

ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-10030/2020-ERU
Č. j. 10030-3/2020-ERU

V Ostravě dne 22. ledna 2021

PŘÍKAZ

Energetický regulační úřad jako věcně příslušný správní orgán podle ust. § 18 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, a podle ust. § 23 odst. 11 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, v příkazním řízení podle ust. § 90 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), a ust. § 150 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), vedeném pod sp. zn. OSR-10030/2020-ERU s obviněným z přestupku, kterým je

společnost **Zero Energy s.r.o.**,

se sídlem Vinohradská 2165/48, Vinohrady, 120 00 Praha 2, IČO: 067 50 362,

ve věci podezření ze spáchání přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 14. dubna 2020 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), a pokračujícího přestupku podle ust. 91 odst. 11 písm. d) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 31. prosince 2019 (dále jen „energetický zákon“), rozhodl

t a k t o :

I.

Obviněný z přestupku, společnost Zero Energy s.r.o., se sídlem Vinohradská 2165/48, Vinohrady, 120 00 Praha 2, IČO: 067 50 362 (dále jen „účastník řízení“), **se uznává vinným ze spáchání**

- a) **přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele**, kterého se dopustil tím, že jakožto prodávající uživatel v rozporu s ust. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele a ust. § 4 odst. 3 věta druhá téhož zákona ve spojení s ust. písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu agresivní obchodní praktiku, neboť požadoval prostřednictvím faktury (daňového dokladu) č. [REDAKCE] ze dne [REDAKCE] za období od 24. srpna 2019 do 3. října 2019 po spotřebiteli [REDAKCE] bytem a odběrným místem na adrese [REDAKCE] platby za sdružené služby dodávky plynu, které mu účastník řízení dodal i přesto, že si je od něj daný spotřebitel neobjednal, když na základě výpovědi ve smyslu ust. § 11a odst. 3 energetického zákona ze dne [REDAKCE] měla být Smlouva o sdružených službách dodávky plynu uzavřená dne [REDAKCE] s uvedeným spotřebitelem ukončena ke dni 15. července 2019;
- b) **pokračujícího přestupku podle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona**, kterého se dopustil tím, že jakožto držitel licence na obchod s plynem č. 241834912 v rozporu s ust. § 61 odst. 2 písm. p) energetického zákona při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění změny dodavatele plynu uvedl nepravdivé informace v případě zákazníka [REDAKCE] bytem a odběrným místem na adrese [REDAKCE], [REDAKCE], když:
- dne 5. srpna 2019 v informačním systému operátora trhu uvedl nepravdivou informaci, že disponuje smlouvou o dodávkách sdružených služeb plynu uzavřenou s uvedeným zákazníkem podepsanou v prostorách obvyklých k podnikání,

- dne 26. srpna 2019 v informačním systému operátora trhu uvedl nepravdivou informaci, že výše uvedený zákazník odstoupil od smlouvy uzavřené se společností ARMEX ENERGY a.s., se sídlem Folknářská 1246/21, Děčín II-Nové Město, 405 02 Děčín, IČO: 272 66 141, podle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona a že současně požaduje pokračovat v dodávkách plynu od účastníka řízení.

II.

Podle ust. § 91 odst. 14 písm. b) energetického zákona se účastníkovi řízení za spáchání přestupku podle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona ukládá **úhrnná pokuta ve výši**

50 000 Kč (slovy: padesát 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, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 1621.

O d ů v o d n ě n í

I. Zjištění předcházející správnímu řízení

- [1] Správní řízení je zahajováno na základě výsledků kontroly Energetického regulačního úřadu (dále také „ERÚ“ či „správní orgán“) obsažených v kontrolním spise sp. zn. 01665/2020-ERU, který byl dne 13. listopadu 2020 vložen do správního spisu sp. zn. OSR-10030/2020-ERU Záznamem z téhož dne, č. j. 10030-2/2020-ERU.
- [2] Po prostudování podkladů obsažených ve spise sp. zn. OSR-10030/2020-ERU dospěl správní orgán k závěru, že není pochyb o tom, že se předmětného jednání dopustil účastník řízení, a že jsou dostatečně zjištěny všechny okolnosti daného případu se zjištěním stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti ve smyslu ust. § 3 správního řádu, a proto přistoupil v souladu s ust. § 150 správního řádu a ust. § 90 zákona o odpovědnosti za přestupky k vydání tohoto příkazu.

II. Popis skutkového stavu

- [3] Účastník řízení je držitelem licence na obchod s plynem č. 241834912 s termínem zahájení výkonu licencované činnosti od 11. dubna 2018.
- [4] Pan [REDAKCE] (dále též jen „zákazník“ či „spotřebitel“), uzavřel dne [REDAKCE] s účastníkem řízení Smlouvu o sdružených službách dodávky plynu, se zahájením dodávek plynu ode dne 24. srpna 2019 (dále jen „smlouva o sdružených službách dodávky plynu“).
- [5] Zákazník dne 28. května 2019 zaslal účastníkovi řízení přípis označený jako „Ukončení smlouvy o dodávkách zemního plynu“, který byl účastníkovi řízení doručen dne 3. června 2019 a kterým vypověděl uzavřenou Smlouvu o sdružených službách dodávky plynu na základě ust. § 11a odst. 3 energetického zákona. Tuto výpověď účastník řízení akceptoval, což potvrzuje přípis účastníka řízení zasláný zákazníkovi, ve kterém účastník řízení oznamuje zákazníkovi akceptaci výpovědi smlouvy o sdružených službách dodávek plynu.
- [6] Z výpisů z informačního systému operátora trhu mj. vyplývá, že účastník řízení ukončil dodávku plynu do dotčeného doběrného místa zákazníka dne 3. října 2019, a to z důvodu podání žádosti o změnu dodavatele plynu pro výše uvedené odběrné místo novým dodavatelem plynu zákazníka společnosti MND a.s., se sídlem Úprkova 807/6, 695 01 Hodonín, IČO: 284 83 006, ze dne 20. září 2019, a to s požadovaným datem zahájení dodávek plynu ode dne 4. října 2019.
- [7] Z výpisů z informačního systému operátora trhu dále vyplývá, že účastník řízení podal dne 5. srpna 2019 v informačním systému operátora trhu standardní žádost o změnu dodavatele plynu

pro odběrné místo zákazníka s požadovaným zahájením ode dne 24. srpna 2019 s tím, že pro dotčené odběrné místo byla uzavřena smlouva o sdružených službách dodávek plynu, a to v prostorách obvyklých k podnikání. Tato změna dodavatele byla realizována a účastník řízení od 24. srpna 2019 do výše uvedeného odběrného místa zákazníka plyn dodával.

- [8] Z výpisu informačního systému operátora trhu dále vyplývá, že společnost ARMEX ENERGY a.s., se sídlem Folknářská 1246/21, Děčín II-Nové Město, 405 02 Děčín, IČO: 272 66 141 (dále jen „ARMEX ENERGY“), dne 20. srpna 2019 požádala o standardní změnu dodavatele plynu pro odběrné místo zákazníka, a to s požadovaným datem zahájení dodávek od 4. září 2019. V rámci této probíhající změny účastník řízení podal dne 26. srpna 2019 v informačním systému operátora trhu žádost o pozastavení změny dodavatele s odůvodněním, že zákazník od smlouvy se společností ARMEX ENERGY odstoupil podle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona a současně požaduje pokračování dodávek od účastníka řízení. Účastník řízení však toto své tvrzení nedoložil a nový dodavatel žádné odstoupení od smlouvy neobdržel.
- [9] Dne [REDAKCE] byl zákazníkovi vystaven daňový doklad č. [REDAKCE], ve kterém účastník řízení požaduje zaplatit dodávky plynu do odběrného místa za období od 24. srpna 2019 do 3. října 2019.

III. Právní hodnocení

III. I. Použitá právní úprava

- [10] Podle 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.
- [11] Podle ust. § 2 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější. Podle ust. § 2 odst. 6 téhož zákona pachateli lze uložit vždy jen takový druh správního trestu, který dovoluje uložit zákon účinný v době, kdy se o přestupku rozhoduje.
- [12] Z hlediska posouzení odpovědnosti účastníka řízení za vytýkaná jednání a uložení správního trestu jsou rozhodnými právními úpravami zákon o odpovědnosti za přestupky, zákon o ochraně spotřebitele a energetický zákon.
- [13] S ohledem na ust. § 2 odst. 1 a 6 zákona o odpovědnosti za přestupky proto správní orgán porovnal všechna relevantní ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky, zákona o ochraně spotřebitele a energetického zákona a jejich novelizovaných znění a dospěl k závěru, že zůstala zachována jak obsahová totožnost konkrétních zákonem stanovených povinností, které jsou relevantní pro právní hodnocení jednání účastníka řízení, tak též jejich trestnost z hlediska podřazení porušení právní povinnosti pod kategorii přestupku. Správní orgán proto neshledal důvod k použití zákona pozdějšího a postupoval při posuzování odpovědnosti účastníka řízení za vytýkaná jednání i při ukládání sankce podle právní úpravy účinné v době, kdy byla spáchána (tj. dle energetického zákona, zákona o ochraně spotřebitele a zákona o odpovědnosti za přestupky).

III. II. Obecný právní rámec

III. II. I. Zákon o ochraně spotřebitele

- [14] Přestupku 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.

- [15] Podle ust. § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele se užívání nekalých obchodních praktik před rozhodnutím ohledně koupě, v průběhu rozhodování a po učinění rozhodnutí zakazuje.
- [16] Podle ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele se nekalou obchodní praktikou rozumí zejména klamavé konání podle ust. § 5 nebo klamavé opomenutí podle ust. § 5a a agresivní obchodní praktika podle ust. § 5b. Obchodní praktiky, které se považují za nekalé za všech okolností, jsou uvedeny v příloze č. 1 a 2 tohoto zákona.
- [17] Podle písm. f) přílohy č. 2 zákona o ochraně spotřebitele jsou obchodní praktiky vždy považovány za agresivní, pokud prodávající požaduje na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal nebo požaduje vrácení či uschování nevyžádaných výrobků, nejedná-li se o náhradní dodávku podle předem uzavřené smlouvy.
- [18] Podle ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele se prodávajícím rozumí podnikatel, který spotřebiteli prodává výrobky nebo poskytuje služby.
- [19] Podle 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.

III. II. II. Energetický zákon

- [20] Přestupku ve smyslu ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona se držitel licence na obchod s plynem dopustí tím, že poruší některou z povinností uvedených v ust. § 61 odst. 2 téhož zákona.
- [21] Podle ust. § 61 odst. 2 písm. p) energetického zákona je obchodník s plynem povinen při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění volby nebo změny dodavatele plynu uvádět pravdivé a úplné informace a na žádost ERÚ předložit údaje a podklady sloužící k jejich ověření (v rámci tohoto správního řízení se pak správní orgán zaměřil na povinnost obchodníka s plynem uvádět pravdivé informace při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění změny dodavatele plynu).
- [22] Podle ust. § 11a odst. 3 energetického zákona má spotřebitel v případě smlouvy o dodávce elektřiny nebo plynu nebo smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny nebo plynu, kterou při změně dodavatele uzavřel zákazník v postavení spotřebitele s držitelem licence distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory držitele licence, je zákazník oprávněn bez sankce vypovědět smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou nebo určitou, ve lhůtě do patnáctého dne po zahájení dodávky elektřiny nebo plynu. Lhůta je zachována, je-li v jejím průběhu výpověď odeslána držiteli licence. Výpovědní doba činí 15 dnů a počíná běžet prvním dnem měsíce následujícího po doručení výpovědi. Tím nejsou dotčena práva a povinnosti zákazníka a držitele licence podle tohoto zákona týkající se sjednané výpovědi smlouvy uzavřené na dobu neurčitou.
- [23] V dotčeném období postup při změně dodavatele plynu upravovala vyhláška č. 349/2015 Sb., o Pravidlech trhu s plynem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o pravidlech trhu s plynem“).

III. III. Právní posouzení skutků

III. III. I. Nekalá obchodní praktika

- [24] V průběhu správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení je právnickou osobou a držitelem licence na obchod s plynem, přičemž povaha jeho činnosti (podnikání) spočívá v prodeji plynu, resp. v poskytování sdružených služeb dodávky plynu, kdy subjekt nejen že dodává zákazníkovi plyn, ale také mu zajišťuje na vlastní jméno a na vlastní účet dopravu plynu a související služby. Z uvedeného tedy vyplývá, že účastník řízení vystupuje jako prodávající ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele.

- [25] V rámci správního řízení bylo zjištěno, že zákazník je nepodnikající fyzickou osobou, které nejednala v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání. Uvedené vyplývá přinejmenším ze znění smlouvy, kterou tento zákazník uzavřel s účastníkem řízení, kde je u zákazníka vždy uvedeno datum narození, nikoli IČO, a dále z obsahu faktury vystavené účastníkem řízení zákazníkovi, ve kterých účastník řízení neuvádí IČO zákazníka. Zákazník tak naplňuje definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.
- [26] Ve správním řízení bylo zjištěno, účastník řízení uzavřel se spotřebitelem dne 4. července 2018 smlouvou o sdružených službách dodávek plynu s termínem zahájením dodávek plynu od 24. srpna 2019. Spotřebitel následně dne 3. června 2019 vypověděl Smlouvu o sdružených dodávkách plynu podle ust. § 11a odst. 3 energetického zákona ještě před zahájením dodávek plynu. Na základě Výkladového stanoviska Energetického regulačního úřadu č. 3/2018 ze dne 26. dubna 2018 pak správní orgán interpretuje ust. § 11a odst. 3 energetického zákona tak, že je možné smlouvy o sdružených dodávkách elektřiny a plynu uzavřené při změně dodavatele distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory držitele licence vypovídat již od jejich uzavření, tedy již před zahájením dodávky elektřiny a plynu.
- [27] V případech, kdy zákazník vypoví smlouvu o sdružených službách dodávky plynu podle ust. § 11a odst. 3 energetického zákona činí výpovědní doba 15 dnů a počíná běžet prvním dnem měsíce následujícího po doručení výpovědi. V případě výše uvedeného zákazníka to znamená, že smlouva o dodávkách sdružených služeb plynu tedy byla ukončena ke dni 15. července 2019.
- [28] Z výpisů z informačního systému operátora trhu i přesto vyplývá, že účastník řízení podal dne 5. srpna 2019 v informačním systému operátora trhu standardní žádost o změnu dodavatele plynu pro odběrné místo zákazníka s požadovaným zahájením dodávek ode dne 24. srpna 2019 a dále že ukončil dodávku plynu do dotčeného odběrného místa zákazníka až dne 3. října 2019. Dne [REDAKCE] pak účastník řízení vystavil zákazníkovi daňový doklad č. [REDAKCE] ve kterém požaduje zaplatit dodávky plynu do odběrného místa za období od 24. srpna 2019 do 3. října 2019.
- [29] Účastník řízení tedy dodával plyn do odběrného místa zákazníka, aniž by s ním měl uzavřenou smlouvu o sdružených službách dodávky plynu, resp. aniž by k tomu existoval jakýkoli právní důvod, a zároveň po zákazníkovi za takto neoprávněně dodaný plyn požadoval platby (viz vystavená faktura), čímž po něm požadoval úhrady sdružených služeb dodávky plynu, které si zákazník u účastníka řízení neobjednal.
- [30] Správní orgán podle závěrů rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 110/2014 - 52, a ze dne 6. listopadu 2015, č. j. 7 As 141/2015 - 38, přistoupil ke zjišťování, zda je popsána obchodní praktika zakázaná dle zákona o ochraně spotřebitele. 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.
- [31] Podle ust. § 4 odst. 3 věty druhé zákona o ochraně spotřebitele je nekalou obchodní praktikou za všech okolností praktika uvedená v příloze č. 1 a příloze č. 2 k tomuto zákonu. Podle písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele jsou obchodní praktiky vždy považovány za agresivní, pokud podnikatel požaduje na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal nebo požaduje vrácení či uschování nevyžádaných výrobků, nejedná-li se o náhradní dodávku podle předem uzavřené smlouvy.
- [32] Vzhledem k tomu, že bylo v rámci správního řízení prokázáno, že účastník řízení v postavení prodávajícího požadoval po zákazníkovi jako spotřebiteli platby za sdružené služby dodávky plynu, které mu dodal, ačkoli si je uvedený spotřebitel neobjednal, dospěl správní orgán k závěru, že popsané obchodní praktiky účastníka řízení naplňují znaky agresivní obchodní praktiky podle ust. § 4 odst. 3 věty druhé zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu.

[33] Jelikož správní orgán dospěl k závěru, že se jedná o užití agresivní obchodní praktiky podle ust. § 4 odst. 3 věty druhé zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s písm. f) přílohy č. 2 k témuž zákonu, nezabýval se již tím, zda popsaná obchodní praktika je také zakázaná dle ust. § 5, ust. § 5a nebo ust. § 5b zákona o ochraně spotřebitele či zda naplňují znaky nekalých obchodních praktik dle ust. § 4 odst. 1 témuž zákonu.

III. III. II. Nepravdivé informace

[34] Ve správním řízení bylo zjištěno, že účastník řízení podal v informačním systému operátora trhu dne 5. srpna 2019 standardní žádost o změnu dodavatele plynu pro odběrné místo zákazníka, s požadovaným zahájením dodávek ode dne 24. srpna 2019 s tím, že pro dotčené odběrné místo byla uzavřena smlouva o sdružených službách dodávek plynu, a to v prostorách obvyklých k podnikání.

[35] Vyhláška o pravidlech trhu s plynem ve svém ust. § 110 odst. 1 stanoví, že před podáním žádosti o standardní změnu dodavatele plynu uzavírá zákazník s novým dodavatelem plynu smlouvu o dodávce plynu nebo smlouvu o sdružených službách dodávky plynu.

[36] Předpokladem podání žádosti o standardní změnu dodavatele plynu je tedy uzavřená smlouva, jejímž předmětem je dodávka plynu do dotčeného odběrného místa uzavřená mezi zákazníkem a novým dodavatelem plynu, který tuto žádost o změnu dodavatele plynu podává.

[37] Účastník řízení tedy tím, že podal uvedenou žádost o změnu dodavatele plynu v odběrném místě zákazníka ve smyslu citovaného ustanovení vyhlášky o pravidlech trhu s plynem současně deklaroval, že mezi ním a zákazníkem došlo k uzavření smlouvy o sdružených službách dodávky plynu.

[38] Jak již bylo uvedeno výše, zákazník vypověděl smlouvu o sdružených službách dodávky plynu podle ust. § 11a odst. 3 energetického zákona ke dni 15. července 2019. Účastník řízení současně nepředložil žádné jiné smlouvy uzavřené se zákazníkem ani jiný titul, který by jej měl opravňovat k podání této žádosti o změnu dodavatele plynu. Přes neexistenci smlouvy o dodávkách plynu účastník řízení podal dne 5. srpna 2019 žádost o změnu dodavatele plynu ve vztahu k odběrnému místu zákazníka v systému operátora trhu, která byla následně realizována.

[39] S ohledem na výše uvedené je tedy zřejmé, že účastník řízení v době podání žádosti o změnu dodavatele plynu neměl se zákazníkem ve smyslu dotčených ustanovení vyhlášky o pravidlech trhu s plynem uzavřenou smlouvu o sdružených službách dodávky plynu. Účastník řízení tedy v rozporu s ust. § 61 odst. 2 písm. p) energetického zákona při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění změny dodavatele plynu uvedl dne 5. srpna 2019 nepravdivé informace o tom, že mezi ním a zákazníkem byla uzavřená smlouva o dodávce plynu (což je podmínkou podání žádosti o změnu dodavatele plynu).

[40] V ust. § 111 odst. 3 vyhlášky o pravidlech trhu s plynem se uvádí, že stávající dodavatel plynu může do pátého pracovního dne do 18:00 hodin po předání informací podle ust. § 110 odst. 4 uvedené vyhlášky prostřednictvím informačního systému operátora trhu požádat o pozastavení standardní změny dodavatele plynu, pokud k datu účinnosti změny dodavatele nedošlo k ukončení smlouvy se stávajícím dodavatelem plynu, jejímž předmětem je dodávka plynu, nebo pokud zákazník písemně projeví vůli změnu dodavatele plynu neprovést.

[41] Z výpisů z informačního systému operátora trhu bylo zjištěno, že účastník řízení v návaznosti na žádosti o změnu dodavatele plynu v odběrném místě zákazníka, tuto změnu dodavatele zastavil, a to tím, že dne 26. srpna 2019 podal v informačním systému operátora trhu žádost o pozastavení změny dodavatele z důvodu, že zákazník odstoupil s novým dodavatelem plynu od smlouvy podle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona a že současně požaduje pokračování dodávek od účastníka řízení.

- [42] S ohledem na vše výše uvedené je však zřejmé, že tato informace ve vztahu k odběrnému místu zákazníka nemůže být pravdivá, neboť zákazník od smlouvy s účastníkem řízení platně odstoupil dne 15. července 2019, a žádnou další smlouvu o dodávkách plynu s účastníkem řízení neuzavřel. Účastník řízení nadto nedoložil své tvrzení o odstoupení od smlouvy se společností ARMEX ENERGY a tento dodavatel ani žádné odstoupení neobdržel.
- [43] Účastník řízení tedy v rozporu s ust. § 61 odst. 2 písm. p) energetického zákona při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění změny dodavatele plynu uvedl dne 26. srpna 2019 prostřednictvím žádosti v systému operátora trhu nepravdivé informace o tom, že zákazník odstoupil od smlouvy o dodávkách plynu s novým dodavatelem plynu podle ust. § 11a odst. 2 energetického zákona.

III. IV. Formální a materiální stránka přestupků

- [44] Správní orgán v rámci správního řízení prokázal, že účastník řízení svým jednáním [výrok I. a)] porušil zákaz používání nekalých obchodních praktik a naplnil tak formální znaky přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.
- [45] Správní orgán dále v rámci správního řízení prokázal, že účastník řízení dvěma dílčími útoky [výrok I. b)] porušil svou povinnost uvádět pravdivé a úplné informace při provádění úkonů nezbytných k uskutečnění volby nebo změny dodavatele plynu, tj. povinnost uvedenou v ust. § 61 odst. 2 písm. p) energetického zákona a tímto svým jednáním naplnil formální znaky pokračujícího přestupku podle ust. § 91 odst. 11 písm. d) téhož zákona.
- [46] K právní kvalifikaci jednání účastníka řízení specifikovaného ve výroku I. b) tohoto příkazu jako pokračujícího přestupku správní orgán uvádí, že na posouzení odpovědnosti za přestupky se užije definice obsažená v ust. § 7 zákona o odpovědnosti za přestupky, ve kterém se uvádí, že pokračováním v přestupku se rozumí takové jednání, jehož (i) jednotlivé dílčí útoky (ii) vedené jednotným záměrem (iii) naplňují skutkovou podstatu stejného přestupku, (iv) jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení, blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku.
- [47] Správní orgán konstatuje, že všechny podmínky pokračování v přestupku podle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona má za kumulativně splněné, když
- i. se jedná o 2 dílčí útoky, kdy jednotlivé skutky spočívají v uvedení nepravdivých informací v systému operátora trhu,
 - ii. tyto dílčí útoky byly vedeny jednotným záměrem ve snaze získat, resp. udržet, zákazníka ve svém portfoliu zákazníků,
 - iii. tyto dílčí útoky naplňují stejnou skutkovou podstatu přestupku, tj. přestupku podle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona,
 - iv. tyto dílčí útoky byly provedeny stejným způsobem, tj. zadáním nepravdivých informací v systému operátora trhu, v blízké souvislosti časové – v srpnu roku 2019, jakož i souvislostí v předmětu útoku (vůči informačnímu systému operátora trhu a veřejnému zájmu na pravdivosti tam informací uvedených).
- [48] Správní orgán se nicméně musel ve vztahu ke všem posuzovaným přestupkům zabývat také jejich materiální stránkou, kdy 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 (přestupku). 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 (přestupky). Podstatou správních deliktů (přestupků) je postih za jednání v rozporu s právem. K jeho trestnosti však nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu (přestupku), pokud zároveň není jednáním společensky nebezpečným (škodlivým). Jinými slovy, aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt (přestupek), musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu (přestupku) 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.

- [49] Z hlediska materiální stránky přestupku je obecně třeba zejména vycházet ze skutečnosti, že každá skutková podstata přestupku implicitně zakotvuje obecnou míru společenské škodlivosti nežádoucího jednání. V opačném případě by ostatně zákonodárce porušení právních norem nesankcionoval jako přestupek.
- [50] Ve vztahu k přestupku uvedenému ve výroku I. a) tohoto příkazu je třeba konstatovat, že obecná společenská škodlivost spočívala v narušení veřejného zájmu na ochraně práv spotřebitelů, neboť kdyby na trhu s energetikou docházelo k takovému protiprávnímu jednání běžně, jednalo by se zcela nepochybně o absolutně neudržitelný stav, který by byl v rozporu se zájmy společnosti a způsobil by značné oslabení při uplatňování práv zákazníků. Nekalé obchodní praktiky totiž obecně významným způsobem poškozují spotřebitele a mohou vést k vytvoření překážek řádného fungování vnitřního trhu a narušení hospodářské soutěže.
- [51] Konkrétní společenská škodlivost pak spočívala ve zneužití dominantního postavení účastníka řízení na trhu s energiemi, v narušení zájmu spotřebitele na svobodnou volbu dodavatele, jakož i v neoprávněném požadování finančních prostředků ze strany účastníka řízení po zákazníkovi.
- [52] Ve vztahu k pokračujícímu přestupku uvedenému ve výroku I. b) tohoto příkazu správní orgán uvádí, že informační systém operátora trhu slouží mimo jiné ERÚ k výkonu jeho pravomocí (zejména kontroly dodržování ustanovení energetického zákona ze strany dodavatelů, jakož i ke statistickým údajům), jakož i operátorovi trhu samotnému. Informační systém operátora trhu v neposlední řadě rovněž slouží k orientaci ostatních dodavatelů. Jedná se tedy o místo, kde se shromažďují nezbytné údaje, v jejichž správnost subjekty, které mají do informačního systému operátora trhu přístup, mají důvěru. Uváděním nepravdivých informací v systému operátora trhu je obecně narušen veřejný zájem na pravdivosti tam evidovaných údajů.
- [53] Konkrétní společenská škodlivost přestupku spočívala ve vyloučení svobodné vůle zákazníka zvolit si svého dodavatele plynu (resp. ve falšování vůle tohoto zákazníka, že mělo dojít k uzavření smlouvy mezi zákazníkem a účastníkem řízení), rovněž v nerespektování vůle zákazníka (odebírat plyn od jiného dodavatele), jakož i narušení hospodářské soutěže (znemožnění dodavatelů, se kterým má zákazník svobodně uzavřít smlouvu, provést změnu dodavatele v systému operátora trhu). Tyto případy dosahují vyšší míry škodlivosti, jelikož spočívaly v podstatě ve dvojím uvedení nepravdivých informací, a to jednak, že účastník řízení má se zákazníkem uzavřenou smlouvu (která byla vypovězena) a dále, že tato (již neexistující) smlouva nebyla ukončena.
- [54] Výše uvedené tedy poukazuje na existenci obecné i konkrétní společenské škodlivosti jednání účastníka řízení v případě všech skutků uvedených ve výroku I. tohoto příkazu dosahující takové míry intenzity, která odůvodňuje závěr o naplnění materiální stránky obou přestupků.

III. V. Odpovědnost za přestupky

- [55] Správní orgán se rovněž zabýval otázkou, zda nejsou naplněny podmínky uvedené v ust. § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky, tedy zda účastník řízení za vytýkané přestupky 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, nevyplývá, že by nastala jakákoliv objektivní zákonem předvídaná situace, která by umožnila liberaci účastníka řízení z vytýkaných přestupků.
- [56] Nad rámec uvedeného správní orgán konstatuje, že charakteristickým znakem přestupků 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 energetickým zákonem a nepoškodil tímto zákonem chráněné zájmy.

- [57] Správní orgán tak vzhledem k výše uvedenému nepochybně zjistil a prokázal, že se účastník řízení výše popsanými skutky dopustil spáchání 2 přestupků, a to přestupku podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a pokračujícího přestupku podle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona.
- [58] Správní orgán tedy přistoupil k uložení správního trestu za tyto 2 přestupky.

IV. Uložení správního trestu

- [59] Jednání, kterým se obviněný dopustil spáchání více přestupků, právní teorie označuje za jejich souběh, který je definován jako případ, kdy stejný pachatel spáchal dva nebo více přestupků dříve, než byl za některý z nich pravomocně potrestán. V tomto případě se jednalo o vícečinný souběh nestejnorodý, kdy pachatel více činy, tj. skutky, naplnil různé skutkové podstaty přestupků.
- [60] Podle 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.
- [61] Podle ust. § 91 odst. 14 písm. b) energetického zákona lze za přestupek podle ust. § 91 odst. 11 písm. d) téhož zákona uložit pokutu do 50 000 000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého držitelem licence za poslední ukončené účetní období.
- [62] Podle ust. § 24 odst. 14 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele lze za přestupek dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona uložit pokutu do 5 000 000 Kč.
- [63] Ve vztahu k posuzovaným přestupkům je tedy zřejmé, že přísněji trestný je přestupek podle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona.
- [64] Podle ust. § 35 zákona o odpovědnosti za přestupky lze za přestupek uložit správní trest ve formě (i) napomenutí, (ii) pokuty, (iii) zákazu činnosti, (iv) propadnutí věci nebo náhradní hodnoty či (v) zveřejnění rozhodnutí o přestupku.
- [65] Jelikož energetický zákon 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 vytykaného 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.
- [66] Správní orgán má za to, že správní trest ve formě napomenutí není v oblasti dozoru ERÚ ve vztahu ke spáchanému přestupku příslušný, zejména s ohledem na jeho povahu 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.
- [67] 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 přestupku, 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.

- [68] Správní orgán se zabýval zejména závažností spáchaného přestupku, kdy má za to, že spáchaný přestupek je závažný, a to zejména s ohledem na to, že účastník řízení zneužil svého postavení v rámci procesu změny dodavatele plynu v informačním systému operátora trhu za účelem získání nového zákazníků, resp. jeho udržení a blokadu změny dodavatele na zákazníkem svobodně zvoleného dodavatele. Uváděním nepravdivých informací v obecné rovině současně může být znesnadnění výkonu kontroly ze strany ERÚ, který rovněž vychází z dat evidovaných v informačním systému operátora trhu (při předpokladu správnosti zadaných dat do systému operátora trhu by ERÚ vycházel z informace, že účastník řízení měl s dotčeným zákazníkem uzavřenu smlouvu).
- [69] ERÚ s ohledem na ust. § 38 písm. a) a b) zákona o odpovědnosti za přestupky považuje vykazování nepravdivých informací a ve svém důsledku 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 (zákazníků) vůči dodavatelům. Podání nepravdivých informací o tom, že u účastníka řízení došlo k uzavření smlouvy o dodávkách plynu, či následnému zamezení změny dodavatele, je ze strany ERÚ vnímáno jako zneužití tohoto značně nerovného postavení ze strany účastníka řízení. Pokud by k takovým praktikám ze strany dodavatelů docházelo běžně, stal by se trh s energiemi zcela nekontrolovatelným a závislým na libovůli dodavatele, nikoli na svobodné vůli spotřebitele v postavení zákazníka. Takové praktiky mají v neposlední řadě negativní vliv též na ostatní dodavatele energií, kteří postupují v souladu se zákonem.
- [70] Přestože účastník řízení spáchal pokračující přestupek pouze dvěma dílčími útoky, kdy se samozřejmě jedná o nejmenší počet dílčích útoků v případech, které je možno vyhodnotit jako pokračování v přestupku, považuje správní orgán i tuto skutečnost za závažnost přestupku zvyšující ve smyslu ust. § 38 písm. g) zákona o odpovědnosti za přestupky, neboť účastník řízení prvním dílčím útokem fakticky neoprávněně získal zákazníka jako svého odběratele a druhým dílčím útokem mu zamezil přejít k jinému dodavateli. Spáchání projednávaného pokračujícího přestupku tedy nemělo pouze jediný následek, který by byl případně druhým dílčím útokem pouze udržován, ale následky dva, od čehož nelze při hodnocení závažnosti odhlédnout.
- [71] Správní orgán jako výrazně přitěžující okolnost dle ust. § 40 písm. b) zákona o odpovědnosti za přestupky hodnotí skutečnost, že účastník řízení posuzovaný přestupek spáchal ve vícečinném souběhu s přestupkem dle zákona o ochraně spotřebitele spáchaným užitím agresivní obchodní praktiky, který je považovaný za velmi závažný.
- [72] Při stanovení výše pokuty je nutno též zohledňovat opakovanost porušování zákona účastníky řízení, ať už z pohledu neustálého porušování totožných ustanovení a právních předpisů, nebo celkové nedisciplinovanosti při nedodržování stanovených povinností. V tomto případě je třeba zohlednit, že účastník řízení není evidován v rámci žádného jiného správního řízení za porušení zákona ve věcné působnosti ERÚ, a lze tedy konstatovat, že porušil právní předpis ve věcné působnosti ERÚ poprvé, což hodnotí správní orgán jako polehčující okolnost.
- [73] Ve smyslu ust. § 39 a ust. § 40 zákona o odpovědnosti za přestupky již správnímu orgánu nejsou v posuzované věci žádné další polehčující či přitěžující okolnosti známy.
- [74] Co se týče osoby pachatele přestupku, správní orgán vycházel při stanovení výše pokuty ze závěrů dostupné judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20 dubna 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133), z níž vyplývá, že správní orgán ukládající pokutu za přestupek je povinen přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.
- [75] Správní orgán se tedy zabýval otázkou majetkových poměrů účastníka řízení. Platí, že správní orgán při zjišťování osobních a majetkových poměrů vychází z údajů předložených samotným účastníkem

řízení, případně z těch, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří samostatně bez součinnosti s účastníkem řízení. Zároveň však platí, že nelze-li takto získat přesné informace, je správní orgán oprávněn (nikoliv povinen) stanovit je v nezbytném rozsahu odhadem.

- [76] Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. dubna 2015, č. j. 4 As 236/2014-85, vyplývá, že by ani záporný výsledek hospodaření nebyl překážkou pro uložení pokuty a neznamenal by ani, že uložená pokuta je likvidační. Je totiž třeba hodnotit celkovou situaci účastníka řízení jakožto právnické osoby.
- [77] Správní orgán čerpal z veřejně dostupných informací (konkrétně ze Sbírký listin veřejného rejstříku vedeného ohledně účastníka řízení). Z Výkazu zisku a ztráty účastníka řízení za rok 2018 bylo zjištěno, že v roce 2018 dosáhl celkového výsledku hospodaření před zdaněním ve výši -2 407 000 Kč, přičemž provozní výsledek hospodaření účastník řízení vykázal ve výši -2 404 000 Kč.
- [78] Podle 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.
- [79] Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. dubna 2015, č. j. 4 As 236/2014-85, vyplývá, že by ani záporný výsledek hospodaření nebyl překážkou pro uložení pokuty a neznamenal by ani, že uložená pokuta je likvidační. Je totiž třeba hodnotit celkovou situaci účastníka řízení jakožto právnické osoby.
- [80] 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 příkazu. 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.
- [81] Správní orgán považuje stanovenou výši pokuty za zcela přiměřenou míře a významu chráněného společenského zájmu upraveného energetickým zákonem. Nadto správní orgán poznamenává, že pokuta udělená ve výši tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto příkazu, byla uložena v souladu s ust. § 2 odst. 4 správního řádu, tedy ve výši odpovídající rozhodovací praxi ERÚ v obdobných nebo shodných případech.
- [82] S odkazem na ust. § 46 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky je pokuta splatná do 30 dnů ode dne, kdy tento příkaz nabude právní moci.

Poučení

Proti tomuto příkazu lze podle ust. § 150 odst. 3 správního řádu podat odpor ve lhůtě 8 dnů od jeho doručení, a to jeho podáním Energetickému regulačnímu úřadu. Lhůta pro podání odporu se počítá ode dne následujícího po doručení příkazu, nejpozději však po uplynutí desátého dne ode dne, kdy byl nedoručený a uložený příkaz připraven k vyzvednutí.

Mgr. Lukáš Kugler, v. r.
oprávněná úřední osoba
ředitel odboru sankčních řízení

Obdrží: Zero Energy s.r.o., se sídlem Vinohradská 2165/48, 120 00 Praha 2, IČO: 067 50 362