

ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-10745/2017-ERU
Č. j. 10745-26/2017-ERU

V Ostravě dne 26. listopadu 2020

ROZHODNUTÍ

Energetický regulační úřad jako věcně příslušný správní orgán dle ust. § 18 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“), a dle ust. § 23 odst. 11 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení sp. zn. OSR-10745/2017-ERU zahájeném dne 15. března 2018 z moci úřední dle ust. § 78 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), v návaznosti na ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), s obviněným z přestupku, kterým je obchodní společnost **COMFORT ENERGY s.r.o.**, se sídlem Praha 1 – Nové Město, Na Poříčí 1046/24, PSČ 110 00, IČO: 283 93 538, ve věci podezření ze spáchání přestupku podle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 31. prosince 2016 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), rozhodl

takto:

- I. Obviněný z přestupku**, obchodní společnost COMFORT ENERGY s.r.o., se sídlem Praha 1 – Nové Město, Na Poříčí 1046/24, PSČ 110 00, IČO: 283 93 538 (dále jen „účastník řízení“), **se uznává vinným ze spáchání trvajících přestupku podle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele**, kterého se dopustil tím, že jakožto prodávající neuvedl v rozporu s ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele nejméně v období od 27. května 2016 do 19. prosince 2016 informaci o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, který je pro daný typ nabízeného, prodáváného, poskytovaného nebo zprostředkovaného výrobku nebo služby věcně příslušný (včetně internetové adresy tohoto subjektu), tj. informaci o Energetickém regulačním úřadě (www.eru.cz), ve svých obchodních podmínkách, na které odkazovaly smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a/nebo plynu uzavřené ve výše uvedeném období účastníkem řízení (v postavení prodávajícího) se spotřebiteli.
- II.** Podle ust. § 24 odst. 14 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele se účastníku řízení za spáchání trvajících přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ukládá **pokuta ve výši 10 000 Kč** (slovy: deset 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 06218.

- III.** Podle ust. § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky ve spojení s ust. § 79 odst. 5 správního řádu a ust. § 6 odst. 1 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, se účastníku řízení ukládá povinnost uhradit **náklady řízení ve výši paušální částky 1 000 Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Energetického regulačního úřadu vedený u České národní banky, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 28, PSČ 110 03, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 06218.

Odůvodnění

I. Úvod

Dne 12. ledna 2017 zahájil Energetický regulační úřad (dále jen „Úřad“) kontrolu ve věci dodržování ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele účastníkem řízení. Na základě získaných podkladů vyhotovil kontrolní orgán dne 29. května 2017 Protokol o kontrole č. ████████, č. j. 00504-62/2017-ERU. Vůči kontrolnímu zjištění uvedenému v protokole o kontrole neuplatnil účastník řízení žádné námítky.

Po prostudování podkladů obsažených v kontrolním spise sp. zn. 00504/2017-ERU, který byl převzat do správního spisu dne 11. října 2017, dospěl správní orgán k závěru, že není pochyb o tom, že se předmětných jednání dopustil účastník řízení a že jsou dostatečně zjištěny i ostatní skutečnosti, a proto v souladu s ust. § 90 zákona o odpovědnosti za přestupky ve spojení s ust. § 150 správního řádu vydal dne 14. března 2018 příkaz č. j. 10745-4/2017-ERU, který byl účastníku řízení doručen dne 15. března 2018. Doručením uvedeného příkazu bylo zahájeno správní řízení sp. zn. OSR-10745/2017-ERU.

Proti výše uvedenému příkazu podal účastník řízení v zákonné lhůtě odpor, a to dne 22. března 2018. Podáním odporu se příkaz zrušil a ve správním řízení bylo pokračováno.

II. Kontrolní zjištění

V závěru protokolu o kontrole bylo uvedeno kontrolní zjištění, že účastník řízení při výkonu licencované činnosti:

- a) minimálně 11 Spotřebitelů neinformoval jasným, srozumitelným a snadno dostupným způsobem o subjektu mimosoudního řešení sporů (včetně internetové adresy tohoto subjektu),
- b) minimálně v období od 2. prosince 2016 do 16. ledna 2017 neuvedl na internetových stránkách, které provozuje, informaci o subjektu mimosoudního řešení sporů (včetně internetové adresy tohoto subjektu),
- c) minimálně v období od 1. května 2016 do 31. prosince 2016 neuvedl informace o subjektu mimosoudního řešení sporů (včetně jeho internetové adresy) v obchodních podmínkách, pokud na tyto podmínky smlouva uzavřená mezi prodávajícím a spotřebitelem odkazuje,

čímž porušil povinnosti dané ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

III. Průběh správního řízení

Jak již bylo uvedeno, podáním odporu účastníka řízení byl zrušen příkaz Úřadu ze dne 14. března 2018, č. j. 10745-4/2017-ERU.

Úřad o této skutečnosti vyrozuměl účastníka řízení přípisem ze dne 25. dubna 2018, č. j. 10745-6/2017-ERU, označeným jako Vyrozumění o pokračování v řízení a možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. V tomto přípise dále účastníka informoval v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před vydáním rozhodnutí ve věci a o právu podle ust. § 80 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky požádat o nařízení ústního jednání. Zároveň bylo účastníku řízení sděleno, co je považováno za podklady rozhodnutí, a byla mu dána možnost doložit správnímu orgánu doklady svědčící o jeho aktuálních majetkových poměrech, a to vše do deseti kalendářních dnů od doručení. Účastník řízení byl současně poučen o svém právu nahlédnout do spisu s uvedením kontaktu pro dohodnutí termínu nahlížení. Vyrozumění bylo účastníku řízení doručeno dne 25. dubna 2018.

Účastník řízení se k věci vyjádřil přípisem datovaným dne 7. května 2018, označeným „Vyjádření účastníka řízení k podkladům rozhodnutí a doložení aktuálních majetkových poměrů“ (ve spise založeno pod č. j. 10745-7/2017-ERU). Správní orgán z důvodu přehlednosti s ohledem na délku rozhodnutí na tomto místě neuvádí účastníkem řízení ve výše citovaném přípise uplatněné námitky a na text výše citovaného přípisu tímto odkazuje. Tyto námitky účastníka řízení však budou vypořádány v části odůvodnění tohoto rozhodnutí označené jako VIII. Právní hodnocení.

Správní orgán dále v této části rozhodnutí konstatuje, že účastník řízení ve výše uvedeném přípise nenavrhl provedení dalších důkazů, resp. provedl pouze obecná nesouhlasná konstatování ve vztahu k dosavadnímu provádění dokazování ze strany Úřadu, aniž by však navrhl provedení dalších konkrétních důkazů.

Správní orgán dále k výše uvedenému přípisu účastníka řízení a skutečnostem tam namítaným uvádí, že účastník řízení rovněž pouze obecně konstatoval, že nerozumí sdělení Úřadu o tom, co má být podkladem rozhodnutí a bude požadovat umožnění nahlédnutí do spisu, aby se rozsah podkladů rozhodnutí vyjasnil. K tomuto správní orgán nejprve uvádí, že bylo zcela jasně vymezeno, jaké jsou podklady rozhodnutí, a to podklady v kontrolním i správním spise. Fakt, že byl kontrolní spis do správního spisu vložen a stal se jeho součástí, nic nemění na skutečnosti, že podkladem rozhodnutí jsou veškeré podklady v obou uvedených spisech. Účastníku řízení je tedy zcela zřejmé, co jsou podklady rozhodnutí, nadto když se k nim sám vyjadřuje. Správní orgán dále uvádí, že účastník řízení byl přípisem ze dne 25. dubna 2018, č. j. 10745-6/2017-ERU, mimo jiné poučen o svém právu nahlédnout do spisu, kdy byl rovněž sdělen kontakt na oprávněnou úřední osobu pro účely sjednání případného termínu nahlížení do spisu, přičemž mu současně byla stanovena lhůta k vyjádření, která uplynula dnem 7. května 2018. Účastník řízení však v uvedené lhůtě oprávněnou úřední osobu telefonicky nekontaktoval a v uvedené lhůtě ani nepožádal o nahlédnutí do spisu v konkrétním termínu, ani nepožádal o stanovení termínu nahlížení.

Dne 21. září 2018 Úřad vydal rozhodnutí z téhož dne, č. j. 10745-8/2017-ERU (dále též „napadené rozhodnutí č. 1“), kterým ve výroku I. uznal účastníka řízení vinným ze spáchání 11 přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele, ve výroku II. uložil účastníku řízení úhrnnou pokutu výši 20 000 Kč, ve výroku III. uložil

účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000 Kč, ve výroku IV. zastavil správní řízení týkající se podezření ze spáchání pokračujícího přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele. Rozhodnutí bylo účastníku řízení doručeno dne 24. září 2018.

Dne 8. října 2018 účastník řízení podal proti výše citovanému rozhodnutí rozklad, který doplnil svým podáním ze dne 16. října 2018, označeným jako „Rozklad účastníka řízení proti rozhodnutí ERÚ č.j. 10745-8/2017-ERÚ ze dne 21. září 2018“. Účastník řízení konkrétně napadá výroky I., II. a III. napadeného rozhodnutí z důvodu nezákonnosti. Účastník řízení namítá, že napadené rozhodnutí bylo vydáno na základě nesprávně a neúplně zjištěného skutkového stavu, jelikož bylo dokazování prováděno nezákonným způsobem. Konkrétně účastník řízení rozporoval postup, kdy skutková zjištění byla učiněna výlučně na základě podkladů obsažených v kontrolním spise. Účastník řízení uvedl, že byl zkrácen na svých procesních právech, když důkazy byly v řízení opatřeny nezákonným způsobem (tj. nikoli způsobem podle správního řádu). Především dle účastníka řízení došlo k obcházení zákonné úpravy výsledku svědků, když se Úřad spokojil pouze s neformálními sděleními spotřebitelů k připsu s žádostí o součinnost, přičemž zjišťování skutečností, o kterých věděli nebo měli vědět zákazníci z vybrané skupiny, postupem mimo provádění důkazu svědeckou výpovědí, je dle účastníka řízení provedením důkazu v rozporu s právními předpisy, a takto provedené důkazy nelze pro rozpor s ust. § 51 odst. 1 správního řádu vůbec použít. Správní orgán se měl dle účastníka řízení zabývat tvrzením účastníka řízení, že přílohu č. 1 zákazníkům při sjednávání smluv předkládal, což lze dle účastníka řízení doložit výpověďmi příslušných osob, které smlouvy se Zákazníky sjednávaly. Účastník řízení dále namítal, že v napadeném rozhodnutí prvostupňový orgán i tento nezákonně zjištěný skutkový stav nesprávně právně hodnotil.

Skutečnost, že příloha č. 1 není podepsána ani datována, dle účastníka řízení nijak nedokládá ani neprokazuje, že by Zákazníkům při sjednávání smluv nebyl tento dokument předáván či že by neměl být součástí sjednávané smlouvy, a už vůbec ne, že by účastník řízení nesplnil svou povinnost jasným, určitým, srozumitelným a snadno dostupným způsobem informovat o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Z přílohy č. 1 dle jeho názoru nevyplývají žádné závazky, jde jen o informativní materiál.

Co se týká výroku I. napadeného rozhodnutí, věc byla podle účastníka řízení nesprávně právně posouzena. Podle účastníka řízení totiž skutková podstata přestupku nemohla být naplněna tím, že informaci neuvedl v obchodních podmínkách. Nelze totiž spojovat uvedení či neuvedení předmětné informace v textu obchodních podmínek s povinností poskytnout spotřebiteli informace o subjektu mimosoudního řešení sporů – povinnost podle § 14 odst. 1 věta třetí zákona o ochraně spotřebitele není povinností poskytnout informace, na kterou se odkazuje legální vymezení skutkové podstaty přestupku.

Podle účastníka řízení byl výrok I. napadeného rozhodnutí neurčitý a nedostatečně byla odůvodněna materiální stránka přestupku.

IV. První řízení o rozkladu

Dne 21. května 2019 Rada Úřadu rozhodla o rozkladu účastníka řízení rozhodnutím z téhož dne, č. j. 10745-15/2017-ERU (dále jen „rozhodnutí o rozkladu č. 1“), a to tak, že napadené rozhodnutí ve výrocích I., II. a III. zrušila a věc vrátila prvostupňovému

správním orgánu k novému projednání.

V rozhodnutí o rozkladu se k důvodům zrušení uvedené části rozhodnutí uvádí následující důvody.

Rada přisvědčila námitce účastníka řízení ohledně neurčitosti výroku I. napadeného rozhodnutí, kdy uvedla, že nedostatečnost výroku pramení ze skutečnosti, že si prvostupňový správní orgán dostatečně neujasnil, jakým jednáním je naplněna skutková podstata přestupku podle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele.

Podle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele platí, že prodávající se dopustí přestupku tím, že neposkytne spotřebiteli informace podle ust. § 14 téhož zákona. V daném případě se dle Rady v zásadě jedná o skutkovou podstatu přestupku s odkazovací dispozicí, kdy je třeba povinnost, jejíž porušení je trestáno, hledat v jiném ustanovení zákona. Podle ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele platí: *„Prodávající informuje spotřebitele jasným, srozumitelným a snadno dostupným způsobem o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, který je pro daný typ nabízeného, prodáváného, poskytovaného nebo zprostředkovaného výrobku nebo služby věcně příslušný. Informace musí zahrnovat též internetovou adresu tohoto subjektu. Jestliže prodávající provozuje internetové stránky, uvede tyto informace i na těchto internetových stránkách. Pokud smlouva uzavřená mezi prodávajícím a spotřebitelem odkazuje na obchodní podmínky, uvede informace podle věty první a druhé rovněž v těchto obchodních podmínkách.“*

Z citovaného ust. § 14 odst. 1 ve spojení s § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele vyvstává dle Rady primárně nutnost výkladu, jaké jednání má být skutečně postihováno jako porušení stanovené povinnosti, resp. jak je vymezena skutková podstata přestupku. První věta ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je dle Rady značně neurčitá, neboť z ní především není patrné, kdy přesně má prodávající uvedenou povinnost splnit, jakým konkrétním způsobem atd. Neurčitost vyplývá především ze skutečnosti, že ve smyslu skutkové podstaty přestupku má být trestáno pasivní chování (neposkytnutí informace), aniž by přitom v rámci jiného ustanovení byla dostatečně jasně vymezena hmotněprávní povinnost adresáta normy ve smyslu požadované aktivity. V tomto smyslu je tak dle Rady porušení povinnosti pouze podle věty první samo o sobě obtížně postižitelné, neboť tímto způsobem nejsou dle Rady určité a jasně definovány znaky přestupku.

Rada dále v rozhodnutí o rozkladu uvedla, že naopak vcelku jednoznačný význam má poslední věta daného ustanovení, která prodávajícímu ukládá informace podle věty první uvést v obchodních podmínkách (dispozice), odkazuje-li smlouva mezi prodávajícím a spotřebitelem na obchodní podmínky (hypotéza). Takto stanovená povinnost je dle Rady dostatečně určitá a jednoznačná, neboť zakládá povinnost konkrétní informaci (uvedení subjektu mimosoudního řešení sporů včetně jeho internetové adresy) uvést konkrétním způsobem, a to v obchodních podmínkách, odkazuje-li na ně uzavíraná smlouva.

Podle Rady dále nelze souhlasit s účastníkem řízení, že s uvedením či neuvedením této informace v textu obchodních podmínek není možné spojovat povinnost poskytnout informace podle věty první, neboť podstatou obchodních podmínek není informační povinnost, ale smluvené vzájemných práv a povinností. Rada dále uvedla, že je pravdou, že účel obchodních podmínek je ze soukromoprávního hlediska jiný – nicméně zákonodárce v tomto případě veřejnoprávním předpisem jednoznačně stanovil dostatečně konkretizovanou povinnost informaci uvést i rámci obchodních podmínek, tj. v rámci dokumentu, který tvoří

součástí smluvního vztahu. Význam slova „rovněž“ vykládá účastník řízení dle Rady nesprávně, když podle jeho názoru použití tohoto slova vede k závěru, že se v případě povinnosti podle věty třetí (pravděpodobně však myšlena věta čtvrtá) jedná o zcela jinou povinnost, než je uvedena ve větě první. Naopak – z jazykového výkladu předmětného ustanovení je evidentní, že zákonodárce větou první stanovil obecně povinnost spotřebitele informovat, nikoli však jednoznačně konkretizovaným způsobem, a dále větou čtvrtou prodejci stanovil, že tuto povinnost je povinen realizovat i tím, že předmětnou informaci uvede i v obchodních podmínkách, pokud uzavíraná smlouva na obchodní podmínky odkazuje.

Rada dále v rozhodnutí o rozkladu uvedla, že obecně specifikovaná povinnost ve větě první je velice neurčitá, naopak povinnost informovat prostřednictvím obchodních podmínek včleněných do smlouvy je jednoznačná do té míry, že s touto povinností nepochybně lze spojovat skutkovou podstatu přestupku. Skutková podstata přestupku podle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele je vztažena k neposkytnutí informací podle ust. § 14, přičemž ust. § 14 odst. 1 téhož zákona upravuje poskytování informací v celém svém rozsahu (zjednodušeně řečeno, v první a druhé větě je obsaženo vymezení toho, co má být poskytováno, velmi obecně i jak to má být poskytováno, a věta třetí a čtvrtá stanoví, jak konkrétně mají být informace vymezené prvními dvěma větami poskytnuty). Ostatně pro předestřený interpretační závěr svědčí i přechodné ustanovení obsažené v čl. II odst. 1 zákona č. 378/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, podle kterého platilo, že prodávající jsou povinni upravit všeobecné obchodní podmínky podle ust. § 14 nejpozději do 3 měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. V termínu do 1. května 2016 tedy bylo povinností prodávajících do všeobecných obchodních podmínek implementovat požadované informace o subjektu mimosoudního řešení sporů - význam obchodních podmínek, tak jak je vnímá účastník řízení, tj. pouze jako části obsahu smluvního vztahu se vzájemně smluvenými právy a povinnostmi je v tomto smyslu popřen.

Rada dále uvedla, že prvostupňový orgán výše uvedené úvahy o skutkové podstatě přestupku neprovedl, a v důsledku toho ve výroku ne zcela určitě a srozumitelně propojil porušení povinností podle věty první a čtvrté ust. § 14 zákona o ochraně spotřebitele. Jednání, které je kladeno účastníkovi řízení za vinu, spojil s neinformováním nejpozději v den uzavření smlouvy. Slovo „nejpozději“ evokuje, že tato povinnost mohla být splněna již dříve, přičemž má-li skutkovou podstatu přestupku naplňovat neuvedení informací v obchodních podmínkách, pak taková skutková podstata mohla být naplněna z povahy věci pouze právě v okamžiku samotného uzavření smluvního vztahu, jehož součástí jsou obchodní podmínky, které tyto informace neobsahují.

Podle Rady je v tomto kontextu problematické i zjišťování skutkového stavu nezbytného pro rozhodnutí ve věci, na což se ve svých námitkách účastník řízení obsáhle zaměřil. Není-li totiž dostatečně jasně uchopena skutková podstata přestupku, nemůže být následně ani jednoznačně určeno, jaké skutečnosti mají být v rámci řízení o přestupku dokazovány pro potřeby rozhodnutí ve věci. Podle Rady je totiž zásadní rozdíl, pokud má být pro posouzení naplnění skutkové podstaty přestupku zkoumáno, zda příloha č. 1 nebyla spotřebitelům předána vůbec (jakýmkoli, byť i neformalizovaným způsobem při kontraktačním procesu, a to v zásadě z hlediska absence časové podmínky v daném ustanovení kdykoliv), či zda tato příloha č. 1 obsahující informaci byla řádně včleněna do obchodních podmínek, jež jsou součástí konkrétně uzavíraných smluv.

Právě ve zmíněném kontextu potom dle Rady není ani možné přezkoumat, zda byl zjištěn skutkový stav v souladu s požadavky ust. § 3 správního řádu, tj. v souladu se zásadou materiální pravdy, neboť nebylo prvostupňovým orgánem postaveno najisto, jaký skutkový stav věci je třeba pro naplnění skutkové podstaty přestupku zjišťovat. Pokud tedy jde o námitky účastníka řízení, které směřovaly k nedostatkům v dokazování (vycházení pouze z kontrolního spisu, neprovádění řádného dokazování, nemožnost uplatnit procesní práva, neboť podklady nebyly získány způsobem podle správního řádu, především řádným provedením výslechu svědka), pak Rada konstatovala, že tyto námitky není možné v tomto ohledu do důsledku vypořádat. Námitky účastníka řízení byly v tomto ohledu poměrně formální, aniž by ve všech případech bylo jednoznačně patrné, jaká újma měla účastníkovi řízení v důsledku těchto údajných procesních vad vzniknout, nicméně je nutno vycházet z toho, že otázku možnosti uplatnění procesních práv účastníka řízení a jejího vlivu na zákonnost rozhodnutí je třeba hodnotit mj. optikou toho, zda byl v řízení zjištěn skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to ve vztahu ke všem rozhodným okolnostem svědčícím ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Nedílnou součástí zjišťování skutkového stavu je i vyhodnocení těch skutečností, které jsou relevantní pro přijetí konkrétního právního závěru (zde o spáchání přestupku), což však prvostupňový správní orgán dle Rady neučinil, jelikož není patrné, za jaké konkrétní jednání chtěl účastníka řízení postihnout.

Ohledně námitek účastníka řízení Rada dále uvedla, že důkaz svědeckou výpovědí nebyl skutečně prováděn, opatřené „výpovědi“ jsou jiným druhem podkladu, přičemž v souladu s ust. § 51 správního řádu k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Vzhledem k tomu, že v daném případě nešlo o výslechy svědků, nelze bez dalšího konstatovat, že byl porušen zákon tím, že nebyl dodržen postup pro provádění důkazů svědeckou výpovědí. Správní orgán je ovšem povinen ve smyslu ust. § 50 odst. 4 správního řádu hodnotit podklady podle své úvahy a přitom pečlivě přihlížet ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci řízení. V tomto směru se dle Rady nejedná o nelogické námitky účastníka řízení, kterými upozorňoval na skutečnost, že v případě některých vyjádření se jednalo o sdělení osob, které nebyly spotřebiteli, kteří smlouvu uzavírali (šlo v zásadě o rodinné příslušníky), a především, že prvostupňový orgán nijak nehodnotil obsah jejich tvrzení (tj. je zcela jistě rozdílné, pokud někdo uvede, že přílohu „nedohledal“, nebo že ji „neobdržel“). Rada však dále konstatovala, že základním problémem způsobujícím nezákonnost napadeného rozhodnutí je skutečnost, že si prvostupňový orgán vůbec neujasnil, jaký skutkový stav je třeba zjišťovat pro potřeby rozhodnutí ve věci.

K námitkám účastníka řízení ohledně shromažďování podkladů v rámci kontrolního řízení Rada uvedla, že ust. § 81 zákona o odpovědnosti za přestupky stanoví, že v řízení navazujícím na výkon kontroly mohou být skutečnosti zjištěné při kontrole jediným podkladem. Při rozhodování o přestupku tedy obecně lze vycházet pouze z kontrolních zjištění, ovšem pouze za předpokladu, že skutečnosti zjištěné při této kontrole považuje správní orgán za natolik úplné a dostatečné pro zjištění stavu věci, že již není potřeba provádět další dokazování. Takový závěr musí prvostupňový orgán vždy dostatečně odůvodnit, a to především v kontextu ust. § 50 odst. 3 a 4 správního řádu.

V. Nové projednání věci a další řízení o rozkladu

Po novém projednání věci prvostupňový správní orgán vydal dne 5. listopadu 2019 rozhodnutí č. j. 10745-16/2017-ERU (dále jen „napadené rozhodnutí č. 2“), kterým ve výroku I. opětovně uznal účastníka řízení vinným ze spáchání 11 přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele, dále ve výroku II. uložil účastníku řízení úhrnnou pokutu výši 20 000 Kč a ve výroku III. uložil účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000 Kč.

Dne 20. listopadu 2019 podal účastník řízení proti napadenému rozhodnutí č. 2 rozklad, který ve stanovené lhůtě doplnil dne 28. listopadu 2019. Účastník řízení namítá, že napadené rozhodnutí č. 2 bylo vydáno na základě nesprávně a neúplně zjištěného skutkového stavu, že v řízení došlo k zásadním vadám procesního postupu dle správního řádu, zejména pokud se jedná o provádění dokazování (neprovedení výslechu zákazníků v pozici svědků a přiznání relevance třem odpovědím odlišných osob, než zákazníků účastníka řízení, nevyhodnocení zbylých 14 případů z vyžádaných 25 smluv). Účastník řízení opakovaně sdělil, že požadovanou informaci zákazníkům sdělil prostřednictvím Přílohy č. 1 k obchodním podmínkám. Dle účastníka řízení nelze spojovat ne/vedení požadované informace v textu obchodních podmínek s povinností poskytnout spotřebiteli informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Účastník řízení upozornil na neurčitost výroku napadeného rozhodnutí č. 2 a nesprávné vyhodnocení nejzávažnějšího přestupku. Napadené rozhodnutí č. 2 je dle účastníka řízení nezákonné a v konkrétních částech nepřezkoumatelné, a proto navrhl jeho zrušení a zastavení správního řízení, popř. vrácení věci k novému projednání.

Dne 30. června 2020 Rada Úřadu rozhodla o rozkladu účastníka řízení proti napadenému rozhodnutí č. 2 rozhodnutím z téhož dne, č. j. 10745-23/2017-ERU (dále jen „rozhodnutí o rozkladu č. 2“), a to tak, že napadené rozhodnutí zrušila a věc opětovně vrátila prvostupňovému správnímu orgánu k novému projednání.

K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí č. 2 Rada uvedla, že nesouhlasí s obsahem výroku I. napadeného rozhodnutí č. 2 z hlediska popisu skutku, který má být přestupkem. V ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele je obsažena skutková podstata přestupku s odkazovací dispozicí, kdy je třeba povinnost, jejíž porušení je trestáno hledat v ust. § 14 odst. 1 téhož zákona. Ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele obsahuje následující povinnosti: 1) jasným, srozumitelným a snadno dostupným způsobem sdělit spotřebiteli informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, a to včetně jeho internetové adresy, 2) pokud prodávající provozuje internetové stránky, je povinen uvést výše uvedené informace rovněž na těchto internetových stránkách a 3) pokud prodávající uzavírá smlouvy se spotřebiteli, které odkazují na obchodní podmínky, pak je povinen uvést tyto informace rovněž v těchto obchodních podmínkách. Každé porušení byť jen jedné z vyjmenovaných povinností je způsobilé naplnit skutkovou podstatu přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele, přičemž porušení povinnosti obsažené ve větě třetí citovaného ustanovení se může dopustit pouze prodávající, který provozuje internetové stránky, a k porušení věty čtvrté dojde rovněž pouze speciálním subjektem, tedy obchodníkem, jehož smlouvy odkazují na obchodní podmínky. U tohoto subjektu však není vyloučené současné porušení informační povinnosti uvedené ve větě první a druhé ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, které stanoví obsah povinné informace a její rozsah.

Vadou napadeného rozhodnutí č. 2 byla dle Rady neurčitost trestané povinnosti. Z napadeného rozhodnutí č. 2 dle Rady vyplývá, že správní orgán měl v úmyslu trestat neuvedení informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů v obchodních podmínkách (tedy porušení povinnosti stanovené ve větě čtvrté), avšak dokazování směřovalo na prokázání nesplnění obecné informační povinnosti podle věty první ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Ve vztahu k účastníkem řízení tvrzenému poskytnutí informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů prostřednictvím Přílohy č. 1 k obchodním podmínkám Rada uvedla, že účastník řízení o tomto předání nepředložil žádný důkaz, převzetí není žádným ze zákazníků stvrzeno a ani jiné podklady na existenci takové přílohy v době uzavírání těchto smluv nepoukazují. Nadto zákon v případě, kdy smlouva uzavřená mezi prodávajícím a spotřebitelem odkazuje na obchodní podmínky, stanoví povinnost uvedení informace podle věty první a druhé uvedeného ustanovení přímo v obchodních podmínkách, tzn. tato informace je povinnou náležitostí obsahu těchto obchodních podmínek.

Pro porušení povinnosti podle ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele věty čtvrté je dle Rady stěžejní toliko to, zda byla informace v obchodních podmínkách, tedy jestli byla Příloha č. 1 součástí obchodních podmínek. Aby bylo možné označit Přílohu č. 1 za součást obchodních podmínek a současně za dodržení povinnosti uvést povinnou informaci v obchodních podmínkách, je nezbytné postupovat analogicky jako při začleňování obchodních podmínek do smlouvy, tedy uvést odkaz na tuto přílohu do smlouvy, případně do obchodních podmínek. Aby proto byla Příloha č. 1 součástí obchodních podmínek, bylo by nezbytné na ni odkázat. V případě kontrolou posuzovaných smluv k tomu však nedošlo, ohledně existence Přílohy č. 1 jak smlouvy, tak obchodní podmínky mlčí. Účastník řízení nerozporoval závěr správního orgánu v tom smyslu, že by v obchodních podmínkách tuto informaci uváděl. Rada učinila závěr, že informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů v rozporu s ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele v obchodních podmínkách, na které smlouvy odkazovaly, chyběla, a tím prokazatelně došlo k porušení věty čtvrté uvedeného ustanovení.

Rada dále konstatovala, že k porušení věty čtvrté dle ust. § 14 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele došlo v případech všech 25 vyžádaných smluv, když obchodní podmínky, na které smlouvy odkazovaly, neobsahovaly povinnou informaci. Pokud by správní orgán učinil správnou právní kvalifikaci skutku, dospěl by k závěru, že na základě samotného kontrolního zjištění provedeného vyžádáním náhodně vybraných smluv bylo možné učinit závěr o tom, že byl spáchán trvalý přestupek. Z kontrolního zjištění tak dle Rady vyplývá, že účastník řízení minimálně v období od 1. května 2016 do 31. prosince 2016 neuvedl informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů (včetně jeho internetové adresy) v obchodních podmínkách, na které smlouvy uzavírané mezi ním a spotřebiteli odkazovaly.

Rada dále uvedla, že předmětem kontroly bylo dodržování informační povinnosti v období od 1. května 2016 (od tohoto data byl účastník řízení k informační povinnosti povinen) do 31. prosince 2016 (poslední den kontrolovaného období). Rada správnímu orgánu vytkla, že z odůvodnění není zřejmé, zda datum 31. prosince 2016 znamenal konec kontrolovaného období, nebo zda od následujícího dne došlo ke změně obchodních podmínek. Pokud by správní orgán v novém projednání kvalifikoval uvedený skutek jako trvalý přestupek, musel by o tento aspekt doplnit dokazování, popř. se s tím vypořádat v odůvodnění rozhodnutí.

Rada dále uvedla, že prvostupňový správní orgán ve výroku I. napadeného rozhodnutí č. 2 neurčitě a nesrozumitelně propojil porušení podle věty první a čtvrté ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. Ust. § 14 odst. 1 věty první však dle Rady představuje jakousi obecně vymezenou informační povinnost obchodníka vůči spotřebitelům, kterou může nepochybně naplňovat různými způsoby. Oproti tomu věta čtvrtá stanoví konkrétní povinnost. Podle názoru Rady byla kvalifikace jednání účastníka řízení podle ust. § 14 odst. 1 věty čtvrté zákona o ochraně spotřebitele („*Pokud smlouva uzavřená mezi prodávajícím a spotřebitelem odkazuje na obchodní podmínky*“, čemuž tak ve všech 25 případech bylo) přiléhavá a nebylo ji nutno jakýmsi způsobem dále kombinovat s neurčitě formulovanou obecnou povinností.

V návaznosti na sdělení účastníka řízení, že svou povinnost plní prostřednictvím Přílohy č. 1, kontrolní orgán ve vztahu k 25 vyžádaným smlouvám toto tvrzení žádostí o součinnost u dotčených 25 spotřebitelů ověřil, přičemž se vrátilo 11 odpovědí oslovených spotřebitelů. Přímo od adresátů bylo v 7 případech sděleno, že Přílohu č. 1 neobdrželi. V případě zbylých 4 spotřebitelů odpovídaly buď jiné osoby, popř. odpověď zněla, že Přílohu č. 1 nenalezli. K tomuto Rada uvedla, že k porušení povinnosti podle věty první ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele a naplnění skutkové podstaty přestupku podle ust. § 24 odst. 7 písm. m) téhož zákona tak na základě předmětného jednání mohlo bez důvodných pochybností dojít ve výše uvedených 7 případech spotřebitelů a jednalo by se o vícečinný souběh stejnorodý. Pokud odpovídaly osoby odlišné od zákazníků, pak tyto odpovědi samy o sobě nemohou být uznány jako dostačující. Stejně tak v případě zákazníka, který uvedl, že Přílohu č. 1 nenalezl. Tuto odpověď nelze bez dalšího automaticky hodnotit tak, že zákazníkovi Příloha č. 1 nebyla předána.

Rada následně uvedla, že s ohledem na závěry Úřadu by se účastník řízení mohl dopustit buď jednoho trvajících přestupku, když v období od 1. května 2016 do 31. prosince 2016 uzavíral zjevně se spotřebiteli smlouvy, které odkazovaly na obchodní podmínky, v nichž nebyla uvedena informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, případně 7 samostatných přestupků tím, že neposkytl 7 spotřebitelům jasným, srozumitelným a snadno dostupným způsobem informaci o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů.

K námitkám účastníka řízení pak Rada uvedla následující.

S obecnými námitkami vad řízení a absence zákonných náležitostí správního rozhodnutí Rada nesouhlasila. Skutkový stav byl zjištěn dostatečně a úplně pro učinění závěru o tom, že účastník řízení spáchal přestupky dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele s výhradou výše uvedeného. Ohledně námitky účastníka řízení směřující k tomu, že správní orgán nemůže ve správním řízení užít kontrolního zjištění bez dalšího, Rada odkázala na ust. § 81 zákona o odpovědnosti za přestupky, dle kterého mohou být v řízení, které navazuje na výkon kontroly, skutečnosti zjištěné při kontrole jediným podkladem rozhodnutí o přestupku.

Co se týče účastníkem řízení tvrzené nezákonnosti opatřování důkazů v řízení a obcházení zákonné úpravy výsledku svědků, Rada tomuto názoru nepřisvědčila. Písemná vyjádření zákazníků lze použít jako důkazy, neboť byly opatřeny v souladu se zákonem a dle ust. § 51 správního řádu.

VI. Nové projednání po opětovném vrácení věci

Přípisem ze dne 26. října 2020 označeným jako Vyrozumění o pokračování v řízení, o upřesnění předmětu správního řízení a možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, č. j. 10745-24/2017-ERU, správní orgán vyrozuměl účastníka řízení o pokračování ve správním řízení po zrušení napadeného rozhodnutí č. 2, současně upřesnil předmět správního řízení a poskytl účastníku řízení možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

K upřesnění správního řízení správní orgán přistoupil v návaznosti na skutečnosti mu vytýkané rozhodnutím o rozkladu č. 2 a závazný právní názor tam uvedený. Správní řízení po tomto upřesnění již tedy nebylo vedeno jako podezření ze spáchání 11 přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve vztahu ke konkrétně vymezeným 11 spotřebitelům v období od 27. května 2016 do 19. prosince 2016 [resp. když v konkrétních 11 dnech v tomto období mělo dojít s dotčenými 11 spotřebiteli k uzavření smluv, které odkazovaly na obchodní podmínky účastníka řízení, v nichž nebyla uvedena informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, který je pro daný typ nabízeného, prodávaného, poskytovaného nebo zprostředkovaného výrobku nebo služby věcně příslušný (včetně internetové adresy)], ale jako podezření ze spáchání jednoho trvajících přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele v tomtéž období. Správní orgán v této části rozhodnutí poznamenává, že období od 1. května 2016 do 31. prosince 2016, jmenované v rozhodnutí o rozkladu, nemohlo být použito, jelikož by tímto krokem dle názoru správního orgánu došlo k nezákonnému rozšíření předmětu správního řízení zejména ve vztahu k časovému vymezení skutku, resp. by se jednalo o širší období, než pro které bylo správní řízení zahájeno, což by vzhledem k zániku odpovědnosti pro zahájení řízení za toto rozšířené časové období již nebylo možné.

V návaznosti na zaslání upřesnění předmětu správního řízení zaslal účastník řízení Úřadu přípis ze dne 10. listopadu 2020, ve spise založený pod č. j. 10745-25/2017-ERU, ve kterém namítá následující.

Účastník řízení namítá, že nové vymezení předmětu správního řízení je zcela neurčité, když zejména není zřejmé, jaké konkrétní jednání je účastníku řízení kladeno za vinu, tedy jakým skutkem či skutky se měl tvrzeného přestupku dopustit, když dle účastníka řízení není zřejmé, o jaké konkrétní smlouvy se mělo jednat, vůči jakým konkrétním zákazníkům se měl účastník řízení svého jednání dopustit a účastníku řízení není ani zřejmé časové vymezení vytýkaného jednání (účastníku řízení není známo, jak Úřad k takovému časovému vymezení dospěl), protože není-li zřejmé, jakým jednáním se měl tvrzeného přestupku dopustit, nelze ani prokazatelně určit časové období, ve kterém mělo údajně protiprávní jednání trvat. Účastník řízení rovněž namítá, že jednání vymezené upřesněním předmětu správního řízení není pro jeho neurčitost ani nezaměnitelné s jiným jednáním.

Podle účastníka řízení nelze ani vůbec žádným způsobem dovodit, o jaké „obchodní podmínky“ se mělo jednat, zda o nějaké obecné podmínky zveřejňované podle § 11a odst. 1 energetického zákona nebo zda se mělo jednat o obchodní podmínky, na které prostřednictvím doložek odkazovaly jednotlivé smlouvy sjednávané se zákazníky (a kdy se tedy jednalo o část obsahu smlouvy, a tedy část obsahu konkrétního závazku), nebo nějaké jiné obchodní podmínky. Nehledě na skutečnost, že účastník řízení nejenom v předmětném období roku 2016 na trhu nabízel a sjednával smlouvy pro celou řadu produktů (v závislosti na tom, zda se jednalo o produkty s cenou fixovanou, smlouvy sjednávané na dobu neurčitou, smlouvy sjednávané v rámci věrnostních programů, s elektronickou

nebo jinou fakturací a využíváním webové obchodní kanceláře), a pro jednotlivé produktové řady byly sjednávány smlouvy s nikoli stejnými obchodními podmínkami.

Účastník řízení dále uvedl, že bez toho, aby bylo uvedeno, o jaké konkrétní zákazníky se mělo jednat, nemůže být ani prověřeno, zda se mělo jednat o spotřebitele, přičemž předmět řízení je vymezen právě jen ve vztahu ke spotřebitelům, ani zda k takovému jednání vůbec ve skutečnosti došlo, protože účastník řízení si takového jednání není vědom.

Podle účastníka řízení by se z vymezení předmětu řízení dalo dovozovat, že Úřad do předmětu řízení zahrnuje jednání spočívající ve sjednání všech smluv uzavřených v předmětném období se spotřebiteli, a to přesto, že takové smlouvy zcela jistě nejsou obsahem správního spisu, a Úřad např. počet smluv sjednáváných se spotřebiteli nijak nezjišťoval. Nebo se nemá jednat o žádné konkrétní smlouvy, a účastník se měl protiprávního jednání dopustit pouze tím, že informaci o existenci Úřadu neuvedl v blíže nekonkretizovaných obchodních podmínkách, bez ohledu na to, jaké smlouvy a s kým účastník v předmětném období sjednal, a zda se smlouvy sjednané v tomto časovém období na takové blíže neurčité obchodní podmínky odkazovaly či nikoli. Nic z toho na základě vymezení skutku dle účastníka řízení nelze dovodit. Bez toho, aby Úřad srozumitelně a určitě vymezil, čím (jakým konkrétním jednáním) se měl účastník řízení dopustit přestupku, je dle účastníka řízení zásadně omezeno jeho právo na obhajobu v řízení, protože v takovém případě ani není schopen nikoli z důvodů na jeho straně navrhnout jakékoliv důkazy svědčící v jeho prospěch.

Účastník řízení dále uvedl, že vzhledem k výše uvedenému může pouze nekonkrétně navrhnout, aby Úřad provedl důkaz výsledkem svědků s každým ze spotřebitelů, jehož smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny a/nebo plynu (obsah smlouvy a odkazované obchodní podmínky) bude Úřad v rámci tohoto řízení prověřovat, a kterou bude Úřad provádět důkaz.

Účastníku řízení dle jeho sdělení není zřejmé, jak bylo (či aktuálně je) vymezeno časové období ohraničující trvajícím přestupek, které je vymezeno v upřesnění předmětu řízení, když Úřad uvedl, že toto období odpovídá časovému vymezení skutku uvedenému v příkazu ze dne 14. března 2018, č. j. 10745-4/2017-ERÚ, tj. odpovídá období, ve kterém účastník řízení uzavřel smlouvy přinejmenším s 11 spotřebiteli jmenovanými v daném příkazu. Účastník řízení k tomuto uvedl, že jelikož se jedná o příkaz, který byl zrušen a nemá tedy žádné právní účinky, není nemožné takovýmto příkazem vymezovat jakékoliv období.

Účastník řízení dále ve svém vyjádření zdůraznil některé skutečnosti, které již uvedl v předchozím průběhu řízení a na které také odkázal.

Účastník řízení též uvedl, že by měl Úřad naopak ocenit, že účastník řízení posuzovanou informací „neschoval“ mezi smluvní ujednání, když je zřejmé, že informace o subjektu mimosoudního řešení sporů nemůže být náležitostí obchodních podmínek, protože žádným způsobem neupravuje obsah sjednáváné smlouvy, a naopak se tato informace dostala zákazníkům do jejich dispoziční sféry přímo, a neunikla jejich pozornosti.

Závěrem svého vyjádření účastník řízení zdůraznil, že postup Úřadu, tj. správní řízení, včetně kontrolního šetření, trvá již skoro 4 roky, kdy se Úřad snažil účastníka řízení již třikrát sankcionovat, ale v žádné fázi neprovedl jakýkoliv důkaz, který by přisvědčil tvrzení účastníka řízení. Jestliže byl Úřad toho názoru, že účastník řízení formálně nedodržel určitou

zákonnou povinnost (o jejímž významu pro ochranu spotřebitelů je možné mít dle účastníka řízení pochyb), nic Úřadu nebránilo, aby se na účastníka řízení obrátil a upozornil jej na jeho náhled na věc, a účastník řízení by buď Úřadu vysvětlil stav věci, případně by upravil svůj přístup tak, aby bylo dosaženo formálně správného stavu (z pohledu spotřebitelů tedy nikoli dostávat informaci o Úřadu jako subjektu mimosoudního řešení sporů přímo, kdy takto nemohla uniknout pozornosti zákazníka, ale zahrnout tuto informaci např. do společných a závěrečných ustanovení VOP, kde by nepochybně pozornosti většiny zejména spotřebitelů unikla). Jestliže měl tedy Úřad dojem, že je tato informace předkládána zákazníkům nesprávným způsobem, stačilo zaslat účastníku řízení jeden dopis a věc by byla z pohledu Úřadu napravena během nejpozději několika dnů. Namísto rychlé nápravy situace (přestože se o žádný závadný stav dle účastníka řízení nemohlo jednat) tak Úřad dle názoru účastníka řízení dává přednost formálnímu postupu trvajícím již více než 4 roky, přestože bylo jeho zákonnou povinností ve věci rozhodnout v řádu několika měsíců (ust. § 71 správního řádu). Účastník řízení též namítal, neexistenci společenské škodlivosti po více než 4 letech od tvrzeného spáchání přestupku, kdy by dle jeho názoru s ohledem na uplynutí času od tvrzeného spáchání deliktního jednání i symbolická sankce postrádala jakéhokoliv reálného smyslu.

Účastník řízení závěrem svého přípisu navrhl zastavení správního řízení.

Správní orgán s ohledem na zásadu materiální pravdy, která je zakotvena v ust. § 3 správního řádu, dospěl k závěru, že veškeré podklady, jež měl k dispozici pro 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 výše uvedeného zákona.

VII. Popis skutkového stavu

Úřadem bylo zjištěno, že účastník řízení je právnickou osobou (společností s ručením omezeným) zapsanou ve veřejném rejstříku vedeném u Městského soudu v Praze, oddíl C, vložka 138389.

Účastník řízení je držitelem licence na obchod s elektřinou č. 140806003 s termínem zahájení výkonu licencované činnosti od 10. července 2008 a držitelem licence na obchod s plynem č. 241533176 s termínem zahájení výkonu licencované činnosti od 27. ledna 2015.

Ve Vyjádření se k oznámení o zahájení kontroly ze dne 25. ledna 2017 (ve spise založeno pod č. j. 00504-3/2017-ERU) účastník řízení na žádost Úřadu uvedl, že spotřebitele o Úřadu jako subjektu mimosoudního řešení sporů informuje prostřednictvím písemné informace předané společně s ostatní smluvní, resp. předmluvní dokumentací, dále opakovaně i v průběhu smluvního vztahu, a to v rámci reklamačního protokolu, který je součástí periodického vyúčtování poskytovaných dodávek. Účastník řízení odkázal na vzory Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám a Jak reklamovat vyúčtování, které přiložil ke svému vyjádření. Účastník řízení dále ve vztahu k povinnosti uvést tyto informace v obchodních podmínkách uvedl, že přistoupil k odpovídající úpravě, resp. doplnění obchodních podmínek, a odkázal na přiložený vzor Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám, která obsahuje informace o mimosoudním řešení spotřebitelských sporů, a to včetně uvedení internetové adresy Úřadu.

Účastník řízení přiložil vzorovou Smlouvu o sdružených službách dodávky, která odkazuje na Všeobecné obchodní podmínky. Účastník řízení také přiložil vzor Všeobecných obchodních podmínek účinných a platných ode dne 1. ledna 2016, vztahujících se na Smlouvy o sdružených službách dodávky uzavřených ode dne 1. ledna 2016. Přímo v těchto Všeobecných obchodních podmínkách se informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů nenachází. Tato informace je uvedena pouze v samostatném dokumentu Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám, na který však není ve Smlouvě o sdružených službách dodávky ani ve Všeobecných obchodních podmínkách odkázáno. Dokument Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám nebyl nalezen ani na webových stránkách účastníka řízení, na těchto stránkách byly na adrese <https://www.comfortenergy.cz/zakaznicka-podpora/dokumenty-na-stazeni> nalezeny pouze Všeobecné obchodní podmínky shodné s Všeobecnými obchodními podmínkami přiloženými k vyjádření účastníka řízení, jak dokládají printscreeny, jež jsou součástí spisu pod č. j. 00504-7/2017-ERU, 00504-10/2017-ERU a 00504-11/2017-ERU.

Účastník řízení ve svém přípise označeném Doplnění podkladů a informací ze dne 13. února 2017 (ve spise založeno pod č. j. 00504-8/2017-ERU) uvedl, že Příloha č. 1 k Všeobecným obchodním podmínkám je obsahem dokumentace předkládané zákazníkům při uzavírání smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny/plynu ode dne 1. května 2016.

Účastník řízení na základě žádosti Úřadu zaslal v příloze dopisu Doplnění podkladů a informací ze dne 20. února 2017 (ve spise založeno pod č. j. 00504-9/2017-ERU) zpracovaný seznam smluv sdružených služeb dodávky elektřiny a smluv o sdružených službách dodávky plynu uzavřených mezi účastníkem řízení a zákazníky v období od 1. května 2016 do 31. prosince 2016. Z tohoto seznamu bylo kontrolujícími náhodně vybráno 25 smluv o sdružených službách dodávky, jejichž kopie včetně všech souvisejících příloh byly po účastníku řízení vyžádány.

Účastník řízení následně k dopisu Doplnění podkladů a informací ze dne 9. března 2017 (ve spise založeno pod č. j. 00504-13/2017-ERU), předložil Úřadem vyžádané kopie smluv o sdružených službách dodávky č. [REDACTED]

[REDACTED] uzavřené s 25 zákazníky v postavení spotřebitelů.

Z vyžádaného vzorku smluv o sdružených službách dodávky byly všechny smlouvy uzavřeny se zákazníky kategorie domácnost, tedy se zákazníky v postavení spotřebitele ve smyslu ust. § 2 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, na které se vztahuje povinnost daná prodávajícímu ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Každá citovaná smlouva byla uzavřena mezi účastníkem řízení jako dodavatelem a příslušným zákazníkem (spotřebitelem). Každá jednotlivá smlouva obsahuje vložené Všeobecné obchodní podmínky, kdy na každém jednotlivém listu těchto Všeobecných obchodních podmínek je v záhlaví vytištěno číslo smlouvy, podpis spotřebitele je natištěn, a to až pod těmito Všeobecnými obchodními podmínkami. Ve Všeobecných obchodních podmínkách není uvedena informace o subjektu mimosoudního řešení sporů, přičemž ani

v těchto Všeobecných obchodních podmínkách, ani v jednotlivé smlouvě samotné není uvedeno, že by jejich nedílnou přílohou měla být Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám.

Jako související dokumentaci k zaslaným smlouvám s jednotlivými spotřebiteli účastník řízení přiložil podepsanou kopii Ceníků 2016 elektřiny a/nebo plynu pro domácnosti, produktová řada HOME SINGLE, kopii Plné moci udělené účastníku řízení jednotlivým spotřebitelem, na které je podpis natištěn, kopii Přílohy č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám, kopii Prohlášení zákazníka a poučení o jeho právech a povinnostech ke každé jednotlivé smlouvě, kde dotčený zákazník (spotřebitel) svým podpisem prohlašuje, že převzal po jednom vyhotovení Ceníku pro sjednaná odběrná místa, Ceníku poplatku, Všeobecných obchodních podmínek platných a účinných k datu podpisu smlouvy, byl v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy informován v souladu s občanským zákoníkem a energetickým zákonem o všech právech a povinnostech vyplývajících ze smlouvy. Převzetí Přílohy č. 1 k Všeobecným obchodním podmínkám v tomto dokumentu potvrzeno není. Příloha č. 1 k Všeobecným obchodním podmínkám, kterou účastník řízení doložil, současně není žádným ze zákazníků (spotřebitelů) podepsána a není ani datována.

S ohledem na výše uvedené zaslal Úřad v rámci kontroly dne 22. března 2017 jednotlivým 25 spotřebitelům Žádosti o součinnost, ve kterých se jednotlivých spotřebitelů dotázal, zda jim při uzavření smlouvy o sdružených službách dodávky účastník řízení spolu se smlouvou a s ostatními dokumenty předal také Přílohu č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám s informacemi o mimosoudním řešení spotřebitelských sporů.

Na výzvu Úřadu reagovalo celkem 11 osob ve vztahu k 11 odběrným místům zákazníků, přičemž v případě 7 z nich reagoval přímo adresát výzvy, tj. zákazník. Všech těchto 7 zákazníků shodně uvedlo, že Přílohu č. 1 k obchodním podmínkám od účastníka řízení neobdrželo. Všech 7 spotřebitelů, kteří na výzvu Úřadu reagovali přímo, je pro přehlednost uvedeno v Tabulce č. 1 níže, a to včetně identifikace odběrného místa, čísla smlouvy a data uzavření smlouvy.

Tabulka č. 1

Spotřebitelé, kteří sami reagovali na výzvu Úřadu

	Spotřebitel	Odběrné místo E – odběrné místo elektřiny P – odběrné místo plynu	Číslo smlouvy	Datum uzavření smlouvy
1				
2				
3				
4				
5				
6				
7				

V ostatních 4 případech reagovala buď snacha (za paní ██████████, manželka (za pana ██████████ nebo matka (za pana ██████████ zákazníka, popř. zákazník uvedl, že dokument nenalezl (Ing. ██████████). Tyto zbylé 4 případy zákazníků jsou pro přehlednost uvedeny

v Tabulce č. 2 níže, a to včetně identifikace odběrného místa zákazníka, čísla smlouvy a data uzavření smlouvy.

Tabulka č. 2

Spotřebitelé, ve vztahu ke kterým reagovala na výzvu Úřadu jiná osoba, popř. uvedli, že Přílohu č. 1 nenalezli

	Spotřebitel	Odběrné místo E – odběrné místo elektřiny P – odběrné místo plynu	Číslo smlouvy	Datum uzavření smlouvy
1				
2				
3				
4				

Zákazníci specifikovaní v Tabulce č. 1 a Tabulce č. 2 dále společně též jen „Zákazníci“ nebo „Spotřebitelé“, či jednotlivě „Zákazník“ nebo „Spotřebitel“.

Účastník řízení se dále na základě žádosti o podklady a informace ve svém vyjádření Doplnění podkladů a informací ze dne 30. března 2017 (ve spise založeno pod č. j. 00504-53/2017-ERU) vyjádřil k důvodu, proč není informace o mimosoudním řešení spotřebitelských sporů uvedena přímo ve Všeobecných obchodních podmínkách, ve kterých je na každé jednotlivé straně uváděno v záhlaví číslo konkrétní smlouvy a které jsou stvrzovány podpisem zákazníka, ale je uváděna na samostatném dokumentu, který není označen číslem smlouvy v záhlaví a není stvrzen podpisem zákazníka, kdy uvedl, že Příloha č. 1 k Všeobecným obchodním podmínkám je využívána v návaznosti na novelizaci zákona o ochraně spotřebitele ve vztahu k zavedené povinnosti povinnost informovat zákazníka v postavení spotřebitele o subjektu mimosoudního řešení sporů. Smluvní dokumentace (zejména pak VOP) byla a je uceleným souborem dokumentů, do jejichž struktury nelze jednostranně, zejména pak bez následků vyplývajících z příslušné právní úpravy, zasáhnout. Účastník řízení dále konstatoval, že nemalým argumentem pro zavedení Přílohy č. 1 byl taktéž jistý ekologický náhled na tuto věc (nutná skartace všeobecných obchodních podmínek v případě jejich nahrazení novými). Účastník řízení dále uvedl, že Přílohou č. 1 jsou vybaveni obchodní zástupci, kteří zprostředkovávají pro účastníka řízení uzavírání smluv se zákazníky. Smluvní formulář, všeobecné obchodní podmínky a plná moc jsou v uvedených případech obsaženy v digitálním souboru, který je na přenosném zařízení představen zákazníkovi. Společně s tímto digitálním obsahem je zákazníkovi předán v listinné podobě příslušný produktový ceník, poučení spotřebitele o jeho právech a všeobecné obchodní podmínky společně s Přílohou č. 1. Příloha č. 1 není zákazníkovi předkládána v digitální podobě. Příloha č. 1 tak byla určena pouze pro potřeby zákazníka a obchodní zástupce nebyl povinen ji od zákazníka získat zpět. Proto nedošlo k označení Přílohy č. 1 číslem smlouvy v záhlaví a taktéž k připojení podpisu zákazníka. Účastník řízení namítal, že uvedení čísla smlouvy a přiložení podpisu zákazníka na Přílohu č. 1 není zákonem vyžadováno.

VIII. Právní hodnocení

Podle 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.

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. § 112 odst. 1 zákona odpovědnosti za přestupky se na přestupky a dosavadní jiné správní delikty ode dne nabytí tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona, přičemž odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty se 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.

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

Jelikož v posuzovaném případě není zákon o odpovědnosti za přestupky pro posouzení odpovědnosti za správní delikty a pro uložení sankce pro obviněného příznivější než zákon o ochraně spotřebitele (ve znění účinném do 31. prosince 2016), byla odpovědnost za předmětný přestupek a uložení sankce posouzena podle zákona o ochraně spotřebitele. K uvedenému je nutno dodat, že horní hranice sazby pokuty za přestupek podle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele je podle ust. § 24 odst. 14 písm. a) téhož zákona i podle ust. § 24 odst. 17 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele v současném znění (kdy došlo pouze k přečíslování dotčeného ustanovení) totožná, tj. 1 000 000 Kč.

Úřad dospěl k tomuto závěru s přihlédnutím k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. června 2018, č. j. 4 As 114/2018-49, ve kterém soud mimo jiné uvedl, že „výhodnost právní úpravy pro pachatele je sice třeba posoudit komplexně, avšak zároveň s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu a námitkám pachatele, tedy nikoli hypoteticky a teoreticky s ohledem na všechny možné i nemožné okolnosti“. Z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu je tedy zřejmé, že možnost aplikování nové právní úpravy nelze posuzovat pouze obecně, ale vždy hlavně také konkrétně s ohledem na okolnosti daného případu. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. června 2018, č. j. 4 As 96/2018-45, pak „za změnu ve prospěch stěžovatele nelze považovat ani přepracování ustanovení o určení druhu a výměry sankce (nově „správního trestu“; viz § 37 zákona o odpovědnosti za přestupky) a podrobnější vymezení kritérií pro uložení pokuty (§ 38 až § 40 téhož zákona)“. Vzhledem k tomu, že účastník řízení měl spáchat přestupek ještě předtím, než nabytí účinnosti zákon o odpovědnosti za přestupky, posoudil Úřad v tomto případě v souladu s ust. § 112 odst. 1 a odst. 3 zákona o odpovědnosti za přestupky možnost aplikování nové úpravy. Úřad zkoumal, zda by v daném případě byla nová právní úprava pro obviněného výhodnější, a dospěl k názoru, že s ohledem na povahu a závažnost přestupku by novou úpravu Úřad v žádném směru nevyužil. K přitěžujícím a polehčujícím okolnostem měl Úřad možnost přihlédnout i za dřívější úpravy a využití institutů jako napomenutí nebo upuštění od uložení správního trestu nepřipadá v daném případě v úvahu. Proto Úřad aplikoval pro posouzení odpovědnosti obviněného za přestupek a pro určení druhu a výměry sankce úpravu obsaženou v zákoně o ochraně spotřebitele.

VIII. I. Obecný právní rámec

Přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele se dopustí prodávající tím, že neposkytne spotřebiteli informace podle ust. § 14 zákona o ochraně spotřebitele nebo čl. 14 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 524/2013.

V rámci správního řízení se správní orgán zabýval přestupkem podle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele v návaznosti na porušení povinnosti poskytnout spotřebiteli informace dle ust. § 14 zákona o ochraně spotřebitele.

Podle ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele prodávající informuje spotřebitele jasným, srozumitelným a snadno dostupným způsobem o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, který je pro daný typ nabízeného, prodáváného, poskytovaného nebo zprostředkovaného výrobku nebo služby věcně příslušný. Informace musí zahrnovat též internetovou adresu tohoto subjektu. Jestliže prodávající provozuje internetové stránky, uvede tyto informace i na těchto internetových stránkách. Pokud smlouva uzavřená mezi prodávajícím a spotřebitelem odkazuje na obchodní podmínky, uvede informace podle věty první a druhé rovněž v těchto obchodních podmínkách.

V ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele je obsažena skutková podstata přestupku s odkazovací dispozicí, kdy je třeba povinnost, jejíž porušení je trestáno hledat v ust. § 14 odst. 1 téhož zákona. Ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele obsahuje následující povinnosti: 1) jasným, srozumitelným a snadno dostupným způsobem sdělit spotřebiteli informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, a to včetně jeho internetové adresy, 2) pokud prodávající provozuje internetové stránky, je povinen uvést výše uvedené informace rovněž na těchto internetových stránkách a 3) pokud prodávající uzavírá smlouvy se spotřebiteli, které odkazují na obchodní podmínky, pak je povinen uvést tyto informace rovněž v těchto obchodních podmínkách. Každé porušení byť jen jedné z vyjmenovaných povinností je způsobilé naplnit skutkovou podstatu přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele.

Subjektem mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, který je pro daný typ nabízeného, prodáváného, poskytovaného nebo zprostředkovaného výrobku nebo služby věcně příslušný, ve smyslu ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je v oblasti elektroenergetiky, plynárenství a teplárenství dle ust. § 20e písm. c) zákona o ochraně spotřebitele Úřad, a to v rozsahu působnosti stanovené právním předpisem upravujícím elektroenergetiku, plynárenství a teplárenství (tj. energetickým zákonem). Úřad přitom provozuje internetové stránky na adrese www.eru.cz.

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.

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

VIII. II. Právní posouzení skutku

Správní orgán má nejprve za podstatné uvést na pravou míru skutečnosti jemu vytýkané v rozhodnutí o rozkladu č. 2, potažmo rozhodnutí o rozkladu č. 1.

Správní orgán od počátku v tomto správním řízení posuzoval, zda účastník řízení splnil povinnost vyplývající mu z ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, konkrétně tedy povinnost uvedenou ve větě čtvrté v návaznosti na větu první a druhou, tj. zda účastník řízení, který v postavení prodávajícího uzavírá se spotřebiteli smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a/nebo plynu v případě, že tyto smlouvy odkazují na obchodní podmínky, uvádí informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů (tj. o Úřadu), včetně jeho internetové adresy (tj. www.ery.cz), rovněž v těchto obchodních podmínkách. To je dle názoru správního orgánu zcela zřejmé zejména z odůvodnění napadeného rozhodnutí č. 2. Toto ostatně připustil i odvolací orgán, jak vyplývá z posledního odstavce na str. 7 rozhodnutí o rozkladu č. 2.

Byť kontrolní činnost Úřadu z části (mimo jiné) směřovala ke kontrole dodržování povinností ze strany účastníka řízení uvedených pouze ve větě první a druhé ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, čemuž následně skutečně (zřejmě ne zcela vhodně) odpovídala i část dokazování ve správním řízení, předmět správního řízení takto vymezen nebyl (alespoň ve smyslu, v jakém jej správní orgán skutečně zamýšlel vymežit). Smyslem vedení tohoto správního řízení od počátku bylo projednat porušení povinnosti uvést dotčené informace v obchodních podmínkách, pokud na ně smlouvy se spotřebiteli odkazovaly. Z důvodů uvedených v rozhodnutí o rozkladu č. 2 tedy správní orgán přistoupil dne 26. října 2020 k upřesnění předmětu správního řízení.

Správní orgán souhlasí s odvolacím správním orgánem, že vymezení časového období skutku (v oznámení o zahájení správního řízení, resp. příkazu) pro jeho určitost mělo být ve vztahu k období od 1. května 2016 do 31. prosince 2016, což odpovídá předmětu vymezené kontroly, resp. tomu, za jaké období Úřad účastníkem řízení uzavíranými smlouvami se spotřebiteli disponuje. Jelikož však v oznámení o zahájení správního řízení (resp. příkazu) byla možná trochu nešťastně (což správní orgán uznává) předmět správního řízení vymezen pouze ve vztahu k tam uvedeným 11 spotřebitelům (kteří v období od 27. května 2016 do 19. prosince 2016 uzavřeli s účastníkem řízení smlouvy, které odkazovaly na obchodní podmínky), bylo již třeba i po upřesnění předmětu správního řízení v rámci nového (v pořadí druhého) projednání věci toto časové období zachovat, aby nedošlo k nezákonnému rozšíření předmětu správního řízení (vzhledem k tomu, že v současné době pro možnost zahájení nového řízení ve vztahu k jednání spáchanému v roce 2016, tj. také pro období od 1. května 2016 do 26. května 2016 a od 20. prosince 2016 do 31. prosince 2016, již zanikla odpovědnost účastníka řízení). Z těchto důvodů tedy správní orgán vázán právním názorem odvolacího orgánu dne 26. října 2020 upřesnil předmět správního řízení, kdy jednak nadeřadil jednání účastníka řízení více určitě (byť podstata toho, čeho se měl účastník řízení dopustit, zůstala zachována – tj. neuvedení požadovaných informací v obchodních podmínkách, přestože na ně smlouvy uzavřené se spotřebiteli odkazovaly), jednak zachoval časové rozmezí skutku (tj. nemohlo být užito období zmiňované odvolacím správním orgánem, ale bylo užito období shodné jako v oznámení o zahájení správního řízení, resp. příkazu, tj. období od 27. května 2016 do 19. prosince 2016), kdy současně byl přestupek překvalifikován na trvajícím, s čímž souvisí i neuvedení jednotlivých 11 uzavřených smluv se spotřebiteli, když posuzováno bylo období uzavření těchto smluv jako celek, tj. celé období od 27. května 2016 do 19. prosince 2016.

Pro úplnost správní orgán uvádí, že nemohlo dojít k překvalifikaci skutku na porušení obecné povinnosti uvedené ve větě první a druhé ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele (což bylo uvedeno jako jedna z možností výkladu vymezeného předmětu

správního řízení v rozhodnutí o rozkladu č. 2), jelikož správní orgán má za to, že tímto postupem by v rozporu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 58/2009 – 541 ze dne 31. března 2010, mohlo dojít k zásadnímu rozšíření nebo změně oproti jeho vymezení oproti oznámení o zahájení správního řízení, resp. příkazu, když od prvopočátku bylo úmyslem správního orgánu vést správní řízení právě pro možné porušení povinnosti neuvedení dotčených informací v obchodních podmínkách účastníka řízení. Ohledně možnosti zahájení dalšího správního řízení (resp. rozšíření jeho předmětu) ve vztahu také k porušení obecné povinnosti uvedené ve větě první a druhé ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, pak správní orgán uvádí, že v současné době pro možnost zahájení nového řízení již zanikla odpovědnost účastníka řízení a takový postup by tedy nebyl možný.

Ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele bylo do zákona o ochraně spotřebitele vloženo novelou č. 378/2015 Sb., která zavedla právo spotřebitele na mimosoudní řešení spotřebitelského sporu z kupní smlouvy nebo ze smlouvy o poskytování služeb. Účinnost tohoto ustanovení nastala 1. února 2016.

Standardním problematickým aspektem alternativních způsobů řešení spotřebitelských sporů v České republice je, že spotřebitelé a obchodníci nemají dostatečné povědomí o existujících mimosoudních mechanismech ke zjednání nápravy. Z tohoto důvodu zákon o ochraně spotřebitele s účinností od 1. února 2016 stanovil povinnost prodávajícího transparentně a snadno informovat spotřebitele o této možnosti a o konkrétních subjektech, které jsou zákonem k vedení mimosoudního řešení spotřebitelských sporů pověřeny, a to včetně webových stránek těchto subjektů.

Podle přechodných ustanovení zákona o ochraně spotřebitele museli prodávající uvést své obchodní podmínky do souladu s ust. § 14 zákona o ochraně spotřebitele nejpozději do 3 měsíců ode dne nabytí účinnosti uvedeného zákona, tzn. nejpozději do 1. května 2016. Odkazuje-li tedy smlouva uzavřená se spotřebitelem na obchodní podmínky, je nutné informace uvést i v těchto podmínkách. Pokud v obchodních podmínkách taková informace absentuje, je zcela zřejmé, že došlo k porušení ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele (konkrétně tedy věty čtvrté v návaznosti na větu první a druhou).

V průběhu správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení je právnickou osobou a držitelem licence na obchod s elektřinou č. 140806003 a licence na obchod s plynem č. 241533176, přičemž povaha jeho činnosti (podnikání) spočívá v prodeji elektřiny a plynu, resp. v poskytování sdružených služeb dodávky elektřiny nebo plynu, kdy subjekt nejen že dodává zákazníkovi elektřinu nebo plyn, ale také mu zajišťuje na vlastní jméno a na vlastní účet dopravu elektřiny nebo plynu a související služby. Z uvedeného tedy vyplývá, že účastník řízení vůči zákazníkům vystupoval jako prodávající ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně spotřebitele.

V rámci správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení uzavřel mimo jiné smlouvy s 11 Zákazníky kategorie domácnost v postavení spotřebitelů. Prokazatelně se jednalo o nepodnikající fyzické osoby, které nejednaly v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání, když ve všech těchto smlouvách uzavřených s těmito odběrateli je uvedeno jejich datum narození, nikoli jejich IČO, dále z Administrativního registru ekonomických subjektů (ARES) vyplývá, že tyto odběratelé (kromě pana ██████████ nejsou vedeni jako podnikající fyzické osoby, a dále tyto odběratelé (kromě pana ██████████ zvolili jako způsob platby prostřednictvím SÍPA, což by u podnikající fyzické osoby nebylo možné. Nadto je nutné uvést, že sám účastník

řízení na vyzvu Úřadu smlouvy s těmito odběrateli předložil jako smlouvy uzavřené se zákazníky kategorie domácnost. Tito Zákazníci tak naplňují definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

Tyto smlouvy se Zákazníky byly účastníkem řízení konkrétně uzavřeny v období od 27. května 2016 do 19. prosince 2016. Jednotlivé smlouvy uzavřené se Zákazníky (Spotřebiteli) odkazovaly na všeobecné obchodní podmínky účastníka řízení. Všeobecné obchodní podmínky účastníka řízení, na které smlouvy uzavřené se Zákazníky odkazovaly, a které byly součástí smluvní dokumentace, však neobsahovaly informace ve smyslu ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, tj. informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, včetně jeho internetové adresy.

Správní orgán z výše uvedeného činí závěr, že smlouvy uzavřené účastníkem řízení se Zákazníky (Spotřebiteli) v uvedeném období odkazovaly na Všeobecné obchodní podmínky účastníka řízení, kdy však v těchto Všeobecných obchodních podmínkách nebyla uvedena informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, včetně jeho internetové adresy. Samotný zákon o ochraně spotřebitele (konkrétně věta čtvrtá v návaznosti na větu první a druhou ust. § 14 odst. 1), včetně jeho přechodných ustanovení však počítá právě z nutností úpravy obchodních podmínek (odkazuje-li na ně smlouva, což je právě případ nyní posuzované věci), kdy tento zákon přímo k úpravě obchodních podmínek stanoví lhůtu. Uvedený zákon nestanoví, že by bylo možno tuto povinnost plnit např. prostřednictvím příloh či dodatků k obchodním podmínkám, anebo prostým ústním či písemným sdělením vůči spotřebiteli, ale právě vyžaduje, aby požadovaná informace byla uvedena „*rovněž v obchodních podmínkách*“.

S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že účastník řízení nejméně v období od 27. května 2016 do 19. prosince 2016 jakožto prodávající neuvedl v rozporu s ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele informaci o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, který je pro daný typ nabízeného, prodávaného, poskytovaného nebo zprostředkovaného výrobku nebo služby věcně příslušný (včetně internetové adresy tohoto subjektu), tj. informaci o Energetickém regulačním úřadě (www.eru.cz), ve svých obchodních podmínkách, na které odkazovaly smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a/nebo plynu uzavřené ve výše uvedeném období účastníkem řízení (v postavení prodávajícího) se spotřebiteli, čímž se dopustil spáchání trvajícíchho přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele.

Správní orgán pro úplnost uvádí, že slovo „*nejméně*“ ve vztahu k časovému vymezení skutku bylo ve výroku tohoto rozhodnutí užito právě z důvodu, že správní orgán má povědomí o tom (z obdržených smluv od účastníka řízení), že ani obchodní podmínky účastníka řízení v období od 1. května 2016 do 26. května 2016 a od 20. prosince 2016 do 31. prosince 2016 požadované informace neobsahovaly, přestože smlouvy uzavřené se spotřebiteli v tomto období na ně odkazovaly (viz obdržený vzorek všech 25 smluv od účastníka řízení v rámci kontroly za celé období od 1. května 2016 do 31. prosince 2016).

- námitky účastníka řízení

Účastník řízení namítal, že povinnost dle ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele plnil ve vztahu ke Spotřebitelům prostřednictvím Přílohy č. 1 k všeobecným obchodním podmínkám, kdy tuto Přílohu č. 1 předložil Úřadu v rámci kontroly. Správní orgán se přes výše uvedené zabýval touto námitkou účastníka řízení. Ani prokázání

pravdivosti námitky účastníka řízení by sice dle názoru správního orgánu nemohlo způsobit liberaci účastníka řízení z vytýkaného jednání (maximálně pouze ve vztahu k plnění obecné povinnosti stanovené větě první a druhé dotčeného ustanovení), jelikož jeho povinností dle dotčeného ustanovení zákona o ochraně spotřebitele bylo začlenit požadovanou informaci přímo do obchodních podmínek, jak ostatně musely postupovat i všechny ostatní subjekty v obdobném postavení jako účastník řízení, a jak k tomu ostatně přistupuje i Úřad v případě kontroly těchto ostatních subjektů, aby bylo dodrženo ust. § 2 odst. 4 správního řádu, avšak mohlo by se jednat o polehčující okolnost na jeho straně zohledňovanou při rozhodování o výši ukládané pokuty (ve vztahu k posuzování dodržení věty čtvrté v návaznosti na větu první a druhou dotčeného ustanovení).

Z části P. odst. 1. Všeobecných obchodních podmínek účinných ode dne 1. ledna 2016 účastníka řízení vyplývá, že účastník řízení je oprávněn Všeobecné obchodní podmínky měnit, kdy novelizované Všeobecné obchodní podmínky mimo jiné zveřejní na svých webových stránkách, popř. prostřednictvím webové kanceláře. V uvedeném odstavci je též řešeno, jakým způsobem má proběhnout seznámení Zákazníka. V odstavci 6. uvedené části Všeobecných obchodních podmínek jsou dále řešeny situace, kdy je účastník řízení oprávněn provést jednostrannou změnu všeobecných obchodních podmínek s okamžitou účinností. V odstavci 6. písm. d) uvedené části Všeobecných obchodních podmínek je jako jeden z důvodů možné jednostranné změny Všeobecných obchodních podmínek uvedeno zajištění souladu s obecně závazným právním předpisem. Ani Všeobecné obchodní podmínky účastníka řízení tedy dle názoru správního orgánu neumožňují jejich změnu pouze prostřednictvím příloh, dodatků aj., ale předpokládají se změnou Všeobecných obchodních podmínek jako celku, naopak umožňují jejich jednostrannou změnu v případě změny závazných právních předpisů. Již tato skutečnost dle názoru správního orgánu oslabuje tvrzení účastníka řízení ohledně splnění požadované povinnosti prostřednictvím Přílohy č. 1.

Bez ohledu na výše uvedené správní orgán dále zjišťoval, zda a jakým způsobem účastník řízení Přílohu č. 1 do obchodních podmínek začlenil (tj. zda byla Příloha č. 1 součástí obchodních podmínek). Jak již uvedla Rada Úřadu, aby bylo možné označit Přílohu č. 1 za součást obchodních podmínek a současně za dodržení povinnosti uvést povinnou informaci v obchodních podmínkách, je nezbytné postupovat analogicky jako při začleňování obchodních podmínek do smlouvy, tedy uvést odkaz na tuto přílohu do smlouvy, případně do obchodních podmínek. Aby proto byla Příloha č. 1 součástí obchodních podmínek, bylo by nezbytné na ni odkázat. V případě kontrolou posuzovaných smluv k tomu však nedošlo, ohledně existence Přílohy č. 1 jak smlouvy, tak obchodní podmínky mlčí. Informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů v rozporu s ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele v obchodních podmínkách, na které smlouvy odkazovaly, chyběla, a tím prokazatelně došlo k porušení věty čtvrté uvedeného ustanovení.

Bez ohledu na výše uvedené správní orgán dále zjišťoval, zda skutečně účastníkem řízení zmiňovaná Příloha č. 1 byla Spotřebitelům předložena. Jak již bylo uvedeno, tato skutečnost by sice nevyvinila účastníka řízení z jeho deliktního jednání, jež je předmětem tohoto správního řízení (plnění povinností dle věty čtvrté v návaznosti na větu první a druhou ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele), mohla by však být případně vyhodnocena jako polehčující okolnost na straně účastníka řízení (resp. jednalo by se o plnění povinností alespoň dle věty první a druhé ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele).

Bylo zjištěno, že Příloha č. 1 není datovaná, není opatřená podpisem Zákazníka, není na ni uvedeno číslo smlouvy, ke které by se měla vztahovat, a ani z ostatních podkladů (zejména prohlášení Zákazníka o převzetí vyjmenovaných podkladů) nevyplývá, že by Příloha č. 1 měla být součástí smluvní dokumentace a jako taková předána Zákazníkovi (nikde není stvrzení převzetí Přílohy č. 1 ze strany Zákazníka). Naopak na všech ostatních podkladech, jež byly prokazatelně součástí smluvní dokumentace předané Zákazníkům (tj. všeobecné obchodní podmínky, ceníky, plná moc udělená účastníku řízení, prohlášení zákazníka a poučení o jeho právech a povinnostech) je podpis Zákazníka (kdy nad rámec uvedeného správní orgán konstatuje, že rovněž ani v jednom z těchto podkladů není informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů uvedena). Skutečnost, že jmenované podklady (kromě Přílohy č. 1) byly Spotřebitelům předány je patrná i z již zmiňovaného prohlášení zákazníka a poučení o jeho právech a povinnostech, ve kterém dotčený Zákazník (Spotřebitel) svým podpisem prohlašuje, že převzal po jednom vyhotovení Ceníku pro sjednaná odběrná místa, Ceníku poplatku, Všeobecných obchodních podmínek platných a účinných k datu podpisu smlouvy. Nikde však není uvedena informace o tom, že by Spotřebitel převzal též Přílohu č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám, nebo že by byl alespoň obecně informován o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů a o jeho internetové adrese. Správní orgán má za to, že rovněž tato skutečnost tvrzení účastníka řízení, že své povinnosti dle ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele plnil prostřednictvím dokumentu s označením Příloha č. 1, výrazně oslabuje.

Vzhledem pak k odpovědím 7 Spotřebitelů, zda Přílohu č. 1 od účastníka řízení obdrželi, je pak dle názoru správní orgánu nade vší pochybnost zřejmé, že uvedená námitka účastníka řízení je spíše účelovým tvrzením ve snaze vyhnout se uložení sankce a že jím zmiňovaná Příloha č. 1 byla vytvořena až dodatečně pro účely prováděné kontroly ze strany Úřadu. Byť je zřejmé, že i pokud by Spotřebitelé od účastníka řízení Přílohu č. 1 obdrželi (což prokázáno nebylo), jednalo by se pouze o plnění povinností stanovených ve větě první a druhé ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ze strany účastníka řízení, a to právě s ohledem na skutečnost, že Příloha č. 1 nebyla součástí obchodních podmínek účastníka řízení, jak vyžaduje věta čtvrtá v návaznosti na větu první a druhou ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

V této části pak správní orgán k námitce účastníka řízení, že Příloha č. 1 byla určena pouze pro potřeby Zákazníka a obchodní zástupce nebyl povinen ji od Zákazníka získat zpět, proto nedošlo k označení Přílohy č. 1 číslem smlouvy v záhlaví a taktéž k připojení podpisu zákazníka, kdy dle účastníka řízení uvedení čísla smlouvy a přiložení podpisu Zákazníka na Přílohu č. 1 není zákonem vyžadováno, okrajově uvádí, že účastník řízení si jako prodávající a osoba vstupující do právních vztahů s fyzickými nepodnikajícími osobami, tudíž osoba vázaná právními předpisy nejen v oblasti ochrany spotřebitele, musí být vědom, že v případě kontroly ze strany Úřadu je možné vyžádat si smluvní dokumentaci a je možné vyžadovat doložení plnění ustanovení zákona, jimiž je účastník řízení vázán. Je tudíž v zájmu účastníka řízení veškerá svá jednání (obzvláště činěná vůči spotřebitelům) dokumentovat, popř. si stvrdit spotřebiteli. Jak ostatně též uvedla Rada Úřadu, jedná se o stěží uvěřitelnou argumentaci účastníka řízení, že by si Zákazníci z rozsáhlé smluvní dokumentace neoponechali pouze Přílohu č. 1, kdy by na místě museli nejen posoudit její obsah, ale i vyhodnotit její nepotřebnost.

K námitce účastníka řízení, že Přílohu č. 1 zavedl z důvodu ekologického, kdy by v opačném případě byl nucen skartovat všeobecné obchodní podmínky a nahradit je novými, správní orgán dále uvádí následující. Nejprve správní orgán opětovně uvádí,

že vzhledem k tomu, že Příloha č. 1 prokazatelně nebyla součástí všeobecných obchodních podmínek účastníka řízení, je tato námitka účastníka řízení poněkud bezpředmětná ve vztahu k posouzení odpovědnosti účastníka řízení za spáchání vytýkaného přestupku.

Správní orgán nicméně k výše uvedené námitce účastníka řízení dále uvádí, že v důvodové zprávě k zákonu č. 378/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, kterým byla zakotvena povinnost informovat spotřebitele o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, se ohledně nákladů k provedení změn ze strany podnikatelů uvádí: *„Náklady s těmito činnostmi spojené by bylo možné kvalifikovaně vyčíslit jen velice těžce; jakékoliv odhady by byly zkreslující. S vysokou pravděpodobností však lze konstatovat, že tyto částky nebudou pro jednotlivé podnikatele představovat významné finanční zatížení. Podnikatelé budou muset v první řadě upravit stávající smlouvy a obchodní doklady, tak aby dostali nově stanoveným informačním povinností, tj. uvádět informace o subjektech příslušných pro konkrétní případy mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Vzniknou jim tak určité náklady, které však budou jednorázové (jejich výše se v rámci celé Evropské unie odhaduje na 771 mil. eur; pozn.: tato částka je pouze indikativní, protože výsledná podoba informační povinnosti zakotvená jak ve směrnici, tak v nařízení, je méně náročná než v původním znění navrženém Evropskou komisí). Na druhé straně podnikatelé podle odhadů ušetří ročně od 1,7 miliardy do 3 miliard eur, budou-li využívat cestu alternativního řešení sporů namísto soudního řešení.“*

Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že již samotný návrh úpravy zákona o ochraně spotřebitele počítal s náklady, které s přijatými opatřeními podnikatelům vzniknou, nicméně z dlouhodobějšího hlediska i důvodová zpráva počítá naopak se snížením celkových nákladů v důsledku častějšího využití alternativního řešení sporů namísto soudní cesty. Správní orgán má tedy za to, že ani tato okolnost, tj. namítané ekologické, resp. hospodárné hledisko, by nemohlo být polehčující okolností na straně účastníka řízení. Nehledě na skutečnost, že by tvrzená hospodárnost postupu účastníka řízení, nemohla převážit nad povinností účastníka řízení plnit jemu zákonem stanovené povinnosti. Správní orgán poznamenává, že opačný postup by byl též porušením ust. § 2 odst. 4 správního řádu. Ostatní subjekty, na které dopadá ustanovení § 14 odst. 1 (věta čtvrtá v návaznosti na větu první) zákona o ochraně spotřebitele, totiž přistoupily k úpravě svých obchodních podmínek v souladu se zněním citovaného ustanovení a rovněž musely určitě finanční prostředky vynaložit. Uznáním postupu účastníka řízení by tyto subjekty byly znevýhodněny a zcela jistě by tím nastala nerovnost v posuzování obdobných případů.

K výše uvedenému je současně nutné uvést, že zákon o ochraně spotřebitele poskytoval účastníku řízení lhůtu k uvedení obchodních podmínek do souladu s ust. § 14 zákona o ochraně spotřebitele až do 1. května 2016, přestože uvedené ustanovení bylo účinné již od 1. února 2016 (tj. účastník řízení měl celé tři měsíce na úpravu svých obchodních podmínek). Posuzované smlouvy se všemi Spotřebiteli v posuzovaném období účastník řízení uzavřel až po 1. květnu 2016 (nejstarší smlouva byla uzavřena s paní [redacted] dne 27. května 2016). I z výše uvedeného je zřejmé, že účastník řízení měl dostatek času k úpravě obchodních podmínek, k čemuž však prokazatelně nedošlo, kdy každému ze Spotřebitelů v posuzovaném období byly předloženy obchodní podmínky, v níž informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů nebyly v rozporu s ust. § 14 zákona o ochraně spotřebitele uvedeny.

Správní orgán ve vztahu k námitkám účastníka řízení ohledně nezákonnosti opatřování důkazů – písemných vyjádření Spotřebitelů namísto provedení důkazu svědeckou výpovědí a užití písemných odpovědí v řízení vedeném podle správního řádu, jakož i neinformování účastníka řízení o provádění dokazování a zkrácení procesního práv účastníka řízení, uvádí následující. V rámci kontroly byl účastník řízení vyzván k předložení vzorku smluv, které uzavřel se zákazníky kategorie domácnost v období od 1. května 2016 do 31. prosince 2016, přičemž z předloženého vzorku 25 smluv bylo zjištěno, že součástí účastníkem řízení kontrolnímu orgánu předložené smluvní dokumentace byla i již zmiňovaná nepodepsaná Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám. Kontrolní orgán si v rámci zjišťování stavu věci nad rámec vyžádaných podkladů od účastníka řízení ověřil splnění či nesplnění výše uvedeného tvrzení účastníka řízení, že Přílohu č. 1 spotřebitelům při uzavření smlouvy předložil, tím, že jednoduchým dopisem oslovil spotřebitele za účelem poskytnutí informace, zda jim byla při uzavření smlouvy o sdružených dodávkách elektřiny či plynu pro jejich odběrné místo ze strany účastníka řízení spolu se smlouvou a ostatními dokumenty předána také „Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám“ s informacemi o mimosoudním řešení spotřebitelských sporů. Správní orgán v tomto případě považuje za nadbytečné, aby byli spotřebitelé vyslýcháni v rámci správního řízení jako svědci, když by jim shodně jako v uvedeném dopise byla toliko položena jediná otázka, a to zda „Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám“ byla součástí jejich smluvní dokumentace, na kterou lze očekávat jednoslovnou odpověď „ano“ či „ne“, nadto, když tato skutečnost ani není ve vztahu k vymezenému předmětu správního řízení nezbytná (nezbytná by byla v případě posuzování plnění obecné povinnosti dle ust. § 14 odst. 1 věty první a druhé, nikoli však věty čtvrté v návaznosti na větu první a druhou, jak je tomu v nyní vedeném správním řízení). Z těchto důvodů (jelikož spotřebitelé nebyli v rámci správního řízení vyslechnuti v postavení svědka – správní orgán nenařídil ústní jednání za účelem výslechu svědků) nejsou použitelná ani účastníkem řízení citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu, která se týkají především samotného průběhu výslechu, resp. zejména povinnosti vyrozumět účastníka o konání výslechu a umožnit mu tak přítomnost u výslechu svědka. Správní orgán nadto nepovažuje dopisy kontrolního orgánu za nikterak navádějící ani ovlivňující.

Jak ostatně uvedla i Rada Úřadu v rozhodnutí o rozkladu č. 1 a rozhodnutí o rozkladu č. 2, písemná vyjádření zákazníků dle správního orgánu lze v daném případě použít jako důkazy, neboť byly opatřeny v souladu se zákonem a dle ust. § 51 správního řádu lze k provedení důkazu užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Nelze tak přisvědčit názoru účastníka řízení, že takové důkazy nelze ve správním řízení použít. V daném případě kontrolní orgán vyžadoval od spotřebitelů jednoznačné sdělení k velmi zřetelně a jednoduše formulované otázce, nebylo tedy ani přiměřené považovat takové vyjádření za podání svědeckví.

K námitkám účastníka řízení, že tento nebyl ze strany Úřadu informován o žádném procesním úkonu a provádějí zjišťování skutkového stavu a že sdělení Úřadu ze dne 25. dubna 2018 nedává účastníkovi řízení reálný obraz o tom, které všechny listiny tvoří podklady rozhodnutí, správní orgán uvádí následující. Správní orgán v rámci vedeného správního řízení postupoval v souladu se základními zásadami činnosti správních orgánů upravených správním řádem a účastníka řízení informoval listinami mu zaslánými o všech podstatných skutečnostech, konkrétně zrušeným příkazem o předmětu vedeného řízení a vyrozuměním ze dne 25. dubna 2018 o možnosti navrhnout důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí, o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí

dle ust. § 36 správního řádu a o oprávnění žádat nařízení ústního jednání. Současně v uvedeném vyrozumění upozornil správní orgán účastníka řízení na možnost předložit správnímu orgánu informace o jeho aktuálních majetkových poměrech a také na možnost nahlédnout do spisu. V rámci dalšího nového projednání věci pak byl účastník řízení vyrozuměn o upřesnění předmětu správního řízení v návaznosti na závazný právní názor v rozhodnutí o rozkladu č. 2 a byla mu taktéž poskytnuta lhůta k vyjádření. Správní orgán má tak za to, že účastníka řízení plně poučil o jeho právech a splnil tak vůči němu informační a poučovací povinnost, kterou vůči němu má. Současně bylo účastníku řízení sděleno, co jsou podklady rozhodnutí, tj. obsah kontrolního a správního spisu. Správní orgán přitom podotýká, že není jeho povinností jmenovitě vymezit účastníkovi řízení všechny listiny, které tvoří podklad rozhodnutí. K tomu, aby se účastník řízení seznámil s detailním obsahem spisu, resp. veškerými listinami v něm založenými, slouží institut nahlížení do spisu, který zaručuje všestrannou informovanost účastníka řízení o probíhajícím správním řízení. Jak již bylo výše uvedeno, účastník řízení v rámci prvního nového projednání věci o nahlédnutí do spisu nepožádal, pouze obecně konstatoval s ohledem na, dle jeho názoru neurčité, vymezení podkladů rozhodnutí, že bude požadovat umožnění nahlédnutí do spisu (ve stanovené lhůtě však o nahlédnutí do spisu nepožádal). Nad výše uvedené správní orgán uvádí, že veškeré podklady, ze kterých při vydání tohoto rozhodnutí vycházel, v tomto rozhodnutí náležitě popsali, jakož i uvedl, jaké závěry z těchto podkladů činí.

K námitkám účastníka řízení, že vymezení skutků ve výroku I. zrušeného příkazu (potažmo zrušeného rozhodnutí č. 1) je vágní, neurčité a nedostatečné, správní orgán konstatuje, že přípisem ze dne 26. října 2020 upřesnil předmět vedeného správního řízení v souladu též se závazným právním názorem vysloveným v rozhodnutí o rozkladu č. 2.

Pro úplnost správní orgán k námitkám účastníka řízení konstatuje (kdy se tímto názorem ztotožnila též Rada v rozhodnutí o rozkladu č. 2), že v souladu s ust. § 150 odst. 2 správního řádu může být podkladem pro vydání příkazu pouze kontrolní protokol, resp. v souladu s ust. § 81 zákona o odpovědnosti za přestupky v řízení navazujícím na výkon kontroly mohou být skutečnosti zjištěné při kontrole jediným podkladem rozhodnutí o přestupku. V určitých skutkově zřejmých případech (což je dle názoru správního orgánu i nyní posuzovaná věc) tedy není zapotřebí opatřování dalších důkazů a provádění dokazování těmito dalšími důkazy, resp. další zjišťování skutkového stavu a vyvozování o tom účastníka řízení, jak namítal účastník řízení. Dokazování je možno provést toliko podklady zajištěnými v rámci kontroly, jak tomu ostatně bylo i v nyní posuzované věci. Pokud byl následně účastník řízení vyrozuměn ve smyslu ust. § 36 odst. 3 správního řádu o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a bylo mu sděleno, že správní orgán ukončil sběr podkladů, byla tímto účastníku řízení v souladu se zákonem dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a sdělena informace, že správní orgán má podklady obsažené ve spise za dostačující ve smyslu ust. § 3 správního řádu.

K námitkám účastníka řízení ve vztahu k upřesnění předmětu správního řízení provedeného správním orgánem přípisem ze dne 26. října 2020 (tj. že vymezený předmět správního řízení po jeho upřesnění neobsahuje, jakým konkrétním nezaměnitelným jednáním, jakým konkrétním skutkem, vůči kterým zákazníkům a ve vztahu ke kterým konkrétním smlouvám a v jakém časovém období se měl účastník řízení vytýkaného přestupku dopustit), správní orgán uvádí následující.

Z vymezeného předmětu správního řízení po jeho upřesnění je zcela zřejmé, jaké jednání je účastníku řízení kladeno za vinu, když v upřesnění předmětu správního řízení zasláního účastníku řízení bylo popsáno, jakého konkrétního jednání (tj. neuvedení informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů v obchodních podmínkách, na které odkazovaly smlouvy uzavřené se spotřebiteli), vůči kterým zákazníkům (tj. zákazníkům v postavení spotřebitele, kteří s účastníkem řízení uzavřeli smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a/nebo plynu), ve vztahu ke kterým smlouvám (tj. smlouvám o sdružených službách dodávky elektřiny a/nebo plynu) a v jakém časovém období (tj. obchodní podmínky účastníka řízení požadovanou informaci neobsahovaly nejméně v období od 27. května 2016 do 19. prosince 2016, přestože smlouvy uzavřené se zákazníky v postavení spotřebitele na ně odkazovaly), přičemž bylo také uvedeno, jaké konkrétní ustanovení zákona o ochraně spotřebitele měl tímto jednáním účastník řízení porušit a jakého přestupku se tím mohl dopustit.

Správní orgán má tak za to, že předmět správního řízení je dostatečně určitý a současně nezaměnitelný s jiným jednáním, když je zřejmé, že „obchodními podmínkami“ jsou myšleny právě obchodní podmínky „na které odkazovaly smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a/nebo plynu uzavřené ve výše uvedeném období účastníkem řízení“, jak bylo také v upřesnění předmětu správního řízení uvedeno, a k čemuž také směřuje skutková podstata vytýkaného přestupku (tj. jak je uvedeno v ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele: „Pokud smlouva uzavřená mezi prodávajícím a spotřebitelem odkazuje na obchodní podmínky, uvede informace podle věty první a druhé rovněž v těchto obchodních podmínkách“) a v jakém směru byla koncipována i přechodná ustanovení zákona o ochraně spotřebitele. Ani citované ustanovení zákona o ochraně spotřebitele nepracuje s „jinými podmínkami“ než obchodními podmínkami, jak se snaží dovozovat účastník řízení. Rovněž je z vymezeného předmětu správního řízení zřejmé, v jakém období se měl účastník řízení vytýkaného přestupku dopustit, tudíž záměna s jiným přestupkem by rovněž nebyla dost dobře možná – i vzhledem k tomu, že je dostatečně určité vymezen okruh spotřebitelů, vůči kterým jednání účastníka řízení směřovalo (tj. zákazníci, kteří s účastníkem řízení uzavřeli smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a/nebo plynu v uvedeném období, které odkazovaly na obchodní podmínky, ve kterých požadovaná informace nebyla uvedena). Pro úplnost správní orgán uvádí, že upřesnění předmětu správního řízení bylo provedeno v souladu se závazným právním názorem odvolacího správního orgánu.

Ve vztahu k námitce účastníka řízení, že v předmětu správního řízení je třeba uvést, o jaké konkrétní zákazníky se mělo jednat, jakož i konkrétní smlouvy, správní orgán uvádí následující. Úřad si v rámci kontroly od účastníka řízení vyžádal seznam smluv o sdružených službách dodávky elektřiny a smluv o sdružených službách dodávky plynu uzavřených mezi účastníkem řízení a zákazníky v období od 1. května 2016 do 31. prosince 2016. Z tohoto seznamu bylo kontrolujícími náhodně vybráno 25 smluv o sdružených službách dodávky, jejichž kopie včetně všech souvisejících příloh byly po účastníku řízení vyžádány. Z tohoto vzorku 25 smluv bylo přitom zjištěno, že všechny tyto smlouvy odkazovaly na obchodní podmínky účastníka řízení, přičemž v obchodních podmínkách účastníka řízení v dotčeném období nebyla uvedena informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Je tedy zřejmé, že v celém uvedeném období účastník řízení neplnil povinnost danou mu ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Přestože v předchozím správním řízení (před zrušením napadeného rozhodnutí č. 2 odvolacím správním orgánem) správní orgán nad rámec své povinnosti ve vztahu k vymezenému předmětu správního řízení dále zjišťoval, zda účastník řízení požadovanou

informaci těmto 25 spotřebitelům nesdělil případně jiným způsobem (což mimo jiné ani nebylo prokázáno), ničeho to nemění na skutečnosti, že účastník řízení porušil svou povinnost uvést požadovanou informaci o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů přímo ve svých obchodních podmínkách, když smlouvy v uzavřené v uvedeném období se spotřebiteli na tyto obchodní podmínky odkazovaly. S ohledem však na skutečnost, že od počátku vedení tohoto správního řízení správní orgán ne zcela vhodně ohraničil předmět správního řízení obdobím od 27. května 2016 do 19. prosince 2016 (tj. okamžikem uzavření smlouvy se spotřebiteli paní [REDAKCE] a paní [REDAKCE] jejichž smlouvy odkazovaly na obchodní podmínky, aniž by tyto požadované informace obsahovaly), nemohlo po upřesnění předmětu správního řízení již dojít k rozšíření časového období vytykaného přestupku na období od 1. května 2016 do 31. prosince 2016, přestože je zřejmé, že účastník řízení (s ohledem na vyžádaný seznam a vzorek smluv v rámci kontroly právě za toto období) jednal protiprávně v celém tomto širším období.

S ohledem tedy na skutečnost, že správní orgán má k dispozici seznam všech smluv uzavřených účastníkem řízení o sdružených službách dodávky elektřiny/plynu se spotřebiteli (vyžádaných v rámci kontroly), kdy si rovněž vyžádal vzorek 25 smluv, přičemž všechny tyto odkazovaly na obchodní podmínky, přestože obchodní podmínky neobsahovaly informaci o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, je zřejmé, že účastník řízení v celém uvedeném období (resp. v období vymezeném zrušeným příkazem) postupoval v rozporu s ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, když neupravil své obchodní podmínky tak, aby tyto požadované informace obsahovaly. Jelikož pak smlouvy uzavírané účastníkem řízení na jeho obchodní podmínky obsahovaly a v těchto obchodních podmínkách účastník řízení požadované informace neuvedl, nebylo třeba označovat konkrétní spotřebitele (jmenný seznam) a konkrétní smlouvy (čísla smluv), ani případně zjišťovat, zda případně účastník řízení těmto spotřebitelům požadované informace nesdělil případně jiným způsobem, jelikož se účastník řízení vytykaného přestupku dopustil již tím, že v rozporu se zněním zákona o ochraně spotřebitele neupravil své obchodní podmínky tak, aby v nich byla obsažena také informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů.

Z výše uvedených důvodů pro potřeby tohoto správního řízení nebylo ani třeba výsledku svědků s každým ze spotřebitelů, jak navrhoval účastník řízení. Pro naplnění skutkové podstaty vytykaného přestupku totiž postačí, že informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů není uvedena v obchodních podmínkách, ačkoli uzavřené smlouvy se spotřebiteli na ně odkazují, což bylo v nyní vedeném správním řízení splněno a prokázáno.

Toto „rozšířené prokazování“ (zjišťování, zda účastník řízení informoval o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů dotčené spotřebitele i jiným způsobem) by naopak bylo třeba, pokud by předmětem správního řízení byla obecná informační povinnost uvedená ve větě první ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, což není případ nyní vedeného správního řízení.

Účastník řízení dále ve vztahu k odkazu správního orgánu na časové období ohraničující skutek dle zrušeného příkazu uvedenému v upřesnění předmětu správního řízení namítal, že jelikož se jedná o příkaz, který byl zrušen a nemá tedy žádné právní účinky, není nemožné takovýmto příkazem vymezovat jakékoliv období. K tomuto správní orgán uvádí, že dotčený příkaz byl sice v důsledku podání odporu účastníka řízení zrušen, nicméně jím bylo řízení zahájeno a i přes jeho zrušení nahrazuje fakticky funkci oznámení o zahájení správního řízení. Tj. skutek vymezený ve zrušeném příkazu odpovídá také vymezení

předmětu správního řízení. Bez ohledu pak na skutečnost, že následně došlo k upřesnění předmětu správního řízení, správní orgán uvádí, že časové vymezení skutku zůstalo od doručení jmenovaného příkazu a tedy od doby zahájení správního řízení zachováno. Z tohoto důvodu správní orgán v upřesnění předmětu správního řízení odkázal (nad rámec své povinnosti) právě na zrušený příkaz.

Účastník řízení též uvedl, že by měl Úřad naopak ocenit, že účastník řízení posuzovanou informací „neschoval“ mezi smluvní ujednání, když je zřejmé, že informace o subjektu mimosoudního řešení sporů nemůže být náležitostí obchodních podmínek, protože žádným způsobem neupravuje obsah sjednávané smlouvy, a naopak se tato informace dostala zákazníkům do jejich dispoziční sféry přímo, a neunikla jejich pozornosti. K tomuto správní orgán uvádí (bez ohledu na skutečnost, že ani předání informace spotřebiteli prostřednictvím Přílohy č. 1 nebylo ve většině případů prokázáno, ač toto správní orgán s ohledem na vymezený předmět správního řízení prokazovat ani nemusel), že zákon o ochraně spotřebitele samotný vyžaduje, aby dotčené informace byly inkorporovány přímo do obchodních podmínek (viz zejména též jeho přechodná ustanovení). Je tomu právě naopak oproti myšlence účastníka řízení. Smyslem uvedení informace přímo v obchodních podmínkách je právě přehlednost pro spotřebitele, kdy je v zájmu těchto osob, aby veškeré nebo alespoň většinu podstatných informací měly na jednom místě (dokumentu) a nikoli, aby jednotlivé informace musely hledat na různých samostatných dokumentech, které nadto opravdu v průběhu trvání smluvního vztahu mohou třeba i ztratit. To samozřejmě ničeho nebrání tomu, aby účastník řízení, v případě, že má sám za to, že uvedení dotčené informace pouze v obchodních podmínkách není pro spotřebitele dostatečné (dostatečně přehledné), nad rámec této své povinnosti informoval o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů i prostřednictvím dalšího – samostatného dokumentu.

K námitkám účastníka řízení ohledně délky vedení správního řízení spolu s provedeným šetřením, správní orgán uvádí, že délka tohoto správního řízení je v souladu se zákonnou právní úpravou, kdy vedení správního řízení je fakticky možné až do případného zániku odpovědnosti za vytykaný přestupek v důsledku uplynutí prekluzivní doby. Lhůty pro vydání rozhodnutí jsou lhůtami pořádkovými. Správní řízení s účastníkem řízení je v této věci konkrétně vedeno více než 2 a půl roku. Byť správní orgán souhlasí, že takový postup není žádoucí, je třeba přihlídnout k tomu, že v nyní posuzované věci tomu není tak, že by správní orgán nějakým způsobem uměle navyšoval délku správního řízení, aniž by vůbec bylo ve věci vydáno rozhodnutí, ale délka řízení je též sama o sobě ovlivněna již počtem vydaných rozhodnutí, tj. jak délkou řízení pro vydání prvostupňového rozhodnutí, tak rozhodnutí v odvolacím řízení, přičemž v nyní posuzované věci se tak dělo již opakovaně. Správní orgán však uvádí, že není vyloučeno zohlednění délky vedení správního řízení v rámci rozhodování o výši ukládané pokuty. V žádném případě však samotná délka řízení dle názoru správního orgánu není důvodem pro liberaci jednání účastníka řízení a zastavení správního řízení.

K návrhu účastníka řízení, že jestliže měl Úřad již na počátku dojem, že je dotčená informace ze strany účastníka řízení předkládána zákazníkům nesprávným způsobem, stačilo zaslat účastníkovi řízení jeden dopis a věc by byla z pohledu Úřadu napravena během nejpozději několika dnů, správní orgán uvádí následující. Pakliže je určité jednání přímo zákonem hodnoceno jako přestupkové jednání, je zřejmé, že i zákonodárce vyhodnotil, že takové jednání v sobě zahrnuje určitou míru společenské škodlivosti a není tedy dostačující pouze případná náprava protiprávního stavu, ale je již namístě vyšší míra represe. Pokud pak správní orgán ve správním řízení nenalezl na straně účastníka řízení žádné

liberační či jiné důvody pro neuložení či upuštění od uložení sankce, bylo namíste právě uložení pokuty.

Vzhledem k výše uvedenému tedy byly uplatněné námitky účastníka řízení shledány jako nedůvodné.

VIII. III. Formální a materiální stránka přestupku

Správní orgán s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že byla naplněna formální stránka trvajících přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele, kterého se účastník řízení dopustil tím, že jakožto prodávající neuvedl v rozporu s ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele nejméně v období od 27. května 2016 do 19. prosince 2016 informaci o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, který je pro daný typ nabízeného, prodáváného, poskytovaného nebo zprostředkovaného výrobku nebo služby věcně příslušný (včetně internetové adresy tohoto subjektu), tj. informaci o Energetickém regulačním úřadě (www.eru.cz), ve svých obchodních podmínkách, na které odkazovaly smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a/nebo plynu uzavřené ve výše uvedeném období účastníkem řízení (v postavení prodávajícího) se spotřebiteli.

Správní orgán pro úplnost konstatuje, že charakteristickým znakem tzv. 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 tzv. objektivní odpovědnost, kdy je věcí účastníka řízení, aby si při výkonu svých činností počínal tak, aby neporušil povinnosti dané zákonem o ochraně spotřebitele či energetickým zákonem a nepoškodil zákonem chráněné zájmy. To v praxi znamená, že v případě jakékoliv pracovní činnosti či administrativních postupů je nutno tyto konat tak, aby nedošlo k porušení zákonem stanovených povinností.

Správní orgán se dále musel zabývat také naplněním materiální stránky uvedených 11 přestupků. 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 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 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 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.

Z hlediska materiální stránky přestupku je třeba zejména vycházet ze skutečnosti, že každá skutková podstata správního deliktu (přestupku) implicitně zakotvuje obecnou míru společenské škodlivosti nežádoucího jednání. V daném případě tato obecná společenská škodlivost spočívala v narušení veřejného zájmu na ochraně práv spotřebitele, neboť kdyby na trhu s energetikou docházelo k takovému protiprávnímu jednání běžně,

jednalo by se zcela nepochybně o absolutně neudržitelný stav, který by byl v rozporu se zájmy společnosti a způsobil by značné oslabení při uplatňování práv zákazníků. V posuzovaném případě je dána i konkrétní společenská škodlivost spočívající v porušení zájmu na ochraně práv spotřebitelů, konkrétně práva spotřebitele na informace ohledně alternativního řešení spotřebitelských sporů, tj. i možnosti využít levnějšího způsobu uplatnění svých práv, kdy tyto informace měly být k nalezení v obchodních podmínkách, jelikož smlouvy uzavřené v dotčeném období mimo jiné se Spotřebiteli na obchodní podmínky odkazovaly. Účastník řízení však k úpravě obchodních podmínek nepřistoupil i přesto, že přechodná ustanovení zákona o ochraně spotřebitele mu k jejich úpravě poskytovaly dostatek času (resp. některé ze smluv byly uzavřeny až více než po půl roce od doby, kdy již měly být obchodní podmínky účastníka řízení upraveny).

Správní orgán tak má na základě výše uvedeného za prokázané, že byla naplněna také materiální stránka trvajícíchho přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele (společenská škodlivost jednání účastníka řízení je vyšší než nepatrná).

K právní kvalifikaci jednání účastníka řízení jako trvajícíchho přestupku správní orgán uvádí následující. Na posouzení odpovědnosti za přestupky se užije úprava účinná v době spáchání posuzovaného jednání, která však neobsahuje definici trvajícíchho správního deliktu (přestupku). Při absenci definice trvajícíchho přestupku ve správním právu je nutné analogicky vycházet z trestního práva.

Trestní právo rozlišuje od jednorázových trestných činů z hlediska časového úseku, v němž byly spáchány, trestné činy pokračující, trvající a hromadné (kolektivní). Je pro ně společné, že trestná činnost trvá po delší dobu a skládá se buď z řady dílčích útoků či spočívá v udržování protiprávního stavu. Trvající trestný čin bývá pravidelně charakterizován jako čin, kterým pachatel vyvolá protiprávní stav, jenž posléze udržuje, anebo jímž udržuje protiprávní stav, aniž zákon vyžaduje, aby jej též vyvolal. Zákon postihuje právě ono udržování protiprávního stavu. Trvající trestné činy se posuzují jako jediné jednání, které trvá tak dlouho, dokud pachatel udržuje protiprávní stav; jde tedy o jediný skutek a jediný trestný čin, který je ukončen teprve okamžikem odstranění protiprávního stavu. Trvající trestný čin se považuje za spáchaný za účinnosti nového zákona, pokud alespoň část protiprávního jednání, jímž byl udržován protiprávní stav, se odehrála za účinnosti nového zákona, a to za podmínky, že toto jednání bylo trestným činem i podle dřívějšího zákona. Trestný čin trvající se počíná promlčovat teprve od okamžiku ukončení trestné činnosti, tj. od okamžiku odstranění stavu, jehož udržování je znakem trestného činu (*srov. Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 5. vydání, C. H. Beck, Praha 2003, str. 23 a násl.; Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. I. obecná část. 3. vydání. Codex, Praha 1997, str. 66 a 192; Solnař, V., Císařová, D., Fenyk, J.: Základy trestní odpovědnosti. 2. vydání. Orac, Praha 2003, str. 61 - 62, 336 a 415 - 416*).

Tyto principy je na místě přiměřeně akceptovat i pro potřeby správního trestání. Za trvajícím jiným správním deliktem (přestupek) lze proto považovat takový správní delikt (přestupek), jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt (přestupek) až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. Lhůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, může začít běžet teprve od okamžiku ukončení trvajícíchho správního deliktu (přestupku). Pokaždé, když se správní orgán dozví, že delikvent stále udržuje protiprávní stav, tj. že dosud nedošlo

k ukončení trvajících jiného správního deliktu (přestupku), počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, resp. k zahájení řízení o uložení pokuty.

Znakem trvajících přestupků je tedy jednání pachatele spočívající ve vyvolání a následném udržování protiprávního stavu nebo jednání pachatele spočívající v udržování protiprávního stavu, který nebyl pachatelem vyvolán.

Správní orgán má za to, že vyvolání i následné udržování protiprávního stavu je znakem vytýkaného přestupku [tj. dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele v návaznosti na porušení ust. § 14 odst. 1], jelikož je zřejmé, že aby subjekt prostřednictvím svých obchodních podmínek mohl informovat spotřebitele o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů – tj. účinně mohl dostát své povinnosti uvedené v ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, konkrétně ve větě čtvrté v návaznosti na větu první a druhou uvedeného ustanovení – musí nutně požadované informace ve svých obchodních podmínkách uvádět nepřetržitě, nikoli např. pouze v některých dnech. Je-li dle dotčeného ustanovení subjekt povinen určité informace ve svých obchodních podmínkách uvést, je zcela nepochybné (i vzhledem k první větě ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, jakož i smyslu celého tohoto ustanovení), že protiprávní stav vyvolá tím, pokud dané informace v obchodních podmínkách neuvede, a protiprávní stav dále udržuje tím, že tyto informace neuvede ani dodatečně, čímž fakticky spotřebitele nadále neinformuje o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů – viz věta první dotčeného ustanovení a odkaz ve větě druhé na větu první prostřednictvím slov „tyto informace“ (což je dle názoru správního orgánu považováno za následek udržování protiprávního stavu vyplývající z dotčeného ustanovení). Pokud tedy účastník řízení požadované informace ve svých obchodních podmínkách v inkriminovaném období vůbec neuvedl, je zřejmé, že protiprávní stav vyvolal a také udržoval nejméně v období od 27. května 2016 do 19. prosince 2016 (o čemž svědčí jednotlivé uzavřené smlouvy se Spotřebiteli v tomto období, kdy ani v jednom případě potřebné informace v obchodních podmínkách nebyly), což je, jak již bylo uvedeno výše, současně znakem skutkové podstaty vytýkaného přestupku.

Pro kvalifikaci trvajících přestupku je dále rozhodující, že udržování protiprávního stavu je závislé na vůli pachatele, který je stále obnovuje. Tato podmínka dle názoru správního orgánu byla rovněž naplněna, a to fakticky nekonáním účastníka řízení, tj. nezměněním jeho obchodních podmínek v posuzovaném období, resp. nevydáním nových obchodních podmínek, kde by byla zakomponována informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, včetně jeho internetové adresy, což je v rozporu s ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Pro trvajících přestupky je dále typické, že stupeň škodlivosti přestupku se postupem času nemění nebo se ještě zvětšuje tím více, čím déle čin trvá. Je zřejmé, že je-li doba neposkytování informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů delší, je stupeň škodlivosti takového jednání (resp. spíše nekonání) vyšší, a to právě s ohledem na potenciálně větší počet zasažených spotřebitelů.

Jednání specifikované ve výroku I. tohoto rozhodnutí, jehož se účastník řízení dopustil, mělo charakter trvajících přestupku. Účastník řízení svým nekonáním, resp. opomenutím, vyvolal protiprávní stav, který posléze udržoval, a to konkrétně tím, že jakožto prodávající nejméně v období od 27. května 2016 do 19. prosince 2016 (správní orgán poznamenává, že není vyloučeno, že se účastník řízení vytýkaného trvajících přestupku dopouštěl po delší časové období, nicméně správní orgán vycházel z vymezeného předmětu

správního řízení) neuvedl informaci o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, který je pro daný typ nabízeného, prodávaného, poskytovaného nebo zprostředkovaného výrobku nebo služby věcně příslušný (včetně internetové adresy tohoto subjektu), tj. informaci o Energetickém regulačním úřadě (www.eru.cz), ve svých obchodních podmínkách, na které odkazovaly smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a/nebo plynu uzavřené ve výše uvedeném období účastníkem řízení (v postavení prodávajícího) se spotřebiteli. Tímto jednáním účastník řízení vytvořil protiprávní stav, spočívající v neposkytnutí zákonem stanovené informace spotřebiteli, a tento stav svým nekonáním, resp. opomenutím informace uvést dodatečně, udržoval. Protiprávní jednání účastníka řízení lze tedy charakterizovat jako trvajícím přestupek dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele.

VIII. IV. Odpovědnost za přestupek

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 přestupek 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 objektivní zákonem předvídaná situace, která by umožnila liberaci účastníka řízení z posuzovaného protiprávního jednání.

Správní orgán uzavírá, že účastník řízení se dopustil spáchání trvajícím přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele, za který je také odpovědný. Správní orgán proto přistoupil k uložení správního trestu.

IX. Uložení správního trestu

Podle 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 „VIII. Právní hodnocení“ odůvodnění tohoto rozhodnutí dospěl správní orgán k závěru, že pro pachatele (účastníka řízení) není v posuzovaném případě zákon o odpovědnosti za přestupky pro uložení sankce příznivější než zákon o ochraně spotřebitele (ve znění účinném do 31. prosince 2016), a tak nutné posuzovat uložení sankce podle zákona o ochraně spotřebitele a pokutu uložit podle ust. § 24 odst. 14 písm. a) tohoto zákona.

Podle ust. § 24 odst. 14 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů lze za přestupek podle ust. § 24 odst. 7 písm. m) téhož zákona uložit pokutu do 1 000 000 Kč.

Při stanovení konkrétní výměry pokuty má pak správní orgán za to, že lze analogicky využít příslušná ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky s přihlédnutím ke všem skutečnostem zjištěným ve správním řízení. Správní orgán tak 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.

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

Úřad s ohledem na ust. § 38 písm. a) a b) zákona o odpovědnosti za přestupky považuje obecně neposkytování povinných informací zákazníkům (spotřebitelům) na trhu s energiemi o jejich právech za závažné, neboť tento trh vykazuje značná specifika oproti trhům s jinými výrobky či službami. Tento trh je charakterizován velmi oslabeným postavením spotřebitelů vůči dodavatelům.

Ve smyslu ust. § 38 písm. f) zákona o odpovědnosti za přestupky správní orgán přihlédl k délce trvání protiprávního stavu, kdy lze konstatovat, že tento s ohledem na vymezený předmět správního řízení trval nejméně od 27. května 2016 do 19. prosince 2016, tj. více než půl roku, lze tak konstatovat, že se jedná o pochybení závažné.

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 uvést, že účastníku řízení byla:

- rozhodnutím Úřadu ze dne 14. prosince 2016, č. j. 11790-6/2016-ERU ve spojení s rozhodnutím o rozkladu ze dne 19. června 2017, pravomocně uložena pokuta ve výši 40 000 Kč spolu s náklady řízení za spáchání správního deliktu podle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele,
- rozhodnutím Úřadu ze dne 16. srpna 2019, č. j. 12348-10/2018-ERU, pravomocně uložena pokuta ve výši 15 000 Kč za spáchání přestupku podle ust. § 91 odst. 11 písm. e) energetického zákona.

Účastník řízení spáchal projednávaný přestupek v nyní posuzované věci v období od 27. května 2016 do 19. prosince 2016, tj. ještě před tím, než byl pravomocně potrestán za jiná protiprávní jednání – viz výše citovaná pravomocná rozhodnutí Úřadu. 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 případě se jednalo o souběh vícečinný různorodý, neboť se účastník řízení dopustil několika skutky naplnění různých skutkových podstat.

Na výše popsanou situaci lze přiměřeně použít závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 28/2009-62, z nichž vyplývá, že nevede-li správní orgán v rozporu s ust. § 57 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, společné řízení o více přestupcích téhož pachatele, není takový postup vadou řízení, je-li z odůvodnění následného rozhodnutí zřejmé, že ve věci byla aplikována zásada absorpční, zakotvená v ust. § 12 odst. 2 citovaného zákona pro ukládání trestu za souběh přestupků. Tento závěr lze pak použít i při trestání správních deliktů (přestupků).

Vzhledem k výše uvedenému je nutné i na danou situaci analogicky použít ve prospěch účastníka řízení zásadu absorpce.

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 nichž vyplývá, že správní orgán ukládající pokutu za správní delikt (přestupek) je povinen přihlédnout

k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.

Správní orgán vycházel z posledního zveřejněného Výkazu zisku a ztráty účastníka řízení ve sbírce listin Veřejného rejstříku, tj. za rok 2019, ze kterého vyplývá, že provozní výsledek hospodaření účastníka řízení v roce 2019 činil 177 531 000 Kč a výsledek hospodaření před zdaněním účastníka řízení v roce 2019 činil 182 486 000 Kč. S ohledem na výši uložené pokuty je tedy zřejmé, že v jejím případě lze jen stěží uvažovat o likvidačních účincích pro účastníka řízení.

Po zvážení všech skutkových okolností případu (tedy skutečností svědčících ve prospěch i v neprospěch účastníka řízení), jakož i po zvážení všech polehčujících a přitěžujících okolností a zásad absorpce uložil správní orgán účastníku řízení pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tj. u samé spodní hranice zákonného rozpětí pokuty.

Správní orgán přistoupil ke snížení pokuty oproti pokutě původně uložené v napadeném rozhodnutí č. 2 z důvodu, že od spáchání posuzovaného jednání účastníkem řízení (konec roku 2016), jakož i zahájení tohoto správního řízení (15. března 2018) již uběhla relativně dlouhá doba, což oslabuje funkce ukládané pokuty. Zároveň bylo nutné přihlídnout k absorpci s v mezichase nově pravomocně uloženou pokutou. Ke snížení pokuty správní orgán přistoupil rovněž z důvodu, že jednání účastníka řízení nebylo nadále klasifikováno jako 11 jednorázových přestupků (jak bylo uvedeno v oznámení o zahájení správního řízení), ale jako jeden trvajících přestupek, byť podstata jednání účastníka řízení zůstala zachována.

Správní orgán považuje stanovenou výši pokuty za zcela přiměřenou míře a významu chráněného společenského zájmu upraveného zákonem o ochraně spotřebitele. Pokuta však byla zároveň stanovena v takové výši, aby byla způsobilá vyvolat citelný zásah do majetkové sféry účastníka řízení. Správní orgán považuje takto stanovenou pokutu za odstrašující a uložený správní trest tak může plnit jak represivní, tak preventivní funkci.

Správní orgán poznamenává, že pokuta udělená ve výši tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, vyhovuje zákonnému požadavku, tj. pokuty až do výše 1 000 000 Kč, že byla uložena v souladu s ust. § 2 odst. 4 správního řádu, tedy ve výši odpovídající rozhodovací praxi Úřadu v obdobných nebo shodných případech, a současně není s ohledem na zjištěné majetkové poměry účastníka řízení pro něj likvidační.

X. Náklady řízení

Výrokem III. tohoto rozhodnutí je souběžně ukládána povinnost úhrady nákladů řízení, neboť správní orgán je podle ust. § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky ve spojení s ust. § 79 odst. 5 správního řádu povinen účastníkovi, který byl uznán vinným, resp. který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, uložit náhradu nákladů řízení paušální částkou. Podle ust. § 6 odst. 1 vyhlášky Ministerstva vnitra č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, činí paušální částka 1 000 Kč.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí lze podat rozklad v souladu s ust. § 152 správního řádu k Radě Úřadu do 15 dnů od doručení tohoto rozhodnutí, 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.
oprávněná úřední osoba
ředitel odboru sankčních řízení