

# ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-09159/2017-ERU

V Ostravě dne 6. května 2019

Č. j. 09159-23/2017-ERU

## 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 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů“), ve správním řízení vedeném pod sp. zn. OSR-09159/2017-ERU a zahájeném dne 4. září 2017 s obviněným z přestupku, kterým je společnost **X Energie, s.r.o.**, se sídlem Na poříčí 1046/24, Nové Město, 110 00 Praha 1, IČO: 24817872, ve věci podezření ze spáchání 13 přestupků dle 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 ve znění účinném do 31. prosince 2016“), a pokračujícího přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017“), rozhodl

**takto:**

- I. Obviněný z přestupku, společnost X Energie, s.r.o., se sídlem Na poříčí 1046/24, Nové Město, 110 00 Praha 1, IČO: 24817872 (dále jen „účastník řízení“), se uznává vinným ze spáchání 13 přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016, kterých se dopustil tím, že jakožto prodávající neposkytl minimálně 13 spotřebitelům, a to konkrétně**

	Spotřebitel	Odběrné místo	Číslo smlouvy	Datum uzavření smlouvy
1				30. června 2016
2				17. srpna 2016
3				24. srpna 2016
4				5. září 2016
5				10. září 2016
6				29. září 2016
7				3. října 2016
8				13. května 2016
9				2. května 2016
10				3. května 2016
11				14. června 2016
12				23. srpna 2016
13				15. září 2016

(dále souhrnně jen „Spotřebitelé“), informace dle ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016, neboť tyto jasným, srozumitelným a snadno dostupným způsobem neinformoval nejpozději v den uzavření smlouvy 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), když tuto informaci neuvedl v obchodních podmínkách, ač smlouva uzavřená mezi účastníkem řízení a jednotlivými Spotřebiteli odkazovala na obchodní podmínky.

- II. Účastník řízení se uznává vinným ze spáchání trvajících přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017,** kterého se dopustil tím, že jakožto prodávající neposkytl spotřebitelům informace dle ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017, neboť nejméně v období od 1. prosince 2016 do 16. ledna 2017 neinformoval 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 (včetně internetové adresy tohoto subjektu), když tyto informace nejméně v uvedeném období neuvedl na internetových stránkách [www.xenergie.cz](http://www.xenergie.cz) (dále též „webové stránky“ nebo „internetové stránky“), které provozuje.
- III.** Dle ust. § 24 odst. 14 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů se účastníku řízení za spáchání 14 přestupků, a to 13 přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016 a trvajících přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017, ukládá **úhrnná pokuta ve výši 30 000 Kč** (slovy: třicet 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 30517.
- IV.** Dle ust. § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), a ust. § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), ve spojení s 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 účastníkovi řízení dále ukládá povinnost uhradit **náklady řízení ve výši paušální částky 1 000 Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, a to na účet Energetického regulačního úřadu vedený u České národní banky, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 30517.

## Odůvodnění

### I. Úvod

Dne 4. září 2017 zahájil Energetický regulační úřad (dále jen „Úřad“) doručením příkazu č. j. 09159-3/2017-ERÚ ze dne 1. září 2017 správní řízení s účastníkem řízení ve věci podezření ze spáchání 13 přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně

spotřebitele, ve znění účinném do 31. prosince 2016, a pokračujícího přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 30. června 2017.

Správní řízení bylo zahájeno na základě výsledků kontroly vedené pod sp. zn. 00507/2017-ERU zahájené dne 12. ledna 2017 podle ust. § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), v tehdy účinném znění (dále jen „kontrolní řád“).

## **II. Kontrolní zjištění**

Předmětem kontroly vedené pod sp. zn. 00507/2017-ERU bylo dodržování ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele v tehdy účinném znění účastníkem řízení. Na základě získaných podkladů vyhotovil kontrolní orgán dne 12. června 2017 Protokol o kontrole č. ████████, č. j. 00507-61/2017-ERU. Kontrolou bylo zjištěno a doloženo, že účastník řízení při výkonu licencované činnosti nesplnil minimálně u 13 v protokolu o kontrole blíže identifikovaných zákazníků (Spotřebitelů) svou povinnost prodávajícího informovat 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 (včetně internetové adresy tohoto subjektu). Dále bylo zjištěno a doloženo, že účastník řízení při výkonu licencované činnosti nesplnil svou povinnost prodávajícího (minimálně v období od 1. prosince 2016 do 16. ledna 2017) v případě, že provozuje internetové stránky, uvést spotřebitelům jasným, srozumitelným a snadno dostupným způsobem informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, který je pro daný typ nabízeného, prodáváného, poskytovaného nebo zprostředkovaného výrobku nebo služby věcně příslušný i na těchto internetových stránkách, a to včetně uvedení internetové adresy tohoto subjektu. Kontrolou bylo také zjištěno a doloženo, že účastník řízení při výkonu licencované činnosti minimálně v období od 1. května 2016 do 31. prosince 2016 nesplnil svou povinnost prodávajícího uvést informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů včetně jeho internetové adresy v obchodních podmínkách, pokud na tyto podmínky smlouva uzavřená mezi prodávajícím a spotřebitelem odkazuje. Vůči kontrolnímu zjištění uvedenému v protokole o kontrole nepodal účastník řízení žádné námitky.

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

Úřad vydal dne 1. září 2017 příkaz č. j. 09159-3/2017-ERU, který byl účastníkovi řízení doručen dne 4. září 2017. Uvedeným příkazem uznal Úřad účastníka řízení vinným ze spáchání 13 přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016 a pokračujícího přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017. Úřad účastníkovi řízení výrokem III. uvedeného příkazu uložil úhrnnou pokutu ve výši 35 000 Kč.

Dne 11. září 2017 byl Úřadu doručen přípis účastníka řízení (ve spise založeno pod č. j. 09159-4/2017-ERU), který byl v souladu s ust. § 37 odst. 1 správního řádu posouzen dle svého obsahu jako odpor proti příkazu. Odpor byl podán v zákonem stanovené lhůtě.

Podáním odporu se příkaz dle ust. § 150 odst. 3 správního řádu zrušil a ve správním řízení bylo pokračováno, o čemž byl účastník řízení vyrozuměn přípisem Úřadu označeným

jako Vyrozumění o možnosti vyjádřit se a doložit majetkové poměry ze dne 14. září 2017, č. j. 09159-5/2017-ERU. Úřad účastníka řízení vyrozuměl v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu o možnosti vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k podkladům rozhodnutí a o možnosti doložit majetkové poměry.

Dne 26. září 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření účastníka řízení (ve spise založeno pod č. j. 09159-7/2017-ERU), v němž namítá, že nebyl ze strany Úřadu po celou dobu vedení správního řízení informován o žádném procesním úkonu ani o tom, že by Úřad prováděl jakékoliv zjišťování skutkového stavu. Stejně tak účastníkovi řízení není dostatečně zřejmé, které listiny tvoří podklad rozhodnutí. Vyzývá proto Úřad, aby jednoznačně a nezpochybnitelně vymezil, které všechny listiny tvoří podklad rozhodnutí, aby mohl účastník řízení následně uplatnit své právo na nahlédnutí do spisu. Účastník řízení dále namítá nedostatečné a neurčité vymezení skutku, o kterém má být řízení vedeno, respektive, že se o žádné vymezení tvrzeného protiprávního jednání ani nejedná a správní orgán pouze přeformuloval znění ust. § 14 zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016, ale již neuvedl, jakým konkrétním jednáním se měl účastník řízení porušení tohoto ustanovení dopustit. Účastník řízení dále namítá, že mu není vůbec zřejmé, na základě jakého důkazu dospěl správní orgán k závěru, že by tvrzení účastníka řízení o plnění povinnosti stanovené v ust. § 14 zákona o ochraně spotřebitele od 1. května 2016 nebylo pravdivé, resp. že by se prokázalo jako nepravdivé. Účastník řízení také nepovažuje za způsobilý důkazní prostředek dotazování vybraných zákazníků bez vědomí účastníka řízení před zahájením samotného správního řízení. Účastník řízení neměl možnost být seznámen s tím, jakým způsobem kontakt správního orgánu se zákazníky probíhal, zda nebyli zákazníci ze strany Úřadu instruováni, jak mají na písemný dotaz odpovědět, ani neměl možnost tyto skutečnosti ověřit či namítat osobně. Odkazuje se také na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 3757/2016, jež se týká výsledku svědka a jež lze podle něj aplikovat i v tomto případě. Účastník řízení rozporuje i prokázání neuvedení informace o subjektu mimosoudního řešení sporů na webových stránkách účastníka řízení. I v tomto případě Úřad podle účastníka řízení postupoval nezákonně, když důkaz nebyl prováděn za účasti účastníka řízení ani po předchozím informování. Žádným způsobem nelze dovodit či prokázat, jakým způsobem příslušný kontrolující pořídil snímky obrazovky webových stránek účastníka řízení.

Dne 3. října 2017 zaslal Úřad účastníkovi řízení vyrozumění o možnosti požádat o nařízení ústního jednání (ve spise založeno pod č. j. 09159-8/2017-ERU) v souladu s ust. § 80 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky. Účastník řízení o nařízení ústního jednání nepožádal.

Dne 14. listopadu 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. 09159-9/2017, kterým uznal účastníka řízení vinným ze spáchání 13 přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016 a pokračujícího přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017, za což mu uložil úhrnnou pokutu ve výši 35 000 Kč, spolu s povinností uhradit náklady řízení.

Dne 29. listopadu 2017 obdržel Úřad rozklad účastníka řízení proti rozhodnutí Úřadu ze dne 14. listopadu 2017, č. j. 09159-9/2017 (dále též jen „napadené rozhodnutí“), který účastník řízení na základě výzvy Úřadu odůvodnil připisem doručeným Úřadu dne 7. prosince 2017 (ve spise založeno pod č. j. 09159-12/2017-ERU).

#### **IV. Řízení o rozkladu**

Účastník řízení v podaném rozkladu namítal, že ze strany Úřadu nebyl informován o žádném procesním úkonu, dále že se mu nedostalo příležitosti svá procesní práva v průběhu řízení uplatnit, protože Úřad prakticky žádné řízení nevedl. Dle účastníka řízení Úřad vychází z mylného předpokladu, že zjištění učiněná v průběhu kontroly jsou zcela dostatečná pro následné dovozování správně-právní odpovědnosti za přestupek bez toho, aby se v řízení zabýval čímkoliv jiným, stejně tak podklady, ze kterých v průběhu kontroly dovozoval svoje kontrolní zjištění, mohou být bez dalšího použity jako důkazy v navazujícím správním řízení.

Dle účastníka řízení se dále z napadeného rozhodnutí nedá dovodit, jaké listiny tvořily podklad rozhodnutí, a absentují také konkrétní úvahy, kterými se správní orgán řídil při hodnocení podkladů rozhodnutí.

Účastník řízení dále namítal, že Úřad své závěry o tom, že účastník řízení neinformuje své zákazníky o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, odvozuje pouze z toho, že ve smluvní dokumentaci u 2 zákazníků (z 25 vyžádaných smluv) nebyla obsažena Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám. Účastník řízení předal Úřadu podklady tak, jak je sám pro svoje vnitřní potřeby eviduje, přičemž se netají tím, že tuto přílohu neuchovával ani neuchovává nijak systematicky, protože ji interně k ničemu nepotřebuje. Příloha č. 1 však byla součástí smluvní dokumentace dle účastníka řízení vždy, naprostá většina zákazníků si ji však po vysvětlení obsahu a významu této přílohy nepožadovala ponechat.

Dle účastníka řízení nelze písemné odpovědi zákazníků použít jako důkazy a správní orgán měl místo toho použít důkaz výsledkem svědků. Účastník řízení dále namítal způsob, jakým Úřad získal podklady v podobě tzv. printscreenů webových stránek účastníka řízení. Úřad měl v tomto případě dle účastníka řízení postupovat způsobem stanoveným pro ohledání věci na místě podle ust. § 54 správního řádu.

Účastník řízení rovněž uvedl, že případné neuvedení informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů na internetové stránce nemůže naplnit skutkovou podstatu vytýkaného přestupku podle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele, protože se nejedná o „neposkytnutí informace spotřebiteli“, tedy dle účastníka řízení konkrétnímu spotřebiteli.

Účastník řízení závěrem rozkladu navrhl, aby Úřad správní řízení zastavil, popř. aby odvolací správní orgán rozhodnutí ve výroku I. rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání a ve výroku II. zrušil a řízení zastavil.

Dne 21. srpna 2018 Úřad vydal rozhodnutí č. j. 09159-16/2017-ERU (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“), kterým rozhodl o rozkladu účastníka řízení tak, že napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání prvostupňovému správnímu orgánu.

Odvolací správní orgán v rozhodnutí o rozkladu uvedl, že rozkladem napadené rozhodnutí pokládá za částečně nepřezkoumatelné, neboť má za to, že ve správním řízení nebylo bez jakýchkoli pochybností prokázáno, že se účastník řízení dopustil skutku vytýkaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Odvolací správní orgán uvedl, že se prvostupňový správní orgán zcela opomněl vypořádat s tím, proč jednotlivá řízení vedená proti účastníkovi řízení (sp. zn. OSR-09159/2017-ERU a OSR-05954/2017-ERU)

nespojil do společného řízení, což je v rozporu se základními zásadami a principy správního řízení a trestání, zejména pak zásadami rychlosti, hospodárnosti a absorpce trestní sankce.

Co se týká skutků, pro které byl účastník řízení výrokem I. napadeného rozhodnutí uznán vinným, odvolací správní orgán uvedl, že má za to, že v řízení bylo jasně prokázáno, že se skutky staly a že jimi byly naplněny formální znaky i materiální znaky vytýkaných přestupků.

Ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí však odvolací správní orgán uvedl, že v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 80/2016-30 ze dne 24. srpna 2016 je uvedeno, že „Pokud je dokazovanou skutečností neuvedení určité obsahové informace na internetové stránce, případně grafická nebo vizuální podoba stránky, tak listina vzniklá jejím vytištěním, které mohlo určité části stránky potenciálně obsahující předmětné informace nezachytit, není sama o sobě ke zjištění věrného obsahu stránky dostatečná“. Ze shora uvedené právní věty dle odvolacího správního orgánu plyne, že vytištěné a datované snímky internetových stránek v daném případě nepostačují pro zjištění skutkového stavu a že prvostupňový správní orgán měl zabezpečit obsah celých webových stránek účastníka řízení k danému datu, nikoli jen několik jednotlivých snímků nezachycujících jejich celý obsah.

Odvolací správní orgán dále v proběhnuvším správním řízení spatřuje vadu procesního charakteru vzhledem k tomu, že od začátku nebylo vedeno společné řízení či následně nebyla spojena do společného řízení dle ust. § 140 správního řádu ve spojení s (analogicky aplikovaným) ust. § 57 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění účinném do 30. června 2017, nebo dle nové právní úpravy s ust. § 88 zákona odpovědnosti za přestupky, řízení vedená pod sp. zn. OSR-09159/2017-ERU a sp. zn. OSR-05954/2017-ERU. Když správní orgán nevedl společné řízení o všech přestupcích projednávaných v rámci shora uvedených řízení, postupoval dle odvolacího správního orgánu nejen v rozporu se shora uvedenými ustanoveními, ale taktéž se základními zásadami správního řízení a správního trestání, konkrétně, jak již bylo uvedeno výše, zásadami rychlosti, hospodárnosti a absorpce trestní sankce. Mohl sice postupovat tak, že by otázku spáchání více správních deliktů (přestupků) ve vícečinném souběhu v odůvodnění vyhodnotil a zohlednil, což se ale nestalo.

Co se pak týká námitky účastníka řízení, že Úřad prakticky nevedl správní řízení a neinformoval účastníka řízení o žádném procesním úkonu, tak k tomu odvolací správní orgán uvedl, že souhlasí s názorem prvostupňového správního orgánu a že prvostupňový správní orgán splnil veškeré své zákonem předepsané povinnosti.

K námitce nedostatečného zjištění skutkového stavu a nemožnosti užití kontrolních zjištění bez dalšího, odvolací správní orgán uvedl, že v části řízení o přestupku dle výroku I. napadeného rozhodnutí byl zjištěn skutkový stav zcela dostatečně. Podklady pořízené kontrolním orgánem pak odvolací správní orgán pokládá za dostatečně konkrétní, jednoznačné a průkazné, přičemž tyto lze ve správním řízení použít. Současně odvolací správní orgán vedl odkaz 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.

K námitce účastníka řízení, že se z napadeného rozhodnutí nedá dovodit, jaké listiny tvořily podklad rozhodnutí, a dále, že v napadeném rozhodnutí zcela absentovaly konkrétní úvahy, kterými se správní orgán řídil při hodnocení podkladů rozhodnutí, odvolací správní

orgán uvedl, že dle ust. § 68 odst. 3 správního řádu platí, že se v odůvodnění rozhodnutí uvedou podklady pro jeho vydání, nikoli tedy podrobný výčet všech podkladů a podrobný obsah důkazů. Dle odvolacího správního orgánu bylo v odůvodnění napadeného rozhodnutí řádně specifikováno, ze kterých podkladů prvostupňový správní orgán vycházel, a dále v něm byly uvedeny taktéž úvahy, kterými se správní orgán řídil při hodnocení podkladů rozhodnutí. Ke shora uvedenému odvolací správní orgán dále odkázal na rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 20. března 2014, č. j. 38 Ad 20/2011-82, v němž bylo uvedeno následující: „Ust. § 68 odst. 3 zák. č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „spr.ř.“), přitom správním orgánům ukládá v odůvodnění rozhodnutí uvést podklady pro jeho vydání. Je tedy na konkrétním správním orgánu, jaký styl odůvodnění v konkrétním případě zvolí. Může přitom i uvést jejich vyčerpávající seznam na jednom místě, není to však jeho povinností. Správnímu orgánu nelze vyčítat postup, kdy podklady rozhodnutí uvádí v odůvodnění postupně, podle vývoje svých úvah a postupů, jak je v odůvodnění svého rozhodnutí popisuje. I tak totiž naplní ust. § 68 odst. 3 spr.ř., neboť je v odůvodnění uvede“.

K námitce účastníka řízení, že Příloha č. 1 ke všeobecným obchodním podmínkám byla vždy součástí smluv se zákazníky a že tito si ji neponechali, odvolací správní orgán uvedl, že účastník řízení byl v rámci kontroly vyzván, aby prokázal, že plní zákonem stanovené povinnosti, což účastník řízení neudělal. Je věcí účastníka řízení, jaké materiály eviduje a jaké nikoli, odvolací správní orgán má však za to, že pokud v rámci kontroly účastník řízení zaslal kontrolnímu orgánu i ceník předložený danému spotřebiteli, mohl by stejně tak uchovávat i přílohu všeobecných obchodních podmínek. Nad rámec tvrzení účastníka řízení kontrolní orgán písemně oslovil 23 spotřebitelů s otázkou, zda jim při uzavření smlouvy byla ze strany účastníka řízení spolu se smlouvou a ostatními dokumenty předána také Příloha č. 1 ke všeobecným obchodním podmínkám. Z těchto 23 zákazníků nereagovalo 6. Ze zbylých 17 zákazníků sdělili 3 zákazníci, že již nedisponují smluvní dokumentací s účastníkem řízení, 1 zákazník sdělil, že smlouva s účastníkem řízení byla ukončena, 13 zákazníků uvedených v tabulce výrokové části napadeného rozhodnutí uvedlo, že jim Příloha č. 1 ke všeobecným obchodním podmínkám nebyla vůbec předána. Ze 17 reagujících zákazníků tedy žádný neuvedl, že by Přílohu č. 1 ke všeobecným obchodním podmínkám obdržel. Odvolací správní orgán uvedl, že má za to, že pokud by účastník řízení předmětnou povinnost plnil, některý z oslovených zákazníků by takovou skutečnost potvrdil, případně nevyslovil zcela negativní stanovisko. U části zákazníků lze přitom důvodně očekávat, že si na základě oslovení zkontrolovali svou smluvní dokumentaci a neměli by důvod správnímu orgánu nesděliti skutečnosti pravdivě.

K navrhovanému výslechu svědků odvolací správní orgán uvedl, že se ztotožňuje s postupem prvostupňového správního orgánu, který v napadeném rozhodnutí uvedl, že dotazování probíhalo v rámci kontroly, nikoli v rámci správního řízení samotného, a nelze tedy souhlasit s námitkou účastníka řízení, že neměl možnost být přítomen při provádění důkazu výslechem svědka a mít možnost klást svědkům otázky. Prvoinstanční správní orgán dále uvedl, že pokud by účastník řízení využil svého práva nahlédnout do spisu, mohl se seznámit s obsahem dopisů zaslaných zákazníkům a seznat, že tito spotřebitelé nebyli kontrolním orgánem žádným způsobem naváděni k odpovědi. Dle názoru odvolacího správního orgánu pak tato vyjádření zákazníků lze použít jako důkazy, neboť byly opatřeny v souladu se zákonem a dle ust. § 51 správního řádu lze k provedení důkazů užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci, a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy.

Ve vztahu k získání podkladů v podobě tzv. printscreenů webových stránek účastníka řízení, odvolací správní orgán uvedl, že kontrolní orgán postupoval v souladu s ust. § 3 kontrolního řádu, v němž je upraveno jeho oprávnění opatřovat podklady pro následnou kontrolu, když pořídil snímky obrazovky webových stránek účastníka řízení. Kontrolující přitom nemohou vzhledem k internímu nastavení oprávnění měnit systémové datum a čas počítače. V rámci vedeného správního řízení tedy nevznikla pochybnost o věrohodnosti, celistvosti a původu pořízených printscreenů. Zde ovšem odvolací správní orgán podotkl, že printscreeny jednotlivých částí webových stránek nezachycují podobu celých webových stránek, a tedy nemohou prokazovat jejich celkový stav.

Ve vztahu k naplnění skutkové podstaty přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017 jednáním popsáním ve výroku II. napadeného rozhodnutí, odvolací správní orgán uvedl, že ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017 v návaznosti na porušení ust. § 14 odst. 1 téhož zákona, se vztahují nejen ke konkrétnímu jednomu spotřebiteli, ale i ke všem spotřebitelům obecně, na jejich blíže neurčený okruh, tím spíše, pokud účastník řízení jako prodávající provozuje internetové stránky.

## **V. Nové projednání věci**

Po vrácení věci k novému projednání prvostupňový správní orgán vložil do spisu z důvodu větší přehlednosti část podkladů, které již jsou obsahem spisu (zejména na několika CD v kontrolním spise, jež je součástí správního spisu), a dále printscreen internetové stránky účastníka řízení na adrese <https://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele> pořízený dne 12. března 2019.

Dne 12. března 2019 prvostupňový správní orgán zaslal účastníku řízení přípis označený jako Oznámení o změně právní kvalifikace, vyrozumění o možnosti vyjádřit se z téhož dne, č. j. 09159-19/2017-ERU, prostřednictvím kterého účastníka řízení informoval o změně právní kvalifikace skutku uvedeného původně ve výroku II. napadeného rozhodnutí z pokračujícího na trvající přestupek téže skutkové podstaty. Prostřednictvím tohoto přípisu správní orgán účastníka řízení dále informoval o dokončení sběru podkladů, dále o tom, co tvoří podklady rozhodnutí a poskytl účastníku řízení lhůtu k vyjádření k podkladům rozhodnutí, případně doložení podkladů vypovídajících o aktuálních majetkových poměrech účastníka řízení.

Správní orgán poznamenává, že ke změně právní kvalifikace z pokračujícího na trvající přestupek přistoupil v návaznosti na změnu rozhodovací praxe a závazný právní názor odvolacího orgánu v obdobné věci [a to konkrétně závazný právní názor uvedený v rozhodnutí o rozkladu ze dne 11. září 2018, č. j. 07211-17/2017-ERU (viz s. 8 citovaného rozhodnutí), kdy rozhodnutí je veřejně dostupné na adrese: [http://www.eru.cz/documents/10540/3907056/R25217\\_Europe\\_Easy\\_Energy\\_a.s.\\_02.pdf/d5dab98-9e89-4179-90ae-224af24eea69](http://www.eru.cz/documents/10540/3907056/R25217_Europe_Easy_Energy_a.s._02.pdf/d5dab98-9e89-4179-90ae-224af24eea69)], jímž je obecně vázán i v tomto řízení.

Dne 25. března 2019 obdržel Úřad přípis účastníka řízení označený jako ŽÁDOST O SDĚLENÍ INFORMACÍ O DOPLNĚNÍ DOKAZOVÁNÍ, ZASLÁNÍ PODKLADŮ A POSKYTNUTÍ NOVÉ LHŮTY K VYJÁDŘENÍ K PODKLADŮM ROZHODNUTÍ z téhož dne (ve spise zařazený pod č. j. 09159-20/2017-ERU), ve kterém účastník řízení shrnul dosavadní průběh správního řízení a dále uvedl následující. Rada dle účastníka řízení



závěru rozhodnutí o rozkladu na str. 9 uvedla, že nebyl náležitě zjištěn skutkový stav a prvoinstanční orgán je povinen doplnit dokazování. Předběžnou právní kvalifikaci skutků, o kterých je správní řízení vedeno, shledala Rada jako správnou.

Účastník řízení namítal, že však nemá o doplnění dokazování v souladu s rozhodnutím o rozkladu žádnou povědomost. Dle účastníka řízení mu Úřad neoznámil žádné doplnění dokazování, ani doplnění shromážděných podkladů ve vztahu ke zjištění skutkového stavu věci. Účastník řízení tedy namítal, že se žádného dokazování neúčastnil, kdy dle jeho názoru z povahy věci doplnění dokazování nemohlo být provedeno listinami získanými od účastníka řízení v kontrolním řízení předcházejícím zahájení vedeného správního řízení, aby se na ně mohl Úřad jen odkázat s tím, že jsou takové listiny účastníku známy. Účastník řízení tak dle jeho sdělení neměl žádnou možnost ověřit, jakým způsobem Úřad naplnil pokyn Rady v rozhodnutí o rozkladu.

Účastník řízení proto požádal, aby mu Úřad sdělil, jaké důkazy byly od vydání rozhodnutí o rozkladu ze strany Úřadu provedeny a jakým způsobem bylo dokazování v řízení v souladu s pokynem Rady doplněno. Pokud Úřad doplnil dokazování založením nových listin či obecněji nových podkladů do správního spisu, požádal účastník řízení o jejich specifikaci a zaslání.

Účastník řízení dále rozporoval sdělení úřadu, že podkladem rozhodnutí ve věci jsou „*listiny tvořící obsah správního spisu sp. zn. OSR-09159/2017-ERU a kontrolního spisu sp. zn. KO-00507/2017-ERU*“.

Z tohoto sdělení je dle účastníka řízení možné učinit závěr, že listiny tvořící obsah kontrolního spisu sp. zn. KO-00507/2017-ERU nejsou součástí správního spisu, jinak by byly listiny z kontrolního spisu získané v průběhu kontroly součástí správního spisu. Účastník řízení tímto namítl vadu v postupu Úřadu, pokud by za podklady rozhodnutí považoval i jiné podklady než ty, které jsou založeny ve správním spisu vedené v dané věci.

Účastník řízení přitom uvedl, že pokud by chtěl Úřad účastníku řízení „pouze“ sdělit, že podkladem rozhodnutí ve věci jsou listiny tvořící obsah správního spisu sp. zn. OSR-09159/2017-ERU včetně listin z kontrolního spisu (jsou-li založeny ve správním spisu), je takové sdělení dle účastníka řízení nadbytečné, když dané vyplývá přímo ze správního řádu.

Účastník řízení dále uvedl, že vzhledem ke zmatečnému informování o podkladech rozhodnutí Úřad vyzývá, aby mu podrobně sdělil, které konkrétní listiny tvoří podklady rozhodnutí.

Pro případ, že by Úřad v rozporu se zásadou procesní ekonomie žádosti účastníka řízení o zaslání případně vložených podkladů do spisu nehodlal vyhovět, požádal účastník řízení Úřad o umožnění nahlédnutí do správního spisu a sdělení termínu umožnění nahlédnutí do spisu.

Dne 27. března 2019 zaslal Úřad účastníku řízení přípis označený Sdělení k žádosti z téhož dne, č. j. 09159-21/2017, kterým účastníku řízení sdělil, že:

- změna právní kvalifikace skutečně spočívala pouze ve změně z pokračujícího na trvajícím přestupek dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017,
- ze strany správního orgánu byl ukončen sběr podkladů rozhodných pro vydání rozhodnutí,
- od vydání rozhodnutí o rozkladu byly do spisu vloženy následující podklady:
  - záznam o určení oprávněné úřední osoby ze dne 11. března 2019, č. j. 09159-17/2017-ERU,
  - záznam o vložení do spisu ze dne 12. března 2019, č. j. 09159-18/2017-ERU,
  - oznámení o změně právní kvalifikace, vyznění o možnosti vyjádřit se ze dne 12. března 2019, č. j. 09159-19/2017-ERU,
  - přípis účastníka řízení ze dne 25. března 2019 označený jako „Žádost o sdělení informací o doplnění dokazování, zaslání podkladů a poskytnutí nové lhůty k vyjádření k podkladům rozhodnutí“,

kdy Úřad účastníku řízení veškeré uvedené podklady (kromě přípisu účastníka řízení ze dne 25. března 2019) zaslal přílohou přípisu ze dne 27. března 2019,

- podklady pro vydání rozhodnutí jsou listiny obsažené v kontrolním spise sp. zn. KO-00507/2017-ERU a listiny obsažené ve správním spise sp. zn. OSR-09159/2017-ERU. K tomu Úřad konstatoval, že jak již bylo účastníku řízení v tomto správním řízení sděleno (viz přípis Úřadu ze dne 14. září 2017 označený jako Vyrozumění o možnosti vyjádřit se a doložit majetkové poměry, č. j. 09159-5/2017-ERU) a jak je zejména patrné z obsahu správního spisu (konkrétně ze Záznamu o vložení do spisu ze dne 30. srpna 2017, č. j. 09159-2/2017-ERU), dne 30. srpna 2017 byl do správního spisu sp. zn. OSR-09159/2017-ERU vložen kontrolní spis sp. zn. KO-00507/2017-ERU. Podklady pro vydání rozhodnutí tedy tvoří listiny jak v kontrolním, tak ve správním spise, o čemž byl účastník řízení rovněž vyzněn. Podklady rozhodnutí nejsou a ani nemohou být žádné jiné listiny, tj. takové, které by nebyly vloženy ve správním spise,
- k požadavku podrobného sdělení, které konkrétní listiny tvoří podklady rozhodnutí, bylo odkázáno na předchozí odrážku a dále účastníku řízení bylo sděleno, že k seznámení se s těmito podklady má možnost využít své zákonné právo nahlédnout do spisu. Účastník řízení byl pro úplnost poučen, že správní orgán nemá povinnost seznamovat účastníka správního řízení se závěry, k nimž na základě hodnocení podkladů, s nimiž účastníka řízení seznamuje, ve svém rozhodnutí teprve dospěje.

Závěrem byla účastníku řízení poskytnuta nová lhůta k zaslání vyjádření k podkladům rozhodnutí a informace o aktuálních majetkových poměrech účastníka řízení. Účastníku řízení bylo rovněž sděleno, aby pro dohodnutí termínu nahlédnutí do spisu kontaktoval oprávněnou úřední osobu, kdy mu byl zároveň sdělen telefonní kontakt.

Dne 4. dubna 2019 obdržel Úřad přípis účastníka řízení označený jako VYJÁDŘENÍ K PODKLADŮM ROZHODNUTÍ A VÝHRADA PRÁVA DALŠÍHO DOPLNĚNÍ VYJÁDŘENÍ ze dne 3. dubna 2019 (ve spise zařazený pod č. j. 09159-22/2017-ERU), ve kterém účastník řízení shrnul dosavadní stav správního řízení a uvedl následující.

Účastník řízení namítá postup, kdy prvostupňový správní orgán po vrácení věci k novému projednání ve vztahu ke zjišťování skutkového stavu, který Rada shledala za vadný a nedostatečný, pouze založil do správního spisu záznam o vložení do spisu ze dne 12. března 2019, č. j. 09159-18/2017-ERU.

Je-li uvedená informace správná a úplná, účastník řízení dovozuje, že Úřad do správního spisu založil pouze záznam o vložení do spisu ze dne 12. března 2019, č. j. 09159-18/2017-ERU, a nikoli již samotné listiny, na které se odkazuje v samotném záznamu o vložení do spisu, tedy 7 printscreenů internetové stránky účastníka řízení pořízených mezi dny 1. prosince 2016 až 9. května 2017, o nichž současně ale Úřad tvrdí, že „již jsou součástí spisu“ (viz návěští záznamu o vložení do spisu), a „nově“ printscreen internetové stránky účastníka řízení pořízený dne 12. března 2019.

Pokud tedy uvedené listiny (7 printscreenů internetové stránky účastníka řízení) již byly součástí spisu, potom dle účastníka řízení Úřad skutečně založil do správního spisu pouze samotný záznam o vložení do spisu, nikoli samotné printscreeny pořízené mezi dny 1. prosince 2016 až 9. května 2017, které již podle tvrzení Úřadu ve správním spise založeny byly. V případě těchto listin se tedy dle účastníka řízení již jednalo o součást podkladů, na jejichž základě Úřad vydal rozhodnutí ze dne 14. listopadu 2017, č. j. 09159-9/2017-ERU, které ale následně Rada zrušila mj. z důvodu nedostatečně zjištěného skutkového stavu. Pokud tedy Úřad sdělil účastníku řízení, že založil do spisu záznam o vložení těchto listin do správního spisu, a přitom tyto listiny již ve správním spisu byly, tak těmito listinami dle účastníka řízení žádné doplnění dokazování podle pokynu Rady provedeno nebylo.

Účastník řízení dále namítá, že vložení listiny, kterou je printscreen internetové stránky účastníka řízení pořízený dne 12. března 2019 a která ve správním spise ke dni rozhodnutí o rozkladu ze dne 21. srpna 2018, č. j. 09159-16/2017-ERU, být nemohla, nelze doplnit dokazování, jak uložila Rada Úřadu. Založení printscreenu internetové stránky účastníka řízení ze dne 12. března 2019 do správního spisu nemůže být dle účastníka řízení žádným způsobem prokazováno jednání či nekonání účastníka řízení ve dnech 1. prosince 2016 až 16. ledna 2017. Jakákoliv listina pořízená o několik let později nemůže prokázat skutečnosti, které se měly stát o několik let dříve.

Pojal-li tedy prvostupňový správní orgán pokyn Rady Úřadu na doplnění dokazování tak, že do správního spisu založil listinu pořízenou o 2 roky poté, co se měl účastník dopustit vytýkaného protiprávního skutku, namítá účastník řízení, že vada řízení spočívající v nedostatečně zjištěném skutkovém stavu odstraněna nebyla, a prvostupňový správní orgán nerespektoval pokyn odvolacího orgánu vyslovený v rozhodnutí o rozkladu ze dne 21. srpna 2018, č. j. 09159-16/2017-ERU. Řízení tak dle účastníka řízení nadále trpí stejnými procesními vadami jako v době vydání rozhodnutí Úřadu ze dne 14. listopadu 2017, č. j. 09159-9/2017-ERU, které bylo právě pro tyto vady zrušeno.

Ohledně 7 printscreenů internetové stránky účastníka, které Úřad podle svých tvrzení pořídil mezi dny 1. prosince 2016 až 16. ledna 2017 (což je skutečnost neznámá a neprokázaná, vychází jen z tvrzení oprávněných úředních osob), účastník řízení dále sdělil, že v jiných svých rozhodnutích Úřad dospěl k závěru, že takové listiny jsou jako důkaz v řízení o přestupku nepoužitelné. Např. v rozhodnutí ze dne 11. září 2018, č. j. 07211-17/2017-ERU, dospěla Rada s odvoláním na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 80/2016-30 k závěru, že „jednotlivé snímky internetových stránek, byť úředníkem označených dnem pořízení, nemohou vypovídat o kompletním stavu internetových stránek účastníka řízení

*k určitému datu, a nepostačují pro zjištění skutkového stavu, o němž nejsou pochybnosti“.* K tomu účastník řízení dále uvedl, že takový výtisk z internetové stránky dokládá pouze takový výsledek, jaký chtěla daná úřední osoba získat, nikoli skutečný obsah internetových stránek.

Účastník řízení závěrem svého vyjádření uvedl, že dokazování v řízení vedeném pod sp. zn. OSR-09159/2017-ERU žádným zákonným a procesně nikoli vadným způsobem doplněno nebylo, a nebyl tak respektován pokyn Rady. Z uvedeného důvodu účastník navrhl, aby Úřad správní řízení vedené pod sp. zn. OSR-09159/2017-ERU zastavil, neboť spáchání přestupku nebylo účastníku řízení prokázáno.

Správní orgán s ohledem na průběh správního řízení a v souladu se zásadou materiální pravdy, která je zakotvena v ust. § 3 správního řádu, dospěl k závěru, že veškeré podklady, které 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.

## **VI. Popis skutkového stavu**

Účastník řízení je držitelem licence na obchod s elektřinou č. 141118489 s termínem zahájení výkonu licencované činnosti od 12. dubna 2011 a držitelem licence na obchod s plynem č. 241118506 s termínem zahájení výkonu licencované činnosti od 12. dubna 2011. Účastník řízení provozuje internetové stránky na adrese [www.xenergie.cz](http://www.xenergie.cz) (dále též jen „webové stránky“ nebo „internetové stránky“).

Kontrolující v rámci úkonů předcházejících kontrole a v kontrole zajistil (mimo jiné ve dnech 1. prosince 2016, 9. prosince 2016, 4. ledna 2017, 11. ledna 2017 a 16. ledna 2017) obsah webových stránek účastníka řízení, a to tak, že proklikáváním pořídil snímky obrazovky (tzv. printscreeny) s obsahem každé jednotlivé části webových stránek účastníka řízení. Printscreeny byly pořízeny na každé jednotlivé stránce všech částí, záložek a odkazů a pokud na některé stránce bylo třeba rolovat (s ohledem na větší množství informací, obrázků či textu), byly printscreeny pořízeny v každé rolované části tak, aby byl na navazujících printscreeenech zachycen vždy shodný řádek či část obrázků atd., aby bylo patrné, že žádná část stránky nebyla vynechána. Pokud na některé části webových stránek byl umístěn dokument ke stažení, tento byl kontrolujícím stažen. Kontrolující rovněž využil vyhledavače umístěného přímo na webových stránkách účastníka řízení, kde zadal klíčová slova jako „eru“, „eru.cz“, „erú“, „mimosoudní“ atd. Výsledky tohoto vyhledávání jsou rovněž zachyceny prostřednictvím printscreeenu.

Veškeré printscreeny a stažené dokumenty pořízené v jednotlivých dnech byly (ve stavu, jak byly staženy, tj. bez jakýchkoli zásahů do textu ze strany kontrolujícího) nahrány na datové nosiče CD, které byly kontrolujícím vloženy záznamem do kontrolního spisu, a to konkrétně pod č. j. 00507-52/2017-ERU, 00507-53/2017-ERU a 00507-8/2017-ERU.

Projitím jednotlivých printscreenů webových stránek účastníka řízení pořízených ve výše uvedených dnech je evidentní, že minimálně v období od 1. prosince 2016

do 16. ledna 2017, nebyla na předemětných webových stránkách umístěna informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů.

Jelikož kontrola byla zahájena 12. ledna 2017, účastník řízení se téhož dne mohl nejdříve dozvědět také předmět kontroly, kdy byl mimo jiné vyzván ke sdělení, jakým způsobem informuje zákazníky o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, včetně sdělení o uvedení těchto informací na internetových stránkách.

Účastník řízení se v průběhu kontroly vyjádřil k jejímu předmětu, resp. k tomu zda a jakým způsobem plní povinnosti stanovené mu ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016 a zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017. Účastník řízení konkrétně v přípisu ze dne 25. ledna 2017 (ve spise založeném pod č. j. 00507-3/2017-ERU) uvedl, že povinnost informovat spotřebitele o Úřadu jako o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů plní ode dne 1. května 2016 prostřednictvím písemné informace, která je zákazníkovi předávána společně s ostatní smluvní, resp. předmluvní, dokumentací, konkrétně prostřednictvím listiny označené jako „Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám“, a také v rámci reklamačního protokolu (listina označená jako „Jak reklamovat vyúčtování“, jež je součástí periodického vyúčtování), které Úřadu také předložil. K uvedení požadované informace v obchodních podmínkách, které tvoří přílohu „Smlouvy o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu“ (dále jen „smlouva“), účastník řízení sdělil, že tuto povinnost plní ode dne 1. května 2016 a odkázal na listinu „Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám“. K uvedení požadované informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů na webových stránkách účastník řízení ve vyjádření ze dne 13. února 2017 sdělil, že tuto povinnost plní ode dne 29. ledna 2016, neboť tato informace je po celou dobu k nalezení na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele>. K položené otázce, zda účastník řízení informaci o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů uváděl v minulosti na jiné stránce než na [www.xenergie.cz](http://www.xenergie.cz), účastník řízení uvedl, že tato informace nebyla v minulosti uvedena na jiné stránce než na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele>.

Jelikož printscreeny webových stránek účastníka řízení zajištěné kontrolujícím v rámci úkonů předcházejících kontrole, event. v rámci kontroly, zachycují celý obsah webových stránek účastníka řízení, logicky zachycují rovněž část webových stránek („Časté dotazy, Změna dodavatele“ na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele>), na kterých dle účastníka řízení měla být již od 29. ledna 2016 uvedena informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Tyto printscreeny jsou konkrétně:

- a) na CD, jež je součástí podkladů pod č. j. 00507-52/2017-ERU (o úkonech předcházejících kontrole), kdy se konkrétně (i) ve vztahu ke dni 1. prosince 2016 jedná o soubor PNG označený „časté otázky-změna dodavatele“ a „časté otázky-změna dodavatele“ ve složce „X ENERGIE 1.12.2016“, (ii) ve vztahu ke dni 9. prosince 2016 jedná o soubor PNG označený „čo-změna dodavatele“ a „čo-změna dodavatele1“ ve složce „X ENERGIE 9.12.2016“, (iii) ve vztahu ke dni 4. ledna 2017 jedná o soubor PNG označený „co změna dodav. 1“ a „co změna dodav. 2“ ve složce „X ENERGIE 4.01.2017“,
- b) dále na CD, jež je součástí podkladů pod č. j. 00507-53/2017-ERU (o úkonech předcházejících kontrole), kdy se konkrétně jedná ve vztahu ke dni 11. ledna 2017 o soubor PNG označený „co.změna dodav.“ a „co.změna dodav1“,

- c) na CD pořízeném dne 16. ledna 2017 založeném ve spise pod č. j. 00507-8/2017-ERU, kdy se konkrétně jedná o soubor PNG označený „co zd1“.

Přestože výše uvedené printscreeny zachycují vždy veškerý obsah webové stránky na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele> v sekci „Časté dotazy, Změna dodavatele“, je zřejmé, že na této adrese (uváděné účastníkem řízení) informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů nejméně v citovaných dnech, tj. v období od 1. prosince 2016 do 16. ledna 2017, uvedena nebyla.

Informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů je ale na výše uvedené adrese uvedena nejpozději ode dne 9. května 2017, kdy kontrolující opětovně provedl kontrolu webových stránek účastníka řízení (konkrétně části „Časté dotazy, Změna dodavatele“, právě v návaznosti na sdělení účastníka řízení uvedené výše, tj. že se informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů měla nacházet právě na této záložce), o čemž vyhotovil Záznam o úkonech v kontrole z téhož dne, č. j. 00507-54/2017-ERU, jehož přílohou jsou vytištěné printscreeny této části webových stránek. Porovnáním těchto printscreenů a printscreenů citovaných výše (ze dne 1. prosince 2016, 9. prosince 2016, 4. ledna 2017, 11. ledna 2017 a 16. ledna 2017) je zřejmé, že nejpozději ke dni 9. května 2017 byl na stránku na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele> přidán nový odstavec nazvaný „Co dělat, když nejsem spokojen s vyřízením mé stížnosti?“, který končí větou „Své návrhy je zákazník v postavení spotřebitele oprávněn uplatnit u Energetického regulačního úřadu ([www.eru.cz](http://www.eru.cz)), který je orgánem příslušným spotřebitelské spory v rámci své působnosti dle zákona č. 458/2000 Sb., energetický zákon, rozhodovat“, tj. odstavec prostřednictvím kterého již účastník řízení plní svou povinnost uvedenou v ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ve vztahu k uvedení požadované informace na internetových stránkách, které provozuje.

Ve vztahu k plnění povinnosti poskytnout zákazníkům kategorie domácnost (Spotřebitelům), se kterými účastník řízení uzavřel smlouvu, informaci o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, bylo z vyžádaného vzorku 25 smluv, které účastník řízení uzavřel se zákazníky v období od 1. května 2016 do 31. prosince 2016, zjištěno, že 23 smluv bylo uzavřeno právě se zákazníky kategorie domácnost.

Součástí předložené smluvní dokumentace (tj. jednotlivým zákazníkem podepsaná „Smlouva o sdružených službách dodávky elektřiny a plynu“, jednotlivým zákazníkem podepsaná „Dodatek č. 1 ke smlouvě o sdružených službách dodávky elektřiny/plynu“, „Všeobecné obchodní podmínky“, jednotlivým zákazníkem podepsaná „Dohoda pro zastupování“) byla i listina označená jako „Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám“ bez označení data vyhotovení této Přílohy č. 1 a bez podpisu jednotlivého zákazníka, obsahující 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).

Ve Smlouvě, Dodatku č. 1, Dohodě o zastupování či Všeobecných obchodních podmínkách není uvedena informace o subjektu mimosoudního řešení sporů, přičemž v těchto dokumentech není ani uvedeno, že by jejich nedílnou přílohou měla být Příloha č. 1. Příloha č. 1 nebyla opatřena ani datem vyhotovení. S ohledem na skutečnost, že Příloha č. 1 nebyla opatřena podpisem ani jednoho ze zákazníků (Spotřebitelů) a převzetí Přílohy č. 1 ze strany Spotřebitelů nebylo zaznamenáno v žádném z předložených podkladů, zaslal Úřad v rámci kontroly Žádosti o součinnost ze dne 22. března 2017, kterými kontaktoval těchto 23

zákazníků kategorie domácnost s dotazem, zda jim při uzavření smlouvy byla předána také „Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám“ s informací o mimosoudním řešení spotřebitelských sporů. Z 23 zákazníků na žádost o součinnost nikterak nereagovalo 6 zákazníků. Ze zbylých 17 zákazníků Úřadu sdělili 3 zákazníci, že již nedisponují smluvní dokumentací s účastníkem řízení, 1 zákazník pouze sdělil, že smlouva s účastníkem řízení byla ukončena, a 13 zákazníků (viz Tabulka č. 1) – Spotřebitelů, uvedlo, že jim „Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám“ nebyla spolu se smluvní dokumentací předána. Žádný z oslovených zákazníků neuvedl, že by „Přílohu č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám“ obdržel.

Tabulka č. 1

	Spotřebitel	Odběrné místo	Číslo smlouvy	Datum uzavření smlouvy
1				30. června 2016
2				17. srpna 2016
3				24. srpna 2016
4				5. září 2016
5				10. září 2016
6				29. září 2016
7				3. října 2016
8				13. května 2016
9				2. května 2016
10				3. května 2016
11				14. června 2016
12				23. srpna 2016
13				15. září 2016

Dne 22. května 2017 byly pořízeny printscreeny vybrané části webových stránek účastníka řízení na adrese <http://www.xenergie.cz/elektrina/domacnosti/> a <http://www.xenergie.cz/plyn/domacnosti/> (ve spise založeno pod č. j. 00507-55/2017-ERU), kde byla nalezena vždy záložka „Všeobecné obchodní podmínky“ a následně zobrazeny Všeobecné obchodní podmínky platné a účinné ode dne 1. ledna 2016 a vztahující se na smlouvy uzavřené ode dne 1. ledna 2016, ve kterých není uvedena informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů nebo sdělení, že nedílnou součástí Všeobecných obchodních podmínek je „Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám“. V části webových stránek „Zákaznická péče - dokumenty ke stažení“ nalezených na adrese <http://www.xenergie.cz/zakaznicka-pece/dokumenty-ke-stazeni/> se nacházely ke stažení dokumenty „Smlouva o sdružených službách dodávky“, „Všeobecné obchodní podmínky“ a „Plná moc“. Ani v těchto dokumentech nebyla nalezena informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů nebo sdělení, že nedílnou součástí Všeobecných obchodních podmínek je „Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám“. Dokument „Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám“ nebyl na webových stránkách účastníka řízení nalezen.

## **VII. Právní hodnocení**

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

V souladu s ust. § 112 zákona o odpovědnosti za přestupky se na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona.

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

Jak právní úprava odpovědnosti za správní delikt právnické osoby dle zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném před 1. červencem 2017, tak i právní úprava odpovědnosti za přestupek právnické osoby dle zákona o odpovědnosti za přestupky, je založena na tzv. objektivní odpovědnosti, tj. odpovědnost právnické osoby je posuzována v obou právních úpravách bez ohledu na zavinění. V tomto směru lze tedy konstatovat, že právní úprava dle zákona o odpovědnosti za přestupky není pro pachatele příznivější.

Ust. § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017, obdobně jako ust. § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky uvádí, že právnická osoba za správní delikt, resp. přestupek, neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Dle ust. § 21 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky se pak právnická osoba nemůže odpovědnosti za přestupek zprostit, jestliže z její strany nebyla vykonávána povinná nebo potřebná kontrola nad fyzickou osobou, která se za účelem posuzování odpovědnosti právnické osoby za přestupek považuje za osobu, jejíž jednání je přičitatelné právnické osobě, nebo nebyla učiněna nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení přestupku.

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

Správní orgán dále přistoupil k vyhodnocení příznivosti znění speciálního zákona upravujícího odpovědnost za přestupky účastníka řízení. Správní orgán konstatuje, že zákon o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016 (výrok I. tohoto rozhodnutí) i zákon o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017 (výrok II. tohoto rozhodnutí), byly po spáchání vytýkaných jednání účastníka řízení novelizovány, a to naposledy zákonem č. 371/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o platebním styku, kdy tato novela nabyla účinnosti dne 13. ledna 2018 (dále jen jako „novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele“).



Jak zákon o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016 [v ust. § 24 odst. 7 písm. m)], potažmo zákon o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017 [v ust. § 24 odst. 7 písm. m)], tak i novelizovaný zákon o ochraně spotřebitele vždy trestal a trestá [taktéž v ust. § 24 odst. 7 písm. m)] porušení povinnosti prodávajícího informovat spotřebitele jasným, srozumitelným a snadno dostupným způsobem o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Samotná skutková podstata (viz ust. § 14 odst. 1) uvedená v zákoně o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016, potažmo v zákoně o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017, je taktéž totožná s právní úpravou v novelizovaném zákoně o ochraně spotřebitele.

Z uvedeného tedy vyplývá, že právní úprava posouzení odpovědnosti za přešupek novelizovaného zákona o ochraně spotřebitele není pro účastníka řízení příznivější, neboť je totožná s právní úpravou účinnou v době spáchání činů (ve vztahu k výroku I. tohoto rozhodnutí tedy se zněním zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016, ve vztahu k výroku II. tohoto rozhodnutí se zněním zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017). Správní orgán proto posoudil jednání účastníka řízení podle právní úpravy účinné v době, kdy bylo spácháno (tj. dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016 ve vztahu k výroku I. tohoto rozhodnutí a dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017 ve vztahu k výroku II. tohoto rozhodnutí).

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

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

Dle ust. § 24 odst. 14 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů se za správní delikt (přešupek) dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016 i za správní delikt (přešupek) dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017, uloží pokuta do 1 000 000 Kč.

Zákon o ochraně spotřebitele tedy v projednávaném případě neumožňuje pachateli uložit jinou sankci než pokutu, a to bez možnosti např. mimořádného snížení výměry pokuty či dokonce upuštění, resp. podmíněného upuštění, od uložení správního trestu, jak upravuje zákon o odpovědnosti za přešupky v ust. § 42 až 44. Správní orgán má tedy za to, byť pouze s ohledem na uvedená ustanovení zákona o odpovědnosti za přešupky, že právní úprava týkající se určení druhu a výměry sankce je dle zákona o odpovědnosti za přešupky pro účastníka řízení příznivější než právní úprava dle zákona o ochraně spotřebitele, a tudíž při určení druhu a výměry sankce za spáchání přešupků postupoval dle části druhé hlavy VII zákona o odpovědnosti za přešupky, jak i vyplývá z části VIII. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

## **VII. I. Obecný právní rámec**

Správního deliktu (přestupku) dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016 i dle zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017 (uvedená znění zákona dále souhrnně též „zákon 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, resp. přestupky, dle 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.

Dle 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, prodávaného, 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.

Subjektem mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, který je pro daný typ nabízeného, prodávaného, 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).

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

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

## **VII. II. Právní posouzení skutků**

V průběhu správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení je právnickou osobou a držitelem licence na obchod s elektřinou č. 141118489 a licence na obchod s plynem č. 241118506, 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, že Spotřebitelé jsou nepodnikající fyzické osoby, které nejednaly v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání, když ve všech těchto smlouvách uzavřených se Spotřebiteli je uvedeno jejich

datum narození, nikoli jejich IČO, dále valná většina Spotřebitelů (pouze kromě pana [REDAKCE] a pana [REDAKCE]) zvolili jako způsob platby prostřednictvím SIPA, což by u podnikající fyzické osoby nebylo možné. Spotřebitelé tak naplňují definici spotřebitele podle ust. § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

V rámci správního řízení bylo dále zjištěno a prokázáno, že účastník řízení uzavřel v období od 2. května 2016 do 3. října 2016 smlouvy (přesná data uzavření smluv jsou uvedena v Tabulce č. 1) mimo jiné i s 13 Spotřebiteli. Smlouvy uzavřené mezi účastníkem řízení a jednotlivými Spotřebiteli odkazovaly na obchodní podmínky. Informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů však ve všeobecných obchodních podmínkách v rozporu s ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele obsažena nebyla. Ani v žádném jiném z předložených dokumentů (kromě Přílohy č. 1 předložené účastníkem řízení, jak bude popsáno dále) se informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů nenacházela.

Tvrzení účastníka řízení, že tuto svou povinnost informovat spotřebitele o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů plní ode dne 1. května 2016, což by nutně muselo znamenat, že tuto povinnost splnil ve vztahu ke všem Spotřebitelům, se však nepodařilo prokázat. Účastník řízení sice spolu se smluvní dokumentací ve vztahu ke každému Spotřebiteli Úřadu předložil i dokument Příloha č. 1, kterým by účastník řízení v případě jeho skutečného předložení Spotřebiteli nejpozději při uzavření smlouvy dostal své povinnosti stanovené v ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, nicméně v řízení nebylo prokázáno, že by účastník řízení Přílohu č. 1 Spotřebitelům skutečně předložil a že tato nebyla vytvořena až dodatečně, tj. účelově pro Úřadem zahájenou kontrolu. O tom svědčí skutečnost, že Přílohu č. 1 ani jeden ze spotřebitelů nepodepsal, že Příloha č. 1 není ani datována, dále že v žádném jiném dokumentu se na Přílohu č. 1 neodkazuje (přestože všechny, kromě Všeobecných obchodních podmínek, musely být vyhotoveny po 1. květnu 2016, což je datum, od kterého účastník řízení tvrdí, že tuto svou zákonnou povinnost plní) a především že ani jeden z Úřadem oslovených Spotřebitelů nepotvrdil, že by Přílohu č. 1 obdržel nebo mu byla předložena.

Správní orgán se tedy spíše domnívá, že Příloha č. 1 byla vytvořena účelově pro nyní vedené správní řízení, resp. mu předcházející kontrolu. O tom nepřímo svědčí i souběžně zjištěné porušení uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí (jak bude odůvodněno dále), tj. že účastník řízení spotřebitele o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů neinformoval ani prostřednictvím internetových stránek, které provozuje.

Správní orgán tedy uzavírá, že v řízení nebylo prokázáno, že by účastník řízení Spotřebitelům Přílohu č. 1 při uzavírání smlouvy skutečně předložil, a současně nebylo prokázáno, že by účastník řízení jakkoli jinak Spotřebitele při uzavírání smlouvy o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů informoval. Účastník řízení tedy ve vztahu ke každému ze Spotřebitelů postupoval v rozporu s ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Dále bylo v rámci správního řízení zjištěno a prokázáno, že minimálně v období od 1. prosince 2016 do 16. ledna 2017 neměl účastník řízení uvedenu na svých webových stránkách informaci o Úřadu jako subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů (včetně internetové adresy Úřadu), a to ani na adrese <http://www.xenergie.cz/casteotazky/zmena-dodavatele> (kde se tato informace dle sdělení účastníka řízení měla nacházet ode dne 29. ledna 2016).

Zejména v návaznosti na rozhodnutí o rozkladu a tam uvedené výtky ve vztahu k napadenému rozhodnutí, jakož i odkaz odvolacího správního orgánu na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 80/2016-30 ze dne 24. srpna 2016 a v návaznosti na to konstatování odvolacího správního orgánu, že z právní věty uvedené v citovaném rozsudku plyne, že vytištěné a datované snímky internetových stránek v daném případě nepostačují pro zjištění skutkového stavu a že prvostupňový správní orgán měl zabezpečit obsah celých webových stránek účastníka řízení k danému datu, nikoli jen několik jednotlivých snímků nezachycujících jejich celý obsah a dále v rozhodnutí o rozkladu konstatování, že printscreeny jednotlivých částí webových stránek nezachycují podobu celých webových stránek, a tedy nemohou prokazovat jejich celkový stav, prvostupňový správní orgán uvádí (doplňuje) následující.

Smyslem citovaného rozsudku v návaznosti na rozhodnutí Krajského soudu v Plzni ze dne 29. února 2016, č. j. 30 A 14/2015 – 59, bylo primárně ve vztahu k dokazování vymezit rozdíl mezi pouhým vytištěním internetové stránky (přímo pomocí klávesy CTRL+P z internetové stránky nebo přes tlačítka Soubor – tisk) a jiným zachycením obsahu (tj. zejména provedením printscreenu). Jak je z rozhodnutí Krajského soudu v citované věci zřejmé, tyto soudy řešily opačnou situaci než v nyní posuzované věci, a to že existence určitých informací na internetových stránkách byly prokazovány právě prvním z uvedených způsobů, tj. pouhým vytištěním stránky (a printscreeny nebyly pořízeny vůbec). V návaznosti na to bylo konstatováno, že takový postup není dostačující. Krajský soud v Plzni i Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích také uvedly příklad, jak se obsah internetové stránky deformuje, pokud dojde pouze k jeho vytištění, nikoli zachycení pomocí např. printscreenu (viz str. 6 a 7 rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a str. 8 a 9 rozhodnutí Krajského soudu v Plzni). Je zřejmé, že pouhým vytištěním internetové stránky skutečně může dojít ke ztracení/zkreslení obsahu těchto internetových stránek. Pouhým vytištěním internetové stránky tedy skutečně nemusí být zachycen „veškerý její obsah“. Vzhledem k výše uvedenému je dle názoru správního orgánu zřejmé, v čem tkví obsah a smysl uvedených soudních rozhodnutí, tj. nelze (s výjimkami) prokazovat neuvedení/chybné uvedení určitých informací na internetových stránkách určitého subjektu pouze vytištěním internetové stránky.

O takový případ se však v nyní posuzované věci nejednalo. V nyní posuzované věci totiž neuvedení určité informace účastníkem řízení na webových stránkách nebylo prokazováno pouze vytištěním webových stránek (což by zcela jistě byl nedostatečný způsob prokazování neexistence určité informace, kdy by rovněž takovým postupem mohlo dojít ke ztrátě určitých informací), ale prostřednictvím provedených printscreenů webových stránek účastníka řízení v jednotlivých dnech. A to konkrétně tak, že nebyl pořízen jen printscreen určité vybrané části webových stránek, ale printscreeny byly pořízeny na každé jednotlivé stránce všech částí, záložek a odkazů na webových stránkách a pokud na některé stránce bylo třeba rolovat (s ohledem na větší množství informací, obrázků či textu), byly printscreeny pořízeny v každé rolované části tak, aby byl na navazujících printscreeenech zachycen vždy shodný řádek či část obrázků atd., aby bylo patrné, že žádná část stránky nebyla vynechána. Pokud na některé části webových stránek byl umístěn dokument ke stažení, tento jako celek stažen. Veškerý takto zachycený obsah webových stránek byl přitom řádně zadokumentován, resp. uložen a vypálen na datový nosič v každém jednotlivém dni, jak bylo popsáno výše, a současně vložen do kontrolního spisu.

Pakliže Nejvyšší správní soud uvedl: „[33] *Způsob zachycení obsahu internetových stránek předurčuje rovněž to, zda je předmětem dokazování otázka, zda konkrétní informace s konkrétním obsahem na stránkách publikována byla (např. zda byl na internetu publikován*

*dehonestující článek), anebo je předmětem dokazování absence určité informace na internetové stránce (např. právě neuvedení povinných náležitostí reklamy). Zatímco v prvním případě by vytištění internetové stránky dokumentující pouze existenci prokazované skutečnosti dostačovalo, ve druhém případě je třeba zachytit podobu internetové stránky komplexněji. Je třeba zdokumentovat všechny prvky internetové stránky, které by reálně byly schopné nést určité sdělení, které na stránkách má absentovat“, je dle názoru správního orgánu s ohledem na celý text rozhodnutí Nejvyššího správního soudu i rozhodnutí Krajského soudu v Plzni zřejmé, že slova „...je třeba zachytit podobu internetové stránky komplexněji. Je třeba zdokumentovat všechny prvky internetové stránky, které by reálně byly schopné nést určité sdělení, které na stránkách má absentovat“, je nutno vykládat v tom smyslu, že nepostačí pouhé vytištění internetové stránky (což by dokonce bylo dostatečné v prvním z citovaných případů), nikoli v tom smyslu, že by snad mělo být nedostatečným provedení printscreenů internetových stránek (tj. každé části na všech záložkách atd.).*

Komplexní zachycení pak dle názoru správního orgánu zcela jistě splňuje postup, kdy kontrolující prokliká celé internetové stránky kontrolovaného subjektu a na každé záložce pořídí printscreen obrazovky, popř. určité dokumenty stáhne jako celek – tím současně zdokumentuje všechny prvky internetové stránky, které by reálně byly schopné nést určité sdělení, které na stránkách má absentovat.

O skutečnosti, že účastník řízení na svých webových stránkách informaci o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů v inkriminovaných dnech skutečně neměl uvedenu, pak bez jakýchkoli pochybností dle názoru správního orgánu svědčí další okolnosti nyní posuzovaného případu. Těmi je zejména skutečnost, že sám účastník řízení v rámci kontroly uvedl, že tuto svou zákonnou povinnost plní ode dne 29. ledna 2016, a to výlučně na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele> a dále uvedl, že ani v minulosti tuto zákonnou povinnost neplnil jinde než na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele>.

Účastník řízení tedy sám uvedl adresu, na které se požadovaná informace měla nacházet. Z printscreenů pořízených v rámci kontroly je lehce dohledatelný i printscreen právě této citované části webových stránek, kdy je zřejmé, že nejméně v období od 1. prosince 2016 do 16. ledna 2017 se na této adrese informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů nenacházela. Tyto printscreeny (začátku a konce tohoto období) jsou konkrétně:

- a) na CD, jež je součástí podkladů pod č. j. 00507-52/2017-ERU (o úkonech předcházejících kontrole), kdy se konkrétně ve vztahu ke dni 1. prosince 2016 jedná o soubor PNG označený „časté otázky-zmena dodavatele“ a „časté otázky-změna dodavatele“ ve složce „X ENERGIE 1.12.2016“, dále na CD, jež je součástí podkladů pod č. j. 00507-53/2017-ERU (o úkonech předcházejících kontrole), kdy se konkrétně jedná ve vztahu ke dni 11. ledna 2017 o soubor PNG označený „co.změna dodav.“ a „co.změna dodav1“,
- b) na CD pořízeném dne 16. ledna 2017 založeném ve spise pod č. j. 00507-8/2017-ERU, kdy se konkrétně jedná o soubor PNG označený „co zd1“.

Z důvodu podpory tvrzení, že ani v jednotlivých dnech mezi citovaným obdobím potřebné informace zveřejněny na internetových stránkách účastníka řízení zveřejněny nebyly, svědčí provedené printscreeny nacházející se na CD, jež je součástí podkladů pod č. j. 00507-52/2017-ERU (o úkonech předcházejících kontrole), kdy se konkrétně

(i) ve vztahu ke dni 9. prosince 2016 jedná o soubor PNG označený „čo-změna dodavatele“ a „čo-změna dodavatele1“ ve složce „X ENERGIE 9.12.2016“ a (ii) ve vztahu ke dni 4. ledna 2017 jedná o soubor PNG označený „co změna dodav. 1“ a „co změna dodav. 2“ ve složce „X ENERGIE 4.01.2017“.

Pro větší přehlednost (a z důvodu snazšího porovnání) správní orgán opětovně vložil do správního spisu dne 12. března 2019 (po vrácení věci k novému projednání) záznamem č. j. 09159-18/2017-ERU z téhož dne podklady (printscreeny), které již jsou součástí spisu zejména na výše uvedených CD, a to printscreen internetové stránky účastníka řízení na záložce „Časté otázky“ v části „Změna dodavatele“ na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele> pořízený dne 1. prosince 2016 a 16. ledna 2017 (začátek a konec vytykaného období) – kde absentuje informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, dále printscreeny výsledku hledání prostřednictvím vyhledavače umístěného přímo na internetových stránkách účastníka řízení při zadání slov „eru.cz“ a „mimosoudní“ ze dne 1. prosince 2016 – kdy informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů nebyla nalezena, dále printscreeny výsledku hledání prostřednictvím vyhledavače umístěného přímo na internetových stránkách účastníka řízení při zadání slov „eru“ a „mimosoudní“ ze dne 16. ledna 2017 – kdy informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů nebyla nalezena, a printscreen internetové stránky účastníka řízení pořízený dne 9. května 2017, kde již je obsažena informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Správní orgán tímto záznamem současně do spisu nově vložil printscreen internetové stránky účastníka řízení na adrese <https://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele> pořízený dne 12. března 2019, kde je rovněž obsažena informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů.

Z porovnání výše uvedených printscreenů – v návaznosti na informaci účastníka řízení, že posuzovanou informační povinnost v minulosti neplnil prostřednictvím jiných webových stránek, ale vždy na internetových stránkách, které provozuje, na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele> – jsou zřejmé následující skutečnosti.

Dle printscreenů provedených ve dnech 1. prosince 2016, 9. prosince 2016, 4. ledna 2017, 11. ledna 2017 a 16. ledna 2017, tj. v období nejméně od 1. prosince 2016 do 16. ledna 2017, text na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele> (tj. v části internetových stránek „Časté dotazy“, „Změna dodavatele“) vždy končí odstavcem nazvaným „*Bude mi při změně dodavatele zachována stávající distribuční sazba?*“, resp. fakticky končí slovy „...protože z Vaší strany nedojde k fyzické změně charakteru odběru elektřiny“.

Z printscreenů ze dne 9. května 2017 a 12. března 2019 je však zřejmé, že nejpozději ke dni 9. května 2017 byl na stránku na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele> (tj. v části internetových stránek „Časté dotazy“, „Změna dodavatele“) za odstavec nazvaný „*Bude mi při změně dodavatele zachována stávající distribuční sazba?*“ přidán odstavec nový nazvaný „*Co dělat, když nejsem spokojen s vyřízením mé stížnosti?*“, který končí větou „*Své návrhy je zákazník v postavení spotřebitele oprávněn uplatnit u Energetického regulačního úřadu ([www.eru.cz](http://www.eru.cz)), který je orgánem příslušným spotřebitelské spory v rámci své působnosti dle zákona č. 458/2000 Sb., energetický zákon, rozhodovat*“, tj. odstavec prostřednictvím kterého již účastník řízení plní svou povinnost uvedenou v ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů ve vztahu k uvedení požadované informace na internetových stránkách, které provozuje.

O skutečnosti, že byla printscreeny v období od 1. prosince 2016 do 16. ledna 2017 zachycena skutečně celá internetová stránka účastníka řízení na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele> (tj. v části internetových stránek „Časté dotazy“, „Změna dodavatele“), a že se ani za odstavcem nazvaným „*Bude mi při změně dodavatele zachována stávající distribuční sazba?*“ již další text (resp. část, kde by se potenciálně informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů mohla nacházet) nemohl nacházet, svědčí fakt, že postranní lišta je posunuta vždy na konec stránky (což je zřejmé z provedeného printscreenu). Jak již bylo uvedeno, účastník řízení až následně, tj. někdy po období od 1. prosince 2016 do 16. ledna 2017 (prokazatelně nejpozději dne 9. května 2017) vložil na výše uvedenou adresu internetových stránek odstavec nazvaný „*Co dělat, když nejsem spokojen s vyřízením mé stížnosti?*“, jímž plní svou zákonnou povinnost informovat spotřebitele o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů na internetových stránkách, které provozuje.

Správní orgán pro úplnost uvádí (přestože to ani účastník řízení netvrdil), že účastník řízení tuto svou povinnost neplnil ani na jiném místě svých internetových stránek, o čemž svědčí provedené printscreeny v jednotlivých dnech (když na žádném místě internetových stránek nebyla nalezena požadovaná informace), jak již bylo opakovaně uvedeno.

Porovnáním výše citovaných printscreenů je tedy dle názoru správního orgánu nade vší pochybnost prokázáno, že účastník řízení jakožto prodávající nejméně v období od 1. prosince 2016 do 16. ledna 2017 neposkytl spotřebitelům informace dle ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017, neboť neinformoval spotřebitele jasným, srozumitelným a snadno dostupným způsobem 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), když tyto informace nejméně v uvedeném období neuvedl na internetových stránkách [www.xenergie.cz](http://www.xenergie.cz), které provozuje. Informaci o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů totiž účastník řízení na svých internetových stránkách – konkrétně na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele> (tj. v části internetových stránek „Časté dotazy“, „Změna dodavatele“) uvedl prokazatelně nejpozději dne 9. května 2017, což je doloženo provedenými printscreeny této části internetových stránek z téhož dne.

Závěrem této části je nutno také uvést, že se tvrzení účastníka řízení, že tuto svou povinnost plní ode dne 29. ledna 2016 a tato informace je po celou dobu k nalezení na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele> nepodařilo prokázat.

### **VII. III. Odchýlení se od závazného právního názoru odvolacího správního orgánu (výrok II. napadeného rozhodnutí)**

Správní orgán prvního stupně si je vědom, že je obecně vázán právním názorem vysloveným v rozhodnutí o rozkladu a že nerespektování závazného právního názoru může způsobit nezákonnost takto vydaného rozhodnutí. Správní orgán však má za to, že v nyní posuzované věci došlo ke zrušení napadeného rozhodnutí zejména z důvodu nedostatečného odůvodnění postupu kontrolujících při pořizování printscreenů a nedostatečného odůvodnění zajištění obsahu internetových stránek účastníka řízení, jakož i závěrů z toho dovozených, ze strany správního orgánu prvního stupně. Tomu dle názoru správního orgánu prvního stupně

nasvědčuje i postup odvolacího správního orgánu, který správní řízení v části týkající se výroku II. napadeného rozhodnutí nezastavil, ale věc jako celek správnímu orgánu prvního stupně vrátil. Správní orgán prvního stupně má totiž za to, že v případě, kdy by odvolací správní orgán měl skutečně za to, že v nyní posuzované věci dokazování pomocí printscreenů (nadto provedených na adrese, kterou označil sám účastník řízení, kde se požadovaná informace měla v inkriminované době nacházet), jak bylo provedeno v nyní posuzované věci, není vůbec dostatečné a zcela by jej odmítl, musel by nutně tuto část správního řízení (tj. ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí) sám zastavit, jelikož mu muselo být zřejmé, že by správní orgán po vrácení věci nebyl schopen zpětně obsah webových stránek účastníka řízení jiným způsobem již zajistit (nemohl by v tomto směru dokazování nikterak doplnit).

V rozhodnutí o rozkladu v nyní posuzované věci se mimo jiné s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. srpna 2016, č. j. 1 As 80/2016-30, uvádí, že vytištěné a datované snímky internetových stránek v nyní posuzovaném případě nepostačují pro zjištění skutkového stavu a že prvostupňový správní orgán měl zabezpečit obsah celých webových stránek účastníka řízení k danému datu, nikoli jen několik jednotlivých snímků nezachycujících jejich celý obsah. Správní orgán prvního stupně má za to, že v odůvodnění tohoto rozhodnutí již konkrétně popsal postup, jakým bylo dokazování prostřednictvím printscreenů prováděno a jaké skutečnosti z provedených printscreenů plynou, jakož i popsal, proč z těchto důvodů nelze citovaný rozsudek na danou věc aplikovat. Správní orgán prvního stupně má za to, že v řízení byl zabezpečen obsah celých webových stránek účastníka řízení (především také obsah internetových stránek konkrétně na adrese <http://www.xenergie.cz/caste-otazky/zmena-dodavatele>, tj. v části internetových stránek „Časté dotazy“, „Změna dodavatele“, na kterou odkazoval sám účastník řízení). Správní orgán prvního stupně má současně za to, že bližším odůvodněním rovněž dostatečně určitě popsal, že v řízení nebyla podoba webových stránek účastníka řízení zachycena pouze prostřednictvím „několika jednotlivých snímků“, jak se uvádělo v rozhodnutí o rozkladu, ale prostřednictvím printscreenů zachycujícím veškerý obsah webových stránek.

Správní orgán prvního stupně má s ohledem na vše výše uvedené za to, že se v nyní posuzované věci jedná o zcela výjimečný případ, kdy lze ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí po vrácení věci znovu rozhodnout o vině účastníka řízení, aniž by do spisu byly vloženy nové podklady ve vztahu k inkriminovanému období či byly zjištěny zcela nové skutečnosti.

Správní orgán prvního stupně současně odkazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 27. srpna 2009, č. j. 22 Ca 165/2009-32, kde se uvádí: „*Odvolací správní orgán může změnit svůj právní názor vyjádřený v předchozím zrušujícím rozhodnutí a potvrdit rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, jímž ten jeho dřívější právní názor nerespektoval*“ a kde Krajský soud v Ostravě tudíž připustil možnost odklonu prvostupňového správního orgánu od závazného právního názoru odvolacího orgánu.

V důsledku toho, že správní orgán prvního stupně v odůvodnění tohoto rozhodnutí zcela konkrétně popsal, co je obsahem spisu, jakým způsobem byly získány jednotlivé důkazní prostředky, jak bylo při dokazování postupováno a jaké konkrétní závěry lze z těchto důkazních prostředků vyvodit, jakož i popsal, z jakých důvodů v nyní posuzované věci nelze aplikovat odvolacím správním orgánem uváděný rozsudek Nejvyššího správního soudu, a toho, že odvolací správní orgán věc ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí sám nezastavil, má správní orgán prvního stupně za to, že nic nebrání tomu, znovu rozhodnout



i bez existence zcela nových důkazů o vině účastníka řízení ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí, když již byly (v rámci kontroly) zajištěny důkazy svědčící bez pochyby o vině účastníka řízení a tyto jsou (již při vydání zrušeného prvostupňového rozhodnutí) součástí spisu.

K dalšímu z důvodů zrušení napadeného rozhodnutí, a to nevedení společného řízení, se správní orgán prvního stupně vyjádří v části odůvodnění tohoto rozhodnutí nazvané „VIII. Uložení správního trestu“.

#### **VII. IV. Vypořádání námitek účastníka řízení**

Správní orgán považuje za nezbytné vyjádřit se také k námitkám účastníka řízení, které vznesl v průběhu správního řízení (ať už před vydáním prvního rozhodnutí ve věci, v rozkladu či po vrácení věci k novému projednání) a které dosud (ať už prvostupňovým správním orgánem či odvolacím orgánem) nebyly zcela vypořádány.

K námitce účastníka řízení týkající se toho, že účastník řízení nebyl ze strany Úřadu informován o žádném procesním úkonu a že sdělení Úřadu ze dne 14. září 2017 nedává účastníkovi řízení reálný obraz o tom, které všechny listiny tvoří podklady rozhodnutí, správní orgán uvádí, že správní orgán v rámci vedeného správního řízení postupoval v souladu se základními zásadami činnosti správních orgánů upravenými správním řádem a účastníka řízení informoval listinami mu zaslánými o všech podstatných skutečnostech, konkrétně zrušeným příkazem o předmětu vedeného řízení, vyrozuměním ze dne 14. září 2017 o možnosti navrhnout důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí a dne 14. září 2017 o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí dle ust. § 36 správního řádu. 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. Dne 3. října 2017 pak zaslal správní orgán účastníkovi řízení poučení o jeho právu žádat nařízení ústního jednání a opět účastníka řízení informoval o možnosti nahlédnout do spisu. Po vrácení věci k novému projednání dále správní orgán účastníka řízení dne 12. března 2019 informoval o změně právní kvalifikace skutku a současně jej opětovně vyrozuměl o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Na žádost účastníka řízení dále správní orgán účastníku řízení dne 27. března 2019 upřesnil, v čem spočívala změna právní kvalifikace skutku, dále sdělil, že byl ukončen sběr podkladů a jaké konkrétní podklady byly do spisu po vrácení věci k novému projednání vloženy (kdy tyto byly účastníku řízení rovněž zaslány), rovněž opětovně sdělil, co tvoří podklady rozhodnutí a závěrem zaslal kontakt na oprávněnou úřední osobu k dohodnutí termínu nahlížení do spisu.

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. Správní orgán opakovaně informoval účastníka řízení o tom, co tvoří podklady rozhodnutí. Správní orgán přitom podotýká, že není jeho povinností jmenovitě vymezit účastníkovi řízení všechny listiny, které tvoří podklad rozhodnutí. Správní orgán veškeré podklady, ze kterých při vydání tohoto rozhodnutí vycházel, v tomto rozhodnutí náležitě popsal, jakož i uvedl, jaké závěry z těchto podkladů činí, proto jsou jeho námitky nedůvodné. 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. Skutečnost, že účastník řízení nevyužil svého zákonného

práva nahlédnout do spisu, ač o této možnosti byl opakovaně vyrozuměn, kdy mu současně byl sdělen i kontakt k dohodnutí termínu nahlížení, a opakované subjektivní tvrzení účastníka řízení, že neví, co tvoří podklady rozhodnutí a snaha opakovaně dezinterpretovat sdělení Úřadu, co podklady rozhodnutí tvoří (tvrzení účastníka řízení, že neví, zda kontrolní spis je či není součástí správního spisu a zda Úřad vychází i z jiných podkladů, než jsou ve spise), nelze klást k tíži správního orgánu. Účastník řízení, pokud by bylo pravdivé jeho tvrzení ohledně toho, co tvoří podklady rozhodnutí, by zcela jistě využil svého zákonného práva nahlédnout do spisu a ověřil si tak, co tvoří podklady rozhodnutí, což však v rámci správního řízení ani jednou neučinil, z čehož lze současně dovodit obstrukční charakter námitek účastníka řízení.

Účastník řízení ve správním řízení také namítal nedostatečné a neurčité vymezení tvrzeného skutku, respektive, že se o žádné vymezení ani nejedná. Správní orgán k uvedené námitce nejprve uvádí, že funkci oznámení o zahájení správního řízení ve vedeném správním řízení zastal zrušený příkaz. Správní orgán má přitom za to, že předmět řízení byl ve výrocích zrušeného příkazu identifikován dostatečně určitě, aby bylo účastníkovi řízení zřejmé, jaké jeho jednání bude v případě podání odporu ve správním řízení posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit. Správní orgán proto nepovažoval za nutné v průběhu řízení předmět řízení, resp. samotný skutek nijak upřesňovat, kromě změny právní kvalifikace skutku uvedeného ve výroku II. tohoto rozhodnutí z původně (v oznámení o zahájení správního řízení, v příkaze i prvním rozhodnutí v této věci) označeného jako pokračujícího na trvajícím přestupek. Tato změna byla vyvolána právě vázaností právním názorem odvolacího orgánu, byť vysloveným v jiné věci, nicméně týkající se obdobného jednání (být porušení jiné skutkové podstaty) jiného účastníka, a to konkrétně z právního názoru uvedeného v rozhodnutí o rozkladu ze dne 11. září 2018, č. j. 07211-17/2017-ERU (viz s. 8 citovaného rozhodnutí), kdy rozhodnutí je dostupné na adrese: [http://www.eru.cz/documents/10540/3907056/R25217\\_Europe\\_Easy\\_Energy\\_a.s.\\_02.pdf/d5dab98-9e89-4179-90ae-224af24eea69](http://www.eru.cz/documents/10540/3907056/R25217_Europe_Easy_Energy_a.s._02.pdf/d5dab98-9e89-4179-90ae-224af24eea69). K námitce účastníka řízení, že předběžnou právní kvalifikaci Rada shledala v rozhodnutí o rozkladu jako správnou, správní orgán konstatuje, že sama skutečnost, že se Rada k právní kvalifikaci skutku jako pokračujícího v rozhodnutí o rozkladu nevyjádřila, ještě neznamená, že ji shledala za správnou. Nadto, když sama Rada v jiné věci obdobné jednání označila jako trvajícím přestupek. Správní orgán se k právní kvalifikaci skutku jako trvajícím přestupku blíže vyjádří v části odůvodnění tohoto rozhodnutí označené jako „VII. V. Formální a materiální stránka přestupků“.

Další skutečností, kterou účastník řízení v rámci správního řízení rozporoval, byla způsobilost písemných odpovědí zákazníků na písemný dotaz kontrolního orgánu být důkazními prostředky v řízení vedeném podle správního řádu. K tomu správní orgán uvádí, že v rámci kontroly byl účastník řízení vyzván k předložení seznamu smluv o sdružených dodávkách elektřiny a smluv o sdružených dodávkách plynu uzavřených mezi ním a zákazníky v období od 1. května 2016 do 31. prosince 2016. Úřad si pak vyžádal od účastníka řízení 25 konkrétních smluv, z nichž bylo zjištěno, že součástí účastníkem řízení kontrolnímu orgánu předložené smluvní dokumentace byla také informace o subjektu mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, a to na listině „Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám“. Kontrolní orgán si v rámci ověření skutečného stavu věci nad rámec vyžádaných podkladů od účastníka řízení ověřil splnění či nesplnění výše uvedené zákonné povinnosti účastníka řízení tím, že jednoduchým dopisem oslovil 23 zákazníků kategorie domácnost 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 tedy, zda „Příloha č. 1 ke Všeobecným obchodním podmínkám“ byla součástí jejich smluvní dokumentace, na kterou lze očekávat jednoslovnou odpověď „ano“ či „ne“. Správní orgán přitom nepovažuje dopisy kontrolního orgánu za nikterak navádějící ani ovlivňující. Vzhledem k tomu, že dotazování spotřebitelů probíhalo v rámci kontroly, nikoli v rámci správního řízení samotného, nelze souhlasit s námitkou účastníka řízení, že neměl možnost být přítomen při provádění důkazu výsledkem svědka a mít možnost klást svědkům otázky, jak vyplývá z ust. § 82 odst. 3 zákona o odpovědnosti za přestupky. Správní orgán nadto podotýká, že pokud by účastník řízení využil svého práva nahlédnout do spisu, mohl se seznámit s obsahem dopisů Úřadu, které byly daným spotřebitelům zaslány, a mohl ve shodě se správním orgánem zkonstatovat, že tito spotřebitelé nebyli kontrolním orgánem žádným způsobem naváděni k odpovědi. Správní orgán současně poznamenává, že i odvolací orgán v rozhodnutí o rozkladu shledal výše uvedený postup za správný.

K námitce účastníka řízení týkající se pochybnosti o věrohodnosti, celistvosti a původu pořízených printscreenů, když takto činili kontrolující bez přítomnosti kohokoliv jiného, správní orgán uvádí následující. Kontrolujícími (tedy osobami pověřenými kontrolním orgánem k provedení kontroly ve smyslu ust. § 4 kontrolního řádu) byla dokumentována komplexní podoba webových stránek. Jak již bylo opakovaně uvedeno printscreeny byly pořízeny na každé jednotlivé stránce všech částí, záložek a odkazů webových stránek, a pokud na některé stránce bylo třeba rolovat (s ohledem na větší množství informací, obrázků či textu), byly printscreeny pořízeny v každé rolované části tak, aby byl na navazujících printscreeenech zachycen vždy shodný řádek či část obrázků atd., aby bylo patrné, že žádná část stránky nebyla vynechána. Pokud na některé části webových stránek byl umístěn dokument ke stažení, tento byl kontrolujícím stažen. Kontrolující rovněž využil vyhledavače umístěného přímo na webových stránkách účastníka řízení, kde zadal klíčová slova jako „eru“, „eru.cz“, „erú“, „mimosoudní“ atd. Výsledky tohoto vyhledávání jsou rovněž zachyceny prostřednictvím printscreenu. Uvedené je patrné z datových nosičů, jež jsou součástí kontrolního spisu sp. zn. 00507/2017-ERU (založeny pod č. j. 00507-8/2017-ERU, č. j. 00507-52/2017-ERU a č. j. 00507-53/2017-ERU) a tedy i správního spisu sp. zn. OSR-09159/2017-ERU. Dále správní orgán konstatuje, že kontrolující postupovali v souladu s ust. § 3 kontrolního řádu, kde je upraveno jejich oprávnění před zahájením kontroly opatřovat podklady pro následnou kontrolu (resp. vyhodnocení zahájení kontroly). Dle ust. § 3 odst. 2 kontrolního řádu je pak možné takto zjištěné skutečnosti využít jako podklad pro kontrolní zjištění, jako tomu bylo i v tomto případě. Dále je nutné podotknout, že kontrolující nemohou díky internímu nastavení oprávnění měnit systémové datum a čas počítače. V rámci vedeného řízení tedy nevznikla pochybnost o věrohodnosti, celistvosti a původu pořízených printscreenů. Správní orgán uvádí, že samotný postup pořízení printscreenů byl též potvrzen odvolacím orgánem v rozhodnutí o rozkladu (viz str. 8 rozhodnutí o rozkladu).

Správní orgán přitom podotýká, že důkazy z internetu jsou v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu přezkoumatelně označeny datem svého pořízení (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. dubna 2011, č. j. 1 As 33/2011-58, dle kterého pokud správní orgán nezachytí stav internetové stránky, kterou vzal v potaz pro své rozhodování, ať již tiskem nebo uložením na elektronický nosič dat, znemožní tak správnímu soudu úkol vycházet při přezkumu rozhodnutí ze skutkového stavu, který tu byl v době rozhodování

správního orgánu. Je proto nezbytné, aby důkazy z internetu, které správní orgán nashromáždí, byly přezkoumatelně označeny datem svého pořízení).

Účastník řízení ve svém vyjádření ze dne 25. března 2019 dále namítal, že v rámci nového projednání věci nebylo v rozporu se závazným názorem odvolacího orgánu doplněno dokazování a že dokazování nemohlo být provedeno listinami získanými od účastníka řízení v kontrolním řízení předcházejícím zahájení vedeného správního řízení, a dále ve svém vyjádření ze dne 3. dubna 2019 namítal, že dokazování nelze doplnit printscreenem pořízeným dne 12. března 2019 (který byl do spisu vložen záznamem z téhož dne). K těmto námitkám správní orgán uvádí, že v případě, kdy by odvolací správní orgán měl skutečně za to, že v nyní posuzované věci dokazování pomocí printscreenů (nadto provedených i na adrese, kterou označil sám účastník řízení, kde se požadovaná informace měla v inkriminované době nacházet), není vůbec dostatečné a zcela by jej odmítl, musel by nutně tuto část správního řízení (tj. ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí) sám zastavit, jelikož mu muselo být zřejmé, že by správní orgán po vrácení věci nebyl schopen zpětně obsah webových stránek účastníka řízení jiným způsobem již zajistit. To se však v nyní posuzované věci nestalo. Z tohoto důvodu má správní orgán za to, že v dané věci není třeba doplnění dokazování o nové důkazní prostředky, když tyto již v současné době objektivně není možné získat, nýbrž postačí řádné odůvodnění, jakým způsobem bylo postupováno při dokazování prostřednictvím již dříve pořízených důkazů (tj. printscreenů). Co se týče printscreenů vložených do spisu dne 12. března 2019, pak ty (jak ostatně bylo uvedeno v samotném záznamu z téhož dne) byly do spisu vloženy z důvodu přehlednosti, jelikož se jedná o stěžejní důkazy (jejich porovnáním je zcela zřejmé porušení vytýkaných právních předpisů ze strany účastníka řízení). Zbýlé provedené printscreeny pouze dokreslují skutkový stav věci (tj. že účastník řízení požadované informace neměl uvedeny ani na žádné jiné části webových stránek). Co se týče printscreenu pořízeného dne 12. března 2019, pak tento shodně jako printscreen ze dne 9. května 2017 pouze dokresluje skutkový stav věci, tj. že účastník řízení požadované informace na své webové stránky umístil až dodatečně (jelikož z printscreenů pořízených v období od 1. prosince 2016 do 16. ledna 2017 na shodné adrese je zřejmé, že zde požadované informace umístěny nebyly).

K odkazu účastníka řízení na rozhodnutí ze dne 11. září 2018, č. j. 07211-17/2017-ERU, kde Rada dospěla s odvoláním na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 80/2016-30 k závěru že „*jednotlivé snímky internetových stránek, byť úředníkem označených dnem pořízení, nemohou vypovídat o kompletním stavu internetových stránek účastníka řízení k určitému datu, a nepostačují pro zjištění skutkového stavu, o němž nejsou pochybnosti*“ správní orgán odkazuje na str. 20 an. tohoto rozhodnutí a pouze ve zkratce konstatuje, že smysl citovaného rozsudku spočíval v nepoužitelnosti vytištění internetové stránky pomocí klávesy Ctrl + P ve vztahu k prokázání existence či neexistence určité informace na internetových stránkách. Dle názoru správního orgánu však citovaný rozsudek nelze vykládat v tom směru, že by tyto skutečnosti nebylo možno prokázat prostřednictvím printscreenu, jejichž použitelnost citovaný rozsudek naopak potvrdil. K tvrzení účastníka řízení, že takový výtisk z internetové stránky (pozn. správního orgánu: myšleno zřejmě provedené printscreeny) dokládá pouze takový výsledek, jaký chtěla daná úřední osoba získat, nikoli skutečný obsah internetových stránek, správní orgán pro úplnost uvádí, že jelikož byl pořízen printscreen na každé části webových stránek účastníka řízení, není možné souhlasit se závěrem, že by snad byl získán výsledek, který chtěla daná úřední osoba získat, nýbrž byl zdokumentován celý obsah webových stránek, ze kterého vyplynulo, že účastník řízení v inkriminované době porušoval právní předpisy.

K námitkám účastníka řízení ve vztahu k pochybám, zda kontrolní spis je či není součástí správního spisu (s ohledem na sdělení úřadu, že podkladem rozhodnutí ve věci jsou „listiny tvořící obsah správního spisu sp. zn. OSR-09159/2017-ERU a kontrolního spisu sp. zn. KO-00507/2017-ERU“), správní orgán opakovaně uvádí, že podklady pro vydání rozhodnutí jsou listiny obsažené v kontrolním spise sp. zn. KO-00507/2017-ERU a listiny obsažené ve správním spise sp. zn. OSR-09159/2017-ERU. Jak již bylo účastníku řízení v tomto správním řízení sděleno (viz přípis Úřadu ze dne 14. září 2017 označený jako Vyrozumění o možnosti vyjádřit se a doložit majetkové poměry, č. j. 09159-5/2017-ERU, a následně též přípis Úřadu označený jako Sdělení k žádosti ze dne 27. března 2019, č. j. 09159-21/2017-ERU) a jak je zejména patrné z obsahu správního spisu (konkrétně ze Záznamu o vložení do spisu ze dne 30. srpna 2017, č. j. 09159-2/2017-ERU), dne 30. srpna 2017 byl do správního spisu sp. zn. OSR-09159/2017-ERU vložen kontrolní spis sp. zn. KO-00507/2017-ERU. Podklady pro vydání rozhodnutí tedy tvoří listiny jak v kontrolním, tak ve správním spise, o čemž byl účastník řízení rovněž vyrozuměn. Podklady rozhodnutí nejsou a ani nemohou být žádné jiné listiny, tj. takové, které by nebyly vloženy ve správním spise. Rovněž o této skutečnosti se účastník řízení mohl (a v případě pochyb zcela jistě měl) přesvědčit prostřednictvím institutu nahlížení do spisu, což však neučinil. Správní orgán tak mimo jiné uvádí, že tyto námitky účastníka řízení považuje za obstrukční, na samotné hraně vypořádací povinnosti ze strany správního orgánu.

## **VII. V. Formální a materiální stránka přestupků**

Správní orgán s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že byla naplněna formální stránka 14 přestupků, a to

- 13 přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele (konkrétně zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016), kterých se účastník řízení dopustil tím, že jakožto prodávající neposkytl minimálně 13 Spotřebitelům informace dle ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016, neboť tyto jasným, srozumitelným a snadno dostupným způsobem neinformoval nejpozději v den uzavření smlouvy (konkrétní datum uzavření smlouvy s jednotlivými Spotřebiteli je uvedeno v Tabulce č. 1) 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), když tuto informaci neuvedl v obchodních podmínkách, ač smlouva uzavřená mezi účastníkem řízení a jednotlivými Spotřebiteli odkazovala na obchodní podmínky, které však tuto informaci také neobsahovaly,
- trvajících přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele (konkrétně zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017), kterého se účastník řízení dopustil tím, že jakožto prodávající neposkytl spotřebitelům informace dle ust. § 14 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017, neboť nejméně v období od 1. prosince 2016 do 16. ledna 2017 neinformoval 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 (včetně internetové adresy tohoto subjektu), když tyto informace nejméně v uvedených dnech neuvedl na webových stránkách [www.xenergie.cz](http://www.xenergie.cz), které provozuje.

K právní kvalifikaci jednání účastníka řízení jako trvajících přestupků správní orgán uvádí následující. Na posouzení odpovědnosti za přestupky se užije úprava účinná v době spáchání posuzovaného jednání, která však neobsahuje definici trvajících správního deliktu (přestupku). Při absenci definice trvajících přestupků 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, trvajících 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. Trvajících trestných činů 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. Trvajících trestných činů 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. Trvajících trestných činů se považuje za spáchané 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 trvajících 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 trvajících jiných správních deliktů (přestupků) 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 trvajících správního deliktu (přestupku). Pokaždé, když se správní orgán dozví, že delikvent stále udržuje protiprávní stav, tj. že dosud nedošlo k ukončení trvajících jiných správních deliktů (přestupků), 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 věta druhá], jelikož je zřejmé, že aby subjekt prostřednictvím svých webových stránek 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 – musí nutně požadované informace na svých webových stránkách uvádět nepřetržitě, nikoli např. pouze v některých dnech. Je-li dle dotčeného ustanovení subjekt povinen určité informace na svých webových stránkách 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 na webových stránkách 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 na svých webových stránkách v inkriminovaném období vůbec neuvedl, je zřejmé, že protiprávní stav vyvolal a také udržoval, což je, jak již bylo uvedeno výše, současně znakem skutkové podstaty vytýkaného přestupku.

Dle Průvodce zákonem č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (2. doplněná verze, aktualizovaná ke dni 19. ledna 2018, zpracovaná Ministerstvem vnitra České republiky je dále pro kvalifikaci trvajících přestupků 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. nezveřejněním požadovaných informací na jeho webových stránkách, 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 II. tohoto rozhodnutí, jehož se účastník řízení dopustil, mělo charakter trvajících přestupků. Účastník řízení svým nekonáním, resp. opomenutím, vyvolal protiprávní stav, který posléze udržoval, a to konkrétně tím, že jakožto prodávající na internetové stránky, které provozuje, neumístil nejméně v období od 1. prosince 2016 do 16. ledna 2017 (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, jakož zejména podkladů ve spise, jimiž je prokazováno protiprávní jednání účastníka řízení a které se prokazatelně vztahují právě k vytýkanému období) jasným, srozumitelným a snadno dostupným způsobem 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). 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 trvajících přestupek dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017.

Pro úplnost správní orgán uvádí, že přestupek uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí nebylo možno hodnotit jako pokračující (jak tomu bylo nesprávně v napadeném rozhodnutí), jelikož není představitelné, jakými jednotlivými jednáními by účastník řízení tyto požadované údaje (informace) v jednotlivých dnech nezveřejňoval.

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 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 přestupku implicitně zakotvuje obecnou míru společenské škodlivosti nežádoucího jednání. V opačném případě by ostatně zákonodárce porušení právních norem nesankcionoval jako přestupek. V daných případech tyto obecné společenské škodlivosti spočívaly 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. Ve všech posuzovaných případech je dána i konkrétní společenská škodlivost spočívající v porušení zájmu na ochraně práv spotřebitele, konkrétně práva spotřebitele na informace ohledně alternativního řešení spotřebitelských sporů.

Správní orgán tak má na základě výše uvedeného za prokázané, že byly naplněny materiální stránky u všech 13 přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016 a trvajících přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017 (společenská škodlivost jednání účastníka řízení je vždy vyšší než nepatrná).

## **VII. VI. Odpovědnost za přestupky**

Správní orgán se rovněž zabýval otázkou, zda nejsou naplněny podmínky uvedené v ust. § 24b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017, tedy zda účastník řízení za správní delikt (přestupek) nebo některý ze správních deliktů (přestupků) 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 ze všech či z některého posuzovaného protiprávního jednání.

Správní orgán uzavírá, že účastník řízení se výše popsány skutky dopustil spáchání 13 přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016 a 1 trvajících přestupku dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017. Správní orgán proto přistoupil k uložení pokuty.

### **VIII. Uložení správního trestu**

Rozhodnutím o rozkladu byla správnímu orgánu prvního stupně vytýkána vada procesního charakteru, a to že s účastníkem řízení nebylo vedeno společné řízení správních řízení sp. zn. OSR-09159/2017-ERU (nyní posuzovaná věc) a OSR-05954/2017-ERU. Správní orgán prvního stupně zjistil, že správní řízení sp. zn. OSR-05954/2017-ERU bylo rozhodnutím Úřadu ze dne 21. srpna 2018, č. j. 05954-16/2017-ERU, jako celek zastaveno. S ohledem na tuto skutečnost již odpadl důvod pro spojení citovaného řízení s nyní vedeným řízením a pro užití zásad ukládání pokuty s tím spojených (zásada absorpce) ve vztahu k citovanému řízení.

V rámci nyní vedeného řízení bylo zjištěno a prokázáno, že se účastník řízení dopustil celkem 14 přestupků, za které Úřad ukládá pokutu. Takové jednání právní teorie označuje za souběh přestupků, který je definován jako případ, kdy stejný pachatel spáchal dva nebo více přestupků dříve, než byl za některý z nich pravomocně potrestán. V tomto případě se jednalo o vícečinný souběh stejnorodý, kdy se pachatel více skutky dopustil naplnění stejných skutkových podstat.

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

Správní orgán proto přistoupil k vyhodnocení, který ze 14 vytýkaných přestupků je nejpřísněji trestný, příp. jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, který z vytýkaných přestupků je nejzávažnější.

Horní hranice sazby pokuty za přestupky dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 31. prosince 2016 i do 30. června 2017 je dle ust. § 24 odst. 14 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů až do výše 1 000 000 Kč.

Horní hranice sazby pokuty za přestupky uvedené ve výroku I. i za trvajících přestupek uvedený ve výroku II. tohoto rozhodnutí jsou tedy stejné. Co se týče hodnocení závažnosti přestupků, správní orgán konstatuje, že je při ukládání sankce (a při použití absorpční zásady dle § 41 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky) nutno zohlednit, že se jedná o opakované naplňování téže skutkové podstaty více skutky de iure.

Jestliže byl přestupek spáchán opakovaným naplňováním téže skutkové podstaty, nejedná se obecně o více různých přestupků. Mnohdy v takových případech nelze ani dost dobře vybrat ten, který by byl nejzávažnější, když je jednáním spáchán stejný (obdobný) přestupek se stejnou horní hranicí sazby pokuty. Při ukládání pokuty je pak správní orgán vázán pouze rozpětím výše sankce.

Přes tyto skutečnosti však správní orgán v jednom z posuzovaných případů spatřuje vyšší závažnost oproti druhému, a shledává jej tedy jako nejzávažnější, a to trvajícím přestupkem dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele ve znění účinném do 30. června 2017 (specifikovaný ve výroku II. tohoto rozhodnutí), neboť tímto jednáním bylo potenciálně poškozeno více zákazníků (a to s ohledem na širokou dostupnost služby Internet, a tedy i webových stránek účastníka řízení) než v případě zbylých jednotlivých přestupků dle ust. § 24 odst. 7 písm. m) zákona o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 31. prosince 2016 (zde potenciálně poškozen vždy jeden ze Spotřebitelů).

Správní orgán tedy přistoupil k uložení správního trestu podle ustanovení vztahujícího se na tento (nejzávažnější) přestupek, tzn. k uložení správního trestu dle ust. § 24 odst. 14 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů.

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

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

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

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

Správní orgán se zabýval také zjištěnou délkou doby, po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním (resp. nekonáním) účastníka řízení, ve smyslu ust. § 38 písm. f) zákona o odpovědnosti za přestupky. Dobu, po kterou účastník řízení prokazatelně nezveřejnil na svých webových stránkách 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. prokazatelně dobu měsíce a půl (nejméně v období od 1. prosince 2016 do 16. ledna 2017) považuje správní orgán za přitěžující okolnost.

Jako polehčující okolnost posoudil správní orgán napravení protiprávního stavu účastníkem řízení, neboť prokazatelně nejpozději dne 9. května 2017 účastník řízení zveřejnil na svých webových stránkách informaci o mimosoudním řešení spotřebitelských sporů.

Při stanovení výše pokuty je nutno též zohledňovat opakovanost porušování zákona účastníky řízení, ať už z pohledu neustálého porušování totožných ustanovení a právních předpisů, nebo celkové nedisciplinovanosti při nedodržování stanovených povinností. V tomto případě je třeba zohlednit, že účastníku řízení byla:

- rozhodnutím Úřadu ze dne 29. března 2013, č. j. 10313-11/2012-ERU (kterým bylo potvrzeno prvostupňové rozhodnutí ze dne 15. října 2012, č. j. 10313-7/2012-ERU), pravomocně uložena pokuta ve výši 50 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 16 odst. 1 písm. h) zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, v tehdy účinném znění, a povinnost uhradit náklady řízení,
- rozhodnutím Úřadu ze dne 9. dubna 2015, č. j. 00510-5/2015-ERU, uložena pokuta ve výši 40 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v tehdy účinném znění, a povinnost uhradit náklady řízení,

což je při stanovení výše pokuty zohledněno jako přitěžující okolnost.

Úřad dále souběžně s tímto řízením vede s účastníkem řízení níže uvedené dosud nepravomocné řízení:

- sp. zn. OSR-12281/2018-ERU [kde nyní probíhá správní řízení ve věci možného spáchání 2 přestupků dle ust. § 91 odst. 11 písm. e) energetického zákona ve znění účinném do 31. prosince 2018].

Účastníku řízení tedy potenciálně hrozí uložení pokuty za výše uvedené přestupky.

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 zásadu absorpce. Z tohoto důvodu správní orgán zohlednil aktuálně probíhající výše uvedené řízení, které nebylo s nyní projednávaným řízením spojeno do jednoho a není dosud pravomocné, resp. zohlednil, že v citovaném řízení účastníku řízení ještě hrozí uložení pokuty. Právě z tohoto důvodu byla účastníku řízení tímto rozhodnutím uložena nižší pokuta oproti pokutě uložené zrušeným rozhodnutím Úřadu ze dne 14. listopadu 2017, č. j. 09159-9/2017, kde tyto

skutečnosti vyhodnoceny nebyly (jelikož řízení sp. zn. OSR-12281/2018-ERU bylo zahájeno až dne 19. prosince 2018).

Jako k přítěžující okolnosti správní orgán přihlédl také ve smyslu ust. § 40 písm. b) zákona o odpovědnosti za přestupky také ke skutečnosti, že se účastník řízení dopustil vytykaného přestupku v souběhu s dalšími 13 přestupky.

Co se týče osoby pachatele, správní orgán vycházel při stanovení výše pokuty ze závěrů dostupné judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. dubna 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133), z níž vyplývá, že správní orgán ukládající pokutu za správní delikt je povinen 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.

Jelikož účastník řízení správnímu orgánu nepředložil žádné podklady svědčící o jeho aktuálních majetkových poměrech, vycházel správní orgán z veřejně dostupných dokumentů ve sbírce listin Veřejného rejstříku. Z Výkazu zisku a ztráty za rok 2017 (ve sbírce listin založeného pod značkou C 177081/SL24/MSPH) bylo zjištěno, že v roce 2017 účastník řízení dosáhl tržeb z prodeje výrobků a služeb ve výši 9 161 000 Kč a celkového výsledku hospodaření před zdaněním ve výši 81 223 000 Kč, přičemž provozní výsledek hospodaření účastník řízení vykázal ve výši 87 136 000 Kč.

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

Po zvážení všech skutkových okolností případu (tedy skutečností svědčících ve prospěch i v neprospěch účastníka řízení), jakož i po zvážení všech polehčujících a přítěžujících okolností, majetkových poměrů účastníka řízení a zásady absorpce uložil správní orgán účastníku řízení úhrnnou pokutu ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

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.

Vzhledem k tomu, že účastníku řízení byla uložena pokuta u samé spodní hranice zákonného rozpětí pokuty, nelze v případě správního trestání právnické osoby uvažovat o tom, že by taková výše pokuty mohla mít na účastníka řízení likvidační dopad. Zároveň

správní orgán poznamenává, že pokuta udělená ve výši tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, vyhovuje zákonnému požadavku, tj. pokuty až do výše 1 000 000 Kč, a že byla uložena v souladu s ust. § 2 odst. 4 správního řádu, tedy ve výši odpovídající rozhodovací praxi Úřadu v obdobných nebo shodných případech.

#### **IX. Náklady řízení**

Souběžně je výrokem IV. tohoto rozhodnutí ukládána povinnost úhrady nákladů řízení, neboť správní orgán je dle ust. § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky a ust. § 79 odst. 5 správního řádu povinen účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, uložit náhradu nákladů řízení paušální částkou. Podle ust. § 6 odst. 1 vyhlášky 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 nákladů řízení částku ve výši 1 000 Kč.

#### **Poučení**

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

Mgr. Adriana Hlušíková, v. r.  
oprávněná úřední osoba  
odbor sankčních řízení