému regulačnímu úřadu.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

Rozklad účastníka řízení byl podán včas a splňoval předepsané náležitosti. Na základě podaného rozkladu Rada po jeho projednání v rozkladové komisi zřízené podle § 152 odst. 3 správního řádu rozhodla tak, jak je uvedeno ve výrokové části tohoto rozhodnutí, a to z následujících důvodů.

Podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.

Po přezkoumání napadeného rozhodnutí Rada dospěla k závěru, že prvostupňové rozhodnutí nebylo vydáno v souladu s právními předpisy, z tohoto důvodu se s ním Rada nemůže ztotožnit. Rada je toho názoru, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť v daném případě nebyl najisto zjištěn skutkový stav daného případu v potřebném rozsahu, jak požaduje § 3 správního řádu, když Energetický regulační úřad v řízení nezkoumal, jakým způsobem zákazníci uzavřeli s účastníkem řízení své smlouvy, zda opravdu všech 216 zákazníků chtělo a vůbec v souladu se zákonem mohlo od smlouvy odstoupit, ani nebylo zjištěno, zda a kolika zákazníkům byla zaslána výzva k zaplacení.

Dle ustanovení § 24. odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele platí, že se výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel dopustí správního deliktu tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik. Dle § 4 odst. 3 téhož zákona se nekalou obchodní praktikou rozumí zejména klamavé konání podle § 5 nebo klamavé opomenutí podle § 5a a agresivní obchodní praktika podle § 5b. Obchodní praktiky, které se považují za nekalé za všech okolností, jsou uvedeny v příloze č. 1 a 2 tohoto zákona. Dle písm. f) přílohy 2 zákona o ochraně spotřebitele je agresivní obchodní praktikou vždy situace, kdy prodávající požaduje na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal, nebo požaduje vrácení či uschování nevyžádaných výrobků, nejedná-li se o náhradní dodávku podle předem uzavřené smlouvy.

Co se týká shora uvedené absence zjištění způsobu uzavření jednotlivých smluv, tak tento je, dle Rady, nezbytné zjistit, neboť jen na základě této informace lze provést v rámci odůvodnění rozhodnutí úvahu o tom, zda jednotliví zákazníci měli právo na odstoupení od smlouvy či nikoli. Na odstoupení od smlouvy podle § 11a odst. 2 energetického zákona měli pak právo ti zákazníci (spotřebitelé), kteří s účastníkem uzavřeli smlouvy mimo obchodní prostory, jejichž předmětem je dodávka elektřiny nebo plynu, a kteří tak učinili nejpozději 5 dnů před zahájením dodávek. V případě, že zákazníci odstoupili platně, lze považovat následné plnění účastníka řízení za plnění neobjednané. Uvedl-li prvostupňový správní orgán na str. 8 napadeného rozhodnutí, že „ve správním řízení bylo

zjištěno a prokázáno, že mezi Zákazníky a účastníkem řízení došlo k uzavření smluv o sdružených službách dodávky elektřiny mimo prostory obvyklé k podnikání“, jedná se toliko o konstatování, které nebylo odůvodněno odkazem na konkrétní důkazy. Uvedl-li prvostupňový správní orgán pouze tolik, že tato skutečnost vyplývá ze znění odstoupení jednotlivých zákazníků od smluv, jedná se o argumentaci kruhem, když Energetický regulační úřad uzavřel, že zákazníci měli právo na odstoupení od smlouvy podle § 11a odst. 2 energetického zákona proto, že tohoto práva využili. Byť se nejedná o součást odůvodnění správního rozhodnutí, považuje Rada zároveň za nutné s ohledem na právní názor prvostupňového správního orgánu uvedený ve stanovisku k rozkladu zdůraznit, že smlouva uzavřená distančním způsobem není totéž jako smlouvy uzavřené mimo prostory obvyklé k podnikání, neboť z hlediska právního se jedná do určité míry o odlišné situace.

Rada chce nicméně poukázat na to, že pokud by Energetický regulační úřad zjistil, že účastník řízení uzavíral se svými zákazníky smlouvy tak, jak účastník uvedl ve svém rozkladu, tedy tak, že jeho pracovníci nejdříve sbírali o jednotlivých zákaznících informace a pak s těmito byly následně uzavřeny smlouvy prostředky komunikace na dálku nebo na pobočkách účastníka řízení, je třeba v novém prvoinstančním rozhodnutí taktéž posoudit, zda na tyto smlouvy nehledět jako na smlouvy uzavřené mimo obchodní prostory. Danou situaci totiž upravuje § 1828 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, na který by bylo možné taktéž aplikovat tzv. nepřímý účinek (rozsudek Soudního dvora 14/83 ze dne 10. dubna 1984 – „von Colson“) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, konkrétně jejího článku 2 odst. 8 písm. c), který stanoví, že smlouvou uzavřenou mimo obchodní prostory je jakákoli smlouva uzavřená mezi obchodníkem a spotřebitelem, která je uzavřena v obchodních prostorách obchodníka nebo s použitím prostředků komunikace na dálku bezprostředně po osobním a individuálním oslovení spotřebitele na místě, které není obchodními prostorami obchodníka, za současné fyzické přítomnosti obchodníka a spotřebitele.

V podkladech rozhodnutí dále nejsou obsažena odstoupení od smluv jednotlivých zákazníků, bez kterých nemůže být posouzena jejich skutečná vůle a s tím související platnost odstoupení od smlouvy. Bez posouzení platnosti odstoupení nemůže správní orgán konstatovat, že účastník řízení dodával jednotlivým zákazníkům služby, které si tito neobjednali.

Součástí skutkové podstaty správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterého se měl účastník řízení svým jednáním dopustit, je i požadavek na to, aby byla po zákazníkovi požadována platba za neobjednané služby. Správnímu orgánu v podkladových materiálech napadeného rozhodnutí chybí důkazy o tom, že účastník řízení požadoval po zákaznících za neobjednané služby platby, tedy že skutečně těmto zákazníkům nafaktoval určitou částku. Pokud tedy správní orgán nezajistí tyto podklady a neprokáže účastníku řízení to, že skutečně požadoval za neobjednané služby platby, nemůže být účastník řízení uznán odpovědným za spáchání shora uvedeného správního deliktu.

Co se týká námítky účastníka řízení, že vymezení skutků uvedených ve výroku I. napadeného rozhodnutí je zcela vágní, neurčité a nesplňuje zákonné požadavky § 93 zákona o odpovědnosti za přestupky, že chybí časové a místní vymezení, tak k tomu Rada uvádí, že vymezení skutku by bylo dostatečně určité, kdyby v něm (v příloze) Energetický regulační úřad vyznačil alespoň rámcově i datum, kdy účastník řízení požadoval po jednotlivých

zákaznicích platbu za neobjednané služby, neboť požadavek platby za neobjednané služby je součástí skutkové podstaty vytýkaného jednání a správního deliktu. V případě, že by správní orgán vymezil ve výroku I. i datum požadavku platby, byl by vytýkaný skutek nezaměnitelný se skutkem jiným.

Účastník řízení ve svém rozkladu dále namítl, že Energetický regulační úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně užívá termín správní delikt, kdy podle zákona o odpovědnosti za přestupky došlo ke změně terminologie a mělo by se již jednat o přestupek. K této námitce Rada uvádí, že správní řízení bylo s účastníkem řízení zahájeno před datem účinnosti zákona o odpovědnosti za přestupky, konkrétně 1. června 2017, a odpovědnost je v tomto případě posuzována podle dosavadních zákonů. Tyto zákony operují s termínem „správní delikt“, a proto správní orgán nepochybil, pokud jej užil i v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Rada k námitce účastníka řízení, že v napadeném rozhodnutí bylo nesprávně jako přitěžující okolnost uvedeno trvání dodávky neobjednané elektřiny zákazníkům po dobu 46 dnů, uvádí, že správní orgán zde v souladu s § 38 písm. f) zákona o odpovědnosti za přestupky posuzoval délku doby, po kterou trval protiprávní stav, tedy dobu, po kterou účastník řízení dodával spotřebiteli neobjednané plnění, které následně požadoval uhradit. Tento protiprávní stav byl ukončen až změnou dodavatele do odběrných míst na základě skutečností nezávislých na vůli účastníka řízení. Co se pak týká tvrzení účastníka řízení, že doba dodávky elektřiny 46 dnů je zanedbatelná, tak s tímto Rada nemůže souhlasit. V případě objednaného plnění by tato doba jistě zanedbatelná byla, v případě neobjednaného nikoli, neboť se zde jedná o nežádoucí stav, který zákazníkům bránil ve změně dodavatele elektřiny, a tedy i ve výkonu jejich práv. Posouzení této skutečnosti je tedy dle Rady zcela namístě.

K námitce nepřezkoumatelnosti odůvodnění vztahujícího se k uložené pokutě, konkrétně pak ke skutečnosti, že správní orgán v závěru své úvahy uvedl, že udělená pokuta je v souladu s rozhodovací praxí Energetického regulačního úřadu, aniž by odkázal na nějaké konkrétní obdobné rozhodnutí, Rada uvádí, že Energetický regulační úřad není povinen uvádět konkrétní rozhodnutí ve věci. V daném případě se totiž jednalo pouze o konstatování bez vazby na konkrétní námitku účastníka, že pokuta v udělené výši nijak nevybočuje z rozhodovací praxe správního orgánu. Jelikož však účastník řízení tuto skutečnost rozporuje, je logické, že v rámci nového projednání věci se případně Energetický regulační úřad bude muset s touto námitkou vypořádat.

Pokud jde o absorpční zásadu dle § 41 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky, uplatněnou Energetickým regulačním úřadem při ukládání sankce, Rada podotýká, že v případě vícečinného stejnorodého souběhu (kdy se jedná o opakované naplňování téže skutkové podstaty více skutky de iure) není k jejímu použití rozumný důvod, neboť se jedná o absorpci různých trestních sazeb. Zákon o odpovědnosti za přestupky v § 41 odst. 1 stanoví, že: „za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.“. Jestliže by byl přestupek spáchán opakovaným naplňováním téže skutkové podstaty, nejedná se o více přestupků různých skutkových podstat, a ani navzdory počtu 216 skutků nelze vybrat ten, který by byl nejpřísněji trestný či nejzávažnější.



Všemi jednáními by totiž byl spáchán stejný přestupek se stejnou horní hranicí sazby pokuty. K vysokému věku některého ze zákazníků či k počtu spáchaných skutků tak prvostupňový správní orgán může přihlídnout při uvažování o vyšší sankce pouze jako k přitěžující okolnosti.

Co se pak týká tvrzené nepřiměřenosti udělené pokuty, tak účastník řízení v rozkladu argumentoval rozhodnutím Energetického regulačního úřadu č. j. 08562-8/2016-ERU ze dne 22. listopadu 2016, kde držitel licence spáchal obdobný správní delikt, kdy k neobjednané dodávce plynu docházelo po dobu 237 dnů, za což byla tomuto subjektu udělena pokuta ve výši 50 000 Kč. K této argumentaci Rada uvádí toliko, že se v rámci označeného rozhodnutí rozhodovalo o správním deliktu, který byl spáchán jednáním pouze vůči jednomu zákazníkovi. V napadeném rozhodnutí bylo rozhodováno o skutcích, kterými mělo být spácháno až 216 správních deliktů, takové jednání je tedy společensky mnohem nebezpečnější a v daném případě by tedy bylo možné uložit pokutu až u horní hranice její výše. Rada má tedy za to, že pokuta ve výši 2 000 000 Kč není nepřiměřeně vysoká.

### **V. Závěr**

Při přezkumu rozhodnutí Energetického regulačního úřadu v rozsahu podle § 89 odst. 2 správního řádu Rada jako odvolací orgán vzhledem k výše uvedeným skutečnostem dospěla k závěru, že napadené rozhodnutí nebylo vydáno v souladu s právními předpisy, neboť v řízení nebyl ve smyslu § 3 správního řádu dostatečně zjištěn skutkový stav. Z tohoto důvodu Rada o napadeném rozhodnutí rozhodla tak, že jej dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu zrušila a věc vrátila k novému projednání.

Při novém projednání bude Energetický regulační úřad především povinen doplnit dokazování, zejména pak zjistit, jakým způsobem jednotliví zákazníci účastníka řízení uvedení v příloze uzavřeli s účastníkem řízení „Smlouvy o poskytování služeb“ resp. „Smlouvy o sdružených službách dodávky“ a posoudit, zda tito zákazníci měli právo odstoupit od těchto smluv a zda tito měli skutečně v úmyslu od těchto smluv odstoupit, a dále na základě takto zjištěného skutkového stavu rozhodnout v intencích tohoto rozhodnutí.

### **Poučení o opravném prostředku:**

Proti tomuto rozhodnutí není podle § 17b odst. 11 energetického zákona přípustný opravný prostředek.

Ing. Vladimír Outrata, v. r.  
předseda Rady Energetického regulačního úřadu

Obdrží:

COMFORT ENERGY s.r.o.