

# ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-07854/2017-ERU

V Ostravě dne 10. ledna 2018

Č. j. 07854-5/2017-ERU

## P Ř Í K A Z

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“), v příkazním řízení dle ust. § 90 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), ve spojení s ust. § 150 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), vedeném pod sp. zn. OSR-07854/2017-ERU s obviněným z přestupku, kterým je právnická osoba **FERTGAS Handel GmbH**, se sídlem Jacquingasse 51/2, 1030 Vídeň, Rakouská republika, jež má v České republice odštěpný závod, tj. FERTGAS Handels GmbH, organizační složka, se sídlem Nádražní 344/23, Smíchov, 150 00 Praha 5, IČO: 014 80 162, ve věci podezření ze spáchání trvajícího přestupku dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona rozhodl

### takto:

- I. Obviněný z přestupku**, právnická osoba - **FERTGAS Handel GmbH**, se sídlem Jacquingasse 51/2, 1030 Vídeň, Rakousko, jež má v České republice odštěpný závod, tj. právnická osoba FERTGAS Handels GmbH, organizační složka, se sídlem Nádražní 344/23, Smíchov, 150 00 Praha 5, IČO: 014 80 162 (dále jen „účastník řízení“), **se uznává vinným ze spáchání trvajícího přestupku dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona**, kterého se dopustil tím, že v rozporu s ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona, jakožto obchodník s plynem (držitel licence na obchod s plynem č. 241326807), nebyl nejméně v období od 1. srpna 2016 dosud registrovaným účastníkem trhu.
- II. Účastníku řízení se dle ust. § 18 odst. 3 písm. b) energetického zákona ukládá opatření k nápravě** zjištěného protiprávního stavu podle výroku I. tohoto příkazu spočívající v povinnosti účastníka řízení ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto příkazu zaregistrovat se u operátora trhu, tj. společnosti OTE, a.s., se sídlem Praha 8 - Karlín, Sokolovská 192/79, PSČ 186 00, IČO: 264 63 318 (dále jen „operátor trhu“ nebo „OTE“), aby byl ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona registrovaným účastníkem trhu.
- III. Podle ust. § 91 odst. 14 písm. b) energetického zákona se účastníkovi řízení za spáchání trvajícího přestupku dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) téhož zákona ukládá pokuta ve výši**

**25 000 Kč** (slovy: dvacet pět tisíc korun českých), která je splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet Energetického regulačního úřadu vedený u České národní banky, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 00118.

### **Odůvodnění**

Správní řízení je zahajováno na základě vlastních zjištění Energetického regulačního úřadu (dále jen „Úřad“). Dle ust. § 90 zákona o odpovědnosti za přestupky ve spojení s ust. § 150 správního řádu lze povinnost v řízení z moci úřední uložit formou písemného příkazu. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné; vydání příkazu může být prvním úkonem v řízení.

Účastník řízení je držitelem licence na obchod s plynem č. 241326807 s datem zahájení výkonu licencované činnosti dne 22. února 2013.

Dne 16. června 2017 byla účastníku řízení doručena výzva Úřadu ze dne 6. června 2017, č. j. 00986-13/2017-ERU, k registraci u operátora trhu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona, ve lhůtě 20 dnů od doručení této výzvy. Součástí výzvy bylo i upozornění, že nesplněním předmětné povinnosti [tj. povinnosti dle ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona] se držitel licence na obchod s plynem dopouští správního deliktu (resp. přestupku) dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona, s možností uložení pokuty ve výši do 50 000 000 Kč nebo 1 % z dosaženého čistého obrátu za poslední ukončené účetní období, jakož i postup, jak se zaregistrovat u operátora trhu a kontakt na OTE.

Dne 23. listopadu 2017 požádal správní orgán OTE o součinnost, konkrétně o sdělení, zda účastník řízení (i) podal žádost o registraci ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona a k jakému dni tak učinil, (ii) k jakému dni byl zaregistrován ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona, příp. z jakého důvodu nebyl zaregistrován, ač žádost podal a (iii) pro kterou licencovanou činnost bylo účastníkovi řízení přiděleno ID RÚT [REDAKCE]. Žádost o součinnost byla vložena do spisu sp. zn. OSR-07854/2017-ERU dne 5. ledna 2018 záznamem o vložení do spisu č. j. 07854-4/2017-ERU.

Dne 4. prosince 2017 obdržel Úřad sdělení OTE z téhož dne (dále jen „přípis OTE“), že účastník řízení (i) požádal o registraci ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona dne 20. února 2013, (ii) byl zaregistrován u operátora trhu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona dne 5. dubna 2013 prostřednictvím smlouvy o zúčtování odchylek pro plynárenství č. [REDAKCE] která byla dne 31. července 2016 ukončena, (iii) jinou smlouvu kromě výše uvedených s operátorem trhu neuzavřel, a (iv) registrační číslo ID RÚT [REDAKCE] bylo přiděleno pro licencovanou činnost – obchod s plynem, č. licence 241326807, a to dne 14. března 2013. Přípis OTE byl vložen do spisu sp. zn. OSR-07854/2017-ERU dne 5. ledna 2018 záznamem o vložení do spisu č. j. 07854-4/2017-ERU.

Správní orgán z veřejně dostupných údajů operátora trhu (<http://www.ote-cr.cz/registrace-a-smlouvy/seznam-ucastniku-trhu>) zjistil, že účastník řízení nemá ani ke dni vydání tohoto příkazu s operátorem trhu uzavřenou žádnou smlouvu. Jelikož účastník řízení nemá ani ke dni vydání tohoto příkazu s operátorem uzavřenou žádnou smlouvu, není ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona registrovaným účastníkem trhu.

Přestupku dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona se dopustí držitel licence na obchod s plynem tím, že poruší některou z povinností uvedených v ust. § 61 odst. 2 téhož zákona.

Správní orgán se v rámci příkazního řízení zabýval uvedeným přestupkem v návaznosti na porušení povinnosti vyplývající z ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona, z něhož plyne, že obchodník s plynem je povinen zaregistrovat se do 30 dnů od udělení licence na obchod s plynem u operátora trhu; zaregistrováním se obchodník s plynem stává registrovaným účastníkem trhu. Uvedené ustanovení je nutno vykládat extenzivně tak, že držitel licence je povinen nejen se zaregistrovat do 30 dnů od udělení licence, ale rovněž být registrovaným účastníkem trhu s plynem po celou dobu, kdy mu je licence na obchod s plynem udělena. Zaregistrování se na OTE v sekci plynárenství s přístupem do informačního systému je pak možné na základě uzavření smlouvy o přístupu do CS OTE, smlouvy o předávání údajů či smlouvy o zúčtování odchylek, což vyplývá zejména z obchodních podmínek OTE, pro plynárenství dostupných mimo jiné na webových stránkách OTE. Povinnost uzavřít jednu z uvedených smluv s OTE sice není zákonem ani jiným právním předpisem výslovně stanovena, avšak jiným způsob v praxi nelze naplnit dikci ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona.

V rámci příkazního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení je držitelem licence na obchod s plynem č. 241326807 s datem zahájení licencované činnosti dne 22. února 2013, kdy tento den byl rozhodným pro počátek běhu 30 denní lhůty k registraci u operátora trhu. Ode dne 26. března 2013 dosud měl být účastník řízení v souladu s ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona registrovaným účastníkem trhu s plynem. Účastník řízení byl dle přípisu OTE ode dne 5. dubna 2013 do dne 31. července 2016 registrovaným účastníkem trhu, a to na základě smlouvy o zúčtování odchylek pro plynárenství č. [REDAKCE], která byla platná a účinná ode dne 5. dubna 2013 do dne 31. července 2016. Dle přípisu OTE nebyla kromě výše uvedených smluv mezi účastníkem řízení a operátorem trhu uzavřena žádná další smlouva.

Správní orgán má tak za zjištěné a prokázané, že účastník řízení nebyl v období od 1. srpna 2016 dosud registrovaným účastníkem trhu s plynem, přestože v tomto období byl, resp. i nadále je, držitelem licence na obchod s plynem (tedy obchodník s plynem) a má tedy povinnost zaregistrovat se u operátora trhu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona a být registrovaným účastníkem trhu.

K protiprávnímu jednání účastníka řízení správní orgán uvádí, že jej posoudil jako trvající přestupek, a to z důvodu toho, že protiprávní jednání účastníka řízení, jež je předmětem tohoto řízení, naplnilo znaky trvajícího přestupku. Co se týká znaků trvajícího přestupku, pak ty byly uvedeny např. v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 22. února 2005, č. j. 5 A 164/2002-44 takto „Trvajícím jiným správním deliktem (přestupkem) je 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“. Správní orgán ke znakům trvajícího přestupku uvádí, že stejné znaky trvajícího přestupku jsou také uvedeny v ust. § 8 zákona o odpovědnosti za přestupky. Dále ke shora uvedenému správní orgán doplňuje, že trvající přestupek trvá, pokud trvá protiprávní stav, přičemž mezníkem pro posuzování spáchání

trvajícího přestupku jako nového skutku a tedy nového přestupku je zahájení správního řízení.

Aplikací výše uvedeného na daný případ dospěl správní orgán k závěru, že protiprávní jednání účastníka řízení, které spočívá v tom, že po určitou dobu (konkrétně od 1. srpna 2016 dosud) nebyl a stále není v souladu s ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona registrovaným účastníkem trhu, nepochybně má charakter trvajících přestupků, neboť účastník řízení protiprávní stav vyvolal, tj. neregistroval se u OTE (ode dne 1. srpna 2016 dosud neuzavřel s OTE žádnou smlouvu) dle ust. § 61 odst. 2 písm. j) téhož zákona a tento protiprávní stav dosud udržuje.

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 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.

S ohledem na výše uvedené má správní orgán za to, že účastník řízení svým jednáním naplnil formální stránku přestupku dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona.

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, vyplývá, že aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt (přestupek), musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu (přestupku) a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti (škodlivosti) ve vztahu k porušené povinnosti stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot. Upravují-li zásady soudního trestání situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská nebezpečnost (škodlivost) nižší než nepatrná, musí obdobná pravidla platit i pro správní delikty (přestupky). Což nad uvedené vyplývá i z ust. § 5 zákona o odpovědnosti za přestupky. V této souvislosti se Úřad zabýval také otázkou naplnění materiální stránky vytykaného přestupku.

Účastník řízení, jakožto držitel licence na obchod s plynem (obchodník s plynem), povinnost stanovenou v ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona nesplnil, v důsledku čehož operátor trhu nemohl řádně vykonávat vůči účastníku řízení svá práva a povinnosti. Správní orgán má tak za to, že jednání účastníka řízení naplnilo též znaky materiální stránky přestupku dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona, neboť společenská škodlivost jednání účastníka řízení je vyšší než nepatrná.

Správní orgán se dále zabýval otázkou, zda jsou naplněny podmínky uvedené v ust. § 21 zákona o odpovědnosti za přestupky, tedy zda účastník řízení za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránil. Ze shromážděných podkladů existence takových okolností nevyplývá.

Lze uzavřít, že účastník řízení svým výše uvedeným jednáním spáchal trvajících přestupek dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona, za který je také odpovědný, a správní orgán proto přistoupil k uložení pokuty. Za uvedený přestupek lze uložit dle ust. § 91 odst. 14 písm. b) energetického zákona pokutu až do výše 50 000 000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého držitelem licence za poslední ukončené účetní období.

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.

Při hodnocení povahy a závažnosti přestupku je třeba vyjít především ze zjištěného stavu věci. V řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení zákonnou povinnost zaregistrovat se u operátora trhu nesplnil, a to ani na základě dodatečné výzvy Úřadu ze dne 6. června 2017, č. j. 00986-13/2017-ERU, k zaregistrování se u OTE, a to do 20 dnů od doručení výzvy, což správní orgán hodnotí jako přitěžující okolnost.

Správní orgán se zabýval také způsobem spáchání přestupku ve smyslu ust. § 38 písm. c) zákona o odpovědnosti za přestupky. Vzhledem ke skutečnosti, že správní orgán při posuzování způsobu spáchání přestupku nedošel k jednoznačnému a prokazatelnému závěru, že by jednání účastníka řízení bylo úmyslné, vyhodnotil tuto skutečnost ve prospěch účastníka řízení.

Správní orgán se zabýval také zjištěnou délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání, ve smyslu ust. § 38 písm. f) zákona o odpovědnosti za přestupky. Správní orgán má za zjištěné a prokázané, že účastník řízení nebyl v období od 1. srpna 2016 dosud registrovaným účastníkem trhu s plynem, přestože v tomto období byl, resp. i nadále je, držitelem licence na obchod s plynem (je tedy obchodník s plynem) a má tedy povinnost zaregistrovat se u operátora trhu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona a být registrovaným účastníkem trhu, tzn., že účastník řízení není registrovaným účastníkem trhu s plynem více než 1 rok, což správní orgán vzhledem k délce považuje za přitěžující okolnost.

Co se týče následků spáchaného přestupku, které se odrazily v činnosti OTE jako operátora trhu, který tak nemohl a dosud nemůže vůči účastníku řízení v rámci trhu s plynem řádně vykonávat svá práva a povinnosti, správní orgán k nim při stanovení výše pokuty nepřihlédl, neboť je již hodnotil u materiální stránky vytýkaného přestupku.

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 příkazem ze dne 10. října 2016, č. j. 10225-3/2016-ERU, uložena pokuta ve výši 20 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 1 písm. e) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), v tehdy účinném znění, což je správním orgánem zohledněno při stanovení výše pokuty jako přitěžující okolnost.

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

poměřům 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. Vzhledem k tomu, že správní orgán stanovil pokutu pouze ve výši, jež je uvedena ve výroku III. tohoto příkazu, tj. u 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 (aktuální účetní závěrka účastníka řízení není zveřejněna ve Sbírce listin veřejného rejstříku vedeného ohledně účastníka řízení). Správní orgán proto považuje stanovenou výši pokuty za zcela přiměřenou míře a významu chráněného společenského zájmu upraveného energetickým zákonem, a tato pokuta tak může plnit jak represivní, tak preventivní funkci. Zároveň správní orgán poznamenává, že pokuta udělena ve výši tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto příkazu, vyhovuje zákonnému požadavku, tj. pokuty až do výše 50 000 000 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.

Dle ust. § 18 odst. 3 písm. b) energetického zákona Úřad na základě zjištění porušení právních předpisů podle odstavce 1 téhož ustanovení ukládá opatření k nápravě, jejichž účelem je odstranění protiprávního stavu, a stanoví přiměřenou lhůtu nebo jiné nutné podmínky k zajištění jejich splnění; povinnosti plynoucí z opatření k nápravě původci protiprávního stavu přecházejí na jeho právního nástupce. Je-li právních nástupců více, odpovídají za splnění povinnosti vyplývající z opatření k nápravě společně a nerozdílně.

Z výsledku příkazního řízení je nesporné, že účastník řízení vyvolal a udržuje protiprávní stav, když ani ke dni vydání tohoto příkazu není v rozporu s ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona registrovaným účastníkem trhu s plynem. Na základě výše uvedeného tedy Úřad uložil účastníku řízení opatření k nápravě tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto příkazu, tj. uložil účastníku řízení povinnost zaregistrovat se u operátora trhu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona do 30 dnů od právní moci příkazu. Vzhledem ke skutečnosti, že i zákonodárce k registraci u operátora trhu stanovil lhůtu 30 dnů, má správní orgán za to, že lhůta 30 dnů od právní moci tohoto příkazu, stanovená výrokem II. tohoto příkazu, je přiměřená a dostačující.

Pro úplnost správní orgán konstatuje, že opatřením k nápravě uložená povinnost vychází z dikce ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona a uložení povinnosti k nápravě protiprávního stavu jiného znění tedy správní orgán uložit nemůže. Správní orgán však za nápravu protiprávního stavu (tedy za splnění opatření k nápravě) bude také považovat případné zrušení licence na obchod s plynem č. 241326807 v téže lhůtě, nevykonává-li již účastník řízení licencovanou činnost.

### **Poučení**

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

Nesplněním povinnosti uložené výrokem II. tohoto příkazu může být podle ust. § 96d odst. 1 písm. d) energetického zákona Úřadem vymoženo uložení donucovací pokuty,

a to až do výše 5 000 000 Kč. Donucovací pokuty lze v souladu s ust. 96d odst. 3 písm. c) téhož zákona ukládat i opakovaně.

Mgr. Lukáš Kugler, v. r.  
vedoucí oddělení sankčních řízení Ostrava