

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

uvedl v rámci nahrávaného telefonního hovoru nepravdivý údaj o tom, že probíhající proces změny dodavatele nelze v dané době zastavit, a proto tito zákazníci od 1. ledna 2014 přecházejí k účastníku řízení jako dodavateli elektřiny, přestože proces změny dodavatele v rámci systému operátora trhu měl možnost zastavit do 14:00 hod. dne 23. prosince 2013,

dopustil spáchání 22 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

II. Podle ust. § 24 odst. 14 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení za spáchání 22 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele ukládá **úhrnná pokuta ve výši 300 000 Kč** (slovy: tři sta 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 115.

III. Část správního řízení vedeného pod sp. zn. KO-11574/2015-ERU s účastníkem řízení ve věci spáchání 273 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, a to v období od 19. prosince 2013 do 20. prosince 2013, kdy 21 zákazníkům specifikovaným ve výroku I. tohoto rozhodnutí pro jejich 22 odběrných míst v návaznosti na nepravdivý údaj specifikovaný tamtéž vyhrožoval přerušением dodávky elektřiny a částí z nich i následnou nutností vynaložení dalších nákladů pro obnovení dodávky elektřiny do jejich odběrných míst, přičemž situaci v některých případech podal tak, že zákazník se musí rozhodnout okamžitě, neboť hrozilo, že bude bez dodávek elektřiny, čímž nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršil možnost svobodného rozhodnutí těchto zákazníků,

B. agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 2 ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, když ve dnech specifikovaných v Příloze (která je nedílnou součástí tohoto rozhodnutí) ve sloupci „Datum vystavení požadavku na úhradu platby ze strany BEE“ po 251 zákaznících specifikovaných v této Příloze požadoval platby za sdružené služby dodávky elektřiny, které uvedeným zákazníkům dodal i přesto, že si je tito zákazníci od něj neobjednali,

se analogicky podle ust. § 76 odst. 1 písm. a) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění účinném do 30. června 2017, **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 bylo zahájeno 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“).

Dne 4. července 2017 nabylo právní moci rozhodnutí č. j. 11574-7/2015-ERU ze dne 13. prosince 2016, kterým bylo rozhodnuto ve smyslu ust. § 148 odst. 1 písm. b) správního řádu v části věci, tj. o části zahájeného správního řízení s předmětem řízení vymezeným oznámením o zahájení správního řízení č. j. 11411-5/2015-ERU ze dne 21. prosince 2015.

Dne 27. ledna 2018 nabylo právní moci rozhodnutí č. j. 11574-12/2015-ERU ze dne 10. ledna 2018, kterým bylo rozhodnuto ve smyslu ust. § 148 odst. 1 písm. b) správního řádu v části věci, tj. o části zahájeného správního řízení s předmětem řízení vymezeným oznámením o zahájení správního řízení č. j. 12046-1/2014-ERU ze dne 30. prosince 2014 týkajícím se [REDAKCE].

Správní orgán tudíž přistoupil k vydání tohoto rozhodnutí, kterým je ve smyslu ust. § 148 odst. 2 správního řádu rozhodnuto o zbytku věci.

II. Kontrolní zjištění

V průběhu kontroly zahájené dne 15. ledna 2014 shromáždil kontrolní orgán podklady pro zjištění stavu věci v souladu s ust. § 3 správního řádu, na základě kterých vyhotovil dne 12. listopadu 2014 Protokol o kontrole č. [REDAKCE], č. j. 00476-39/2014-ERU.

V závěru protokolu o kontrole bylo uvedeno, že kontrolou u účastníka řízení v postavení držitele licence na obchod s elektřinou bylo zjištěno, že účastník řízení vůči zákazníkům uvedeným v Příloze č. 1 protokolu o kontrole, tj. zákazníkům specifikovaným ve výroku I. tohoto rozhodnutí užil klamavou obchodní praktiku definovanou ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, a to tím, že těmto zákazníkům uvedl, v rámci nahrávaného telefonního hovoru, nepravdivou informaci (údaj), že probíhající proces změny dodavatele nelze v dané době zastavit.

Zároveň bylo zjištěno, že účastník řízení vůči zákazníkům uvedeným v Příloze č. 2 protokolu o kontrole, tj. rovněž zákazníkům specifikovaným ve výroku I. tohoto rozhodnutí

užil agresivní obchodní praktiku definovanou ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, a to tím, že v návaznosti na výše uvedenou nepravdivou informaci zákazníkům vyhrožoval přerušением dodávky elektřiny a části z nich i následnou nutností vynaložení dalších nákladů pro obnovení dodávky elektřiny do jejich odběrných míst, přičemž situaci v některých případech podal tak, že zákazník se musí rozhodnout okamžitě, neboť hrozí, že bude bez dodávek elektřiny. Na základě popsaného jednání účastníka řízení, které lze kvalifikovat jako nepatřičné ovlivňování výrazně zhoršující možnost svobodného rozhodnutí zákazníka, dotčení zákazníci učinili rozhodnutí zrušit podaná odstoupení od smluv uzavřených s účastníkem řízení a od 1. ledna 2014 od něj začali odebírat elektřinu, což je rozhodnutí, které by bez aktivního (výše popsaného) jednání účastníka řízení jinak neučinili.

Dále bylo zjištěno, že účastník řízení vůči zákazníkům uvedeným v Příloze tohoto rozhodnutí v případě jejich odběrných míst použil agresivní obchodní praktiku definovanou ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, a to tím, že po těchto zákaznících požadoval platby za sdružené služby dodávky elektřiny, které jim dodal i přesto, že si je zákazníci od něj neobjednali, což je agresivní obchodní praktika uvedená v příloze č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele.

Námítky proti kontrolním zjištěním

Účastník řízení uplatnil vůči kontrolním zjištěním uvedeným v protokole o kontrole námítka, které byly Úřadu doručeny dne 3. prosince 2014.

V rámci námitek vůči kontrolním zjištěním účastník řízení uvedl, že především namítá, že celá situace na konci roku 2013 byla vyvolána protiprávním jednáním společnosti CENTROPOL ENERGY, a.s., se sídlem Vaničkova 1594/1, Ústí nad Labem-centrum, 400 01 Ústí nad Labem, IČO: 254 58 302 (dále jen „CENTROPOL“). Účastník řízení jako zplnomocněnec na základě plné moci udělené zákazníkem odstoupil od smlouvy o dodávkách elektřiny sjednané se společností CENTROPOL, protože společnost CENTROPOL sjednala se zákazníkem smlouvu, podle které (resp. podle VOP, které jsou nedílnou součástí takové smlouvy) vznikne zákazníkovi smluvní právo na odstoupení od smlouvy v případě jednostranné změny ceny dodávky elektřiny. Přesně k této situaci na konci roku 2013 došlo, kdy společnost CENTROPOL v prosinci 2013 ohlásila změnu cen dodávky elektřiny pro své zákazníky, a zákazníkům tak vzniklo právo odstoupit od smlouvy o dodávce elektřiny sjednané se společností CENTROPOL. Na jednání zákazníků, kteří odstoupili od smlouvy, reagovala společnost CENTROPOL tak, že začala zákazníky kontaktovat a protiprávně jim vyhrožovat finančním postihem, pokud svoje odstoupení od smlouvy nevezmou zpět. Jako příklad lze uvést SMS zprávy zasílané dne 13. prosince 2013, ve kterých společnost CENTROPOL uvedla: „Dobrý den, poštou obdržíte informace ohledně Smlouvy o dodávkách elektřiny. Pokud se chcete vyhnout finanční sankci, postupujte dle instrukcí od CENTROPOL.“ Stejně tak v telefonických hovorech se zákazníky společnost CENTROPOL zdůrazňovala, že „bude muset bohužel uplatnit nárok na sankci za předčasné ukončení smlouvy“, ačkoliv zákazníkům za jejich postup podle smlouvy žádná finanční sankce nehrozila a společnost CENTROPOL právo ukládat nebo vymáhat „finanční sankci“ neměla. Pod hrozbou finančních sankcí donutila řadu zákazníků podepsat předpřipravené a vyplněné formuláře odstoupení od smlouvy, které nakonec zasílali účastníku řízení.

Přestože účastník řízení neprodleně poté, co protiprávní vyhrožování finančními sankcemi jeho budoucím zákazníkům zjistil, podal podnět na Úřad a nabízel jakoukoliv nezbytnou součinnost, aby Úřad mohl dalšímu protiprávnímu jednání zamezit, Úřad ve věci

nijak nekonal a dodnes účastník řízení nemá žádnou informaci o tom, jak Úřad s jeho podněty naložil a jak proti společnosti CENTROPOL zasáhl. Úřad tedy nedokázal tuto nepravdivou komunikaci společnosti CENTROPOL zastavit.

Byla to tedy společnost CENTROPOL, která svým protiprávním jednáním způsobila, že zaměstnanci účastníka řízení museli během několika dnů na konci roku 2013 zpracovat a vyřídit takové množství korespondence, které jindy obvykle dostávají ke zpracování za období několika týdnů. Za této situace, kdy se účastník řízení a jeho zákazníci stali obětí protiprávního jednání společnosti CENTROPOL, proto není vyloučeno, že v několika jednotlivých případech mohlo na straně účastníka řízení dojít k formálnímu pochybení.

Účastník řízení je však přesvědčen o tom, že v naprosté většině případů uvedených v Protokolu č. ████████ nedošlo na straně účastníka řízení k porušení zákazu užití nekalých obchodních praktik podle ust. § § 4, 5, 5a zákona o ochraně spotřebitele, jak tvrdí kontrolní pracovníci Úřadu.

Ke kontrolním zjištěním uvedeným v části Protokolu o kontrole č. ████████ týkajících se průběhu telefonních hovorů se zákazníci účastník řízení namítá, že taková zjištění, resp. kontrolní závěry jsou velmi obecné a neurčité. Podle názoru účastníka řízení nelze jakákoliv kontrolní zjištění (pokud se nejedná o prověření nějaké objektivně dané skutečnosti) shrnout do tabulky (Příloha č. 1 protokolu o kontrole) a pomocí výrazů „ano“, „ne“ nebo nevyplněno nelze dost dobře popsat, jakého konkrétního protiprávního jednání se měl účastník řízení dopustit, aby mohli kontrolní pracovníci dojít k závěru o tom, že se účastník řízení v tom kterém případě dopustil jednání porušujícího zákaz užívání nekalých obchodních praktik. Zde podle názoru kontrolních pracovníků ve formě klamavých obchodních praktik podle ust. § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Klamavá obchodní praktika podle ust. § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je podkategorií obecné klauzule nekalé obchodní praktiky podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Proto ani klamavá obchodní praktika není jakékoliv použití nepravdivého údaje, jak tvrdí kontrolní pracovníci, ale použití nepravdivého údaje musí být ve smyslu ust. § 4 odst. 1 takové intenzity, aby bylo způsobitelné podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Účastník řízení vnímá, že toto neplatí pro klamavé a agresivní praktiky, které jsou konkrétně uvedeny v příloze č. 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele. Touto okolností se ale kontrolní pracovníci vůbec nezabývali.

Pokud kontrolní pracovníci v Protokolu o kontrole č. ████████ neuvedli, jaká konkrétní informace, resp. v jaké souvislosti podaná a v reakci na jaký dotaz nebo informaci sdělená, měla být nepravdivá, a jak měla podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele, tak účastník řízení nemá reálnou možnost k takovým kontrolním závěrům, co namítat. To je o to podstatnější, že operátoři účastníka řízení telefonicky jednali se spotřebiteli, kteří se stali obětí nepravdivé kampaně společnosti CENTROPOL a součástí hovorů bylo v celé řadě případů vysvětlování skutečností, které po zákaznících společnost CENTROPOL šířila, a jejich uvádění na pravou míru. Stejně tak je zcela bezpředmětný obecný popis průběhu hovorů, jak je uveden na str. 9 a 10 Protokolu o kontrole č. ████████ protože takový obecný sumarizující popis průběhu hovoru nemá žádnou vypovídací hodnotu ve vztahu k závěrům Úřadu, že účastník řízení vůči tomu kterému zákazníkovi měl dopustit porušení zákazu užití klamavé obchodní praktiky (viz např. popis skutečností, které „byly sděleny alespoň některé části zákazníkům uvedených v tabulce č. 1“, „většinou jsou informace zopakovány“ atd.).

Stejně tak nelze bez dalšího tvrdit, že by byly nepravdivé (nebo negativně ovlivňující) informace o nebezpečí přerušení dodávek elektřiny. K takovým případům, kdy v důsledku jednání dvou dodavatelů elektřiny v procesu změny dodavatele nastane stav, který je podle ust. § 51 energetického zákona považován za neoprávněný odběr elektřiny, celkem běžně dochází. Je tomu tak proto, že zahájí-li nový dodavatel proces změny dodavatele, následně zákazník odstoupí od smlouvy (má-li právo na odstoupení od smlouvy) a zákazník u dosavadního dodavatele nezruší jednostranný úkon znamenající ukončení dosavadního smluvního vztahu nebo nesjedná s dosavadním dodavatelem novou smlouvu, dochází k tomu, že k požadovanému datu registrace nového dodavatele není v odběrném místě registrován žádný dodavatel. Taková situace je následně neoprávněným odběrem elektřiny podle ust. § 51 odst. 1 písm. a) energetického zákona, častěji však rovněž podle ust. § 51 odst. 1 písm. g) energetického zákona, protože v odběrném místě není přiřazen žádný subjekt zúčtování. Tento stav je bohužel poměrně běžný a vzniká mj. v důsledku nedostatečně harmonizovaných a nevhodně nastavených lhůt změny dodavatele u společnosti OTE, a.s., sídlem Sokolovská 192/79, 186 00 Praha 8 – Karlín, IČO: 264 63 318 (dále též jen „OTE“ nebo „operátor trhu“), v kombinaci se lhůtou pro odstoupení od smlouvy podle energetického zákona. Tato zcela běžná situace se mezi seriózními dodavateli, mezi které se účastník řízení počítá, řeší tak, že nový dodavatel odešle ideálně původnímu dodavateli informaci o tom, jaká OPM (pozn. odběrná a předávací místa) si má zaregistrovat u OTE zpět. Bohužel skutečnost je taková, že takto velmi často nepostupuje právě společnost CENTROPOL a v řadě případů tak nepostupovala ani v řešeném období konce roku 2013. Přestože účastník řízení, v souladu se zvyklostmi na trhu s elektřinou, předal hned na začátku měsíce ledna 2013 společnosti CENTROPOL identifikaci všech mu známých OPM, u kterých se nepodařilo proces změny dodavatele do konce roku zastavit, společnost CENTROPOL až výjimečně neobvykle váhala se zpětnou registrací OPM do své bilanční skupiny a zpětné registrace řešila ještě následující měsíce, některé zákaznicky neregistrovala zpět vůbec. Nelze tedy bez dalšího tvrdit, že by poskytnutá informace o hrozbě přerušení dodávek elektřiny byla nepravdivá.

V případě přerušení dodávek elektřiny požaduje provozovatel distribuční soustavy provedení revize před opětovným připojením OPM k distribuční soustavě. Nejedná se tedy o nepravdivou informaci, ani o vyhrožování, jak se zřejmě kontrolní pracovníci Úřadu domnívají.

Stejně tak v naprosté většině případů nebylo nic agresivního, manipulativního nebo omezujícího na skutečnosti, že zákazníci byli v telefonátech upozorněni na nutnost rychlého jednání tak, aby bylo možno napravit důsledky protiprávního jednání společnosti CENTROPOL, kdy tito zákazníci učinili úkon odstoupení od smlouvy na základě výhrůžek postihu finanční sankcí ze strany společnosti CENTROPOL.

Vzhledem k blížícímu se konci roku a případně vzniku negativních důsledků protiprávního jednání společnosti CENTROPOL bylo objektivně nezbytné, aby zákazník reagoval bez zbytečného odkladu. Rovněž v tomto případě jsou kontrolní závěry pracovníků Úřadu zcela obecné a vágní, zobecněné do kolonky tabulky „*BEE zákazníkovi sdělila, že odstoupení je nutné zrušit ihned, dnes, musí si pospíšet, jednat velmi rychle atd., časový nátlak*“ s výsledkem „*ano*“ nebo žádným. K takto vágně a neurčitě vymezeným kontrolním závěrům, bez vazby na průběh hovoru se zákazníkem, není objektivně možné cokoli namítat, protože není ani možné identifikovat, co konkrétně bylo vůči tomu kterému zákazníkovi shledáno za „*ano*“. Kontrolní pracovníci rovněž neuvedli jediný důvod, na jehož základě dospěli k závěru, že „*...zákazníci (uvedení v tabulce č. 1), (pozn. Příloha č. 1 protokolu o kontrole), učinili rozhodnutí zrušit podaná odstoupení od smluv a od 1. ledna 2014 začali*

odebírat elektřinu od účastníka řízení, což je rozhodnutí, které by bez aktivního jednání účastníka řízení jinak neučinili“ (str. 12). Účastníku řízení opravdu není zřejmé, z čeho kontrolní pracovníci dovodili svoje přesvědčení, že by zákazníci jinak rozhodnutí zůstat u účastníka řízení neučinili, protože minimálně část zákazníků se o postup a informace sdělované společností CENTROPOL (v rozporu s tvrzením společnosti CENTROPOL si byli vědomi toho, že s účastníkem řízení smlouvu o sdružených službách dodávek elektřiny sjednali) aktivně zajímali a např. komunikovali na sociálních sítích.

Účastník řízení má za to, že kontrolní pracovníci nesprávně vyhodnotili i situaci, kdy u zákazníků uvedených v Příloze č. 3 protokolu o kontrole mělo dojít k zaregistrování změny dodavatele k 1. lednu 2014 přes tvrzené odstoupení zákazníků od smlouvy sjednané s účastníkem řízení. Kontrolní pracovníci tvrdí, že v případě zákazníků uvedených v Příloze č. 3 protokolu o kontrole mělo dojít k porušení zákazu užití agresivní obchodní praktiky uvedené v příloze č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele, která má spočívat v tom, že 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.

Účastník řízení je přesvědčen o tom, že k takové situaci nedošlo. Jestliže dojde k registraci změny dodavatele u zákazníka, který zákonně odstoupil od smlouvy, potom taková skutečnost nemá na vztah mezi zákazníkem a „novým dodavatelem“ žádný vliv. Taková osoba se zákazníkem účastníka řízení ani jiného dodavatele nestane, protože zákazníkem se daná osoba může stát pouze na základě vzniku závazkového právního vztahu, založeného smlouvou o dodávkách elektřiny nebo smlouvou o sdružených službách dodávek elektřiny podle ust. § 50 odst. 1 nebo 2 energetického zákona. Z žádného ustanovení žádného právního předpisu nevyplývá ani nelze dovodit, že by registrace změn dodavatele elektřiny v informačním systému OTE měla odpovídat faktickému stavu, zatímco stav podle sjednaných smluv o dodávkách elektřiny či plynu by byl jiným stavem, na který není třeba brát ohled. Je tomu právě naopak – je obecně známou skutečností, že stav registrací v systému OTE vykazuje chybovost a skutečnému stavu v úplném rozsahu neodpovídá.

Právě z těchto důvodů, jak již bylo uvedeno výše, se mezi seriózními dodavateli takové situace řeší tak, že dodavatel odešle ideálně původnímu dodavateli informaci o tom, jaká OPM si má registrovat u OTE zpět, aby byl uveden registrovaný stav do stavu odpovídající skutečnosti. Takových případů vzniká každý měsíc několik tisíc, možná desítek tisíc. Účastník řízení tak odhaduje na základě vlastní zkušenosti, kdy každý měsíc řeší stovky případů, kdy nedojde k zastavení procesu změny dodavatele a v průběhu následujícího měsíce musí tato odběrná místa na základě identifikace zaslané novým dodavatelem zpět registrovat do své bilanční sumy. Důvodem je zpravidla objektivní nemožnost na straně jiného (nového) dodavatele zastavit proces změny dodavatele, a to kvůli nevhodně nastaveným lhůtám, které při větším náporu požadavků na změnu dodavatele není schopen dodržet žádný obchodník.

Pokud by měl účastník řízení skutečně naplnit skutkovou podstatu agresivní obchodní praktiky podle přílohy č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele, jak tvrdí kontrolní pracovníci, musel by být (vedle dalších) splněn minimálně předpoklad požadování okamžité nebo odložené platby. Účastník řízení namítá, že ve výše uvedených případech po zákaznících žádné okamžité ani odložené platby nepožaduje, neupomíná ani nevymáhá, a to právě z toho důvodu, že v těchto případech mezi dodavatelem elektřiny a zákazníkem žádný právní vztah, jehož předmětem je dodávka elektřiny, neexistuje, proto ani nemůže účastník řízení požadovat

platby za dodávku elektřiny. Dochází automaticky ke generování rozpisu záloh, ale bez toho, že by byl zákazník k úhradě nějak vyzýván nebo upomínán nebo platba po něm požadována. K tomu dochází zpravidla až v okamžiku, kdy předchozí dodavatel neprovede zpětnou registraci OPM zákazníka do své bilanční skupiny, např. proto, že zákazník neprovedl zpětvzetí výpovědi smlouvy nebo odstoupení od smlouvy předchozím dodavatelem, a zákazník potvrdí, že hodlá odebírat elektřinu od účastníka řízení. Účastník řízení má za to, že v takovém případě právní vztah, jehož předmětem je dodávka elektřiny, je legálním způsobem potvrzen, a na jeho základě může být vypořádán i časový úsek od počátku registrace změny dodavatele. To je ostatně také jeden z důvodů, proč z počtu 251 osob uvedených v Příloze č. 3 protokolu o kontrole nebyla ke dni ukončení kontroly ze strany Úřadu (tj. 11 měsíců po provedení registrace změny dodavatele!!!) u více než 70 % těchto osob provedena změna registrace k původnímu dodavateli, a zůstávají nadále registrováni v bilanční skupině účastníka řízení. Tvzení o použití agresivní obchodní praktiky ze strany účastníka řízení je tak zcela absurdní – pokud by tomu tak bylo, tak by více než 70 % těchto zákazníků nezůstávalo u účastníka řízení a nejspíše několik týdnů po 1. lednu 2014 by prostřednictvím jiných dodavatelů (nebo původního dodavatele) odešli k jinému dodavateli.

Výše uvedené samozřejmě platí pro případy, kdy zákazníkovi vzniklo právo na odstoupení od smlouvy a který takového práva zákonem stanoveným způsobem využije. Pokud mu takové právo nevznikne, potom ani není možné jednostranně od smlouvy odstoupit.

Dne 8. prosince 2014 Úřad vyrozuměl účastníka řízení, že námítky proti kontrolním zjištěním budou ve smyslu ust. § 14 odst. 3 kontrolního řádu vyřízeny v rámci navazujícího správního řízení.

III. Průběh správního řízení

Na základě skutečností zjištěných při provedených kontrolách (č. j. 15218/2013-ERU a č. j. 00476/2014-ERU) zahájil Úřad podle ust. § 46 správního řádu správní řízení 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 sp. zn. 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 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. 12046-4/2014-ERU. Vyrozumění bylo účastníku řízení doručeno tentýž den.

Dne 19. ledna 2015 obdržel správní orgán vyjádření účastníka řízení k podkladům rozhodnutí, v rámci kterého co do skutků vymezených výrokem tohoto rozhodnutí účastník řízení uvedl, že vymezení tvrzeného protiprávního jednání, resp. jednotlivých skutků, jak je Úřad uvedl v oznámení o zahájení řízení ze dne 30. prosince 2014, je zcela obecné, vágní, a v řadě případů v podstatě nesrozumitelné. Již v námitkách proti kontrolním závěrům uvedeným v Protokolu č. [REDAKCE] účastník řízení tvrdil, že kontrolní zjištění, resp. kontrolní

závěry jsou velmi obecné a neurčité a „podle názoru naší společnosti nelze jakékoliv kontrolní zjištění (pokud se nejedná o prověření nějaké objektivně dané skutečnosti) shrnout do tabulky (tabulka č. 1) a pomocí výrazů „ano“, „ne“ nebo nevyplněno nelze dost dobře popsat, jakého konkrétního protiprávního jednání se měla naše společnost dopustit, aby mohli kontrolní pracovníci dojít k závěru o tom, že BOHEMIA ENERGY entity s.r.o. v tom kterém případě dopustila jednání porušující zákaz užívání nekalých obchodních praktik“. Úřad se však touto námitkou účastníka řízení (resp. v této fázi kontrolované osoby) zřejmě vůbec nezabýval a tvrzené protiprávní skutky vymezil v oznámení o zahájení řízení v podstatě totožným, neurčitým a v řadě případů nesrozumitelným způsobem. Jedná se o vymezení toho protiprávního jednání, kdy část skutku je vymezena v textu samotného oznámení o zahájení řízení, ale zbytek je třeba dovodit z tabulek uvedených v Přílohách č. 1 a 2 oznámení.

Jestliže Úřad klade účastníkovi řízení za vinu jeho postup při sjednávání smluv či telefonické konverzaci se zákazníky a z obsahu konverzace dovozuje odpovědnost za spáchání tvrzeného správního deliktu podle zákona o ochraně spotřebitele, musí již v oznámení o zahájení řízení tvrzený skutek zcela jasně, srozumitelně a nezaměnitelným způsobem vymezit. To se týká zejména vymezení těch skutků, kdy Úřad tvrdí, že se účastník řízení vůči určitým zákazníkům dopustil nekalé obchodní praktiky např. uvedením určitých nepravdivých údajů nebo v jiných případech podle tvrzení Úřadu vyhrožováním přerušení dodávek elektřiny nebo nezbytností vynaložení dalších nákladů na obnovu dodávek elektřiny. Protože možnost uplatnění procesních práv účastníka řízení v řízení je determinována vymezením tvrzených protiprávních jednání kladených účastníkovi řízení za vinu, aby např. účastník řízení měl postaveno na jisto, vůči jakému obvinění se má v řízení bránit a hájit se, nemůže být takové tvrzené protiprávní jednání vymezeno prostřednictvím tabulky, kdy je u záhlaví jednotlivých sloupců uvedeno „ano“, „ne“ nebo výraz „řešením je“ (aniž by bylo uvedeno, co má být „řešením“) či daný sloupec není vyplněn vůbec (potom je otázka, co nevyplnění sloupce má vlastně představovat). Účastníkovi řízení je v těchto případech víceméně zřejmé, ve vztahu ke kterým zákazníkům se měl podle tvrzení Úřadu protiprávních jednání dopustit, ale z Příloh č. 1 a 2 oznámení o zahájení řízení ze dne 30. prosince 2014 nelze přesné vymezení tvrzených protiprávních skutků dovodit. Vymezení tvrzených skutků v oznámení o zahájení řízení nelze provést obecnou kategorií „BEE zákazníkovi sdělila, že odstoupení je nutné zrušit hned, dnes, musí si pospíšet, jednat velmi rychle, atd. časový nátlak na rozhodnutí“ s konstatováním „ano“ nebo nic nevyplněno, protože v takovém případě nelze po účastníkovi ani při jeho dobré vůli spravedlivě požadovat, aby si sám u každého tvrzeného protiprávního skutku dovodil, v čem Úřad spatřuje jeho protiprávnost, jakým konkrétním jednáním se měl účastník podle názoru Úřadu tvrzeného správního deliktu dopustit, a tedy následně proti jakému obvinění se má účastník v řízení hájit.

Vymezení tvrzených protiprávních skutků tak, jak jej provedl Úřad v oznámení o zahájení řízení ze dne 30. prosince 2014, je tedy vadné a Úřad se dopouští závažného procesního pochybení, neboť jím provedené vymezení skutků nesplňuje požadavky na určitost, srozumitelnost a rovněž nezaměnitelnost tvrzeného skutku s jinými skutky. Tímto způsobem Úřad zkracuje účastníka řízení na jeho procesních právech, protože minimálně v případě tvrzeného spáchání správních deliktů skutky, jak jsou vymezeny v oznámení o zahájení řízení minimálně prostřednictvím Přílohy č. 2, nemůže účastník s jistotou dovodit, v čem konkrétně spatřuje Úřad protiprávnost jeho jednání a vůči čemu se tedy má účastník řízení v řízení hájit.

V Příloze č. 3 oznámení o zahájení řízení ze dne 30. prosince 2014 Úřad vymezil odběrná místa zákazníků, ve kterých měl účastník řízení podle tvrzení Úřadu k 1. lednu 2014

neoprávněně provést registraci změny dodavatele elektřiny a jelikož následně zaslal těmto subjektům (odběratelům) plán záloh, měl se účastník řízení podle tvrzení Úřadu dopustit agresivní obchodní praktiky podle ust. § 5a odst. 2 [zřejmě ve spojení s přílohou č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele] spočívající v požadování plateb za sdružené služby dodávky elektřiny po zákaznících uvedených v Příloze č. 3, přestože si tito zákazníci sdružené služby dodávek elektřiny u účastníka řízení neobjednali.

Účastník nezpochybňuje, že zákazníci vyjmenovaní v Příloze č. 3 podlehlí lživé kampani společnosti CENTROPOL proti účastníku řízení a nechali se od společnosti CENTROPOL na konci roku 2013 přesvědčit k podání úkonu, který měl být odstoupením od smlouvy sjednané mimo prostory obvyklé k podnikání podle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona. Zákazník však mohl od smlouvy odstoupit podle § 11a odst. 2 zákona energetického zákona pouze tehdy, pokud mu takové právo na odstoupení vzniklo. V opačném případě by úkonem zákazníka k zániku smluvního vztahu nedošlo, ani kdyby takový úkon za odstoupení od smlouvy výslovně označil, a nelze potom tvrdit, že by účastník řízení provedl registraci změny dodavatele neoprávněně, bez právního titulu. I tuto skutečnost uvedl účastník řízení jako kontrolovaná osoba v námitkách proti kontrolním zjištěním uvedeným v Protokolu č. ██████████ Úřad se jí však zřejmě vůbec nezabýval.

Účastník řízení namítá, že naprosté většině zákazníků uvedených v Příloze č. 3 oznámení o zahájení řízení právo na odstoupení od smlouvy podle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona nevzniklo, neboť ke sjednání smlouvy o sdružených službách dodávek elektřiny mimo prostory obvyklé k podnikání nedošlo. Je tomu tak proto, že účastník řízení v předmětném období roku 2012 a 2013 (a ostatně z větší části i v současné době) používal obchodní model, kdy naprostá většina subjektů, které ke kontraktační činnosti využívá, neměla oprávnění účastníka řízení zavazovat a tedy ani se zákazníky smlouvy mimo prostory obvyklé k podnikání se zákazníky sjednávat. Účastník řízení využíval a využívá ke sjednávání smluv mimo prostory obvyklé k podnikání pouze několika osob, které jsou jeho zaměstnanci a sjednávání smluv se zákazníky je součástí jejich pracovní činnosti v pracovním poměru.

Ve všech ostatních případech nejsou externí osoby zmocněny ke sjednávání smlouvy za účastníka řízení, ale pouze k vyhledávání příležitostí pro účastníka řízení ke sjednání smlouvy se zákazníkem. Externí spolupracovníci účastníka řízení jsou oprávněni zákazníka kontaktovat, vysvětlit podstatu nabídky, informovat o všech podmínkách dodávky elektřiny, jsou školeni k provedení porovnání nabídky účastníka řízení s podmínkami dodávek od stávajícího dodavatele, a v případě zájmu poskytnou zákazníkovi formulář pro sjednání smlouvy a další související podklady. Smlouvu s ním však nesjednávají. Je potom na zákazníkovi, zda formulář podle své vůle a rozhodnutí vyplní (kdykoliv) a učiní tak návrh na sjednání smlouvy o sdružených službách dodávek elektřiny či nikoli, a návrh na sjednání smlouvy potom účastníku řízení doručí osobně, zašle poštou či prostřednictvím externího zástupce, který může zákazníkem vyplněný formulář převzít a doručit jej osobně do sídla účastníka řízení. Naprosto běžně účastník řízení přijímá žádosti o sjednání smlouvy na recepci, k tomu je ostatně zřízena, a zákazníkům potvrzuje přijetí jejich nabídky. Tento způsob využívají především zákazníci z Prahy a okolí. Po doručení návrhu ze strany zákazníka provedl účastník řízení „kontrolu“ zákazníka, např. zda se nejedná o zákazníka, který již v minulosti od účastníka řízení odebíral a který má vůči účastníku řízení závazky po splatnosti nebo zda není návrh pro účastníka řízení z jiného důvodu neakceptovatelný či nevýhodný (např. zákazník byl vázán u stávajícího dodavatele po příliš dlouhou dobu a např. garantování ceny ze strany účastníka řízení by se tak stávalo příliš obchodně riskantním). Pokud sjednání smlouvy nic nebránilo, byl následně zákazníkům návrh ze strany

osoby oprávněné za účastníka řízení jednat akceptován. Do doby akceptování návrhu mohl samozřejmě zákazník kdykoliv návrh smlouvy v souladu s ust. § 43a občanského zákoníku zrušit, popř. odvolat. O akceptaci návrhu ze strany účastník řízení zákazníka informoval.

Ostatně ani v současné době nejsou externí zástupci oprávněni sjednávat za účastníka řízení se zákazníky smlouvy o dodávkách elektřiny či plynu, s výjimkou případů, kdy účastník řízení umožňuje zákazníkovi sjednat smlouvu prostřednictvím podpisu na elektronickém zařízení (tablety) s následným zasláním výstupu v listinné nebo elektronické podobě (podle přání zákazníka). Proto také (s výjimkou případu uvedeného v předchozí větě) účastník řízení zadává do systému OTE údaj o tom, že smlouva nebyla sjednána mimo prostory obvyklé k podnikání, protože tomu tak skutečně je.

Účastník řízení je známo, že se tímto přístupem odlišuje od řady ostatních dodavatelů. Pokud společnost CENTROPOL v prosinci roku 2013 informovala zákazníky o tom, že mají v každém případě právo od smlouvy o poskytování služeb sjednané s účastníkem řízení odstoupit podle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona, dopustila se vůči zákazníkům minimálně neseriózního jednání, v horším případě je klamala. Pokud tak zákazník po nepravdivé instrukci ze strany společnosti CENTROPOL učinil, k zániku smluvního vztahu nedošlo, neboť zákazníkovi právo na odstoupení od smlouvy ze zákona nevzniklo. Přesto účastník řízení v těchto případech registrace změn dodavatele k 1. lednu 2014 neprováděl (především proto, že se v celkovém rozsahu nejednalo o natolik zásadní počet zákazníků, kteří se nechali společností CENTROPOL oklamat) a ve věci protiprávního jednání společnosti CENTROPOL účastník řízení podal podnět na Úřad.

U zákazníků, u kterých k registraci změny dodavatele elektřiny v systému OTE k 1. lednu 2014 došlo, účastník řízení potom na začátku roku 2014 provedl prověření dostupné a uchované komunikace. Pokud existovala pochybnost o tom, zda v tom kterém případě zákazníkovi právo na odstoupení od smlouvy vzniklo a zda tedy odstoupením od smlouvy k zániku smluvního vztahu došlo, účastník řízení žádné okamžité ani odložené platby nepožadoval, neupomínal ani nevymáhal. V těchto případech mezi dodavatelem elektřiny a zákazníkem žádný právní vztah, jehož předmětem je dodávka elektřiny, neexistoval, proto by ani účastník řízení platby za dodávku elektřiny požadovat nemohl.

Došlo tedy k automatickému generování rozpisu záloh, ale bez toho, že by byl zákazník k úhradě nějak vyzván nebo upomínán nebo platba po něm požadována. K tomu došlo pouze v těch případech, kdy provedl zpětnou registraci OPM zákazníka do své bilanční skupiny např. proto, že zákazník neprovedl zpětvzetí výpovědi smlouvy nebo odstoupení od smlouvy s předchozím dodavatelem, a zákazník po provedení registrace změny dodavatele při komunikaci iniciované účastníkem řízení potvrdil, že od něj hodlá odebírat elektřinu. Zde účastník řízení připomíná, že pro smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny zákon nepředepisuje písemnou formu a ke sjednání smlouvy může dojít i ústní či elektronickou formou včetně potvrzení po telefonu.

Rovněž tyto skutečnosti účastník řízení uvedl v námitkách proti kontrolním zjištěním uvedeným v Protokolu č. [REDAKCE] proto je účastník řízení zde uvádí pouze z důvodu procesní opatrnosti. Bez toho, aby Úřad v řízení řádně prověřil, jakým způsobem byly smlouvy se zákazníky uvedenými v Příloze č. 3 sjednány (např. výsledkem svědků, zde zákazníků uvedených v Příloze č. 3 oznámení o zahájení řízení), nemůže Úřad uzavřít, že shromáždil podklady pro rozhodnutí ve věci a že zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a ve věci rozhodovat. Nemůže přitom ani vycházet z tvrzení

společnosti CENTROPOL, neboť jeho obchodní zájem je protichůdný od zájmu účastníka řízení a jakékoliv jeho případné vyjádření v řízení je nedůvěryhodné.

Vzhledem k výše uvedenému účastník řízení navrhl, aby Úřad doplnil dokazování tak, aby bylo postaveno najisto, jak byly sjednány smlouvy o sdružených službách dodávek elektřiny se zákazníky uvedenými v Příloze č. 3 oznámení o zahájení řízení, a tím bylo prokázáno, že v naprosté většině z těchto zákazníků právo na odstoupení od smlouvy podle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona nevzniklo. Po takovém doplnění dokazování bude zřejmé, že tvrzené spáchání správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele spočívajícího v použití agresivní obchodní praxe podle ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, nemá žádnou oporu ve zjištěném skutkovém stavu.

Účastník řízení dále 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. Dále se účastník řízení vyjádří k obsahu nahrávek telefonních hovorů a k vedené komunikaci se zákazníky uvedenými v Příloze č. 2, upřesní-li Úřad, jakým konkrétním jednáním se měl v tom kterém případě účastník dopustit tvrzeného správního deliktu.

Dne 2. února 2015 obdržel správní orgán doplnění vyjádření účastníka řízení, v rámci kterého účastník řízení uvedl, že přípisem ze dne 8. ledna 2015 Úřad účastníka řízení vyzýval k tomu, aby se vyjádřil k podkladům rozhodnutí s tím, že po uplynutí lhůty 10 kalendářních dnů bude ve věci rozhodnuto, současně Úřad účastníkovi řízení sdělil, že podkladem rozhodnutí ve věci jsou „*listiny tvořící obsah spisů sp. zn. 15218/2013 a sp. zn. 00476/2014-ERU, které byly dne 30. prosince 2014 vloženy do správního spisu sp. zn. KO-12046/2014-ERU*“.

Účastník řízení namítnul, že pokud Úřad již prováděl nebo by teprve hodlal provádět důkazy listinami (včetně např. zpracovaných excelovských přehledů), 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, nicméně z informace poskytnuté Úřadem v přípisu ze dne 8. ledna 2015 účastník řízení dovozuje, že nikoli. 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 č. 552/1991 Sb., resp. zákona č. 255/2012 Sb., kontrolní řád, 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.

Jedná se např. o listiny získané na základě oznámení o zahájení kontroly ze dne 15. ledna 2014 (č. j. 00476-1/2014-ERU), jejichž vydání Úřad požadoval po účastníku řízení s tím, že v případě neposkytnutí specifikovaných listin a dalších důkazů může uložit účastníkovi řízení pokutu až do výše 5 mil. Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončené účetní období, což by v případě účastníka řízení mohlo činit až cca 100 mil. Kč.

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 nález 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 opatrování 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 nepochybně, 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. Účastník řízení tak byl v postavení kontrolované osoby např. povinen 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 zahájené dne 15. ledna 2014, založené nyní ve správním spisu, které Úřad získal od účastníka řízení v kontrolním řízení předcházejícím správnímu řízení vedenému pod sp. zn. KO-12046/2014-ERU pod pohrůžkou sankcí v případě aktivního neposkytnutí vyžadovaných listin až do výše 5 mil. Kč, resp. téměř 100 mil. Kč (v závislosti na výši obrátu za předchozí ukončené účetní období). Takovými důkazy nemohou být přehledy či tabulky se zpracovanými daty poskytnutými v průběhu kontroly, neboť takové tabulky či přehledy nejsou důkazy použitelnými k prokázání jakékoliv skutečnosti v řízení, ale již výsledkem zpracování důkazů, tedy aplikace důkazních prostředků.

Závěrem účastník řízení navrhl, aby Úřad ve smyslu výše uvedeného odstranil ze správního spisu veškeré podklady, které byly v průběhu kontroly zahájené dne 15. ledna 2014 a ukončené vydáním Protokolu o kontrole č. [REDAKCE] ze dne 12. listopadu 2014 získány pod pohrůžkou uložení správní sankce v případě aktivního neposkytnutí listin a dalších podkladů, včetně záznamů na datových nosičích, které Úřad následně založil do správního spisu vedeného v této věci.

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 účastníku 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. 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. KO-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 účastníku řízení vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ve smyslu ust. § 36 odst. 3 správního řádu společně s vyrozuměním o možnosti doložit aktuální majetkové poměry č. j. 11574-4/2015-ERU. Vyrozumění bylo účastníku řízení doručeno tentýž den.

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

Dne 13. prosince 2016 vydal Úřad rozhodnutí v části věci (ohledně jiných skutků než uvedených ve výročíh tohoto rozhodnutí) č. j. 11574-7/2015-ERU, jimž uznal účastníka řízení vinným ze spáchání 2 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele (ve znění účinném do 27. prosince 2015), za což mu uložil úhrnnou pokutu ve výši 30 000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

Dne 28. prosince 2016 obdržel Úřad rozklad účastníka řízení proti výše uvedenému rozhodnutí, o kterém dne 21. června 2017 rozhodla předsedkyně Úřadu tak, že jej zamítla a napadené rozhodnutí potvrdila. Napadené rozhodnutí a rozhodnutí o rozkladu nabyly právní moci dne 4. července 2017.

Dne 10. ledna 2018 vydal Úřad další rozhodnutí v části věci (ohledně jiných skutků než uvedených ve výročíh tohoto rozhodnutí) č. j. 11574-12/2015-ERU, jimž správní řízení v části věci zastavil. Rozhodnutí nabylo právní moci dne 27. ledna 2018.

Dne 31. ledna 2018 zaslal správní orgán účastníku řízení vyrozumění o upřesnění předmětu správního řízení (zejména ve vztahu k upřesnění počtu posuzovaných správních deliktů v tomto správním řízení), 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. 11574-13/2015-ERU. Vyrozumění bylo účastníku řízení doručeno tentýž den.

Dne 3. dubna 2018 obdržel Úřad vyjádření účastníka řízení, v rámci kterého účastník řízení nad rámec svých předchozích vyjádření namítal nezákonný postup Úřadu, když Úřad pro vydání rozhodnutí ve věci nedodržel lhůtu stanovenou ust. § 71 odst. 1 správního řádu, kdy účastník řízení rekapituloval průběh správního řízení a dále podotkl, že v období od 28. ledna 2015 do dne 28. března 2018 učinil pouze jeden procesní úkon, a to a to žádost na OTE, a.s., o poskytnutí informací ve vztahu ke sdělení způsobu uzavření smlouvy zadaného do systému účastníkem řízení. Tuto žádost Úřad navíc nijak procesně nespecifikoval, a je tedy otázka, o jaký procesní úkon ve smyslu správního řádu se vlastně mělo jednat. Na tuto žádost OTE, a.s., Úřadu potvrdil skutečnosti, které účastník řízení sdělil Úřadu již v předchozí fázi správního řízení (naposledy ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 28. ledna 2015), tedy že v případech zákazníků identifikovaných v přílohách č. 1 až 3 k oznámení o zahájení řízení ze dne 30. prosince 2014 sjednal smlouvy o sdružených službách dodávek nikoli mimo prostory obvyklé k podnikání dodavatele elektřiny či plynu.

Tato skutečnost přitom byla podstatná pro právní posuzování skutkového stavu a případnou právní kvalifikaci jednání účastníka řízení, protože v případě, kdy byla se zákazníkem sjednána smlouva nikoli mimo prostory obvyklé k podnikání, nesvědčilo zákazníkovi právo na odstoupení od smlouvy sjednané s účastníkem řízení ve smyslu ust. § 11a odst. 2 energetického zákona. Zákazníkovi v takovém případě nesvědčilo právo na odstoupení od smlouvy ani podle tehdy platného a účinného občanského zákoníku (zákon č. 64/1964 Sb.), protože energetický zákon byl, pokud šlo o právo na odstoupení od smlouvy

sjednané mimo prostory obvyklé k podnikání, právním předpisem speciálním ve vztahu k obecné úpravě podle občanského zákoníku. I kdyby však tyto dvě právní úpravy nebyly ve vztahu zákona speciálního a zákona obecného, ani v takovém případě by zákazník neměl právo od smlouvy sjednané s účastníkem řízení odstoupit, protože obě zákonné úpravy stanovily jako zákonný předpoklad pro vznik práva na odstoupení od smlouvy právě tu skutečnost, že dotyčný zákazník (ať už spotřebitel nebo podnikající fyzická osoba) sjednal smlouvu mimo prostory obvyklé k podnikání. Tak tomu v případech vymezených v Přílohách č. 1 až 3 k oznámení o zahájení řízení ze dne 30. prosince 2014 nebylo, a tato skutečnost (resp. skutečnost, že se ze strany účastníka řízení nejedná o žádnou účelovou argumentaci použitou až ve správním řízení, ale že v souladu se skutečným průběhem kontraktačního procesu zadával informaci o způsobu sjednání smlouvy do informačního systému OTE, a.s.) byla potvrzena vyjádřením OTE, a.s., ze dne 18. března 2015. Od té doby Úřad v řízení, které se týkalo tvrzených skutků vymezených v prvních třech odrážkách oznámení o zahájení řízení č. j. 11411-1/2015-ERU ze dne 30. prosince 2014 neučinil žádný úkon.

Účastník řízení dále namítl, že správní orgán namísto rozhodnutí ve věci spojil usnesením ze dne 13. prosince 2015 správní řízení vedené v této věci s jiným správním řízením, které s probíhajícím správním řízením nesouviselo nijak jinak než tím, že se týkalo účastníka řízení. Podle účastníka se ze strany Úřadu jednalo pouze o účelový krok, který měl zřejmě sloužit k tomu, aby se zakrylo nekonání Úřadu v části řízení vymezeného oznámením o zahájení řízení ze dne 30. prosince 2014. Tato skutečnost je patrná třeba už jenom z toho, že jakékoliv další úkony Úřadu v řízení se týkaly jenom dodatečně „spojené“ části řízení, tedy řízení vedeného původně pod sp. zn. KO-11411/2015-ERU, nikoli toho předmětu nyní již společného řízení, jak je Úřad vymezil v oznámení o zahájení řízení ze dne 30. prosince 2014. Navíc následně Úřad rozhodnutím ze dne 13. prosince 2016 rozhodl právě o té části řízení, kterou usnesením z 13. prosince 2015 spojoval do řízení vedeného pod sp. zn. KO-12046/2014-ERU a dále ponechal zahájeno řízení tak, jak jej původně vymezil v oznámení o zahájení řízení č. j. 11411-1/2015-ERU ze dne 30. prosince 2014.

Vše výše uvedené dokládá, že spojení uvedených řízení do jednoho společného řízení nemělo žádný procesní důvod. Nezákonným a nesprávným postupem Úřadu je účastníkovi navíc velmi ztíženo uplatňování jeho procesních práv, protože s odstupem řady let po zahájení řízení je nucen znovu prověřovat průběh událostí a dohledávat doklady, kterými by případně mohl podpořit svoje tvrzení.

Správní orgán s ohledem na průběh správního řízení a v souladu se zásadou materiální pravdy zakotvenou v ust. § 3 správního řádu, dospěl k závěru, že veškeré podklady, které měl k dispozici k vedení správního řízení a 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 věci

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

Účastník řízení v průběhu let 2011, 2012 a 2013 sepsal smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny se zákazníky, kteří mu zároveň udělili plnou moc, kterou jej zmocnili, mj. k jejich zastupování v rámci změny dodavatele a při ukončení dosavadních smluvních vztahů s dodavateli.

Účastník řízení dne 11. prosince 2013 doručil společnosti CENTROPOL odstoupení zákazníků od smluv uzavřených se společností CENTROPOL (pro cca 19 200 odběrných míst zákazníků). V textu jednotlivých odstoupení zákazníků od smlouvy se účastník řízení, zastupující zákazníky na základě plné moci, odvolával na čl. VII. bod 1. platných Obchodních podmínek dodávky elektřiny ze sítě nízkého napětí (nesouhlas se změnou ceny s účinností od data 1. ledna 2014) a odstupoval (v zastoupení jednotlivých zákazníků) od smluv o sdružených službách dodávky elektřiny uzavřených se společností CENTROPOL, a to ke dni 31. prosince 2013.

Ve dnech 11. a 12. prosince 2013 účastník řízení podal v rámci systému OTE (držitel licence na činnosti operátora trhu č. 150504700) žádosti o uskutečnění změny dodavatele elektřiny u zákazníků, resp. pro jejich odběrná místa (výše uvedených cca 19 200 odběrných míst zákazníků), přičemž dodávka elektřiny od účastníka řízení se měla uskutečnit od 1. ledna 2014.

Účastník řízení následně dne 13. prosince 2013 odeslal zákazníkům, u jejichž odběrných míst požádal o změnu dodavatele (viz výše), dopis ze dne 11. prosince 2013, kterým je mj. informuje, že nastal správný čas na bezpečný přechod jejich odběrných míst elektřiny od společnosti CENTROPOL k účastníkovi řízení v souladu se sjednanou smlouvou.

Někteří z těchto zákazníků pro svá odběrná místa (cca 7 560 odběrných míst) doručili účastníku řízení písemná odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny uzavřené s účastníkem řízení. V případě přibližně 2 258 odběrných míst zákazníků, kteří účastníku řízení doručili odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny, přesto došlo od 1. ledna 2014 ke změně dodavatele elektřiny na účastníka řízení.

V případě přibližně 2 258 odběrných míst zákazníků byly žádosti o uskutečnění změny dodavatele u operátora trhu podány dne 12. prosince 2013, tj. v kalendářních dnech 11. prosince 2013 v čase pozdějším než 10:00 hodin a 12. prosince 2013 v čase do 10:00 hodin. Účastník řízení jako nový dodavatel tedy měl možnost u operátora trhu podat žádost o ukončení procesu změny dodavatele do 14:00 hodin dne 23. prosince 2013, tj. do 14:00 hodin osmého pracovního dne ode dne, kdy byla podána žádost o uskutečnění změny dodavatele ve smyslu ust. § 30 odst. 4, 8 a 14 vyhlášky č. 541/2005 Sb., o Pravidlech trhu s elektřinou, zásadách tvorby cen za činnosti operátora trhu s elektřinou a provedení některých dalších ustanovení energetického zákona, v tehdy účinném znění (dále jen vyhláška o pravidlech trhu s elektřinou).

Na úrovni prověření dat doručení uvedených v odstoupeních od smluv nebo na obálkách, v nichž byla předmětná odstoupení doručena, bylo v rámci provedené kontroly zjištěno, že minimálně v případě 283 odběrných míst zákazníci doručili odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny uzavřené s účastníkem řízení účastníku řízení v období před 23. prosincem 2013, tj. v době, kdy bylo možné změnu dodavatele v systému operátora trhu ze strany účastníka řízení zastavit.

Zároveň pro těchto předmětných 283 odběrných míst zákazníci nezaslali účastníku řízení písemná zpětvzetí svého odstoupení od smlouvy uzavřené s účastníkem řízení.

Účastník řízení dále dne 17. prosince 2013 odeslal zákazníkům dopis ze dne 16. prosince 2013, ve kterém uvádí, že od zákazníků dostává informace, že jsou formou dopisů a SMS kontaktováni společností CENTROPOL jako jejich původním dodavatelem, je jim vyhrožováno sankcí a jsou nabádáni ke změně rozhodnutí stát se zákazníky účastníka řízení. Dále v tomto dopise zákazníci ubezpečuje, že jim žádné sankce nehrozí a uvádí, že přechod k účastníkovi řízení se zákazníkům vyplatí.

Účastník řízení dne 18. prosince 2013 zaslal zákazníkům SMS, ve které je ubezpečuje, že jim společnost CENTROPOL nesmí vystavit sankce za přechod k jejich společnosti a zároveň uvádí, že za zákazníky přebírá právní ochranu.

Pro předmětná odběrná místa, u nichž byla realizována změna dodavatele elektřiny i přesto, že zákazníci doručili účastníku řízení odstoupení od smluv v době, kdy bylo možné ze strany účastníka řízení probíhající proces změny dodavatele zastavit, bylo vyžádáno zdůvodnění provedené změny dodavatele. V reakci na tento požadavek byly ze strany účastníka řízení doloženy nahrávky telefonních hovorů mezi operátory účastníka řízení a zákazníky, konkrétně bylo doloženo 33 telefonních hovorů se zákazníky pro jejich 35 odběrných míst. Po analýze předmětných nahrávek telefonních hovorů lze konstatovat, že pro 32 odběrných míst zákazníci požadovali zrušení podaného odstoupení od smlouvy uzavřené s účastníkem řízení.

IV. I. Telefonické hovory se zákazníky 19. – 20. prosince 2013

V období od 18. prosince 2013 do 23. prosince 2013 účastník řízení oslovoval zákazníky formou telefonických hovorů prostřednictvím operátorů. Z některých těchto hovorů byly účastníkem řízení pořízeny a uchovány zvukové záznamy. V rámci provedené kontroly byly vyhodnoceny nahrávky těch telefonních hovorů, které byly v průběhu kontroly Úřadu předány účastníkem řízení.

Telefonní hovory, jejichž zvukové záznamy jsou součástí kontrolního, tj. i správního, spisu a které jsou zachyceny na datovém nosiči, který je přílohou podání účastníka řízení vedeného pod č. j. 00476-35/2014-ERU (souhrnně rovněž pod č. j. 00476-38/2014-ERU) proběhly mezi účastníkem řízení (prostřednictvím jeho telefonních operátorů) a 21 zákazníky (pro jejich 22 odběrných míst), konkrétně se zákazníky uvedenými dále v Tabulce č. 1.

Tyto telefonní hovory, které proběhly ve dnech 19. prosince 2013 a 20. prosince 2013, kdy zákazníci kontaktoval účastník řízení (v jednom případě kontaktoval účastníka řízení zákazník) mají společné znaky a probíhaly zpravidla níže uvedeným způsobem, resp. zákazníkům byly mj. sděleny níže uvedené informace.

Správní orgán již na tomto místě předesílá, že má za nepochybné, že vzhledem k datu podání žádosti o změnu dodavatele v systému operátora trhu, měl účastník řízení možnost probíhající změnu dodavatele pro uvedená odběrná místa těchto Zákazníků zastavit v rámci systému operátora trhu do 14:00 hodin dne 23. prosince 2013.

Všichni tito zákazníci doručili účastníku řízení odstoupení od smluv o sdružených službách dodávky elektřiny uzavřených s účastníkem řízení před uskutečněním tohoto hovoru,

což vyplývá z podkladů zaslaných samotným účastníkem řízení a mimo jiné i z uskutečněných telefonních hovorů.

Každý z předmětných hovorů měl svůj individuální průběh, ovšem hovory měly určité společné znaky, resp. všem zákazníkům byly sděleny alespoň některé z níže uvedených informací nebo sdělení.

Účastník řízení telefonicky kontaktuje zákazníka, přičemž operátor se představí a uvede, že hovoří za účastníka řízení. Operátor se zákazníka zeptá, jestli účastníku řízení odeslal odstoupení od smlouvy, což zákazník potvrdí.

Operátor zákazníka informuje, že účastník řízení jeho rozhodnutí (ukončit smluvní vztah) respektuje, ale že ho zároveň musí informovat, že změnu dodavatele v tuto chvíli již nelze zastavit, a proto od 1. ledna 2014 zákazník přechází k účastníku řízení (jako dodavateli elektřiny), a to pouze na jeden den a od 2. ledna 2014 budou na žádost zákazníka dodávky elektřiny ze strany účastníka řízení ukončeny. Dále operátor zákazníkovi sděluje, že tím pádem bude zákazník bez dodavatele a dojde k demontáži elektroměru. Dále se operátor dotazuje, jestli zákazníka na tuto skutečnost společnost CENTROPOL upozornila. Zde reagují zákazníci, kteří zpravidla uvádějí, že tuto informaci nedostali a že společnost CENTROPOL bude dále pokračovat v dodávkách do jejich odběrného místa (reakce zákazníků jsou zde různé, ale je zřejmé, že se dosud domnívali, že jim po odeslání odstoupení od smlouvy s účastníkem řízení bude nadále dodávat elektřinu dosavadní dodavatel elektřiny společnost CENTROPOL).

Operátor dále v průběhu hovoru zákazníka přesvědčuje o tom, že jeho odstoupení od smlouvy uzavřené s účastníkem řízení bylo doručeno v době, kdy již nejde změna dodavatele zastavit, a že byla zároveň vypovězena jeho smlouva se společností CENTROPOL a že zákazníka účastník řízení od nového roku přebírá právě jen na jeden den a pak, že bude zákazník bez dodavatele elektřiny, což pro něj znamená, že dojde k demontáži měřidla, bude nutné zajistit si nové připojení u distributora, s čímž souvisí nutnost provedení revize elektroinstalace, která stojí kolem 5 000 Kč, a vše znamená cca měsíc bez dodávky elektřiny. Zároveň operátor zákazníkovi sděluje, že společnost CENTROPOL ani jiný dodavatel si o něj již nestačí požádat (v rámci systému operátora trhu) a zákazník bude tudíž od 2. ledna 2014 bez dodávek elektřiny.

V průběhu hovoru probíhají různé, místy i emotivní reakce zákazníků, někteří uvádějí, že chtějí nadále odebírat elektřinu od společnosti CENTROPOL, přičemž většinou jsou výše uvedené informace týkající se nemožnosti zastavit změnu dodavatele a o hrozícím přerušení dodávky elektřiny zákazníkům zopakovány.

Operátor následně sděluje zákazníkovi, že účastníka řízení tato situace velmi mrzí, ale že on ji nezpůsobil a uvádí, že do této situace zákazník dostala společnost CENTROPOL díky nezákonným hrozbám sankčním poplatkem a výsledkem všeho bude, že distributor zákazníkovi odpojí měřidla.

Operátor účastníka řízení zákazníkovi sděluje, že on se chce pouze pokusit zákazníkovi nastalou situaci vyřešit. Dále uvádí, že když nyní on nic neudělá, tak v tuto chvíli je zadán požadavek k odpojení měřidla a zákazník bude od 2. ledna 2014 bez elektřiny (nebo obdobně, že když nic neudělá, tak bude zákazník bez dodavatele, což je černý odběr a dojde k odpojení měřidla a zákazník bude bez dodávky elektřiny).

Operátor zákazníkovi dále sděluje, že jediné řešení dané situace (co ho napadá) je zákazníkem podané odstoupení od smlouvy s účastníkem řízení zrušit (stornovat), což by se v tuto chvíli ještě dalo stihnout, ale muselo by se to provést hned, a ptá se zákazníka, jestli chce jím podané odstoupení stornovat.

Zde zpravidla probíhá ještě nějaká diskuze mezi zákazníkem a operátorem, kde jsou zákazníkovi znovu opakovány již dříve řečené informace týkající se přerušení dodávky elektřiny a zdůrazněna skutečnost, že jediná možnost, jak zabránit přerušení dodávky elektřiny je nyní odvolat zaslané odstoupení od smlouvy s účastníkem řízení. Zákazníkům, kteří si chtějí podané informace ještě ověřit např. u společnosti CENTROPOL, je sděleno, že se později odvolání odstoupení nemusí stihnout (nepůjde) zrušit a zákazník bude bez elektřiny. Zákazníci, kteří v rámci hovoru vyjádří obavu ze sankce za předčasné odstoupení od smlouvy ze strany společnosti CENTROPOL jsou operátorem ubezpečováni, že jim žádná sankce nehrozí.

Zákazník se nakonec rozhodne zrušit (stornovat) jím podepsané písemné, účastníku řízení doručené, odstoupení od smlouvy a rozhodne se od 1. ledna 2014 odebírat elektřinu od účastníka řízení. Podané odstoupení od smlouvy odvolá ústně do telefonu, který je nahráván. Operátor si většinou v průběhu hovoru ověří identitu zákazníka tím, že ho vyzve ke sdělení nebo potvrzení příjmení nebo i jména, a někdy ho vyzve ke sdělení data narození.

Údaje o zákaznících jsou poté hromadně shrnuty v Tabulce č. 1 a vycházejí z podkladů zaslaných účastníkem řízení, které jsou přehledně zachyceny na datovém nosiči, který je přílohou podání účastníka řízení vedeného pod č. j. 00476-38/2014-ERU.

Tabulka č. 1

Zákazník	EAN	Číslo smlouvy s účastníkem řízení	Požadavek na změnu dodavatele podán na OTE	Doručení odstoupení zákazníka od smlouvy s účastníkem řízení	Datum uskutečnění telefonického hovoru
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	20.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	17.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	20.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	17.12.2013	20.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	20.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	17.12.2013	20.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	18.12.2013	20.12.2013
			12.12.2013	17.12.2013	19.12.2013
			12.12.2013	17.12.2013	19.12.2013

IV. II. Setrvačný prodej

V případě zákazníků uvedených v Příloze tohoto rozhodnutí (251 odběrných míst), která je nedílnou součástí tohoto rozhodnutí, bylo v rámci kontroly zjištěno, že pro jejich odběrná místa účastník řízení podal v rámci systému operátora trhu žádosti o uskutečnění změny dodavatele elektřiny dne 12. prosince 2013 (v kalendářních dnech 11. prosince 2013 v čase pozdějším než 10:00 hodin a 12. prosince 2013 v čase do 10:00 hodin). Tito zákazníci doručili svá odstoupení od smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny uzavřené účastníkem řízení v období před 23. prosincem 2013.

Účastník řízení nerespektoval požadavek zákazníků uvedených v Příloze tohoto rozhodnutí, tj. odstoupení od smlouvy, a realizoval u odběrných míst těchto zákazníků k 1. lednu 2014 změnu dodavatele a zahájil dodávku elektřiny.

Zákazníci uvedení v Příloze tohoto rozhodnutí svá písemná odstoupení od smluv o sdružených službách dodávky elektřiny uzavřených s účastníkem řízení prokazatelnou písemnou formou neodvolali, resp. nevzali zpět. Zároveň nebylo doloženo, že by svá písemná odstoupení od smluv o sdružených službách dodávky elektřiny uzavřených s účastníkem řízení tito zákazníci vzali zpět jiným prokazatelným způsobem.

Zákazníkům uvedeným v Příloze tohoto rozhodnutí dodával účastník řízení elektřinu do jejich odběrných míst v období od 1. ledna 2014. Za dodanou elektřinu, resp. za sdružené služby dodávky elektřiny účastník řízení dotčeným zákazníkům účtoval platby formou zálohových faktur, plánů záloh nebo formou faktur za vyúčtování sdružených služeb dodávky elektřiny. Data vystavení požadavků na úhradu plateb jsou uvedena v Příloze tohoto rozhodnutí.

V. Právní hodnocení

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

Dle ust. § 112 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky se odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, tj. před 1. červencem 2017. Podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže je to pro pachatele příznivější.

Jak právní úprava odpovědnosti za jiný správní delikt právnické osoby dle zákona o ochraně spotřebitele, tak i právní úprava odpovědnosti za přešupek právnické osoby dle zákona o odpovědnosti za přestupky, je založena na tzv. objektivní odpovědnosti, tj. odpovědnost právnické osoby je posuzována v obou právních úpravách bez ohledu na zavinění. V tomto směru lze tedy konstatovat, že právní úprava dle zákona o odpovědnosti za přestupky není pro pachatele příznivější.

Ust. § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele obdobně jako ust. § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky rovněž dále uvádí, že právnická osoba za správní delikt, resp. přešupek, neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno

požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Dle ust. § 21 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky se pak právnická osoba nemůže odpovědnosti za přestupek zprostit, jestliže z její strany nebyla vykonávána povinná nebo potřebná kontrola nad fyzickou osobou, která se za účelem posuzování odpovědnosti právnické osoby za přestupek považuje za osobu, jejíž jednání je přičitatelné právnické osobě, nebo nebyla učiněna nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení přestupku.

Správní orgán tudíž dospěl k závěru, že pro posouzení obecné odpovědnosti účastníka řízení za spáchání správního deliktu se použije právní úprava účinná v době spáchání správního deliktu, tj. právní úprava dle zákona o ochraně spotřebitele, příp. správního řádu, neboť právní úprava obecné odpovědnosti právnické osoby za přestupek dle zákona o odpovědnosti za přestupky je ve svém důsledku pro pachatele totožná, ne-li méně příznivá s přihlédnutím k nemožnosti vyvinění dle ust. § 21 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky.

Správní orgán dále přistoupil k vyhodnocení příznivosti znění speciálního zákona upravujícího odpovědnost za správní delikt účastníka řízení, kdy konstatuje, že zákon o ochraně spotřebitele byl po spáchání vytýkaných jednání účastníka řízení novelizován, a to zákonem č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva, zákonem č. 476/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, zákonem č. 356/2014 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o působnosti orgánů Celní správy České republiky v souvislosti s vymáháním práv duševního vlastnictví, zákonem č. 206/2015 Sb., o pyrotechnických výrobcích a zacházení s nimi a o změně některých zákonů (zákon o pyrotechnice), 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, zákonem č. 188/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o hazardních hrách a zákona o dani z hazardních her, zákonem č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, zákonem č. 264/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a zákonem č. 371/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o platebním styku (dále též jen „novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele“).

Jak zákon o ochraně spotřebitele účinný do 31. prosince 2013 [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 uvedené v Příloze 2 novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele, je tato dle ust. § 4 odst. 3 novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele za všech okolností považována za nekalou obchodní praktiku, která je dle ust. § 4 odst. 4 zakázána. Nedošlo tedy ve vztahu k ust. § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele k jakémoliv změně a lze tedy konstatovat, že právní úprava novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele není pro účastníka řízení příznivější.

Co se týče agresivní obchodní praktiky dle ust. 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele tato byla nově v rámci novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele (a účinností od 28. prosince 2015) zařazena jako pod ust. § 5b novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele. Svou podstatou a posuzováním však její definice zůstala v podstatě nezměněna.

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 (a účinností od 28. prosince 2015) zařazena jako klamavé konání pod ust. § 5 odst. 1 novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele. 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.

Podle dosavadní právní úpravy, tj. úpravy účinné v době zahájení správního řízení, pak bylo správním orgánem v souladu s ust. § 112 odst. 4 zákona o odpovědnosti za přestupky postupováno v otázkách procesních.

Dle ust. § 112 odst. 3 zákona o odpovědnosti za přestupky se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, tj. od 1. července 2017, na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější.

Dle ust. § 24 odst. 10 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele i dle ust. § 24 odst. 14 písm. d) novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele, se za správní delikt dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele uloží pokuta do výše 5 000 000 Kč.

Zákon o ochraně spotřebitele tedy za správní delikt dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) neumožňuje pachateli uložit jinou sankci než pokutu, a to bez možnosti např. mimořádného snížení výměry pokuty či dokonce upuštění, resp. podmíněného upuštění, od uložení správního trestu jak upravuje zákon o odpovědnosti za přestupky v ust. § 42 až § 44.

Správní orgán má tedy za to, byť i pouze s ohledem na uvedená ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky, že právní úprava týkající se určení druhu a výměry sankce je dle novelizovaného zákona o odpovědnosti za přestupky, tj. dle současné (pozdější) právní úpravy pro účastníka řízení příznivější než právní úprava dle zákona o ochraně spotřebitele, a tudíž při určení druhu a výměry sankce za spáchání správního deliktu postupoval dle části druhé Hlavy VII zákona o odpovědnosti za přestupky, jak vyplývá i z části „VI. Uložení správního trestu“ odůvodnění tohoto rozhodnutí.

V. I. Obecný právní rámec

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

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

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

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

V průběhu správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení je právnickou osobou a držitelem licence na obchod s elektřinou č. 140504814 a licence na obchod s plynem č. 240705565, přičemž povaha jeho činnosti (podnikání) 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 zákazníci specifikovaní ve výroku I. tohoto rozhodnutí a Příloze tohoto rozhodnutí, jsou nepodnikajícími fyzickými osobami, které nejednaly v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Tito zákazníci tak naplňují definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52, či rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. listopadu 2015, č. j. 7 As 141/2015 - 38 (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 žádná ze zakázaných praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, tak posuzuje, zda je obchodní praktika zakázána podle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o agresivní obchodní praktiku. Teprve poté, co vnitrostátní orgán dospěje k závěru, že se nejedná o agresivní praktiku, může posuzovat, zda předmětná obchodní praktika naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky podle ust. § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Lze tedy dle závěrů výše uvedené judikatury obecně shrnout, že při určení, zda obchodní praktika představuje nekalou obchodní praktiku, je nejprve nutno stanovit, zda dotčená obchodní praktika naplňuje znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, resp. v příloze I směrnice o nekalých obchodních praktikách (v tzv. „černé listině“). Pokud je taková praktika v příloze nalezena, není třeba ověřovat, zda jsou splněny obecné podmínky nekalých obchodních praktik vyjádřené v článkách 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 článkách 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 je agresivní, pokud s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele. Při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, se přihlíží zejména k těmto okolnostem (i) načasování, místo a doba trvání obchodní praktiky, (ii) způsob jednání, jeho

výhrůžnost a urážlivost, (iii) vědomé využití nepříznivé situace spotřebitele, (iv) nepřiměřené překážky pro uplatnění práv spotřebitele, nebo (v) hrozba protiprávním jednáním.

Podle ust. § 5b odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele je agresivní obchodní praktikou vždy praktika uvedená v Příloze 2 k zákonu o ochraně spotřebitele.

Podle ust. písm. f) Přílohy 2 zákona 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.

V. II. Právní posouzení skutků

V. II. I. Telefonické hovory se zákazníky 19. – 20. prosince 2013

Klamavá obchodní praktika

V rámci správního řízení bylo zjištěno, že zákazníci uvedení ve výroku I. tohoto rozhodnutí (dále též jen „Zákazníci“) uzavřeli s účastníkem řízení v období od 29. dubna 2012 do 6. března 2013 smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny, kdy účastníkovi řízení byla zároveň udělena plná moc, kterou byl zmocněn, mj. k jejich zastupování v rámci změny dodavatele a při ukončení dosavadních smluvních vztahů s dodavateli.

Z podkladů obsažených ve správním spise bylo dále zjištěno, že dne 12. prosince 2013 účastník řízení podal v rámci systému operátora trhu žádosti o uskutečnění změny dodavatele elektřiny u Zákazníků, resp. pro jejich odběrná místa, přičemž dodávka elektřiny od účastníka řízení se měla uskutečnit od 1. ledna 2014. S ohledem na datum podání žádosti o změnu dodavatele v systému operátora trhu, měl účastník řízení možnost probíhající změnu dodavatele pro uvedená odběrná místa těchto Zákazníků zastavit v rámci systému operátora trhu do 14:00 hodin dne 27. prosince 2013, kdy z ust. § 30 odst. 4, 8 a 14 vyhlášky o pravidlech trhu elektřinou vyplývá, že nový dodavatel může podat žádost o ukončení procesu změny dodavatele do 14.00 hodin osmého pracovního po podání žádosti o změnu dodavatele. V oznámení o zahájení tohoto správního řízení, jakož i ve výroku tohoto rozhodnutí je však uveden datum 23. prosince 2013, 14:00 hodin, kdy tento datum byl převzat z protokolu o kontrole, avšak tato skutečnost nic nemění na tom, že ve dnech 19. a 20. prosince 2013 mohl účastník řízení jako nový dodavatel postupovat ve smyslu z ust. § 30 odst. 14 vyhlášky o pravidlech trhu elektřinou a ukončit proces změny dodavatele.

Účastník řízení ve dnech 19. a 20. prosince 2013 oslovoval Zákazníky uvedené Tabulce č. 1, kdy ze záznamů telefonních hovorů bylo zjištěno, že v každém jednotlivém případě, tj. každému z těchto zákazníků, účastník řízení mimo jiné sdělil, že jeho odstoupení od smlouvy uzavřené s účastníkem řízení bylo doručeno v době, kdy již nejde změna dodavatele zastavit.

Správní orgán má zároveň v případě Zákazníků za nesporné, že smlouvy s těmito zákazníky byly uzavřeny mimo prostory obvyklé k podnikání ve smyslu ust. § 57 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v tehdy účinném znění (dále jen „občanský zákoník“) a Zákazníci tak měli právo odstoupit od uvedených smluv ve smyslu ust. § 11a odst. 2 energetického zákona. S ohledem na postup účastníka řízení vůči těmto Zákazníkům pak ani

ze strany správního orgánu nebyl vznášen dotaz na OTE ohledně způsobu uzavření dotčených smluv.

Opak vylučuje samotné sdělení účastníka řízení v rámci nahrávaných telefonních hovorů, kdy účastník řízení Zákazníkům sdělil, že byla zároveň vypovězena jejich smlouva se společností CENTROPOL a že Zákazníky účastník řízení od nového roku přebírá právě jen na jeden den a pak, že budou bez dodavatele elektřiny, což pro něj znamená, že dojde k demontáži měřidla. Pokud by neměli Zákazníci právo odstoupit od smluv ve smyslu ust. § 11a odst. 2 energetického zákona, má správní orgán za to, že účastník řízení by při vynaložení odborné péče o tomto Zákazníky přímo informoval a stal by se jejich dodavatelem nikoliv jen na jeden den, tj. pouze k 1. lednu 2014, jak shodně všem Zákazníkům sdělil.

Správní orgán dospěl k závěru, že výše popsané jednání účastníka řízení vůči všem Zákazníkům, tj. uskutečnění telefonního hovoru v reakci na doručená odstoupení smluv, 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 zakázána dle zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice o nekalých obchodních praktikách. Nejprve vyhodnocoval, zda uvedená obchodní praktika nese znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele (v tzv. „černé listině“). Správní orgán po prostudování nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele dospěl k závěru, že posuzovaná obchodní praktika nespadá pod žádnou z nekalých obchodních praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, a proto přistoupil k posuzování, zda je obchodní praktika zakázána podle ust. § 5a zákona o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o agresivní obchodní praktiku, nebo podle ust. § 5 zákona o ochraně spotřebitele, tj. zda se jedná o klamavou obchodní praktiku (tzv. „šedá listina“).

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 sdělený Zákazníkům ve dnech 19. a 20. prosince 2013, konkrétně že odstoupení Zákazníků od smlouvy uzavřené s účastníkem řízení bylo doručeno v době, kdy již nejde změna dodavatele zastavit, je nepravdivý, neboť probíhající změnu dodavatele pro uvedená odběrná místa těchto Zákazníků bylo možno zastavit v rámci systému operátora trhu do 14:00 hodin dne 23. prosince 2013.

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

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

Průměrný spotřebitel představuje abstraktní model nevhodnějšího 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). 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 elektřina) 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 (resp. sdružené služby dodávky elektřiny) využívá ke svým každodenním potřebám, a z toho důvodu je pro něj důležitá kontinuální dodávka této komodity. Ač je trh s energiemi pro běžného spotřebitele (tedy i pro průměrného spotřebitele) komplikovaný a nepřehledný, orientuje se v něm alespoň na základní úrovni, a to i díky médiím, jimiž je upozorňován na nekalé obchodní praktiky některých obchodníků s elektřinou.

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

Správní orgán má však s ohledem na skutečnost, že v rámci procesu změny dodavatele elektřiny 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. nepravdivý údaj sdělený v rámci nahrávaného telefonního hovoru, 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.

Správní orgán má za to, že účastník řízení si jako profesionál musel být jednoznačně vědom toho, do kdy je možné probíhající změnu dodavatele zastavit v rámci systému operátora trhu. Požaduje-li účastník řízení sám po svých odběratelích v postavení spotřebitelů ve vztahu k ukončení 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, je nutné se vrátit k vymezení průměrného spotřebitele, jehož případné jednání musí být správním orgánem posuzováno.

Jak již bylo uvedeno výše, dle názoru správního orgánu se průměrný spotřebitel nemusí v procesu změny dodavatele přesně orientovat. Je-li mu pak dodavatelem sděleno, že proces změny je již v daném okamžiku nezvratný a důsledkem odstoupení od smlouvy mohou být další náklady, nadto, když se jedná o velmi krátké časové období (do konce roku 2013 zbývalo 11, resp. 12 dnů), má správní orgán za to, že takovéto jednání je zcela jednoznačně podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele, což se i v případě dotčených Zákazníků stalo, kdy tito vzali svá odstoupení od smluv doručená účastníkovi řízení zpět. Nadto je rovněž nutno přihlídnout ke skutečnosti, že jednání účastníka řízení vůči Zákazníkům proběhlo v období předcházejícím Vánočním svátkům a konci roku, tj. i samotné časové zařazení jednání účastníka řízení zvýšilo tlak na spotřebitele.

Správní orgán má tedy za to, že zejména s ohledem na hrozbu demontáže elektroměru a ukončení dodávek elektřiny, 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. sdělení, že probíhající proces změny dodavatele nelze v dané době zastavit, obsahuje nepravdivý údaj, tudíž 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 uvedených 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.

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 19. prosince 2013 a 20. prosince 2013 Zákazníkům v návaznosti na nepravdivý údaj specifikovaný výše vyhrožoval přerušением dodávky elektřiny a části z nich i následnou nutností vynaložení dalších nákladů pro obnovení dodávky elektřiny do jejich odběrných míst, přičemž situaci v některých případech podal tak, že zákazník se musí rozhodnout okamžitě, neboť hrozilo, že bude bez dodávek elektřiny, čímž nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršil možnost svobodného rozhodnutí těchto zákazníků, 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 – vyhrožování přerušением dodávky elektřiny a části z nich i následnou nutností vynaložení dalších nákladů pro obnovení dodávky elektřiny – uplatněná vůči Zákazníkům v rámci nahrávaného telefonního hovoru, nenabývá s ohledem na okolnosti jejího použití takové intenzity, aby mohla být považována za praktiku agresivní, neboť je zde nutno přihlédnout ke skutečnosti, že účastník řízení reagoval na protiprávní jednání společnosti CENTROPOL (viz rozhodnutí č. j. 00051-9/2015-ERU ze dne 19. května 2015 – zveřejněno na webových stránkách Úřadu), nadto je však nutno zároveň poznamenat, že skutek (uskutečněný telefonní hovor se Zákazníky) účastníka řízení byl již výše jako celek posouzen jako klamavá obchodní praktika dle ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, v této části by se tedy mohl překrývat a účastníka řízení nelze postihnout za jeden skutek dvakrát, neboť samotná hrozba dalšími náklady po demontáži elektroměru je již posuzována ve vztahu ke klamavosti obchodní praktiky účastníka řízení.

Z výše uvedených důvodů se správní orgán rozhodl správní řízení v této části (ve vztahu k podezření ke spáchání agresivní obchodní praktiky) zastavit tak, jak je uvedeno ve výroku III. A. tohoto rozhodnutí.

V. II. II. Setrvačný prodej

Účastníkovi řízení je dále kladeno za vinu, že užil agresivní obchodní praktiku ve smyslu ust. § 5a odst. 2 ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, když ve dnech specifikovaných v Příloze sloupci „Datum vystavení požadavku na úhradu platby ze strany BEE“ tohoto rozhodnutí po zákaznících (251) specifikovaných v této Příloze požadoval platby za sdružené služby dodávky elektřiny, které uvedeným zákazníkům dodal i přesto, že si je tito zákazníci od něj neobjednali.

Správní orgán má v této části za to, že je nutné se nejdříve zabývat námitkou účastníka řízení, zda dotčeným 251 zákazníkům vůbec vzniklo právo na odstoupení od smlouvy ve smyslu ust. § 11a odst. 2 energetického zákona.

Dle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona byla-li s podnikající fyzickou osobou uzavřena smlouva, jejímž předmětem je dodávka elektřiny nebo plynu, mimo prostory obvyklé k podnikání držitele licence, ust. § 57 občanského zákoníku se použije obdobně. Spotřebitel nebo podnikající fyzická osoba, na kterou se podle věty první vztahuje ust. § 57 občanského zákoníku, může od smlouvy, jejímž předmětem je dodávka elektřiny nebo plynu, uzavřené mimo prostory obvyklé k podnikání držitele licence, písemně odstoupit bez uvedení důvodu a bez jakékoliv sankce ve lhůtě do 5 dnů před zahájením dodávky elektřiny nebo plynu. Lhůta k uplatnění práva na odstoupení je zachována, pokud bylo odstoupení od smlouvy písemně odesláno před uplynutím této lhůty.

Dle ust. § 57 odst. 1 občanského zákoníku byla-li spotřebitelská smlouva uzavřena mimo prostory obvyklé k podnikání dodavatele nebo nemá-li dodavatel žádné stálé místo k podnikání, může spotřebitel od smlouvy písemně odstoupit bez uvedení důvodů a bez jakékoliv sankce do 14 dnů od jejího uzavření; nedošlo-li dosud ke splnění dodávky zboží či služeb dodavatelem, může od smlouvy odstoupit bez uvedení důvodů a bez jakékoliv sankce do 1 měsíce. To neplatí ohledně smluv o opravě nebo údržbě provedené v místě určeném spotřebitelem na jeho žádost, pokud dodavatel neprovedl jinou než vyžádanou opravu nebo údržbu nebo nedodal jiné zboží než nutné k provedení opravy nebo údržby. Dodavatel je zároveň povinen vrátit spotřebiteli zaplacené finanční částky do 30 dnů od odstoupení od smlouvy.

Dle vyjádření účastníka řízení tento v předmětném období roku 2012 a 2013 používal obchodní model, kdy naprostá většina subjektů, které ke kontraktační činnosti využívá, neměla oprávnění účastníka řízení zavazovat a tedy ani se zákazníky smlouvy mimo prostory obvyklé k podnikání se zákazníky sjednávat. Účastník řízení využíval a využívá ke sjednávání smluv mimo prostory obvyklé k podnikání pouze několika osob, které jsou jeho zaměstnanci a sjednávání smluv se zákazníky je součástí jejich pracovní činnosti v pracovním poměru. Ve všech ostatních případech nejsou externí osoby zmocněny ke sjednávání smlouvy za účastníka řízení, ale pouze k vyhledávání příležitostí pro účastníka řízení ke sjednání smlouvy se zákazníkem. Externí spolupracovníci účastníka řízení jsou oprávněni zákazníka kontaktovat, vysvětlit podstatu nabídky, informovat o všech podmínkách dodávky elektřiny, jsou školeni k provedení porovnání nabídky účastníka řízení s podmínkami dodávek od stávajícího dodavatele, a v případě zájmu poskytnou zákazníkovi formulář pro sjednání smlouvy a další související podklady. Smlouvu s ním však nesjednávají. Je potom na zákazníkovi, zda formulář podle své vůle a rozhodnutí vyplní (kdykoliv) a učiní tak návrh na sjednání smlouvy o sdružených službách dodávek elektřiny či nikoli, a návrh na sjednání smlouvy potom účastníkovi řízení doručí osobně, zašle poštou či prostřednictvím externího

zástupce, který může zákazníkem vyplněný formulář převzít a doručit jej osobně do sídla účastníka řízení. Naprosto běžně účastník řízení přijímá žádosti o sjednání smlouvy na recepci, k tomu je ostatně zřízena, a zákazníkům potvrzuje přijetí jejich nabídky. Tento způsob využívají především zákazníci z Prahy a okolí. Po doručení návrhu ze strany zákazníka provedl účastník řízení „kontrolu“ zákazníka, např. zda se nejedná o zákazníka, který již v minulosti od účastníka řízení odebíral a který má vůči účastníku řízení závazky po splatnosti nebo zda není návrh pro účastníka řízení z jiného důvodu neakceptovatelný či nevýhodný (např. zákazník byl vázán u stávajícího dodavatele po příliš dlouhou dobu a např. garantování ceny ze strany účastníka řízení by se tak stávalo příliš obchodně riskantním). Pokud sjednání smlouvy nic nebránilo, byl následně zákazníkům návrh ze strany osoby oprávněné za účastníka řízení jednat akceptován. Do doby akceptování návrhu mohl samozřejmě zákazník kdykoliv návrh smlouvy v souladu s ust. § 43a občanského zákoníku zrušit, popř. odvolat. O akceptaci návrhu ze strany účastníka řízení zákazníka informoval.

Jak vyplývá ze sdělení operátora trhu ze dne 18. března 2015, u všech zákazníků uvedených v Příloze tohoto rozhodnutí byl v jeho systému zadán jako způsob uzavření smlouvy „v prostorách obvyklých k podnikání“. Správní orgán k tomuto podotýká, že uvedený údaj není operátorem trhu nikterak ověřován a je zadáván na základě výlučného sdělení dodavatele, kdy tak lze tento důkaz hodnotit pouze jako podpůrný. Nadto, když povinnost uvádět pravdivé a úplné informace při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění volby nebo změny dodavatele elektřiny byla v § 30 energetickém zákona zakotvena až k 1. lednu 2016.

V daném případě je však nutno přihlídnout ke skutečnosti, že užití agresivní obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5a odst. 2 ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 zákona o ochraně spotřebitele nelze posuzovat ve vztahu k průměrnému spotřebiteli (na rozdíl od nekalých praktik dle ust. § 5 a 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele), nýbrž vždy ve vztahu ke konkrétnímu spotřebiteli, vůči kterému měla být daná agresivní praktika – setrvačný prodej – užit.

Dle popisu sjednávání smluv ze strany účastníka řízení (pozn. sám účastník řízení ve svých vyjádřeních uvádí, resp. připouští, že některé subjekty, jichž využíval ke sjednávání smluv, měly oprávnění smlouvy přímo uzavírat, tj. i mimo prostory obvyklé k podnikání) a dalších podkladů ve spise, tj. konkrétních smluv sjednaných se zákazníky uvedenými v Příloze tohoto rozhodnutí nelze jednoznačně určit, zda tyto byly s konkrétními zákazníky sjednány v rámci prostor obvyklých pro podnikání či nikoliv.

Občanský zákoník ve svém ust. § 57 neuvádí bližší vymezení pojmu „prostory obvyklé k podnikání“. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU v ust. čl. 2 odst. 8 písm. c) však uvádí, že smlouvou uzavřenou mimo obchodní prostory je jakákoliv 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. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU však byla do českého právního řádu implementována ve vztahu ke konkrétnímu ustanovení až v rámci zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, konkrétně v ust. § 1828 odst. 2. V daném případě by tedy bylo možné uvažovat jediné o aplikaci tzv. nepřímého účinku dotčené směrnice (srov. rozsudek Soudního dvora 14/83 ze dne 10. dubna 1984 – „von Colson“). K možnému nepřímému účinku směrnice, tj. k užití eurokonformního výkladu, je však možno přistoupit v zásadě až od okamžiku

uplynutí tzv. implementační lhůty, která byla stanovena pro členské státy ve vztahu k dotčené směrnici až k 13. prosinci 2013, tj. až po dni uzavření smluv se zákazníky uvedenými v Příloze tohoto rozhodnutí (srov. rozsudek Soudního dvora 212/04 ze dne 4. července 2016 – „Adeneler“). Rovněž Nejvyšší správní soud v rozhodnutí č. j. 4 As 111/20147-27 ze dne 23. září 2014 judikoval, že v případě postihu jednotlivce za správní delikt spadající do období před uplynutím transpoziční lhůty směrnice nelze pouze na základě této směrnice vykládat vnitrostátní předpis v neprospěch jednotlivce.

S ohledem na výše uvedené správní orgán konstatuje, že přestože postup při uzavírání smluv popsany účastníkem řízení naplňuje definici obchodu uzavřeného mimo prostory obvyklé k podnikání ve světle ust. § 1828 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, či ust. čl. 2 odst. 8 písm. c) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, nelze v daném případě tato ustanovení na smlouvy uzavřené účastníkem řízení se zákazníky uvedenými v Příloze tohoto rozhodnutí aplikovat, neboť k jejich uzavření došlo před účinností uvedeného zákona a zároveň před uplynutím implementační lhůty uvedené směrnice.

Jak již bylo uvedeno výše z podkladů obsažených ve spise, není možné bez pochyby prokázat, zda a s konkrétně kterými zákazníky došlo k uzavření smlouvy mimo či v prostorách obvyklých k podnikání a správní orgán jetak povinen ve vztahu k těmto skutkům účastníka řízení postupovat ve světle zásady in dubio pro reo a řízení v této části zastavit, jak je uvedeno ve výroku III. B. tohoto rozhodnutí.

V. III. Formální a materiální stránka správních deliktů

Správní orgán má na základě výše uvedeného za prokázané, že byly naplněny formální znaky 22 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 (v rámci nahrávaného telefonního hovoru uvedl nepravdivý údaj o tom, že probíhající proces změny dodavatele nelze v dané době zastavit, a proto tito zákazníci od 1. ledna 2014 přecházejí k účastníkovi řízení jako dodavateli elektřiny, přestože proces změny dodavatele v rámci systému operátora trhu měl možnost zastavit do 14:00 dne 23. prosince 2013), a proto přistoupil k posouzení také materiální stránky vytykávaných 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 všech 22 správních deliktů, tato obecná společenská škodlivost spočívala u jednání účastníka řízení (tj. v 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 dosahují 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.

V. IV. Vypořádání dalších námitek účastníka řízení

Správní orgán považuje za nezbytné se na tomto místě vypořádat s dalšími námitkami účastníka řízení vznesenými v rámci kontrola a následně vedeného správního řízení. Zároveň však konstatuje, že se dále nezabývá námitkami účastníka řízení vztahujícím se ke skutkům uvedeným ve výroku III. tohoto rozhodnutí, neboť to považuje za nevhodné a neúčelné vzhledem k zastavení správního řízení v této části.

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 ryziho 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 As 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. 00476/2014-ERU byl jako celek záznamem do správního spisu vložen a tvoří tedy jeho nedílnou součást. S tímto výkladem v současné době počítá i např. ust. § 81 zákona o odpovědnosti za přestupky.

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 přílehavá, 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.

K námitce účastníka řízení, že celá situace byla vyvolána protiprávním jednáním společnosti CENTROPOL správní orgán uvádí, že skutečnost, kdy jiný subjekt porušuje zákon, neznamená, že zákon může porušovat subjekt, který je protiprávním jednáním at' již přímo či nepřímo dotčen. Správní orgán se pro úplnost zabýval také tím, zda by v posuzované věci nebylo možné uvažovat o analogickém užití ust. § 28 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění účinném do 31. prosince 2013, či ust. § 24 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), které upravují tzv. krajní nouzi. Správní orgán však v tomto případě konstatuje, že účastník řízení nejednal v daném případě v krajní nouzi, neboť svým jednáním nikterak neodvracel následek jednání společnosti CENTROPOL, kdy nezamezil užití nekalých obchodních praktik společnosti CENTROPOL, a zároveň účastník řízení svým jednáním neodvracel nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému zákonem, nýbrž odvracel nebezpečí hrozící svým obchodním zájmům.

K námitce účastníka řízení, že nemá žádnou informaci, jak Úřad postupoval vůči společnosti CENTROPOL ohledně jejího protiprávního jednání z konce roku 2013, správní orgán uvádí, že účastník řízení neuvedl důvody, proč by mu výsledek správního řízení

vedeného se společností CENTROPOL měl být sdělován, nadto, když žádný zákonný důvod pro sdělení výsledku správního řízení účastníkovi řízení neexistuje. Správní orgán přesto v tomto smyslu pouze odkazuje účastníka řízení na rozhodnutí zveřejněné Úřadem ve smyslu ust. § 17e odst. 1 písm. b) energetického zákona na webových stránkách Úřad v sekci „Pravomocná rozhodnutí“ pod č. j. 00051-9/2015-ERU.

K námitce účastníka řízení, že předmět správního řízení byl vymezen neurčitě s odkazem na Přílohu č. 1 oznámení o zahájení správního řízení č. j. 12046-1/2014-ERU ze dne 30. prosince 2014, správní orgán uvádí, že má za to, že předmět správního řízení byl v této části vymezen dostatečně určitě, když účastníkovi řízení bylo oznámeno kdy a vůči kterým zákazníkům se měl dopustit protiprávního jednání, kdy z Přílohy č. 1 dotčeného oznámení jsou zákazníci jednoznačně identifikovatelní, zároveň byl v rámci oznámení o zahájení správního řízení účastník řízení jasně informován, v čem byl spatřován nepravdivý údaj, a to *„že probíhající proces změny dodavatele nelze v dané době zastavit, a proto tito zákazníci od 1. ledna 2014 přecházejí ke společnosti BOHEMIA ENERGY entity s.r.o. jako dodavateli elektřiny, přestože proces změny dodavatele v rámci systému operátora trhu měla možnost zastavit do 14:00 dne 23. prosince 2013“*.

K námitce účastníka řízení, že kontrolní závěry z telefonních hovorů jsou velmi obecné a neurčité a jsou shrnuty v tabulkách s uvedením „ANO“, příp. „NE“, správní orgán uvádí, že dotčené tabulky mají pouze shrnující hodnotu pro účely větší přehlednosti v rámci vykonané kontroly. Správní orgán při svém rozhodování vycházel z konkrétních nahrávek hovorů (souhrnně uloženy na datovém nosiči, který je součástí listiny č. j. 00476-38/2014-ERU), které byly předloženy samotným účastníkem řízení, kdy společný obsah dotčených telefonních hovorů je popsán v části IV. odůvodnění tohoto rozhodnutí a kdy je zároveň nepochybné, že ve všech případech byl dotčeným zákazníkům ze strany účastníka řízení sdělen nepravdivý údaj o nemožnosti zastavení procesu změny dodavatele.

K námitce účastníka řízení, že užití nepravdivého údaje musí být takové intenzity, aby bylo způsobitelné podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil, správní orgán uvádí, že samotnou intenzitu účinku užití nepravdivého údaje dokazuje jednání všech dotčených spotřebitelů, kteří ve všech případech v reakci na jednání účastníka řízení vzali odstoupení od smlouvy doručené účastníkovi řízení zpět.

K námitce účastníka řízení, že nelze tvrdit, že by poskytnuté informace o hrozbě přerušení dodávek elektřiny byly nepravdivé, správní orgán uvádí, že tuto skutečnost správní orgán nikterak netvrdí. Skutečně, pokud by účastník řízení nezastavil proces změny dodavatele v systému operátora trhu a následně akceptoval odstoupení od smlouvy doručené dotčenými zákazníky, mohlo by dojít k situaci, že by tito zákazníci od 2. ledna 2014 byli bez dodavatele elektřiny. V daném případě však účastník řízení proces změny dodavatele zastavit mohl (přesto zákazníkům tvrdil, že to již není možné), tudíž by zákazníci zůstali u svého původního dodavatele a dodávka elektřiny by jim přerušena nebyla.

K námitce nezákonného postupu ze strany Úřadu, kdy tento nedodržel lhůtu pro vydání rozhodnutí ve smyslu ust. § 71 správního řádu správní orgán konstatuje, že dle ustálené judikatury nedodržení této pořádkové lhůty dle ust. § 71 správního řádu nezpůsobuje samo o sobě nezákonnost vydaného rozhodnutí. Účastník řízení nebyl na svých procesních právech nikterak zkrácen, kdy se mohl v průběhu celého správního řízení k předmětu řízení svobodně vyjadřovat, předkládat a navrhopvat důkazy, což také činil.

S ohledem na námitky účastníka řízení směrem k vedení společného správního řízení a jeho nepřehlednosti pak správní orgán vyhověl účastníkovi řízení a rozhodoval v průběhu správního řízení o jednotlivých skutcích dle předmětu vedených kontrol rozhodnutími v části věci ve smyslu ust. § 148 odst. 1 písm. b) správního řádu tak, aby účastník řízení případně mohl uplatňovat opravné prostředky, aniž by byl procesně zatížen velkým rozsahem předmětu řízení. Zároveň v dané věci správní orgán poukazuje na skutečnost, že dle ust. § 148 odst. 2 správního řádu, je možno rozhodnout o zbytku věci a po právní moci rozhodnutí v části věci. V tomto kontextu pak správní orgán poukazuje na skutečnost, že poslední procesní úkon správního orgánu před vyjádřením účastníka řízení ze dne 28. března 2018 nebyl proveden, jak tvrdí účastník řízení, dne 25. ledna 2015, nýbrž jen v roce 2018 bylo ze strany správního orgánu učiněno několik procesních úkonů, vč. vydání rozhodnutí v části věci.

V. V. Odpovědnost za správní delikty

Správní orgán se rovněž zabýval otázkou, zda nejsou naplněny podmínky uvedené v ust. § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, tedy zda účastník řízení za správní delikt nebo některý z nich 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 22 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, za něž je také odpovědný.

VI. Uložení správního trestu

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

V rámci vedeného řízení bylo zjištěno a prokázáno, že se účastník řízení dopustil celkem 22 správních deliktů, za které Úřad ukládá pokutu. Takové jednání právní teorie označuje za souběh správních deliktů, který je definován jako případ, kdy stejný pachatel spáchal dva nebo více deliktů dříve, než byl za některý z nich pravomocně potrestán. V tomto případě se jednalo o vícečinný souběh stejnorodý, kdy se pachatel více, tj. 22 skutky (tzn. vůči každému zákazníkovi) dopustil naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

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

V tomto případě je při ukládání sankce (a při použití absorpční zásady dle § 41 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky) nutno zohlednit, že se jedná o vícečinný stejnorodý souběh správních deliktů, kdy se jedná o opakované naplňování téže skutkové podstaty více skutky *de iure*.

Jestliže byl správní delikt spáchán opakovaným naplňováním téže skutkové podstaty, nejedná se o více různých správních deliktů (tedy přesněji řečeno se jedná o 22 správních deliktů stejného druhu, stejné skutkové podstaty), a ani navzdory počtu 22 skutků (či správních deliktů) mezi nimi nelze dost dobře vybrat ten, který by byl nejpřísněji trestný či nejzávažnější. Všemi jednáními totiž byl spáchán stejný správní delikt se stejnou horní hranicí sazby pokuty.

Při ukládání pokuty je tak v tomto případě správní orgán vázán pouze rozpětím výše sankce dle ust. § 24 odst. 14 písm. d) novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele, a to až do 5 000 000 Kč. Při stanovení její konkrétní výše pak správní orgán jako k přitěžující okolnosti přihlédl mj. i k počtu spáchaných skutků.

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

Jelikož novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele neumožňuje ve smyslu ust. § 47 odst. 2 a ust. § 50 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky uložit pachateli správní trest ve formě zákazu činnosti či zveřejnění rozhodnutí o přestupku a ani z povahy provedení vytýkaného skutku účastníka řízení tomuto nelze uložit propadnutí věci nebo náhradní hodnoty ve smyslu ust. § 48 a § 49 zákona o odpovědnosti za přestupky, přichází co do druhu správního trestu ukládaného účastníkovi řízení pouze napomenutí či pokuta.

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

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

Při stanovení konkrétní výměry pokuty správní orgán přihlédl ke všem skutečnostem zjištěným ve správním řízení. Zejména přihlédl ve smyslu ust. § 37 písm. a), c) a g) zákona o odpovědnosti za přestupky k povaze a závažnosti správního deliktu, k přitěžujícím

a polehčujícím okolnostem a k povaze činnosti účastníka řízení. V neposlední řadě správní orgán přihlédl při stanovení výše pokuty též k osobě pachatele.

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

V rozhodnutí je deklarováno porušení ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele spočívající v užití nekalé obchodní praktiky, konkrétně pak užití klamavé obchodní praktiky ve smyslu ust. § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Úřad s ohledem na ust. § 38 písm. a) a b) zákona o odpovědnosti za přestupky považuje obecně 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 ve smyslu ust. § 38 písm. c) zákona o odpovědnosti za přestupky přihlédnout ke skutečnosti, že správní orgán nemohl bez důvodných pochybností prokázat úmyslné porušení zákona ze strany účastníka řízení, a proto tuto skutečnost vyhodnotil ve prospěch účastníka řízení. Nebylo totiž prokázáno, jakým způsobem byli operátoři účastníka řízení informováni či měli povědomí o možnosti zastavení změny dodavatele elektřiny ve vztahu ke každém jednotlivému zákazníkovi

Jak již uvedl správní orgán výše, jako výrazně přitěžující okolnost dle ust. § 40 písm. b) zákona o odpovědnosti za přestupky hodnotí skutečnost, že účastník řízení posuzovaný správní delikt spáchal ve vícečinném souběhu s 21 dalšími správními delikty dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

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:

- příkazem č. j. 00532-3/2015-ERU ze dne 19. ledna 2015, který nabyl právní moci dne 29. ledna 2015, byla účastníkovi řízení za spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 5 písm. d) energetického zákona uložena pokuta ve výši 5 000 Kč spolu s povinností uhradit náklady řízení,
- rozhodnutím č. j. 11574-7/2015-ERU ze dne 13. prosince 2016, které nabylo právní moci dne 4. července 2017, byla účastníkovi řízení za spáchání 2 správních deliktů dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele uložena pokuta ve výši 30 000 Kč spolu s povinností uhradit náklady řízení.

Ve správním řízení bylo prokázáno, že účastník řízení spáchal projednávané správní delikty ve dnech 19. a 20. prosince 2013, tedy ještě před tím, než byl potrestán za výše uvedená protiprávní jednání. Jednání, kdy pachatel spáchal dva nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich odsouzen, je právní teorií označováno jako souběh. V tomto

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

Likvidační pokuta ve vztahu k podnikajícím osobám je dle judikatury taková, která je způsobilá pachateli sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel, případně i jeho rodina (jde-li o podnikající fyzickou osobu) na základě této pokuty dostanou do existenčních potíží. 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.

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, a s ohledem na zásadu absorpce stanovil správní orgán účastníkovi řízení úhrnnou pokutu ve výši, jež je uvedena ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Správní orgán má za to, že pokuta ve stanovené výši naplňuje jak funkci preventivní, tak funkci odstrašující, a současně není pro účastníka řízení i s ohledem na jeho majetkové poměry likvidační.

S odkazem na ust. § 46 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky je pokuta splatná do 30 dnů ode dne, kdy toto rozhodnutí nabude právní moci.

Správní orgán považuje stanovenou výši pokuty za zcela přiměřenou míře a významu chráněného společenského zájmu upraveného energetickým zákonem a 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.

VII. Náklady řízení

Správní orgán k otázce nákladů řízení uvádí, že o povinnosti uhradit náklady řízení v paušální částce 1 000 Kč ve smyslu 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, ve znění pozdějších předpisů, bylo v tomto řízení již rozhodnuto rozhodnutím č. j. 11574-7/2015-ERU ze dne 13. prosince 2016, které nabylo právní moci dne 4. července 2017, a z tohoto důvodu správní orgán povinnost uhradit náklady řízení účastníku řízení již opětovně neukládá.

Poučení

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

Mgr. Lukáš Kugler, v. r.
ředitel odboru sankčních řízení

Příloha rozhodnutí č. j. 11574/2015-ERU ze dne 16. dubna 2018

Poř. číslo	EAN (označení odběrného místa)	Číslo smlouvy	Zákazník	Podpis smlouvy mezi zákazníkem a BEE
1				14.08.2012
2				26.11.2012
3				19.07.2012
4				29.10.2012
5				23.07.2012
6				08.11.2012
7				08.11.2012
8				09.11.2012
9				14.06.2012
10				20.08.2012
11				10.09.2012
12				10.09.2012
13				12.09.2012
14				03.05.2012
15				02.05.2012
16				26.09.2012
17				22.08.2012
18				16.05.2012
19				27.04.2012
20				10.10.2012
21				14.11.2012
22				30.03.2012
23				03.09.2012
24				26.04.2012
25				25.04.2012
26				27.04.2012
27				03.04.2012
28				25.09.2012
29				01.10.2012
30				27.06.2012
31				27.08.2012
32				27.08.2012
33				12.07.2012
34				13.07.2012
35				11.10.2012
36				12.09.2012
37				23.08.2012
38				23.08.2012
39				23.08.2012
40				27.07.2012
41				16.07.2012
42				17.07.2012
43				13.07.2012
44				31.08.2012
45				16.10.2012
46				13.10.2012
47				07.09.2012
48				13.09.2012
49				07.09.2012

50				07.09.2012
51				29.08.2012
52				22.08.2012
53				10.09.2012
54				02.08.2012
55				18.09.2012
56				29.08.2012
57				13.08.2012
58				04.09.2012
59				31.08.2012
60				20.09.2012
61				18.10.2012
62				23.08.2012
63				11.10.2012
64				27.09.2012
65				08.08.2012
66				20.07.2012
67				29.06.2012
68				23.08.2012
69				15.08.2012
70				27.06.2012
71				29.08.2012
72				09.07.2012
73				04.10.2012
74				11.06.2012
75				28.06.2012
76				26.06.2012
77				09.11.2012
78				09.11.2012
79				13.11.2012
80				31.05.2012
81				27.06.2012
82				23.07.2012
83				24.09.2012
84				16.10.2012
85				05.09.2012
86				20.11.2012
87				26.11.2012
88				09.11.2012
89				12.11.2012
90				06.12.2012
91				21.08.2012
92				11.10.2012
93				31.08.2012
94				14.09.2012
95				22.10.2012
96				22.10.2012
97				01.11.2012
98				14.09.2012
99				15.10.2012
100				03.12.2012
101				17.10.2012
102				29.08.2012
103				25.10.2012

104				31.08.2012
105				18.09.2012
106				19.09.2012
107				16.10.2012
108				14.11.2012
109				28.09.2012
110				16.11.2012
111				14.11.2012
112				08.11.2012
113				07.09.2012
114				10.09.2012
115				19.11.2012
116				29.08.2012
117				14.11.2012
118				09.11.2012
119				19.12.2012
120				16.10.2012
121				28.09.2012
122				14.11.2012
123				27.09.2012
124				16.10.2012
125				22.10.2012
126				12.12.2012
127				12.12.2012
128				11.12.2012
129				15.11.2012
130				13.11.2012
131				15.02.2013
132				23.10.2012
133				26.10.2012
134				25.10.2012
135				05.12.2012
136				19.11.2012
137				28.11.2012
138				05.10.2012
139				01.11.2012
140				25.10.2012
141				30.10.2012
142				23.10.2012
143				26.10.2012
144				20.11.2012
145				21.11.2012
146				06.12.2012
147				12.10.2012
148				08.11.2012
149				01.11.2012
150				01.11.2012
151				07.12.2012
152				14.11.2012
153				17.12.2012
154				15.11.2012
155				01.11.2012
156				20.12.2012
157				27.11.2012

158				11.12.2012
159				05.02.2013
160				20.02.2013
161				07.01.2013
162				21.01.2013
163				23.01.2013
164				14.01.2013
165				25.02.2013
166				12.02.2013
167				25.01.2013
168				25.01.2013
169				28.01.2013
170				02.04.2013
171				28.03.2013
172				11.01.2013
173				12.03.2013
174				06.02.2013
175				06.02.2013
176				12.04.2013
177				05.03.2013
178				25.02.2013
179				19.02.2013
180				28.03.2013
181				28.03.2013
182				10.06.2013
183				29.07.2013
184				02.05.2013
185				02.05.2013
186				31.05.2013
187				06.05.2013
188				03.05.2013
189				08.04.2013
190				28.05.2013
191				22.04.2013
192				15.05.2013
193				23.10.2013
194				20.06.2013
195				13.05.2013
196				30.04.2013
197				13.06.2013
198				13.06.2013
199				10.09.2013
200				07.10.2013
201				13.06.2013
202				20.06.2013
203				12.09.2013
204				31.05.2013
205				29.05.2013
206				22.10.2013
207				19.08.2013
208				09.07.2013
209				25.07.2013
210				04.11.2013
211				08.08.2013

212				14.08.2013
213				14.08.2013
214				13.09.2013
215				29.08.2013
216				16.10.2013
217				14.10.2013
218				06.11.2012
219				18.01.2012
220				18.01.2012
221				03.04.2013
222				18.01.2012
223				19.09.2012
224				02.08.2012
225				05.12.2012
226				18.12.2012
227				22.02.2013
228				15.08.2012
229				15.08.2012
230				23.10.2012
231				10.07.2012
232				19.06.2012
233				19.06.2012
234				18.04.2013
235				17.09.2012
236				10.12.2012
237				29.11.2012
238				16.11.2012
239				27.09.2012
240				31.08.2012
241				17.09.2013
242				22.02.2013
243				13.06.2012
244				05.02.2013
245				07.12.2012
246				07.12.2012
247				02.07.2012
248				31.01.2013
249				03.08.2012
250				03.04.2013
251				03.10.2012