



## Energetický regulační úřad

Ing. Alena Vitásková  
předsedkyně

Č. j.: 08971-35/2012-ERÚ

V Jihlavě dne 27. června 2013

### R o z h o d n u t í

O rozkladu společnosti MARSERVIS, s.r.o., se sídlem nám. 14. října 1307/2, 150 00 Praha 5, IČ: 468 86 061 (dále též „účastník řízení“ nebo „kontrolovaná osoba“) proti rozhodnutí Energetického regulačního úřadu ze dne 16. listopadu 2012, č. j.: 08971-31/2012-ERÚ (sp. zn.: KO-08971/2012-ERÚ), kterým Energetický regulační úřad jako příslušný správní orgán podle § 18 odst. 1 písm. b) 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, ve spojení s § 2c zákona č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen“), uložil účastníkovi řízení za spáchání správního deliktu podle § 16 odst. 1 písm. d) zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o cenách“), kterého se dopustil tím, že jako dodavatel tepelné energie v cenové lokalitě „Chodov“ v roce 2010 při kalkulaci výsledné ceny tepelné energie za rok 2010 zahrnul neoprávněně do ceny tepelné energie náklady ve výši 5 905 574 Kč, čímž vyúčtoval odběratelům cenu tepelné energie, která neodpovídá podmínkám věcného usměrňování cen ve smyslu § 6 odst. 1 písm. c) zákona o cenách ve spojení s bodem (1.1) cenového rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. 7/2008 k cenám tepelné energie, ve znění změn provedených cenovými rozhodnutími Energetického regulačního úřadu č. 12/2008 a č. 3/2009 (dále jen „cenové rozhodnutí č. 7/2008“), pokutu ve výši 5 905 574 Kč a náhradu nákladů řízení ve výši 1 000 Kč a dále opatření k nápravě spočívající v uložení povinnosti účastníkovi řízení vyúčtovat cenu tepelné energie za rok 2010 v cenové lokalitě „Chodov“ tak, aby byly neoprávněně zahrnuté náklady do ceny tepelné energie odběratelům poměrně dle skutečné spotřeby vráceny a byla provedena úhrada takto zjištěných přeplatků, jsem podle § 96 odst. 2 energetického zákona ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), rozhodla takto:

**Rozhodnutí Energetického regulačního úřadu ze dne 16. listopadu 2012, č. j.: 08971-31/2012-ERÚ (sp. zn.: KO-08971/2012-ERÚ), zrušuji a věc vracím Energetickému regulačnímu úřadu k novému projednání.**

## Odůvodnění:

Dne 14. března 2012 zahájil Energetický regulační úřad u kontrolované osoby kontrolu podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní kontrole“), jejímž předmětem bylo dodržování § 6 odst. 1 zákona o cenách při kalkulaci výsledné ceny tepelné energie v cenové lokalitě „Chodov“ v roce 2010. O výsledku kontroly byl sepsán kontrolní protokol č. j.: 01587-23/2012-ERÚ ze dne 26. června 2012.

Energetický regulační úřad dospěl na základě provedené kontroly k závěru, že kontrolovaná osoba v roce 2010 v cenové lokalitě „Chodov“ dodávala tepelnou energii vyrobenou z uhlí na úrovni předání z primárního a sekundárního rozvodu tepelné energie. V položce „Výrobní režie“ uplatnila kontrolovaná osoba v kalkulaci ceny tepelné energie celkovou částku 15 777 582 Kč. Částku 15 146 160 Kč z celkové částky vynaložené na výrobní režii kontrolovaná osoba vyplatila na základě smlouvy o dílo společnosti VTC service, a.s., se sídlem Thunovská 179/12, 118 00 Praha 5. Uvedené činnosti vykonávané na základě smlouvy o dílo společností VTC service, a.s., dříve vykonávala kontrolovaná osoba vykonávat vlastními zaměstnanci, a z tohoto důvodu Energetický regulační úřad dále porovnával mzdové náklady srovnatelných držitelů licence na rozvod tepelné energie. Energetický regulační úřad proto uvedenou částku porovnával s náklady vynakládanými na výrobní režii srovnatelnými dodavateli tepelné energie. Na základě srovnání Energetický regulační úřad dospěl k závěru, že kontrolovaná osoba mohla v roce 2010 uplatnit v kalkulaci ceny tepelné energie mzdové náklady v obvyklé výši 6 206 661 Kč a náklady na výrobní režii 5 008 263 Kč, tj. celkem 11 214 924 Kč, ale uplatňovala v položce „Výrobní režie“ náklady 15 777 582 Kč, tzn. náklady o 4 562 658 Kč vyšší. V položce „Ostatní provozní náklady“ uplatnila kontrolovaná osoba částku 534 308 Kč jako neuplatněnou daň z přidané hodnoty u správce daně na vstupu z přijaté faktury, kterou byla vyfakturována platba ze smlouvy o dílo se společností VTC service, a.s., a částku 8 608 Kč, která představovala neuplatněnou daň z přidané hodnoty u správce daně na vstupu z přijaté faktury na právní služby JUDr. Kociána. Tyto náklady Energetický regulační úřad posoudil jako bezprostředně nesouvisející s cenou tepelné energie a tudíž jako náklady ekonomicky oprávněné v ceně tepelné energie.

Proti kontrolnímu protokolu č. j.: 01587-23/2012-ERÚ ze dne 26. června 2012 podala kontrolovaná osoba námitky, o nichž rozhodl Energetický regulační úřad rozhodnutím pod č. j.: 01587-27/2012-ERÚ ze dne 7. srpna 2012, kterým námitky kontrolované osoby neuznal a potvrdil kontrolní zjištění obsažená v protokolu. Energetický regulační úřad především konstatoval, že součástí kontrolního spisu jsou podklady prokazující postup při srovnávání údajů z regulačních výkazů u cenových lokalit se srovnatelnými podmínkami při rozvodu tepelné energie, když při srovnávání vycházel Energetický regulační úřad z regulačních výkazů z let 2006 až 2010, přičemž byly zjišťovány hodnoty horní výše obvyklosti nákladů na mzdy a zákonné pojištění a výrobní režii v ceně tepelné energie.

Dne 17. srpna 2012 oznámil Energetický regulační úřad kontrolované osobě zahájení správního řízení pro podezření ze spáchání správního deliktu podle § 16 odst. 1 písm. d) zákona o cenách, kterého se měla dopustit tím, že nedodržela závazný postup při kalkulaci ceny tepelné energie za rok 2010 v cenové lokalitě „Chodov“, když do položky „Výrobní režie“ zahrnula neoprávněně náklady ve výši 4 562 658 Kč a do položky „Ostatní provozní

náklady“ náklady ve výši 542 916 Kč, přičemž kontrolovaná osoba vyúčtovala odběratelům cenu tepelné energie za rok 2010 vyšší o 21,64 Kč/GJ bez DPH, než odpovídá podmínkám věcného usměrňování cen.

V svém vyjádření ze dne 25. září 2012 účastník řízení uvedl, že ačkoliv byl Energetickým regulačním úřadem vyzván k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, nebylo mu dosud sděleno, že Energetický regulační úřad veškeré podklady pro rozhodnutí shromáždil. Pokud přitom Energetický regulační úřad v průběhu řízení prováděl důkazy, musí být ve spise záznamy a protokoly o provádění důkazů, se kterými má účastník právo se seznámit. Pokud jde o listiny označené jako „Automatická sestava – položky teplotnosti“, uvádí účastník, že tyto listiny nepředstavují regulační výkazy předkládané držiteli licencí, přičemž účastníkovi řízení není známo, jakým postupem byly tyto výstupy vytvořeny. Pokud Energetický regulační úřad v průběhu kontroly došel k závěru, že účastník řízení v kalkulaci ceny tepelné energie uplatňoval ekonomicky neoprávněné náklady, je třeba neposuzovat náklady paušálně, avšak posuzovat konkrétní výdaje z hlediska jejich ekonomické oprávněnosti. Dále účastník řízení namítl, že není možné zjistit, zda srovnatelní dodavatelé do nákladové položky výrobní režie zahrnovali stejné nákladové položky jako účastník řízení. Nelze zároveň srovnávat účastníka řízení s dodavatelem s majetkovou účastí samospráv. Účastník řízení dále navrhl doplnění dokazování o 12 příloh k zápisu o převzetí díla k 31. prosinci 2010 podle smlouvy o dílo uzavřené mezi účastníkem řízení a společností VTC service, a.s.

Dne 17. října 2012 byla do správního spisu založena kopie CD, jehož obsahem jsou regulační výkazy za roky 2006 až 2010. Dne 29. října 2012 účastník řízení vznesl požadavek na zaslání kopie uvedeného CD.

Dne 31. října 2012 založil správní orgán do správního spisu v souladu s § 53 odst. 6 správního řádu záznam o provádění důkazu listinou.

Dne 6. listopadu 2012 zaslal Energetický regulační úřad účastníkovi řízení vyjádření k jeho žádosti o poskytnutí kopie CD obsahující regulační výkazy z let 2006 až 2010. Energetický regulační úřad uvedl, že údaje na předmětném CD podléhají režimu obchodního tajemství ve smyslu § 17 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), neboť regulační výkazy obsahují údaje obchodní a technické povahy, které přímo souvisejí s podnikem, mají potenciální hodnotu, nejsou veřejně dostupné a podnikatelé je nepochybně zajišťují.

Dne 8. listopadu 2012 podal účastník řízení stížnost proti postupu oprávněných úředních osob ve smyslu § 175 správního řádu a žádost o doplnění spisu. Účastník řízení uvedl, že oprávněné úřední osoby při vyřizování žádosti o poskytnutí CD s regulačními výkazy nezohlednily veškeré znaky obchodního tajemství uvedené v obchodním zákoníku a neaplikovali dále § 96 odst. 4 energetického zákona v celé jeho šíři. Energetický regulační úřad podle názoru účastníka řízení není schopen doložit, že předkladatelé regulačních výkazů obsah výkazu skutečně utajují. Proto účastník řízení uvedl, že na poskytnutí kopie předmětného CD trvá, popř. požaduje, aby Energetický regulační úřad předložil listiny prokazující, že regulované subjekty označily obsah regulačních výkazů za utajovaný a skutečně obsah regulačních výkazů utajují nebo aby Energetický regulační úřad účastníkovi řízení objasnil, z čeho lze dovozovat, že podnikatelé dané informace „odpovídajícím způsobem zcela nepochybně zajišťují“.

Rozhodnutím pod č. j.: 08971-31/2012-ERÚ ze dne 16. listopadu 2012 Energetický regulační úřad uložil účastníkovi řízení pokutu ve výši 5 905 574 Kč za spáchání správního deliktu podle § 16 odst. 1 písm. d) zákona o cenách a souběžně mu uložil opatření k nápravě spočívající v povinnosti účastníka řízení vyúčtovat cenu tepelné energie za rok 2010 v cenové lokalitě Chodov tak, aby náklady neoprávněně zahrnuté do výsledné ceny byly odběratelům tepelné energie poměrně podle skutečné spotřeby vráceny a byla provedena úhrada takto zjištěných přeplatků. Správního deliktu se účastník řízení dopustil tím, že při kalkulaci ceny tepelné energie za rok 2010 v cenové lokalitě Chodov do položky „Výrobní režie“ a „Mzdy a zákonná pojištění“ neoprávněně zahrnul náklady ve výši 5 362 658 Kč a do položky „Ostatní provozní náklady“ neoprávněně zahrnul náklady ve výši 542 916 Kč, v důsledku čehož vyúčtoval odběratelům cenu tepelné energie o 5 905 574 Kč vyšší, než odpovídá podmínkám věcného usměrňování cen ve smyslu § 6 zákona o cenách ve spojení s bodem (1.1) cenového rozhodnutí č. 7/2008.

Energetický regulační úřad konstatoval, že kontrolou bylo ohledně výrobní režie a mzdových nákladů kontrolované osoby zjištěno, že v letech 2007 až 2009, kdy účastník řízení činnosti vymezené ve smlouvě o dílo se společností VTC service, a.s., vykonával vlastními pracovníky, byly jeho výdaje na mzdy a výrobní režii srovnatelné s údaji zjištěnými u srovnatelných dodavatelů tepelné energie. Při srovnání výše nákladů uplatněných účastníkem řízení v roce 2010 na mzdy a výrobní režii se srovnatelnými dodavateli tepelné energie Energetický regulační úřad zjistil, že účastník řízení uplatnil o 4 562 658 vyšší částku, než odpovídá dlouhodobě obvyklé výši těchto nákladů. V položce „Ostatní provozní náklady“ uplatnil účastník řízení celkem 542 916 Kč jako neuplatněnou daň z přidané hodnoty. Účastník řízení dodal v předmětné cenové lokalitě v roce 2010 celkem 235 905 GJ tepelné energie.

Energetický regulační úřad posoudil uvedená zjištění a dospěl k závěru, že účastník řízení postupoval v rozporu s bodem (1.1) cenového rozhodnutí č. 7/2008, neboť do kalkulace ceny tepelné energie nezahrnoval pouze náklady ekonomicky oprávněné. Částka představující neuplatněnou daň z přidané hodnoty měla být uplatněna účastníkem řízení jako odečet daně na výstupu, nicméně účastník řízení tento odečet neuskutečnil a nárok u správce daně neuplatnil. Náklady na právní zastupování nelze za žádných okolností považovat za náklady ekonomicky oprávněné, neboť bezprostředně nesouvisí s výrobou nebo rozvodem tepelné energie. Ohledně nákladů na mzdy a zákonné pojištění a výrobní režii Energetický regulační úřad tyto náklady v celkové výši 16 577 582 Kč porovnával s dlouhodobě obvyklou úrovní nákladů v obdobných ekonomických činnostech, přičemž vycházel z horní výše obvyklosti těchto nákladů. Jako srovnatelné subjekty Energetický regulační úřad vzal držitele licencí na výrobu a rozvod tepelné energie, kteří dodávají tepelnou energii cenových lokalit se srovnatelnými podmínkami tak, aby podíl vlastní výroby byl v rámci cenové lokality dodavatele maximálně 20 % a cenová lokalita zahrnovala soustavu centrálního zásobování teplem v rozsahu celkového množství tepelné energie ve výši 200 000 až 300 000 GJ. Základními kritérii srovnatelnosti cenových lokalit byl druh použitého paliva (v daném případě nákup tepelné energie), množství dodané tepelné energie a skladba a počet odběrných míst a nákladovost dodávek tepelné energie. Na základě údajů zjištěných u srovnatelných subjektů bylo zjištěno, že dlouhodobá obvyklá výše nákladů na mzdy a zákonné pojištění a výrobní režii u srovnatelných cenových lokalit je 11 241 924 Kč, zatímco účastník řízení uplatňuje částku o 5 362 658 Kč vyšší. Energetický regulační úřad dále uvedl, že v kontrolním

protokolu byl proveden chybný součet těchto hodnot. Hodnoty zjištěné u srovnatelných cenových lokalit jsou srovnatelné s údaji vykazovanými účastníkem v řízení v letech 2006 až 2009, tedy před uzavřením smlouvy se společností VTC service, a.s.

K námitkám účastníka řízení Energetický regulační úřad uvedl, že v souladu s § 51 odst. 2 správního řádu provedl důkaz listinami obsaženými v kontrolním spise a zaznamenanými na CD, které je součástí správního spisu, když o provádění dokazování mimo ústní jednání byl účastník řízení vyrozuměn. Jelikož správní řízení je ovládáno zásadou písemnosti vyplývající z § 15 odst. 1 správního řádu, bylo dokazování prováděno mimo ústní jednání, přičemž účastník řízení nedoložil, o co opírá svůj požadavek být přítomen při provádění důkazů. Energetický regulační úřad se dále neztotožnil s názorem účastníka řízení, že porovnání obvyklosti ekonomicky oprávněných nákladů srovnatelných cenových lokalit jiných dodavatelů tepelné energie s účastníkem řízení nemůže být použito jako důkaz v řízení. Ohledně námitky účastníka, že údaje z regulačních výkazů nepředstavují obchodní tajemství ve smyslu § 17 obchodního zákoníku a není tedy důvod účastníkovi řízení neposkytnout kopii CD s výkazy, správní orgán uvedl, že i celé dokumenty mohou být obchodním tajemstvím, přičemž správní orgán je ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j.: 7 As 24/2007-106 povinen zkoumat, zda informace skutečně splňuje všechny náležitosti obchodního tajemství. Energetický regulační úřad uvedl, že má za prokázané, že podnikatelé údaje vyplňované do regulačních výkazů fakticky utajují, neboť jde o nezveřejňované dokumenty. K námitce účastníka řízení, že se kontrolní orgán zajímal o celkovou výši nákladů v jednotlivých položkách kalkulace ceny tepelné energie, aniž by dále zkoumal, čím jsou tyto náklady tvořeny, Energetický regulační úřad uvedl, že posuzoval výši nákladů vynaložených na mzdy a zákonné pojištění a výrobní režii a porovnal ji s výší těchto nákladů uplatňovanou ve srovnatelných cenových lokalitách jiných dodavatelů tepelné energie.

Při stanovení výše pokuty v souladu s § 16 odst. 4 písm. b) zákona o cenách lze uložit pokutu ve výši jedno až pětinašobku nepřiměřeného majetkového prospěchu, přičemž v daném řízení byl zjištěn neoprávněný majetkový prospěch ve výši 5 905 574 Kč. Omezení možnosti odběratelů s finančními prostředky v důsledku vyúčtování vyšší ceny tepelné energie považoval správní orgán za přítěžující okolnost, stejně jako okruh poškozených odběratelů, jako polehčující okolnost vyhodnotil, že šlo ze strany účastníka řízení o první porušení zákona o cenách. Energetický regulační úřad taktéž posoudil majetkové poměry účastníka řízení.

Proti rozhodnutí Energetického regulačního úřadu pod č. j.: 08971-31/2012-ERÚ ze dne 16. listopadu 2012 podal účastník řízení dne 1. prosince 2012 rozklad. Účastník řízení uvedl, že výše uvedené rozhodnutí je předčasné, neboť správní orgán postupoval v rozporu s § 38 správního řádu, a též z důvodu, že stížnost účastníka řízení byla neoprávněně vyřízena předsedkyní Energetického regulačního úřadu. Napadené rozhodnutí považuje účastník řízení za nezákonné, nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, postavené na nerelevantních a nesprávných skutkových zjištěních, z nichž byly vyvozeny nesprávné závěry, dále označuje rozhodnutí za zmatečné a vnitřně rozporné. Účastník řízení uvedl, že Energetický regulační úřad postupoval metodou určením míry obvyklosti určitých nákladů, nicméně jde o údaje nepublikované, aniž by bylo stanoveno, jak je exaktně určit.

Napadené rozhodnutí podle názoru účastníka řízení porušuje § 68 správního řádu. Účastník řízení má za to, že mu je kladeno za vinu něco, o čem neproběhla kontrola a co

nebylo uvedeno v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 17. srpna 2012. Účastník řízení dále namítá, že správní orgán dále nesprávně sloučil položky kalkulace ceny tepelné energie „Výrobní režie“ a „Mzdy a zákonná pojištění“, takže není zjistitelné, které položce odpovídá jaký rozsah tvrzených neoprávněných nákladů. Účastník řízení tvrdí, že nevyúčtoval odběratelům cenu neodpovídající podmínkám věcného usměrňování, přičemž ani § 6 zákona o cenách ani bod (1.1) cenového rozhodnutí č. 7/2008 žádné podmínky usměrňování cen nestanoví. Ze správního spisu podle účastníka řízení neplyne, že by do ceny tepelné energie zahrnul jiné položky než oprávněné náklady, přiměřený zisk a DPH. Ohledně výroku II. napadeného rozhodnutí účastník řízení uvádí, že Energetický regulační úřad nesprávně aplikoval § 18 odst. 3 písm. b) energetického zákona, přičemž úkolem Energetického regulačního úřadu není dosáhnout navrácení vynaložených prostředků na tepelnou energii jednotlivým odběratelům, které upravuje § 18 zákona o cenách.

Ohledně metody zjištění výše nepřiměřeného majetkového prospěchu a porušení pravidel věcného usměrňování cen vůbec odkazuje účastník řízení na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j.: 2 Afs 109/2007-146, neboť nepostačuje pouhé statistické srovnávání nákladů, ale je třeba posuzovat, zda by příslušný náklad v ceně tepelné energie vynaložil řádný hospodář. Pokud by Energetický regulační úřad takto postupoval, musel by se zabývat skutečnými náklady, což ovšem neučinil. Není proto zřejmé, na základě čeho správní orgán dovozuje oprávněnost svého postupu, neboť jeho rozhodnutí je nesrozumitelné a nepřezkoumatelné. Účastník považuje za absurdní tvrzení správního orgánu, že tento postupoval podle racionální úvahy, neboť nebyl schopen své úvahy vysvětlit.

Navíc dle názoru účastníka řízení došlo k omezení procesních práv účastníka řízení, když mu nebylo umožněno podrobně se seznámit s regulačními výkazy dodavatelů tepelné energie, z nichž Energetický regulační úřad vybíral dodavatele se srovnatelnými podmínkami při rozvodu tepelné energie. Podle účastníka řízení za podklady k dokazování nemohou sloužit automatizovaná zpracování dat, které účastník řízení nemůže podrobit kontrole, přičemž zůstala utajena procedura, na jejímž základě Energetický regulační úřad určil horní míru obvyklostí nákladových položek, které následně porovnával s náklady účastníka řízení. Účastník řízení napadá nepřezkoumatelnost zvolení parametrů výběru srovnatelných dodavatelů tepelné energie, přičemž nebyly zohledněny některé parametry jako technický stav a stáří soustavy a s tím související náklady na provoz a údržbu, když náklady jiných dodavatelů mohly být vyvolány odlišnými skutečnostmi než u účastníka řízení. Účastník řízení upozornil na princip jednoty správního řízení, podle něhož správní orgán nemůže překračovat meze řízení vymezené při zahájení řízení, přičemž v daném případě v zahájení řízení uvedl zcela odlišné hodnoty než v napadeném rozhodnutí. Účastník řízení svou obranu soustředil pouze na vytýkaná jednání a nemohl předpokládat, že Energetický regulační úřad bude trestat další jednání nad rámec oznámení o zahájení řízení. Vzhledem ke kontrolnímu protokolu účastník řízení uvádí, že není zřejmé, z čeho byla dovozována odlišnost nákladů účastníka řízení oproti nákladům jiných srovnatelných subjektů, neboť každá distribuční síť se liší a funguje v odlišných podmínkách. Účastník napadá kontrolní zjištění v části zahrnutí daně z přidané hodnoty na vstupu jako nákladu do ceny tepelné energie, neboť daň z přidané hodnoty účtoval v souladu se zákonem č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, jak předpokládá cenové rozhodnutí Energetického regulačního úřadu. Do ceny tepelné energie lze DPH promítnout, jak ostatně Energetický regulační úřad v cenových

rozhodnutích stanoví. Nelze též paušálně vyslovit, že veškeré náklady na právní služby nejsou oprávněným nákladem v ceně tepelné energie.

Další námítky účastníka řízení směřují k průběhu správního řízení. Účastník řízení rozporuje konstatování Energetického regulačního úřadu v napadeném rozhodnutí, že nenavrhl provedení žádných dalších důkazů, neboť účastník řízení navrhl provedení důkazů 12 přílohami k zápisu o převzetí díla k 31. 12. 2010 podle bodu 3.1.1. část 2 odst. j) až t) smlouvy o dílo uzavřené mezi účastníkem řízení a společností VTC service, a.s., přičemž z odůvodnění rozhodnutí nelze poznat, zda správní orgán tomuto návrhu vyhověl. Ve svém vyjádření ze dne 27. září 2012 účastník řízení uvedl, že mu není známo, jaké důkazy Energetický regulační úřad prováděl, nebyl informován o všech procesních úkonech, není zřejmé, jakým způsobem vznikly výstupy z autentických regulačních výkazů pro účely srovnávání. Účastníkovi též nebyla známa kritéria, na základě kterých správní orgán prováděl srovnávání, neboť jde již o výsledek hodnocení důkazů a dále uvedl, že nesouhlasí s postupem, kdy došlo k paušalizování nákladů a jejich srovnávání, aniž by bylo zjištěno, jaké konkrétní náklady účastník řízení vynaložil.

Účastník řízení dále uvádí, že mu dosud nebyla poskytnuta kopie CD s regulačními výkazy držitelů licencí na rozvod tepelné energie, o kterou opakovaně žádal. Účastník se nemohl řádně seznamovat s podklady rozhodnutí a navíc musel podávat rozklad proti usnesení, kterým mu byla stanovena lhůta pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Ačkoliv byl účastník dvakrát informován o tom, že Energetický regulační úřad má shromážděny všechny podklady, byl následně účastník řízení dne 29. října 2012 informován, že dne 31. října 2012 bude správní orgán provádět dokazování mimo ústní jednání podle § 51 odst. 2 správního řádu. Dne 8. listopadu 2012 podal účastník řízení stížnost na postup úředních osob, která byla dle jeho názoru stroze vyřízena pouhý den před vydáním rozhodnutí. Účastník řízení trvá na řádném vyřízení stížnosti. Stížnost účastníka řízení směřuje proti postupu správního orgánu ve smyslu § 175 správního řádu, přičemž účastník řízení nemá jiný prostředek ochrany. O odepření pořízení kopie ze spisu se nevydává usnesení, proti kterému by bylo možno podat odvolání a z tohoto důvodu je stížnost přípustná. Jelikož Energetický regulační úřad postavil své rozhodnutí na statistických metodách, nemůže jejich zdroj prohlašovat za obchodní tajemství, jehož se ve skutečnosti nikdo nedovolává. Pokud správní orgán uvedl, že dříve se vyžadovalo označení informací jako obchodního tajemství, ale nyní je postačováno, aby informace takovým tajemstvím byla, není toto v odůvodnění blíže specifikováno. Argumentovat ve prospěch obchodního tajemství nelze ovlivněním pozice subjektu na trhu, neboť v teplárenství existují pouze lokální monopoly, nikoliv trh s konkurujícími si subjekty. Každopádně však údaje uváděné v regulačních výkazech dle názoru účastníka řízení nenaplňují znaky obchodního tajemství podle § 17 obchodního zákoníku a jsou běžně dostupné, např. v účetních závěrkách. Výše uvedeným postupem správního orgánu se účastník řízení nemohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům a dále odmítá argumentaci napadeného rozhodnutí, že není zřejmé, na základě čeho dovozuje svůj požadavek být přítomen při provádění důkazů. Správní spis podle názoru účastníka řízení není úplný, neboť Energetický regulační úřad pracoval pouze s nějakým výstupem ze souboru dat a ve spisu není záznam o provádění důkazu regulačními výkazy jiných subjektů. Účastník řízení také trvá na zařazení originálních písemných regulačních důkazů do spisu. Účastník trvá na tom, aby Energetický regulační úřad k listinám označeným jako „Automatická sestava – položky teplárenství“ nepřihlížel, neboť není jasné, do jaké míry se v nich promítají údaje

vykazované držitelé licencí a jak byly tyto dokumenty vytvořeny. Automatická sestava nepředstavuje originální regulační výkazy a o její věrohodnosti lze spekulovat.

Vzhledem ke skutkovému stavu věci účastník řízení uvádí, že rozhodnutí popisuje zjištěný stav na straně účastníka řízení, aniž by bylo zjištěné, jak se Úřad dobral aplikovaných statistických veličin. Podle názoru účastníka řízení dále správní orgán konkrétně neuvedl, porušení jakých právních předpisů se účastník řízení dopustil, ale zůstal pouze v obecné rovině, čímž zatížil výrok rozhodnutí vadou, kterou nelze napravit následně v odůvodnění. Ohledně posuzování ekonomické oprávněnosti nákladů odkazuje účastník řízení na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle níž je třeba nejprve se zabývat tím, jaké konkrétní náklady jsou předmětem posuzování ekonomické oprávněnosti a teprve u nich posuzovat jejich obvyklost. Energetický regulační úřad tedy nemůže zjistit skutkový stav bez zjištění konkrétních nákladů, které držitel licence musel vynaložit na provoz a údržbu zařízení a u nich posuzovat, zda souvisí s rozvodem tepelné energie. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zjevné, že Úřad tuto racionální úvahu neučinil a z jeho postupu lze ad absurdum dovodit, že by považoval za oprávněný náklad s licencovanou činností nesouvisející, pokud by náklady v součtu nepřevyšovaly horní výši jejich obvyklosti. Posuzování nákladů Energetickým regulačním úřadem bylo založeno na srovnávání paušalizovaných nákladů jednotlivých dodavatelů bez zkoumání jejich struktury.

Účastník řízení závěrem nesouhlasí ani s vyčíslením nepřiměřeného majetkového prospěchu na jeho straně ve výši 5 905 574 Kč. Energetický regulační úřad pak podle jeho názoru nepřihlédl ke všem okolnostem podstatným pro posouzení výše ukládané pokuty. Uložená sankce spolu s uloženým opatřením k nápravě je dle názoru účastníka řízení likvidační.

Z výše uvedených skutečností požaduje účastník řízení zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení. Dále účastník řízení trvá na řádném vyřízení své stížnosti podle § 175 správního řádu, poskytnutí kopie CD s regulačními výkazy, založení originálních regulačních výkazů do správního spisu a doložení, z čeho Úřad dovozuje, že jde o skutečnosti podnikateli zajišťované, popř. vydání usnesení, pokud těmto návrhům předsedkyně Energetického regulačního úřadu nevyhoví.

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

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

Podle § 2 odst. 7 písm. a) zákona o cenách se za ekonomicky oprávněné náklady považují náklady pořízení odpovídajícího množství přímého materiálu, mzdové a ostatní osobní náklady, technologicky nezbytné ostatní přímé a nepřímé náklady a náklady oběhu; při posuzování ekonomicky oprávněných nákladů se vychází z dlouhodobě obvyklé úrovně



těchto nákladů v obdobných ekonomických činnostech s přihlédnutím k zvláštnostem daného zboží.

Podle § 6 odst. 1 písm. c) zákona o cenách věcné usměrňování cen spočívá ve stanovení podmínek cenovými orgány pro sjednání cen. Tyto podmínky jsou závazný postup při tvorbě ceny nebo při kalkulaci ceny, včetně zahrnování přiměřeného zisku do ceny.

Podle § 10 odst. 1 zákona o cenách cenové orgány stanoví cenovým rozhodnutím podle § 3 odst. 2, kraje a obce svým nařízením, zboží podléhající cenové regulaci podle § 5, 6 a 8, uplatněný způsob a podmínky cenové regulace, úředně stanovené ceny, pravidla a postupy pro stanovování těchto cen a jejich změn.

Podle § 16 odst. 1 písm. d) zákona o cenách právnická nebo podnikající fyzická osoba se jako prodávající dopustí správního deliktu tím, že sjedná nebo požaduje cenu, jejíž výše nebo kalkulace není v souladu s podmínkami věcného usměrňování cen podle § 6 odst. 1.

Podmínky věcného usměrňování cen pro příslušný rok stanovilo cenová rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. 7/2008 ve znění cenových rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. 12/2008 a č. 3/2009 k provedení § 6 odst. 1 písm. c) zákona o cenách na základě zákonného zmocnění podle § 2c zákona o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen.

Podle bodu (1.1) cenového rozhodnutí č. 7/2008 ceny tepelné energie, kterou se rozumí energie tepla nebo chladu, se regulují způsobem věcného usměrňování cen. Do ceny tepelné energie lze v kalendářním roce promítnout pouze ekonomicky oprávněné náklady, přiměřený zisk a daň z přidané hodnoty (dále jen „DPH“) podle zvláštního právního předpisu. Veškeré dodavatelem uplatňované ekonomicky oprávněné náklady, které souvisejí s výrobou anebo rozvodem tepelné energie, se zahrnují do ceny tepelné energie.

Podle bodu (1.2) cenového rozhodnutí č. 7/2008 ekonomicky oprávněnými náklady v ceně tepelné energie jsou ekonomicky oprávněné náklady nezbytně související s výrobou anebo rozvodem tepelné energie v kalendářním roce, které vycházejí z účetnictví dodavatele tvořeného v souladu s Českými účetními standardy podle zvláštního právního předpisu. Některé ekonomicky oprávněné náklady v ceně tepelné energie včetně stanovení podmínek pro určení jejich výše jsou uvedeny v příloze č. 1 tohoto cenového rozhodnutí.

Cena tepelné energie patří mezi ceny věcně usměrňované ve smyslu § 6 odst. 1 zákona o cenách. Z výše uvedeného vyplývá, že prodávající zboží (v daném případě dodavatel tepelné energie), které podléhá cenové regulaci podle zákona o cenách, se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží při prodeji cenu, která je v souladu s podmínkami věcného usměrňování, které stanoví svými rozhodnutími pro příslušný rok Energetický regulační úřad. Bod (1.1) cenového rozhodnutí č. 7/2008 mj. stanoví, že do ceny tepelné energie lze v kalendářním roce promítnout pouze ekonomicky oprávněné náklady, přiměřený zisk a daň z přidané hodnoty podle zvláštního právního předpisu.

Je třeba konstatovat, že skutkové podstaty správních deliktů nejsou upraveny v ustanoveních, která ukládají určité povinnosti, nýbrž v daném případě upraveny v § 16 zákona o cenách, a to způsobem, jenž je pro legislativní techniku v oblasti správního trestání často užíván, totiž za použití normy odkazující. V daném případě odkazuje příslušné ustanovení na § 6 odst. 1 zákona o cenách, který dále v souladu se zákonem provádí cenové rozhodnutí Energetického regulačního úřadu.

Pokud tedy Energetický regulační úřad formuloval výrok napadeného rozhodnutí v tom smyslu, že účastník řízení porušil § 6 zákona o cenách ve spojení s bodem (1.1) cenového rozhodnutí č. 7/2008, čímž se dopustil správního deliktu podle § 16 odst. 1 písm. d) zákona o cenách, neshledávám na této formulaci žádnou vadu. I ostatní náležitosti výroku rozhodnutí shledávám v souladu s příslušnou judikaturou, zejména usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 34/2006-73. Zejména je nedůvodná argumentace účastníka řízení, že k porušení bodu (1.1) cenového rozhodnutí č. 7/2008 samo o sobě dojít nemůže, neboť uvedené ustanovení zjevně stanoví mj. zákaz zahrnování ekonomicky neoprávněných nákladů do ceny tepelné energie.

Skutečnost, že výrok rozhodnutí správního orgánu byl formulován v souladu s § 68 odst. 2 správního řádu, však neznámá bez dalšího jeho zákonnost. V tomto je třeba dát za pravdu účastníkovi řízení, že napadené rozhodnutí je nezákonné, a to jednak z důvodu nedostatečně zjištěného skutkového stavu a jednak pro porušení procesních norem upravujících postup správního orgánu.

Nejpodstatnější vadou napadeného rozhodnutí je zvolená metoda posuzování ekonomické oprávněnosti nákladů účastníka řízení, v důsledku čehož nemusel správní orgán dospět k přesným výsledkům a řádně tak posoudit dodržení podmínek věcného usměrňování cen.

Stanoví-li cenové rozhodnutí č. 7/2008, že do ceny tepelné energie lze promítnout pouze náklady ekonomicky oprávněné, některé oprávněné ekonomické náklady konkretizuje cenové rozhodnutí v Příloze č. 1. Uvedený výčet nicméně není vyčerpávající a lze obecně konstatovat, že ekonomicky oprávněnými náklady jsou takové náklady, které splňují podmínky bodu (1.2) cenového rozhodnutí č. 7/2008 a § 2 odst. 7 písm. a) zákona o cenách. Posouzení, zda se účastník řízení dopustil správního deliktu, je tak do značné míry závislé na správním uvážení správního orgánu, neboť je třeba posoudit ekonomickou oprávněnost nákladů podle znaků vymezených zákonem a cenovým rozhodnutím.

Bez posouzení výše uvedených kritérií nemůže správní orgán dospět k závěru, zda byly náklady uplatněné dodavatelem v kalkulaci ceny tepelné energie ekonomicky oprávněné či nikoliv. Druhá část § 2 odst. 7 písm. a) zákona o cenách dále stanoví, že při posuzování ekonomicky oprávněných nákladů se vychází z dlouhodobě obvyklé úrovně těchto nákladů v obdobných ekonomických činnostech s přihlédnutím k zvláštnostem daného zboží. Uvedené ustanovení představuje explicitní zakotvení možnosti použití statistické srovnávací metody při posuzování ekonomické oprávněnosti. Uvedené ustanovení zjevně nestanoví další zákonný znak ekonomicky oprávněného nákladu, ale procesní postup jeho zjišťování, kdy na úrovni zákona upravuje možnost použití statistické srovnávací metody pro účely posuzování ekonomické oprávněnosti nákladů. Z toho však nelze vyvozovat, že zjištění obvyklé úrovně nákladů je konečným bodem posuzování ekonomické oprávněnosti. Nelze totiž vyloučit, jak uvedl účastník řízení, situaci, kdy náklady dodavatele budou nad dlouhodobě obvyklou výší těchto nákladů u subjektů v ekonomicky srovnatelných činnostech, nicméně zároveň budou splňovat veškeré podmínky ekonomické oprávněnosti, tj. budou vycházet z účetnictví dodavatele, budou nezbytně souviset s předmětnou činností a bude jim odpovídat pořízení odpovídajícího množství přímého materiálu, mzdové a ostatní osobní náklady, technologicky nezbytné ostatní přímé a nepřímé náklady a náklady oběhu. Jinak řečeno, nelze vyloučit, že

srovnávací metodou bude zjištěno, že dodavatel vynaložil určitou část nákladů nad hodnotu horní míry obvyklosti těchto nákladů u srovnatelných dodavatelů, nicméně určitá část těchto nákladů přesahujících uvedenou hranici bude potencionálně při kumulativním splnění výše uvedených podmínek ekonomicky oprávněná, neboť se takto zohledňují individuální poměry, výjimečné stavy a nepředvídatelné náklady u konkrétního kontrolovaného dodavatele.

Ve vztahu k účastníkem řízení odmítané srovnávací metodě předně uvádím, že možnost jejího použití vyplývá přímo ze zákona, nicméně tato nemůže být jediným krokem při posuzování ekonomické oprávněnosti. Jak uvádí krajský soud v rozsudku č. j. 62 Ca 48/2009-258, *„výchozím předpokladem při posuzování ekonomicky oprávněných nákladů může být dlouhodobá obvyklá úroveň těchto nákladů v obdobných ekonomických činnostech, aniž by však žalovaný (pozn. Energetický regulační úřad) mohl „slepě“ porovnávat náklady subjektů působících na trhu, neboť na základě tohoto úvodního zjištění musí postupovat „případ od případu. (...) pokud žalovaný použil metodu srovnávání, pak především musel srovnávat srovnatelné.“*

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že pokud výše uvedená racionální úvaha není v napadeném rozhodnutí obsažena, tj. nebyla učiněna úvaha, jaká míra nákladů je potřebná k zajištění výkonu licencované činnosti účastníka řízení a zda by tyto náklady řádný hospodář vynaložil, a takto zjištěné ekonomicky oprávněné náklady nebyly posuzovány ve vztahu k nákladům skutečně uplatněným, pak úvahy správního orgánu ve světle závěrů judikatury neobstojí a je třeba je náležitým způsobem doplnit.

Třebaže jistě lze souhlasit s názorem Energetického regulačního úřadu, že v rámci srovnávání výše nákladů v ceně tepelné energie je přesnější posuzování horní výše obvyklosti hodnot než např. aritmetických průměrů, jde stále o metodu, která nemůže zohlednit všechny výjimečné okolnosti, které Energetický regulační úřad sám v napadeném rozhodnutí správně popsal. Neprovedením druhé části úvahy ohledně ekonomické oprávněnosti pak nutně správní orgán může dospět k nepřesným výsledkům. Lze shrnout, že výše popsaným postupem správní orgán porušil § 3 správního řádu.

Další okruh námitek účastníka směřuje do oblasti dokazování ve správním řízení. Účastník řízení uvádí, že navrhl doplnění dokazování o 12 příloh k zápisu o převzetí díla k 31. prosinci 2010 podle smlouvy o dílo uzavřené mezi účastníkem řízení a společností VTC service, a.s., nicméně z odůvodnění napadeného rozhodnutí není patrné, zda Úřad jeho návrhu vyhověl. Tato námitka je důvodná. Skutečnost, že Energetický regulační úřad v záznamu o provedení důkazu listinou č. j. 08971-23/2012-ERÚ ze dne 31. října 2012 uvedl, že provedl mimo ústní jednání výše uvedenými listinami, neznamená, že bylo návrhu účastníka řízení vyhověno. Dokazování listinou totiž není naplněno pouhým formálním uvedením listiny v záznamu o provádění důkazů, ale především hodnocením důkazu ve smyslu § 50 odst. 4 správního řádu. Z napadeného rozhodnutí nicméně není patrné, jaké skutečnosti Úřad z navržených důkazů vzal či naopak nechal za prokázané a jaké právní závěry z nich učinil. Tento závěr ostatně platí i pro další listiny uvedené v záznamu o provedení důkazu listinou č. j. 08971-23/2012-ERÚ ze dne 31. října 2012. Jak bylo uvedeno výše, výsledek srovnání představuje jeden z důkazů, který je třeba hodnotit v souvislostech s ostatními podklady. Závěr o porušení cenových předpisů nicméně jak bylo výše uvedeno nelze činit bez zohlednění konkrétních poměrů účastníka řízení. Pokud byl závěr rozhodnutí postaven na tom, že účastník řízení vynakládá náklady ekonomicky neoprávněné, nelze tento závěr učinit

bez vyhodnocení ostatních podkladů ve spise, jako jsou účetní knihy, podklady pro fakturaci, faktury za po služby, záznamů o výměnách části zařízení, protokoly o montáži, zápisy o předání díla apod. Energetický regulační úřad musí dané podklady v novém řízení vyhodnotit, posoudit, zda z nich vyplývají nějaké rozhodné skutečnosti či nikoliv a vyvodit z nich odpovídající právní závěry.

Jeden z okruhů námitek účastníka řízení směřoval k předmětu správního řízení a přeneseně i k předmětu prováděné kontroly. Uvedené námitky účastníka řízení jsem posoudila jako částečně důvodné. Nedůvodná je námitka účastníka řízení napadající odlišný předmět kontroly a následného správního řízení. Podle § 18 odst. 4 energetického zákona se při výkonu kontroly Energetický regulační úřad řídí zákonem o státní kontrole, pokud tento zákon nestanoví jinak. Nelze však dovozovat, že Energetický regulační úřad v řízení o odpovědnosti za správní delikt může vycházet pouze ze skutečností zjištěných v rámci šetření podle zákona o státní kontrole, neboť v řízeních o odpovědnosti za správní delikt se postupuje podle právní úpravy správního řádu obsažené v § 50 až 57 správního řádu, která doznává určitých modifikací v důsledku uplatnění některých principů správního práva trestního. Z toho, že některé zjištěné skutečnosti vyšly najevo až v průběhu správního řízení a nikoliv v průběhu správní kontroly nelze vyvozovat nezákonnost rozhodnutí, pokud správní orgán neporušil normy upravující jeho procesní postup ve správním řízení.

Pokud Energetický regulační úřad učinil určitá kontrolní zjištění, neplynuly účastníkovi řízení z této skutečnosti žádné nepříznivé právní následky. Zjištění učiněná při kontrole je správní orgán povinen vyhodnotit z hlediska nutnosti zahájení správního řízení, nicméně jelikož protokol o kontrole nepředstavuje správní rozhodnutí, je v průběhu správního řízení správní orgán povinen znovu posuzovat všechny shromážděné podklady, hodnotit je v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů ve smyslu § 50 odst. 4 správního řádu a přezkoumatelným způsobem své závěry vtělit do odůvodnění rozhodnutí. Z povahy věci přitom není omezen v tom, aby vycházel z dalších podkladů v průběhu státní kontroly nezjištěných, popř. tyto podklady vyhodnotil odlišným postupem než v kontrolním protokolu. Předmětem kontroly bylo dodržování cenových předpisů v cenové lokalitě v roce 2010, tj. kompletní kalkulace ceny tepelné energie, nikoliv např. pouze některé její položky a je tedy nepravdivá námitka účastníka řízení, že Úřad ve správním řízení překročil předmět kontroly. Účastníkovi řízení je třeba dát za pravdu, že v kontrolním protokolu Úřad opomenul náklad ve výši 800 000 Kč kalkulovaný v položce „Mzdy a zákonná pojištění“ a v tomto ohledu je nesprávné i odůvodnění na str. 24 napadeného rozhodnutí, že v kontrolním protokolu byl proveden chybný součet, jelikož je zjevné, že uvedená položka v kontrolním protokolu vůbec nefiguruje. Taková změna v rámci rozhodnutí o správním deliktu oproti kontrolnímu protokolu nicméně nemůže způsobit nezákonnost rozhodnutí za předpokladu, že vyplývá z podkladů při kontrole shromážděných, je řádně odůvodněna a účastníkovi řízení je řádně oznámen předmět správního řízení. V tomto směru shledávám logický a přezkoumatelný postup Úřadu, když rozšířil posuzované náklady účastníka řízení o částku 800 000 Kč představující mzdové náklady.

Pochybení se nicméně dopustil ve vztahu k zahájení řízení, jak správně účastník řízení napadá, neboť skutek, o němž bude v řízení o správním deliktu jednáno, musí být z důvodu ochrany procesních práv účastníka řízení jednoznačně vymezen v oznámení o zahájení správního řízení. Vymezení předmětu řízení (popis skutku) má velký význam právě v řízení, v němž se rozhoduje o odpovědnosti za přestupky či správní delikty. V případě správních

deliktů má správní orgán popsat jednání či opomenutí účastníka, v němž je spatřován správní delikt, aby byla zachována totožnost předmětu řízení při případné změně právní kvalifikace v jeho průběhu. Tyto závěry dovozuje i relevantní judikatura (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu, č. j. 5 A 73/2002-34). Jak Nejvyšší správní soud dále uvedl, obecně je však třeba vycházet ze základních pravidel správního řízení (§ 3 odst. 2 správního řádu), tedy požadavku na obdobné náležitosti, jako má mít návrh účastníka na zahájení řízení v řízení návrhovém. Musí tedy být z oznámení patrné, kdo je činí a které věci se týká, neboť jen tak je zaručeno právo účastníka se v daném řízení účinně hájit. Vymezení skutku, pro který je řízení podle správního řádu zahájeno, musí být konkrétní, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 58/2009-541, předmět řízení musí být v oznámení o zahájení řízení identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit. V oznámení o zahájení správního řízení č. j. 08971-1/2012-ERÚ ze dne 17. srpna 2012 Energetický regulační úřad uvedl, že držitel licence nedodržel závazný postup při kalkulaci ceny tím, že do položky „Výrobní režie“ zahrnul neoprávněně náklady ve výši 4 562 658 Kč a do položky „Ostatní provozní náklady“ neoprávněně náklady ve výši 542 916 Kč. V oznámení o zahájení správního řízení tak zůstala podobně jako v kontrolním protokolu opomenuta položka „Mzdy a zákonná pojištění“ ve výši 800 000 Kč, kterou následně Energetický regulační úřad správně učinil předmětem řízení. V důsledku toho účastníkovi řízení nebyl oznámen celý rozsah předmětu správního řízení, a proto nemohl účastník řízení efektivně hájit svá práva. Ani v průběhu dalších úkonů směrem k účastníkovi řízení Energetický regulační úřad neoznámil účastníkovi celý rozsah svého posuzování a účastníkovi řízení v důsledku toho byl vyčíslen o 800 000 Kč vyšší neoprávněný majetkový prospěch a v důsledku toho i vyšší sankce, než mohl na základě oznámení o zahájení správního řízení důvodně očekávat a účastník řízení tak až do vydání napadeného rozhodnutí nevěděl o celém rozsahu trestního obvinění. Jelikož však dochází ke zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů výše uvedených, nemá uvedené pochybení dle mého názoru již význam pro následné vedení řízení, neboť napadeným rozhodnutím se účastník řízení každopádně celý rozsah svého obvinění dozvěděl.

Účastník řízení v podaném rozkladu namítá, že nebyly vypořádány jeho námitky týkající se výběru kritérií pro zjištění srovnatelných cenových lokalit, konkrétně nebylo objasněno, proč byl zvolen parametr podíl vlastní výroby tepelné energie do 20% a proč nebyly zohledněny parametry provozovaných systémů centrálního zásobování teplem, např. jejich stáří. Tato námitka účastníka řízení je důvodná. Energetický regulační úřad postupoval v souladu s § 2 odst. 7 písm. a) zákona o cenách, když posuzoval dlouhodobě obvyklou úroveň nákladů v obdobných ekonomických činnostech. Zákon výslovně nestanoví, jaké ekonomické činnosti se považují za obdobné a dává tak správnímu orgánu určitou míru správního uvážení při posouzení toho, jaká ekonomická činnost je obdobná. Obecně nelze nic vytýkat postupu Energetického regulačního úřadu, kdy z hlediska právní jistoty a předvídatelnosti aplikace práva v oblasti správního trestání vzal za ekonomicky obdobné pouze takové činnosti, které se pouze zanedbatelně odlišují od činnosti provozované účastníkem řízení. I v takovém případě však Energetický regulační úřad z důvodu přezkoumatelnosti své úvahy měl uvést, proč zvolil právě použitá kritéria a nevzal v úvahu kritéria jiná. Kritéria, na základě kterých Úřad posuzoval srovnatelnost nákladů, jsou popsána

na str. 23 rozhodnutí, nicméně nejsou popsány důvody zvolení právě těchto kritérií, resp. vzhledem k druhu licencované činnosti nelze pochybovat o tom, že kritéria na str. 23 uvedená jsou správná, nelze však zároveň dovodit, proč nebyla zohledněna ještě další kritéria. Odůvodnění napadeného rozhodnutí tak v daném případě není dostatečné ve smyslu § 68 odst. 3 správního řádu, neboť Energetický regulační úřad vysvětluje výběr dat vstupujících do srovnávání nikoliv povahou těchto dat, ale povahou užitých statistických metod.

Účastník řízení dále napadá skutečnost, že obsah regulačních výkazů označil jako celek Energetický regulační úřad za obchodní tajemství, na základě čehož odmítl požadavek účastníka řízení na pořízení kopie CD s regulačními výkazy. Uvedená námitka účastníka není důvodná, nicméně v části odůvodnění této námítky je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Podle § 17 obchodního zákoníku obchodní tajemství tvoří veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje. Obchodním tajemstvím jsou skutečnosti splňující kumulativně tyto zákonem stanovené znaky: 1) mají obchodní, výrobní či technickou povahu, 2) souvisí s podnikem, 3) mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, 4) nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, 5) mají být podle vůle podnikatele utajeny, 6) jejich utajení podnikatel odpovídajícím způsobem zajišťuje. Není tedy třeba, aby podnikatel určité skutečnosti za obchodní tajemství výslovně označoval, postačí jeho vůle dané informace utajovat, přičemž postačuje, dochází-li k faktickému utajování. V tomto směru se s názorem správního orgánu prvního stupně ztotožňuji. Je přitom třeba upozornit, že Energetický regulační úřad nevyloučil možnost nahlížení do spisu ze strany účastníka řízení. Podstatou § 38 správního řádu je umožnění účastníkovi řízení seznámit se s podklady rozhodnutí, čehož je možné dosáhnout i bez nutnosti pořizování kopií součástí správního spisu. Uvedené omezení ostatně § 38 odst. 6 věta poslední správního řádu výslovně předpokládá. Pokud účastník řízení uvádí, že by mu mělo být umožněno ověřit si, že Energetický regulační úřad tzv. automatickou sestavu skutečně vytvořil z autentických regulačních výkazů, může toto právo jistě realizovat i při nahlížení do spisu bez možnosti pořizování kopií. V tomto ohledu jsou námitky účastníka, v nichž dovozuje nemožnost seznámení se s podklady rozhodnutí, nedůvodné. Na okraj k námitce účastníka podotýkám, že v teplárenství skutečně neexistuje trh ve smyslu dokonalé konkurence, nicméně i v něm můžeme hovořit o kvazikonkurenčních subjektech a to s ohledem na rozdíly centrálního zásobování teplem, decentrálních zdrojů či výrobce tepelné energie z obnovitelných zdrojů.

Část výše uvedené úvahy Energetického regulačního úřadu je nicméně nepřezkoumatelná, neboť v napadeném rozhodnutí uvedl, že obchodní tajemství představují regulační výkazy jako celek. Takové tvrzení však není blíže odůvodněno, přičemž je třeba vycházet ze skutečnosti, že obsahem regulačních výkazů jsou skutečnosti odlišné povahy a u všech je třeba posoudit, zda jde o skutečnosti povahy obchodní, výrobní či technické, které souvisí s podnikem a mají alespoň potenciální hodnotu. Vycházet je třeba i z toho, že skutečnosti, které byly zveřejněny, nemohou mít povahu obchodního tajemství, přičemž obsahem regulačních výkazů jsou i skutečnosti podnikateli běžně uváděné v účetních závěrkách podle § 18 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. Podle § 96 odst. 4 energetického zákona v řízeních vedených Energetickým regulačním

úřadem se při nahlížení do spisu zákonem uznaná povinnost mlčenlivosti vztahuje kromě jiných zákonem chráněných nebo uznaných tajemství rovněž na zachování obchodního tajemství nebo ochranu důvěrných informací z obchodního styku podle obchodního zákoníku. Spis musí zahrnovat vedle listin obsahujících takové tajemství i listiny, ze kterých bylo toto tajemství odstraněno, případně dostatečně podrobný výpis, který tajemství neobsahuje. Není tedy možné paušálně označit kompletní obsah regulačního výkazu za obchodní tajemství, aniž by se zkoumala povaha skutečností v něm uváděných, v případě, že Úřad shledá, že obsahem regulačního výkazu jsou i skutečnosti nemající charakter obchodního tajemství, měl by postupovat v souladu s § 96 odst. 4 energetického zákona.

Účastník řízení namítá dále nezákonnost výroku II. napadeného rozhodnutí, kterým mu byla opatřením k nápravě uložena povinnost vyúčtovat cenu tepelné energie za rok 2010 v cenové lokalitě „Chodov“ tak, aby náklady neoprávněně zahrnuté do výsledné ceny tepelné energie byly odběratelům vráceny poměrně podle skutečné spotřeby tepelné energie a byla provedena úhrada zjištěných přeplatků v celkové sumě 5 905 574 Kč. Účastník řízení argumentuje nemožností uložit opatření k nápravě na základě zjištěného porušení zákona o cenách a to především s ohledem na § 18 zákona o cenách. Uvedenou námitku účastníka řízení shledávám důvodnou pouze částečně. Podle § 18 odst. 3 písm. b) energetického zákona energetický regulační úřad na základě zjištění porušení právních předpisů podle odstavce 1 nebo porušení povinností z rozhodnutí Energetického regulačního úřadu nebo rozhodnutí Komise nebo Agentury ukládá opatření k nápravě, jejichž účelem je odstranění protiprávního stavu, a stanoví přiměřenou lhůtu nebo jiné nutné podmínky k zajištění jejich splnění. Právní předpisy, na základě jejichž porušení je Energetický regulační úřad oprávněn ukládat opatření k nápravě vymezuje § 18 odst. 1 energetického zákona, přičemž podle § 18 odst. 1 písm. b) energetického zákona se jedná i o zákon o cenách. Uložení opatření k nápravě tedy v daném případě není vyloučeno.

Nesprávně však Energetický regulační úřad postupoval při ukládání konkrétního opatření k nápravě ve výroku II. napadeného rozhodnutí. Vycházet je třeba z toho, že opatření k nápravě slouží k zajištění toho, že jednání pachatele bude uvedeno do souladu s právními normami. Takovým opatřením však není uložena povinnost vrátit odběratelům tepelné energie poměrným způsobem částku odpovídající výši zjištěných neoprávněných nákladů. Otázka plateb za odebranou tepelnou energii je věcí smluvního ujednání mezi dodavatelem a odběrateli, včetně způsobu vypořádání přeplatků, resp. nedoplatků, tj. jde o obsah soukromoprávního vztahu, kdežto opatření k nápravě slouží k zajištění plnění veřejnoprávních povinností jejich adresáta. Lze v tomto případě odkázat na právní závěry rozsudku Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 A 9/98, podle něhož nelze opatřením k nápravě uložit jakoukoliv povinnost, zejména jím nelze zasahovat do soukromoprávních vztahů, aby nebyl překročen rámec státního dozoru. Obdobně lze poukázat na názory týkající se opatření k nápravě ukládaných podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, kdy je akceptováno, že opatření k nápravě slouží mj. k navrácení předešlého stavu odstraněním důsledků protiprávního jednání, ovšem pouze v rovině veřejnoprávní, nikoliv soukromoprávní, když např. náhradu škody je nutno uplatňovat u příslušných obecných soudů (viz Munková, J., Kindl, J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 2. vydání. nakl. C. H. BECK. Praha 2009, str. 313). K tomu lze doplnit, že Energetický regulační úřad nemá zjištěno a nemůže automaticky předpokládat, že všichni odběratelé účastníka řízení v roce 2010 platby za dodávky tepelné energie skutečně uhradili,

nicméně podle formulace výroku napadeného rozhodnutí by i těmto odběratelům měla být příslušná částka vrácena. Jako správný a zákonný postup tedy považuji uložení opatření k nápravě spočívající v povinnosti vytvořit novou kalkulaci výsledné ceny tepelné energie bez nákladů, které Energetický regulační úřad shledá ekonomicky neoprávněnými a povinnosti vystavit odběratelům tepelné energie podle uvedené kalkulace nové vyúčtování. Způsob vypořádání přeplatků mezi odběrateli a účastníkem řízení je stanoven smluvně, popř. mají odběratelé k dispozici jiné právní prostředky, např. vydání bezdůvodného obohacení či účastníkem řízení zmiňovaný § 18 zákona o cenách, na jejichž základě by se mohli domáhat exekučního titulu, kterým není rozhodnutí Úřadu o uložení opatření k nápravě, jelikož z něj nelze určit nároky konkrétních subjektů. Upozorňuji však zároveň na nutnost správné formulace opatření k nápravě, jelikož formulace užitá ve výroku II. napadeného rozhodnutí nestanoví způsob provedení vyúčtování, jelikož jedna z uložených povinností směřuje k vrácení přeplatků a druhá k vrácení neoprávněně zahrnutých nákladů odběratelům, přičemž je zjevné, že žádné náklady se odběratelům nevrací a Úřad měl nepochybně na mysli provedení vyúčtování podle kalkulace ceny tepelné energie nezahrnující Úřadem vyloučené položky z důvodu ekonomické neoprávněnosti. Za nedostatek obou výroků napadeného rozhodnutí považuji, že je v nich uvedena částka 5 905 574 představující výši neoprávněně získaného majetkového prospěchu, nicméně nejde o částku, o níž vyšší sumu plateb za odebranou tepelnou energii účastník řízení vyúčtoval, jelikož v ní není započítána daň z přidané hodnoty, kterou účastník řízení odběratelům taktéž vyúčtoval. V tomto ohledu tak obě povinnosti stanovené II. výrokem nejsou souladné, neboť náhradní vyúčtování by se projeвило též ve výši daně z přidané hodnoty, již má účastník řízení právo účtovat odběratelům, na rozdíl od stanovené povinnosti vrácení přeplatku.

Samostatně oproti předchozím námitkám účastníka řízení lze posoudit jeho námitky ohledně položky „Ostatních provozních nákladů“, neboť argumentace účastníka ohledně této položky je založena na odlišných důvodech. Ohledně položky „Ostatní provozní náklady“ v kalkulaci ceny tepelné energie účastník řízení rozporuje nemožnost zahrnutí neuplatněné daně z přidané hodnoty jako nákladu do kalkulace ceny tepelné energie. Předně uvádím, že u těchto položek prvostupňový správní orgán vycházel z posouzení konkrétních nákladů a obecně tedy jeho potvrzení nelze nic vytknout. Pokud bod (1.1) cenového rozhodnutí č. 7/2008 uvádí daň z přidané hodnoty jakožto součást ceny tepelné energie, má zjevně na mysli daň, jejímž předmětem je dodávka tepelné energie, tj. daň, kterou musí dodavatel tepelné energie odvést za dodané množství tepelné energie, nikoliv daň na vstupu, která je obsažena v částce za přijaté plnění, které představuje náklad v ceně tepelné energie. Podle § 72 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění účinném do 31. března 2011, má plátce nárok na odpočet daně, pokud přijatá zdanitelná plnění použije pro uskutečnění své ekonomické činnosti, což byl uvedený případ. Nárok na uplatnění odpočtu daně vzniká dnem, ke kterému vznikla povinnost přiznat daň na výstupu. V daném případě se tedy ztotožňuji s posouzením věci, jak jej provedl Energetický regulační úřad, neboť účastník řízení měl uvedenou částku představující DPH na vstupu uplatnit jako odečet daně. Důsledkem jejího obsažení v kalkulaci ceny tepelné energie by účastník řízení jednak měl nárok na odečet daně a zároveň by odpovídající částku vybral od svých odběratelů, tj. uplatnil by dvakrát totožný nárok, čímž by mu vznikl neoprávněný majetkový prospěch. Je nesporné, že z tohoto důvodu DPH na vstupu nepředstavuje oprávněný náklad z hlediska výše vymezených kritérií.



Ohledně námítky účastníka řízení k pravdivosti údajů uváděných držiteli licencí v regulačních výkazech uvádím, že povinnost předkládat regulační výkazy je pro držitele licence dána § 20 energetického zákona a plnění této povinnosti Úřad pravidelně kontroluje, přičemž v případě uvedení nepravdivých údajů se držitel licence vystavuje riziku uložení sankce za správní delikt. Není zřejmé, z jakého důvodu by držitelé licence měli uvádět nesprávné údaje ohledně charakteristiky jednotlivých cenových lokalit, neboť z uvádění těchto údajů pro ně neplynou žádné důsledky, přičemž ohledně údajů týkajících se nákladů a zisku v ceně tepelné energie nelze očekávat, že by dodavatelé tepelné energie tyto náklady k vlastní tíži podhodnocovali, neboť v praxi bude docházet spíše k opačnému postupu, tj. navyšování nákladů a tím i míry obvyklostí těchto nákladů. Jelikož při srovnávání Energetický regulační úřad pracuje s horní mírou obvyklosti daných nákladů, byly by případné, byť nepravděpodobné, zkreslení údajů ve skutečnosti ve prospěch účastníka řízení, neboť by takto byla zvyšována hodnoty míry obvyklosti. I vzhledem k této námitce však platí výše uváděná argumentace, tj. že důkaz porovnáním výše obvyklosti nákladů vykazovaných srovnatelnými dodavateli tepelné energie nelze absolutizovat a při posuzování ekonomické neoprávněnosti je třeba provést i další vyhodnocení stanovených kritérií, čímž je zajištěno dosažení přesnějších výsledků než u paušálního srovnávání. Regulační výkazy předkládali držitelé licencí v letech 2006 až 2010 podle vyhlášek č. 404/2005 Sb., resp. č. 408/2009 Sb., náležitostech a členění regulačních výkazů včetně jejich vzorů a pravidlech pro sestavování regulačních výkazů. Uvedené vyhlášky obsahují podrobná pravidla pro sestavování regulačních výkazů včetně zařazování jednotlivých položek do příslušných kategorií. Obava účastníka, že srovnatelní držitelé licencí vykazují některé skutečnosti v odlišných kategoriích, je tedy čistě teoretická. Obdobnost vykazování je navíc dána i srovnatelností daných držitelů licence, jelikož vzhledem k nastaveným kritériím je nevyhnutelné, aby srovnatelní držitelé vykazovali obdobné položky. Výše uvedené námítky účastníka řízení tedy považuji za nedůvodné.

K odůvodnění výše uložené pokuty účastník řízení uvedl, že Úřad se nezabýval okolnostmi na straně účastníka řízení a není zřejmé, z čeho vyvozuje výši nepřiměřeného majetkového prospěchu. K tomu uvádím, že vzhledem ke zrušení napadeného rozhodnutí zejména v otázce části nákladů, které Energetický regulační úřad shledal neoprávněnými a v důsledku se tak jejich posouzení promítlo do výše ukládané pokuty, není účelné nyní námítky týkající se výše uložené pokuty vypořádávat. V daném případě považuji nicméně za nadbytečné posuzování přitěžujících okolností v případě, kdy Úřad ukládá pokutu ve výši jednonásobku nepřiměřeného majetkového prospěchu získaného účastníkem řízení. Jelikož podle § 16 odst. 4 písm. b) zákona o cenách správní orgán uloží pokutu ve výši jedno až pětinasobku nepřiměřeného majetkového prospěchu, představuje takto uložená pokuta minimální výši sankce, kterou správní orgán mohl uložit, kdežto shledání přitěžujících okolností by v daném případě svědčilo spíše pro možnost uložení sankce vyšší. Výše nepřiměřeného majetkového prospěchu je vyčíslena podle § 5 písm. a) bod 1. zákona o cenách, podle nějž nepřiměřený majetkový prospěch získá prodávající, jestliže prodá zboží za cenu zahrnující neoprávněné náklady nebo nepřiměřený zisk získaný na základě uplatnění vyšší ceny prodeje oproti obvyklé ceně, v případě zneužití výhodnějšího postavení na trhu. Výše uložené pokuty tedy bude v novém řízení případně záviset na vyhodnocení ekonomické oprávněnosti posuzovaných nákladů.

Z výše uvedených důvodů jsem v souladu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu rozhodla o zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci prvostupňovému správnímu orgánu k novému projednání. Jelikož z důvodu nepřekoumatelnosti části rozhodnutí nebylo možno dospět k jednoznačnému závěru o tom, zda se účastník řízení správního deliktu dopustil, nebylo zároveň možno vyhovět návrhu účastníka na zastavení správního řízení, jak stanoví § 76 odst. 1 písm. a) zákona o přestupcích, který je třeba aplikovat i v oblasti správního trestání za správní delikt. Energetický regulační úřad při novém projednání věci bude muset nejprve posoudit, zda z podkladů obsažených ve správním spise je možné zjistit skutkový stav věci bez důvodných pochybností a v případě řádného zjištění všech podstatných skutečností posoudit kalkulaci ceny tepelné energie v souladu s výše uvedeným postupem.

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

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu nelze dále odvolat.

Ing. Alena Vitásková, v.r.  
předsedkyně Energetického regulačního úřadu

- Otisk úředního razítka-

Obdrží:

MARSERVIS, s.r.o.