

c) ve výroku III. se slova „120 295 908 Kč“ nahrazují slovy „111 286 907 Kč“.

II. Ve zbylé části rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. j. 09289-48/2015-ERU ze dne 10. listopadu 2016 (sp. zn. KO-09289/2015-ERU) potvrzují.

Odůvodnění:

I. Kontrolní zjištění

Energetický regulační úřad u kontrolované osoby zahájil dne 20. června 2013 kontrolu ve smyslu zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, jejímž předmětem bylo posouzení dodržování cenových předpisů při uplatňování výsledné ceny tepelné energie za rok 2011 v cenové lokalitě „Lokální plynové zdroje“.

Výsledky provedené kontroly byly obsaženy v kontrolním protokolu č. K024915 ze dne 24. června 2015. Energetický regulační úřad konstatoval, že kontrolovaná osoba v cenové lokalitě provozuje celkem ■ zdrojů tepelné energie, přičemž v rámci lokality dodávala v roce 2011 tepelnou energii do ■ odběrných míst. Kontrolovaná osoba dodávala tepelnou energii na ■ úrovních předání, na nichž uplatňovala celkem 8 sazeb dvousložkové ceny, k tomu uplatňovala 4 sazby ceny tepelné energie jednosložkové. V rámci uplatňování dvousložkové ceny tepelné energie kontrolovaná osoba uplatňovala 5 sazeb se stálou složkou ceny vztaženou na jednotkové množství a tři sazby se stálou složkou ceny vztaženou na jednotku tepelného výkonu.

V rámci provedené kontroly identifikovali kontrolní pracovníci následující pochybení při kalkulaci cen tepelné energie:

I. Kontrolovaná osoba členila stálou složku ceny na jedné úrovni předání na tři tarifní pásma. Přepočtem mezi sazbami vztahujícími stálou složku ceny tepelné energie buď na množství, nebo na tepelný výkon, bylo zjištěno, že na jedné úrovni předání jsou uplatňovanými tarify znevýhodňování odběratelé se stálou složkou ceny vztaženou na jednotku tepelného výkonu, čímž byl porušen bod (3.5) cenového rozhodnutí č. 1/2010.

II. V ceně tepelné energie byla neoprávněně zahrnuta částka 178 858,90 Kč představující náklady za palivo.

III. Bylo zjištěno pochybení při dělení společných nákladů při kombinované výrobě elektřiny a tepla, kdy část nákladů byla zařazena jako přímo související s výrobou tepelné energie, ačkoliv se nejednalo o náklady přímo přiřaditelné, ale náklady, které souvisely s výrobou elektrické i tepelné energie. Kontrolovaná osoba tyto náklady zahrnula do ceny v plné výši, ačkoliv je měla zahrnout pouze částečně.

IV. Kontrolovaná osoba dále pochybila ohledně zahrnování nákladů do ceny tepelné energie v položce „Odpisy“, když jednak uplatnila náklad představující odpis již neprovozovaného majetku a dále uplatňovala tzv. zrychlené odpisy majetku, přičemž se jednalo o majetek, který měl být účetně odpisován rovnoměrně.

V. Do ceny tepelné energie byly zahrnuty náklady na daň z nemovitostí za nemovitosti, které nesouvisely s výrobou a rozvodem tepelné energie v dané cenové lokalitě, případně které v roce 2011 nebyly pro tyto účely vůbec využívány.

VI. Kontrolovaná osoba uplatnila v ceně tepelné energie zisk v celkové výši [REDAKCE] Kč. Pro účely zjišťování výše obvyklosti zisku u srovnatelných dodavatelů tepelné energie Energetický regulační úřad neporovnával souhrnná data za celou cenovou lokalitu, ale v rozsahu podle jednotlivých zdrojů v rámci kontrolované lokality. Uplatněný zisk činil při přepočtu na jednotku tepla [REDAKCE] Kč/GJ, přičemž horní výše obvyklosti zisku zjištěná u srovnatelných dodavatelů tepelné energie byla [REDAKCE] Kč/GJ, na základě čehož dospěl Energetický regulační úřad k závěru, že kontrolovaná osoba uplatnila zisk o 120 481 716,28 Kč vyšší, než byla výše obvyklého zisku při dodávce tepelné energie. Tato hodnota by odpovídala střední hodnotě výnosu použitého kapitálu při poloviční odepsanosti daného majetku ve výši [REDAKCE] %, oproti hodnotě [REDAKCE] %, kterou by představovala skutečně uplatňovaná výše zisku.

Proti kontrolnímu protokolu č. K024915 ze dne 24. června 2015 podala kontrolovaná osoba dne 27. srpna 2015 námitky. Rozhodnutím o námitkách kontrolované osoby č. j. 07696-110/2013-ERU ze dne 2. října 2015 byla učiněná kontrolní zjištění v části kontrolních zjištění potvrzena, zjištění týkající se nákladů za palivo, dělení společných nákladů na kombinovanou výrobu elektřiny a tepla a odpisů neprovozovaného majetku, pak byla částečně modifikována.

II. Správní řízení na prvním stupni

Dne 19. října 2015 oznámil Energetický regulační úřad kontrolované osobě zahájení správního řízení pro podezření ze spáchání správního deliktu podle § 16 odst. 1 písm. d) zákona o cenách. Dne 25. listopadu 2015 pak Energetický regulační úřad zaslal účastníkovi řízení upřesněné vymezení předmětu správního řízení.

Dne 22. prosince 2015 vznesl účastník řízení námitku, že mu při nahlížení do spisu nebylo umožněno pořídit si kopie či alespoň výpisy z tzv. neveřejné části správního spisu. Energetický regulační úřad dne 13. ledna 2016 účastníkovi řízení sdělil, že postupoval v souladu s § 38 odst. 6 správního řádu, neboť na skutečnosti obsažené v neveřejné části správního spisu se vztahuje povinnost mlčenlivosti, jelikož se jedná informace, které jsou předmětem obchodního tajemství.

V rámci vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 15. ledna 2016 účastník řízení uvedl, že se nemůže vyjádřit ke všem podkladům, neboť kopie či výpisy si ze všech podkladů pořídit nemohl, ačkoliv mu právo na nahlížení do spisu nebylo ani částečně usnesením správního orgánu odepřeno, přičemž nebylo odůvodněno ani tvrzení, že by podklady zařazené v neveřejné části spisu představovaly obchodní tajemství, kdy údaj o zisku žádný z dotčených subjektů neoznačuje za obchodní tajemství, není zřejmé, jak by měl tento údaj být konkurenčně významný a ocenitelný, a za předpokladu, že by se jednalo o nedostupnou skutečnost, by nebyl dodavatel schopen vůbec určit přiměřenost výše jím uplatňovaného zisku. Účastník řízení dále napadl způsob zjišťování zisku dosahovaného jinými dodavateli tepelné energie, neboť je dle jeho názoru zřejmé, že Energetický regulační úřad zjišťoval pouze jednotkovou výši zisku, nikoliv absolutní výši a výnosnost investic subjektů podnikajících v energetice. Účastník řízení dále napadl, že při zkoumání obvyklosti zisku nebyla srovnávána souhrnná data za celou lokalitu, ale jako krajní meze výběru srovnatelných cenových lokalit byly vzaty zdroje s nejvyšším a nejnižším instalovaným výkonem v lokalitě „Lokální plynové zdroje“, tj. byly srovnávány cenové lokality nesrovnatelné. Takový postup

označil účastník řízení za neodůvodněný a svévolný, bez vztahu zvolených kritérií k otázce posuzování přiměřenosti zisku.

Rozhodnutím č. j. 09289-17/2015-ERU ze dne 9. března 2016 (sp. zn. KO-09289/2015-ERU) Energetický regulační úřad rozhodl, že se účastník řízení dopustil správního deliktu podle § 16 odst. 1 písm. d) zákona o cenách tím, že v ceně tepelné energie za rok 2011 v cenové lokalitě „Lokální plynové zdroje“ v rozporu s body (1.1) a (1.2) cenového rozhodnutí č. 1/2010 kalkuloval ekonomicky neoprávněné náklady, konkrétně v rozporu s bodem (2.8.1) přílohy č. 1 cenového rozhodnutí č. 1/2010 neodděloval náklady na výrobu elektřiny od společných nákladů na kombinovanou výrobu elektřiny a tepla, ale veškeré tyto náklady zahrnul do ceny jako společné v celé výši, v důsledku čehož uplatnil neoprávněné náklady ve výši 62 226,15 Kč bez DPH, dále náklady na daň z nemovitostí v položce „Ostatní stálé náklady“ ve výši 108 846 Kč bez DPH a dále zisk, který překračoval výši přiměřeného zisku v ceně tepelné energie o 120 400 000 Kč bez DPH. Tuto cenu následně odběratelům vyúčtoval. Za spáchání správního deliktu uložil Energetický regulační úřad účastníkovi řízení pokutu ve výši 120 571 072 Kč (tj. ve výši zjištěného neoprávněného majetkového prospěchu dosaženého účastníkem řízení) a dále provedení nápravného opatření.

Energetický regulační úřad ohledně skutkového stavu konstatoval, že v rámci kombinované výroby elektřiny a tepla účastník řízení přímo přiřaditelné náklady na výrobu tepelné energie evidoval v rámci střediska č. [REDAKCE] a tyto náklady jako celek zahrnoval do ceny tepelné energie, ačkoliv část těchto nákladů byla vynaložena jak na výrobu tepelné, tak elektrické energie a jejich část tedy neměla být do nákladů na výrobu tepelné energie zahrnuta. Ohledně nákladů na daň z nemovitostí Energetický regulační úřad uvedl, že do ceny byly zahrnuty náklady nesouvisející s danou cenovou lokalitou, ale s cenovou lokalitou „Pražská teplotárenská soustava“, dále pak daň z majetku, který nebyl v roce 2011 k výkonu licencované činnosti provozován.

Ohledně položky „Zisk“ Energetický regulační úřad uvedl, že posuzoval jednak odpisovou evidenci majetku účastníka řízení pro účely posouzení výnosnosti investovaného kapitálu, přičemž zjistil, že u některého majetku účastník řízení eviduje jak jeho pořizovací cenu, tak investice prostřednictvím technického zhodnocení, jakožto součet pořizovací ceny a hodnoty technického zhodnocení, ačkoliv původní pořizovací cena byla již odepsána. U tohoto majetku Energetický regulační úřad snížil účetní hodnotu tohoto majetku o již odepsanou pořizovací cenu. Zisk uplatňovaný účastníkem řízení ve výši [REDAKCE] Kč/GJ následně Energetický regulační úřad srovnával s hodnotou zisku dosahovanou srovnatelnými dodavateli tepelné energie, přičemž jakožto hodnotu horní výše obvyklosti zisku zjistil [REDAKCE] Kč/GJ, která ve vztahu k hodnotě investovaného kapitálu ve výši [REDAKCE] Kč představovala výnos ve výši [REDAKCE] %.

V rámci vypořádání námitek účastníka řízení Energetický regulační úřad uvedl, že ohledně podkladů založených v neveřejné části správního spisu tyto podklady posoudil a dospěl k závěru, že se jedná o skutečnosti spadající pod pojem obchodního tajemství, neboť regulační výkazy jako celek vypovídají o interních poměrech a obchodních ukazatelích dodavatelů tepelné energie, přičemž se nejedná o údaje běžně dostupné.

III. Řízení o rozkladu

Proti rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. j. 09289-17/2015-ERU ze dne 9. března 2016, které bylo účastníkovi řízení doručeno dne 10. března 2016, podal účastník řízení dne 24. března 2016 blanketní rozklad, který na základě usnesení o stanovení lhůty k odstranění vad podání č. j. 09289-19/2015-ERU ze dne 30. března 2016 doplnil podáním ze dne 14. dubna 2016. V podaném rozkladu účastník řízení napadl následující vady rozhodnutí:

I. Výrok rozhodnutí je dle názoru účastníka řízení zmatečný a nesrozumitelný, přičemž v něm popsany skutek se vůbec nestal. Účastník řízení především zdůraznil, že v předmětné cenové lokalitě za rok 2011 [REDAKCE]

Energetický regulační úřad dle názoru účastníka řízení zaměnil kalkulaci ceny podle cenového rozhodnutí a kalkulační vzorec ceny za cenovou lokalitu uvedený v regulačním výkaze.

II. Došlo k uplynutí prekluzivních lhůt podle zákona o cenách, a to jak lhůty subjektivní, tak objektivní.

III. Energetický regulační úřad překročil svou kompetenci při ukládání nápravného opatření, přičemž toto opatření bylo uloženo nesprávné osobě, [REDAKCE]

IV. Nebylo odůvodněno, že by účastníkovi řízení vznikl nepřiměřený majetkový prospěch.

V. Správní řízení bylo zatíženo vadami, které způsobují nezákonnost napadeného rozhodnutí. Předně se jednalo o odepření práva pořizovat si výpisy a kopie z neveřejné části spisu, a to na základě nepodložených důvodů, dále nebylo v rozhodnutí uvedeno, jakými podklady byly prováděny důkazy ve správním řízení, přičemž účastník řízení dovozuje, že Energetický regulační úřad žádné dokazování neprováděl, ale toliko převzal kontrolní závěry.

VI. Napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a vnitřní rozpornost. Ve vztahu k ekonomicky neoprávněným nákladům nebyly provedeny žádné úvahy, na základě čeho byla shledána jejich neoprávněnost. Ohledně zisku pak účastník řízení napadl svévolnost výběru kritérií pro hodnocení jeho přiměřenosti, přičemž tato kritéria nebyla odůvodněna.

VII. Metodika užívaná pro stanovení výše přiměřeného zisku je taktéž nepřezkoumatelná, neboť není zřejmé, jak bylo zvoleno reprezentativní časové období pro zjišťování zisku, přičemž v jiných obdobných případech postupoval správní orgán odlišně. Zjišťovaná data navíc nic nevyovídají o výnosnosti a návratnosti kapitálu, pouze o jednotkových hodnotách zisku. V rámci posuzování zisku postupoval správní orgán odlišně, než v jiném srovnatelném případě.

VIII. Metoda posuzování výnosnosti vycházející ze střední míry odepsanosti použitého kapitálu nemá oporu v právních předpisech, přičemž není zřejmé, na základě čeho dospěl Energetický regulační úřad k hodnotě výnosnosti [REDAKCE] % a na základě jakých úvah dospěl k závěru, zda je tato hodnota odpovídající, tj. že jde o výši obvyklou. Energetický regulační úřad dále nezohledňuje výši zisku v případě výkonu licencovaných činností výroby i rozvodu tepelné energie, kdy v rámci rozhodnutí č. j. 12096-11/2014-ERU uznal pouze pro činnost rozvodu tepelné energie výši zisku [REDAKCE] Kč/GJ, ačkoliv u účastníka řízení, který

provádí obě licencované činnosti, uznal zisk ve výši [REDAKCE] Kč/GJ. Vyhodnocena nebyla ani další kritéria posuzování zisku ve smyslu bodu (4.1) přílohy č. 1 cenového rozhodnutí č. 1/2010.

Z výše uvedených důvodů účastník řízení navrhl, aby předsedkyně Energetického regulačního úřadu napadené rozhodnutí zrušila a předmětné správní řízení zastavila.

IV. Rozhodnutí o rozkladu

O rozkladu účastníka řízení proti rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. j. 09289-17/2015-ERU ze dne 9. března 2016 rozhodla předsedkyně Energetického regulačního úřadu rozhodnutím č. j. 09289-23/2015-ERU ze dne 20. června 2016, kterým toto rozhodnutí zrušila a věc vrátila k novému projednání.

V odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo konstatováno, že napadené rozhodnutí je nezákonné, neboť prvostupňový správní orgán jednak v rozporu s § 3 správního řádu nezjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a dále odůvodnění napadeného rozhodnutí trpí v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu nepřezkoumatelností.

Konkrétně bylo v odůvodnění uvedeno, že část I. výroku napadeného rozhodnutí vztahující se ke společným nákladům na kombinovanou výrobu elektřiny a tepla byla formulována nedostatečně jednoznačným způsobem, především však samotný popsany skutek účastníka řízení se vůbec nestal, jelikož účastník řízení [REDAKCE]

[REDAKCE] Z předložených smluv o dodávkách tepelné energie, které jsou součástí kontrolního spisu, výše uvedená skutečnost jednoznačně nevyplývala, přičemž jak se podává z podkladů týkajících se stanovení záloh a z předložených faktur, [REDAKCE]

[REDAKCE]. Z předložených faktur naopak vyplývá najisto minimálně skutečnost, že [REDAKCE]

[REDAKCE]

[REDAKCE]. Že se skutečně stal ve výroku rozhodnutí popsany skutek, a to právě takovým způsobem, z obsahu správního spisu nebylo možno ověřit. Z předloženého ceníku obsahujícího všechny cenové tarify a sazby v kontrolované cenové lokalitě naopak vplynulo, že účastník řízení [REDAKCE]

[REDAKCE]

[REDAKCE] Pokud v tomto smyslu účastník řízení na dotaz kontrolních pracovníků ohledně výsledné kalkulace ceny tepelné energie odkázal v podání ze dne 14. listopadu 2014 na kalkulaci předloženou v roce 2011 (předložení podkladů ze dne 29. listopadu 2012), [REDAKCE]

[REDAKCE]. Ve svém podání ze dne 29. listopadu 2012 pak účastník řízení výslovně uvedl, že „ [REDAKCE]

[REDAKCE]

subjekty nelze z ustanovení § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách dovodit. Zákon naopak vyjadřuje závislost hodnoty zisku na velikosti investovaného majetku, neboť přiměřené výnosy ve vztahu k tomuto majetku musí regulovaný zisk zajišťovat. Převáděním hodnoty zisku na jednotkové množství docházelo ke zkreslení jak v případě srovnávaných dat (nezohledňovala se těmito subjekty dosahovaná výnosnost), tak v případě výše zisku uznaného účastníkovi řízení za zisk přiměřený (neboť v závislosti na tom, jaké množství tepelné energie dodavatel v daném roce např. podle klimatických podmínek skutečně dodá, by docházelo při stálé hodnotě investovaného kapitálu každoročně k změnám hodnoty uznaného přiměřeného zisku). Stanoví-li však zákon jednoznačné kritérium, že regulovaný zisk se váže k investovanému kapitálu, což vyjadřuje pojetí zisku jakožto určité odměny za nesení podnikatelského rizika prostřednictvím investování vlastního kapitálu, pak je tento princip třeba zohledňovat při celém procesu posuzování zisku.

V. Nové projednání věci

V rámci nového projednání věci Energetický regulační úřad dne 5. září 2016 vložil do spisu údaje z regulačních výkazů držitelů licencí na výrobu a rozvod tepelné energie ve srovnatelných cenových lokalitách s lokalitou „Lokální plynové zdroje“ a následujícího dne účastníka řízení vyrozuměl o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Dne 13. září 2016 pak byly do spisu vloženy výstupy z programu Statistica a téhož dne byl účastník řízení vyrozuměn o možnosti se k podkladům vyjádřit.

Dne 14. října 2016 se účastník řízení vyjádřil k podkladům rozhodnutí v tom smyslu, že nesouhlasí s nemožností pořídit si kopie či opisy listin ve správním spise. Ohledně podkladů rozhodnutí účastník řízení uvedl, že výstup z programu Statistica není způsobilým podkladem, neboť se jedná o výsledek provádění důkazů, kterému účastník řízení nadto nebyl přítomen. Účastník řízení dále upozornil na obsah rozhodnutí o rozkladu a konstatoval, že s ohledem na tam uvedené závěry nelze na základě dosavadních zjištění jakýkoliv závěr o porušení cenových předpisů založit.

Dne 27. října 2016 založil Energetický regulační úřad do správního spisu regulační výkazy držitelů licencí na výrobu a rozvod tepelné energie za roky 2004 až 2014, výpisy z těchto výkazů a výstupy programu Statistica ohledně zjištění horní výše výnosnosti střední hodnoty pořizovací ceny dosud odpisovaných provozních aktiv. Téhož dne Energetický regulační úřad zaslal účastníkovi řízení vyrozumění ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu.

Dne 3. listopadu 2016 obdržel Energetický regulační úřad podání účastníka řízení, v němž namítl, že nemá reálnou možnost se k podkladům rozhodnutí vyjádřit bez možnosti pořízení si jejich kopií. Dále namítl nesprávnost doručování vyrozumění ze dne 27. října 2016 a požádal o stanovení přiměřené lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

VI. Napadené rozhodnutí

Rozhodnutím č. j. 09289-48/2015-ERU ze dne 10. listopadu 2016 Energetický regulační úřad rozhodl tak, jak je uvedeno v návěti tohoto rozhodnutí.

Ohledně nákladových položek představujících ekonomicky neoprávněné náklady v ceně tepelné energie prvostupňový správní orgán uvedl, že v rámci teplárny Holešovice je uskutečňována mj. kombinovaná výroba elektřiny a tepla, což si vyžaduje dělení společných nákladů na kombinovanou výrobu evidovaných v rámci středisek č. [REDAKCE] a [REDAKCE] mezi

tyto dvě činnosti, přičemž do ceny tepelné energie účastník řízení zahrnul [REDACTED] Kč představujících náklady přímo přiřaditelné a [REDACTED] Kč představující podíl na společných nákladech. Do nákladů přímo přiřaditelných výrobě tepelné energie však byla zahrnuta i část nákladů na kombinovanou výrobu, a to ve výši 62 226,15 Kč. Dále Energetický regulační úřad zjistil, že účastník řízení do stálých nákladů v kalkulaci ceny tepelné energie zahrnul daň z nemovitostí, nicméně i těch, které s výrobou tepelné energie nesouvisí (jednalo se o jinou cenovou lokalitu), resp. v roce 2011 nebyly k výkonu licencované činnosti využívány, a to ve výši 58 509 Kč, resp. 50 337 Kč.

Ohledně položky zisku v kalkulaci ceny tepelné energie Energetický regulační úřad uvedl, že účastník řízení v příslušné cenové lokalitě uplatnil v roce 2011 zisk ve výši [REDACTED] Kč bez DPH. Pro účely stanovení zisku Energetický regulační úřad snížil pořizovací cenu majetku o již odepsanou původní pořizovací cenu, neboť v době provedení technického zhodnocení byl již tento majetek odepsán. Na základě toho určil sníženou pořizovací cenu majetku na [REDACTED] Kč.

Přiměřenou výnosnost v odvětví teplárenství následně Energetický regulační úřad zkoumal na základě dat od držitelů licencí na výrobu a rozvod tepelné energie za roky 2004 až 2014, když pro zjištění obvyklé výše dosahované výnosnosti byli posuzováni držitelé licence s podílem odpisů ze součtu položek Odpisy, Nájem a Finanční leasing alespoň 80 %, pokud uskutečňují dodávku tepelné energie konečným zákazníkům. Zároveň byly vyloučeny hodnoty EBIT do výše 5 Kč/GJ. Takto Energetický regulační úřad získal celkem údaje za [REDACTED] subjektů, když hodnoty dosahované výnosnosti následně testoval pomocí programu Statistica, přičemž po vyloučení odlehlých hodnot na základě Grubbsova testu bylo vyloučeno [REDACTED] hodnot. Ze zbylých hodnot byla metodou frekvenčního rozdělení zjištěna jejich četnost v jednotlivých intervalech, když horní výše přiměřenosti výnosnosti odpovídá horní hranici třídy, ve které je splněna minimální četnost hodnot 10 %. Takto byla hodnota horní výše výnosnosti stanovena na 11,23 %, což ve vztahu k investovanému kapitálu účastníka řízení odpovídá hodnotě zisku [REDACTED] Kč, z čehož vyplývá, že účastník řízení v roce 2011 uplatnil zisk o 120 094 836 Kč vyšší než zisk přiměřený.

VII. Rozklad účastníka řízení

Proti rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. j. 09289-48/2015-ERU ze dne 10. listopadu 2016, které mu bylo doručeno dne 11. listopadu 2016, podal účastník řízení dne 28. listopadu 2016 rozklad, v němž navrhl, aby předsedkyně Energetického regulačního úřadu napadené rozhodnutí zrušila a správní řízení v uvedené věci zastavila, neboť vytýkané vady a nezákonnosti rozhodnutí dle jeho názoru nelze odstranit v případném novém projednání věci.

Konkrétně účastník řízení namítl následující vady napadeného rozhodnutí:

1. Rozhodnutí bylo vydáno mimo předmět vedeného správního řízení, což nemůže být žádným způsobem zhojeno. Správní řízení bylo zahájeno dne 19. října 2015, kdy v rámci oznámení o zahájení řízení byl skutek vymezen jako uplatnění a následné vyúčtování neoprávněných nákladů a nepřiměřeného zisku v kalkulaci ceny tepelné energie za rok 2011. Takovému vymezení skutku však výrok napadeného rozhodnutí neodpovídá a Energetický regulační úřad rozhodl o odlišném jednání (a navíc ještě dalším jednání jiném), než vedl řízení, nicméně nedošlo k žádné změně předmětu řízení v jeho průběhu.

2. Výrok I. napadeného rozhodnutí je vnitřně rozporný a nesrozumitelný, přičemž není zřejmé, kolik jednání účastníka řízení vlastně obsahuje. Účastník řízení dále namítá, že není zřejmé, co měl Energetický regulační úřad na mysli tím, že účastník řízení po svých odběratelích něco „požadoval“, přičemž samotnou měsíční fakturací plateb za dodávky tepelné energie nemohl porušit žádné ustanovení cenového rozhodnutí č. 1/2010. Účastník řízení dále tvrdí, že Energetický regulační úřad ve svých cenových rozhodnutích nestanovil žádný postup pro zahrnování přiměřeného zisku do ceny

3. Účastník řízení rozporuje závěry ohledně běhu prekluzivních lhůt, které uvedla předsedkyně Energetického regulačního úřadu v rozhodnutí o rozkladu č. j. 09289-23/2015-ERU ze dne 20. června 2015.

4. Opatření k nápravě bylo napadeným rozhodnutím uloženo nezákonně, neboť došlo k překročení zákonné kompetence z hlediska nepřípustné ingerence do soukromoprávních vztahů účastníka řízení a jeho odběratelů. Uložení takového opatření nebyl odstraňován žádný protiprávní stav, přičemž jeho formulace je zmatečná. Účastník řízení dále namítá, že Energetický regulační úřad nezohlednil skutečnost, že [REDACTED]

[REDACTED]. Účastník řízení dále namítá, že Energetický regulační úřad vůbec nezahájil správní řízení ohledně možného uložení nápravného opatření.

5. Účastník řízení namítá, že byl připraven o své ústavně garantované právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před jeho vydáním, když postupně obdržel několik přípisů o tom, že byly shromážděny podklady rozhodnutí dostačující pro zjištění skutkového stavu věci a byl vyzván k vyjádření se ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu. Odkázal v tomto ohledu na závěry rozsudků Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 76/2010-76 a sp. zn. 6 As 81/2013. V souvislosti s tímto postupem Energetický regulační úřad porušil pravidla pro doručování v rámci správního řízení při doručování vyrozumění ze dne 27. října 2016, které téhož dne zanesl na podatelnu, ale následně 31. října 2016 doručil též do datové schránky. Ačkoliv účastník řízení požádal o prodloužení lhůty pro vyjádření se k podkladům, vydal Energetický regulační úřad dne 11. listopadu 2016 napadené rozhodnutí, aniž vyčkal uplynutí lhůty na základě jejího nového stanovení přípisem doručeným dne 7. listopadu 2016. Účastník řízení dále napadá délku lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí, která byla dle jeho názoru extrémně krátká.

6. Napadené rozhodnutí je dle účastníka řízení nesrozumitelné a nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Namítaná nepřezkoumatelnost se vztahuje zejména k posuzování obvyklosti výše zisku, kdy toto posuzování popisuje v napadeném rozhodnutí Energetický regulační úřad na různých místech rozdílně a vnitřně rozporně a není zjevné, zda toto posuzování činil za roky 2004 až 2012 nebo za roky 2004 až 2014. Účastník řízení dále namítl nestejný přístup k účastníkům jiných správních řízení (např. TERMIZO a.s. a ENERGIE Holding a.s.), který představuje porušení § 2 odst. 4 správního řádu.

7. Účastník řízení napadá svévolnost při výběru kritérií za účelem výběru srovnatelných dodavatelů tepelné energie a nepřezkoumatelnost jejich výběru. Účastník řízení tyto postupy považuje za účelové.

8. Ohledně zjišťování horní výše výnosnosti účastník řízení namítá nepřezkoumatelnost tohoto postupu, když není zřejmé, proč byli z posuzování vyřazeni dodavatelé, kteří neuskutečňují dodávku tepelné energie pro konečné zákazníky, resp. kteří mají zařízení v nájmu či pořízená na leasing, když není zřejmé, čím by se výnosnost těchto subjektů měla odlišovat.

Účastník řízení dále napadá postup zpracování hodnot programem Statistica, kdy dle názoru účastníka řízení bylo správní uvážení správního orgánu vynecháno a namísto toho ho provedl program. Není zřejmé, jaké hodnoty byly vyloučeny a proč, a není zřejmé, k jakému výsledku by správní orgán dospěl bez užití tohoto programu. Účastník řízení namítá, že nemá žádnou možnost si výstupy z tohoto programu ověřit. V tomto ohledu odkázal na závěry rozsudku Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 99/92.

9. Energetický regulační úřad nezohlednil kritérium výše ceny tepelné energie, které je vyjádřeno v bodě (4.1) přílohy č. 1 cenového rozhodnutí č. 1/2010.

10. Účastník řízení namítá též porušení zásady předvídatelnosti správního rozhodování, zejména ohledně aplikované metody stanovení přiměřeného zisku. V roce 2011 nemohl účastník řízení předvídat, jakým způsobem bude následně výše jím uplatňovaného zisku posuzována. Ze zákona o cenách ani cenového rozhodnutí přitom nelze užití takové metody dovodit. Účastník řízení dále namítá absenci odůvodnění pojmu „použitý kapitál“ a jeho ztotožnění s provozovaným majetkem účastníka řízení. Účastník řízení dále namítá nezohlednění časové hodnoty peněz pro účely stanovení výnosu.

11. Energetický regulační úřad porušil § 2 odst. 4 správního řádu, tj. nepostupoval ve skutkově obdobných případech bez nedůvodných rozdílů.

12. Účastník řízení namítá, že Energetický regulační úřad nesprávně pro účely stanovení výnosu snížil účetně evidovanou pořizovací cenu provozovaného majetku, když není zřejmé, o jaké ustanovení právního předpisu Energetický regulační úřad tento postup opřel, přičemž postup účastníka řízení byl v souladu s účetními předpisy. Navíc pokud Energetický regulační úřad na základě takto snížené hodnoty stanovoval přiměřené výnosy, když při tom vycházel z údajů od jiných dodavatelů tepelné energie, způsobuje to pochybnost o srovnatelnosti těchto subjektů, neboť u nich k takovému snižování pořizovací ceny účetně evidovaných aktiv nepřistoupil.

13. Účastník řízení zpochybňuje relevantnost údajů obsažených v regulačních výkazech.

14. Účastník řízení namítá porušení svých procesních práv z důvodu neumožnění účasti při provádění důkazů, neboť se nejednalo o standardní dokazování listinnými důkazy. V důsledku toho nemá účastník řízení možnost ověřit, jak bylo při zjišťování horní výše obvyklosti výnosu postupováno. Účastník řízení dále rozporuje skutečnost, že ačkoliv došlo k zásadní změně metody pro výpočet zisku, došel Energetický regulační úřad k takřka stejnému výsledku. Účastník řízení se domnívá, že to bylo způsobeno způsobem zadávání údajů do programu Statistica.

15. Konečně účastník řízení vznesl námitku nemožnosti obhajoby v důsledku odepření možnosti pořizovat si kopie ze správního spisu. Uvedl, že prvostupňový správní orgán v tomto ohledu vůbec nerespektoval závazný právní názor vyjádřený v předchozím

rozhodnutí předsedkyně Energetického regulačního úřadu o rozkladu, týkající se otázky posouzení obsahu regulačních výkazů jako obchodního tajemství.

VIII. Řízení o rozkladu

Rozklad účastníka řízení byl podán včas a po svém doplnění splňoval předepsané náležitosti. Na základě podaného rozkladu jsem po jeho projednání v rozkladové komisi zřízené podle § 152 odst. 3 správního řádu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise 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.

Po přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem dospěla k závěru, že není namístě vyhovět návrhu účastníka řízení na zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení příslušného správního řízení, jelikož jsem dospěla k závěru, že účastník řízení se správního deliktu podle § 16 odst. 1 písm. d) zákona o cenách dopustil, přičemž jeho námitky vůči napadenému rozhodnutí, resp. procesnímu postupu předcházejícímu jeho vydání, nejsou důvodné, případně se nejedná o vady způsobující nezákonnost rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu.

Na základě přezkumu napadeného rozhodnutí jsem nicméně dospěla k závěru o nutnosti změny výroku napadeného rozhodnutí o odpovědnosti za správní delikt způsobem uvedeným ve výroku tohoto rozhodnutí, v důsledku čehož bylo nutno změnit i výroky o uložení pokuty a uložení nápravného opatření. Proto jsem na základě podaného rozkladu rozhodla podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu a částečně napadené rozhodnutí změnila, ve zbytku pak potvrdila. K tomu pouze upozorňuji, že z hlediska § 96 odst. 2 věta první energetického zákona se neaplikuje § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu.

K tomu dále předesílám, že v další části odůvodnění tohoto rozhodnutí se již (s výjimkou obecných námitek procesního charakteru) budu zabývat již jen položkou zisk v ceně tepelné energie. Ohledně zahrnutí neoprávněných nákladů do ceny tepelné energie, konkrétně nákladů za daň z nemovitostí a neoprávněných nákladů v důsledku nesprávného rozdělení společných nákladů vynaložených na kombinovanou výrobu elektřiny a tepla, účastník řízení žádné konkrétní námitky neuvedl, přičemž v rámci přezkumu zákonnosti ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem žádnou nesprávnost v souvislosti s těmito položkami neshledala.

Výše uvedeným způsobem jsem rozhodla z následujících důvodů.

a) Obecně k obsahu napadeného rozhodnutí

Za nejdůležitější považuji při přezkumu napadeného rozhodnutí vymezit, jaké části odůvodnění napadeného rozhodnutí považuji ve vztahu k výroku tohoto rozhodnutí za relevantní.

Účastník řízení ve svém rozkladu namítl, že napadené rozhodnutí je vnitřně rozporné z hlediska různých navzájem nekorespondujících skutečností v něm uvedených. Ačkoliv mám za to, že tato skutečnost nedosahuje intenzity vady napadeného rozhodnutí ve smyslu jeho nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost, lze do jisté míry těmto námitkám přisvědčit.

Vyjít je nutno ze závazného právního názoru, který jsem vyjádřila v rámci předchozího rozhodnutí o rozkladu č. j. 09289-23/2015-ERU ze dne 20. června 2016, a to v části vztahující se k posuzování přiměřenosti zisku v ceně tepelné energie. V rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí jsem uvedla, že „*lze konstatovat, že zisk ve smyslu § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách nemá být pouze obvyklým či srovnatelným, ale především přiměřeným. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí nicméně nevyplývá, jakou míru výnosů považuje prvostupňový správní orgán v oblasti teplárenství za přiměřenou, tj. jaká hodnota výnosů zajistí dostatečnou výnosnost z investovaného majetku, slovy zákona jeho návratnost v přiměřeném období*“ a dále, že „*Výše naznačený problém, spočívající ve stanovování nezanedbatelně odlišných hodnot zisku v obdobných případech, vychází především z nevhodného nastavení srovnávací metody užívané při zjišťování přiměřenosti zisku, která činí míru zisku uznanou konkrétnímu kontrolovanému subjektu závislou na množství dodané tepelné energie jinými srovnatelnými subjekty, a to prostřednictvím toho, že uvedená metoda vychází z hodnot jednotkového zisku vyjádřeného v Kč/GJ. Od tohoto vyčíslení přiměřeného zisku se přitom následně odvíjí přímo i výše sankce (prostřednictvím nepřiměřeného majetkového prospěchu), přičemž samotnou závislost zisku na množství tepelné energie dodávané jinými subjekty nelze z ustanovení § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách, dovodit. Zákon naopak vyjadřuje závislost hodnoty zisku na velikosti investovaného majetku, neboť přiměřené výnosy ve vztahu k tomuto majetku musí regulovaný zisk zajišťovat*“.

Jedním z klíčových důvodů zrušení předchozího rozhodnutí ve věci byla tedy skutečnost, že metoda, kterou správní orgán k posouzení přiměřenosti zisku ve smyslu § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách (obecně vycházející ze správného postupu, tj. zjišťování obvyklé výše zisku dosahované na teplárenském trhu, avšak způsobem a na základě zvolených předpokladů, které v určitých případech mohly vést k nepřesným výsledkům, resp. výjimečně i ke vzniku nedůvodných rozdílů v posuzování skutkově stejných případů ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu), nezohledňovala veškeré požadavky plynoucí ze zákona o cenách a obsahovala mnoho obtížně přezkoumatelných kritérií. Za tímto účelem prvostupňový správní orgán připravil novou metodu posouzení ekonomické přiměřenosti zisku, jejímž smyslem bylo srovnávání skutečně srovnatelných veličin (výnosů dosahovaných subjekty působícími na trhu v závislosti na míře investovaného kapitálu, nikoliv jednotkových hodnotách zisku přepočtených na množství dodané tepelné energie) a kterou v napadeném rozhodnutí aplikoval. Tato metoda je blíže popsána a odůvodněna především na str. 73 až 77 a str. 85 až 86 napadeného rozhodnutí. Právě tato část odůvodnění má zjevně vztah k výroku rozhodnutí, tj. popisuje, jakým způsobem byla stanovována výši přiměřeného zisku účastníka řízení (resp. horní výše výnosnosti) a jaká je hodnota horní výše přiměřené výnosnosti aktiv, kterou takto prvostupňový správní orgán zjistil. To je zjevné z odůvodnění na str. 77 napadeného rozhodnutí, kde byl na základě takto aplikované metody stanoven přiměřený zisk ve výši ██████████ Kč, na základě čehož byla dále část uplatněného zisku ve výši 120 094 836 Kč (tj. stejná hodnota, jaké je uvedena v I. výroku napadeného rozhodnutí) označena jakožto část uplatněného zisku již nepřiměřená.

Dále obsahuje odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatování určitých dalších skutečností, dokreslující skutková zjištění Energetického regulačního úřadu týkající se zisku uplatňovaného účastníkem řízení. Jedná se např. nástin časového vývoje výše uplatňovaného zisku s konstatováním výrazného nárůstu zisku v roce 2011, posouzení hodnot zisku ve vztahu k uskutečňovaným investicím či poměrově ve vztahu k realizovaným tržbám. Uvedené

části odůvodnění jsou založeny na učiněných skutkových zjištěních, ale nemají přímý dopad na výrok rozhodnutí, tj. na vyčíslení toho, jaký zisk uplatňovaný účastníkem řízení by byl ještě přiměřeným.

Dále však prvostupňový správní orgán v odůvodnění rozhodnutí ponechal ve stručnější verzi i část odůvodnění předchozího rozhodnutí, založeného na výše uvedené metodě posuzování obvyklosti zisku u srovnatelných subjektů, která však byla v předchozím rozhodnutí o rozkladu odmítnuta (na okraj poznamenávám, že z obdobnosti výsledků založených na staré a výsledků založených na nové metodě vyplývá, že při její aplikaci v případě účastníka řízení se v důsledku zjištění vycházejících z nové metody nepotvrdilo, že by aplikace dřívější metody v předchozím prvostupňovém rozhodnutí účastníka řízení reálně poškodila, byť v obecné rovině před provedení nového posouzení nešlo tuto možnost vyloučit). Jedná se o části odůvodnění rozhodnutí na str. 69 až 73 a na str. 84 až 85. Ačkoliv prvostupňový správní orgán tyto části odůvodnění rozhodnutí ponechal, patrně ve snaze ilustrovat skutkové závěry z posuzování zisku též v přepočtu na jednotkové výši na množství tepelné energie, lze se ztotožnit s účastníkem řízení, že uvedený postup skutečně může činit napadené rozhodnutí obtížně pochopitelným, neboť není zřejmé, proč prvostupňový správní orgán ponechal v rozhodnutí i část argumentace, která již byla odmítnuta. Tuto nepřehlednost prvostupňový správní orgán podtrhl i tím, že nadále vypořádával námítky účastníka řízení vůči aplikaci předchozí metody posuzování obvyklosti zisku, ačkoliv bylo zřejmé s ohledem na závazné závěry předchozího rozhodnutí o rozkladu, že veškeré tyto námítky vypořádat nelze a především za situace, kdy prvostupňový správní orgán mohl jednoduše konstatovat, že pro posuzování přiměřenosti zisku v rámci nového projednání zvolil částečně odlišnou metodu a proto již nemělo valného smyslu námítky účastníka řízení (většinou uplatněné v předchozím rozkladovém řízení) z důvodu jejich irelevantnosti pro napadené rozhodnutí vůbec vypořádávat. Jednalo se např. o námítky ohledně srovnatelnosti případů, kdy dodávky tepelné energii zajišťuje současně více licencovaných subjektů nebo námítky ohledně odlišnosti postupu srovnávání u cenové lokality „Ostrava“ (viz str. 106 až 107), anebo námítky týkající se jednotlivých kritérií srovnatelnosti (str. 108 a násl.), které již z hlediska důvodů napadeného rozhodnutí byly nepodstatné, neboť se vztahovaly k metodě pro určení přiměřenosti zisku již nepoužitě. Z tohoto hlediska je také nadbytečné se v rozhodnutí o rozkladu zabývat tím, zda prvostupňový správní orgán tyto námítky účastníka řízení řádně vypořádal, neboť nemohou mít žádný vliv na to, jak bylo v rámci nového projednání rozhodnuto.

Přes výše uvedené se nicméně nedomnívám, že by uvedená skutečnost způsobovala nezákonnost napadeného rozhodnutí z hlediska § 68 odst. 3 správního řádu, ať už pro nesrozumitelnost, vnitřní rozpornost či nevypořádání námítek účastníka řízení, neboť ze vztahu výroku napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění jednoznačně vyplývá, které důvody rozhodnutí se k jeho výroku vztahují a které nikoliv.

b) K vymezení a posouzení jednání účastníka řízení

Podle § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách se za přiměřený zisk považuje zisk spojený s výrobou a prodejem daného zboží odpovídající obvyklému zisku dlouhodobě dosahovanému při srovnatelných ekonomických činnostech, který zajišťuje přiměřenou návratnost použitého kapitálu v přiměřeném časovém období.

Podle § 6 odst. 1 zákona o cenách věcné usměrňování cen spočívá ve stanovení podmínek cenovými orgány pro sjednání cen. Tyto podmínky jsou

- a) maximální rozsah možného zvýšení ceny zboží ve vymezeném období, nebo
- b) maximální podíl, v němž je možné promítnout do ceny zvýšení cen určených vstupů ve vymezeném období, nebo
- c) závazný postup při tvorbě ceny nebo při kalkulaci ceny, včetně zahrnování přiměřeného zisku do ceny.

Podle § 16 odst. 1 písm. d) zákona o cenách se právnická nebo podnikající fyzická osoba 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.

Podle § 2c písm. b) zákona č. 265/1991 Sb. Energetický regulační úřad vydává právní předpisy pro regulaci, sjednávání a kontrolu cen v oblasti energetiky.

Předně musím odmítnout tvrzení účastníka řízení o tom, že cenu tepelné energie netvořil a neuplatňoval v rozporu s cenovými předpisy. Energetický regulační úřad je zmocněn na základě § 2c písm. b) zákona č. 265/1991 Sb. vydávat cenové předpisy v oblasti energetiky, mj. za účelem regulace ceny tepelné energie, jak vyplývá z § 17 odst. 11 energetického zákona, a to tzv. věcným usměrňováním ceny tepelné energie, které spočívá ve stanovení podmínek ve smyslu § 6 odst. 1 zákona o cenách, který představuje zákonem vymezený rozsah toho, co mohou cenové orgány podzákonnými cenovými předpisy v rámci podmínek věcného usměrňování stanovovat. Nutno konstatovat, že samotné znění § 6 odst. 1 zákona o cenách není zcela konzistentní, když v § 6 odst. 1 písm. c) hovoří o závazném postupu při tvorbě či kalkulaci ceny a v návěti § 6 odst. 1 o podmínkách pro sjednání cen, což jsou zjevně dvě odlišné skutečnosti. Je to nicméně pojetí logické, neboť ačkoliv jde o oblast s vyšší mírou ingerence státní moci, jedná se v zásadě přesto vždy o soukromoprávní vztah dvou subjektů v rovném postavení, tj. vztah, v němž jsou vzájemná práva a povinnosti včetně ceny za poskytnuté zboží a službu předmětem dohody (tj. jsou sjednány), byť je tato cena určitým způsobem regulována. Pokud je prodávající povinen prodávat zboží za určitou cenu, případně jsou mu stanovena nějaké omezení co do její tvorby (typicky u věcného usměrňování), musí tomu odpovídat uspořádání vzájemného vztahu dvou subjektů, přičemž smluvním ujednáním nelze vyloučit uplatňování regulované ceny či pravidel pro její tvorbu, Z výše uvedeného vyplývá, že Energetický regulační úřad je v rámci podmínek věcného usměrňování ceny oprávněn stanovit způsob, jakým je tato cena tvořena, a dále podmínky sjednání ceny mezi prodávajícím a kupujícím. Z toho zároveň vyplývá, že Energetický regulační úřad se při výkonu regulační činnosti pomocí podzákonných cenových předpisů pohybuje v rámci vymezeného zákonnými normami, neboť je v rámci cenového předpisu oprávněn stanovit mj. způsob, jakým tato cena bude tvořena, což ovlivňuje způsob sjednání této ceny a jejího následného uplatňování. Nutno v tomto ohledu konstatovat, že Energetickému regulačnímu úřadu nicméně nepřísluší hodnotit platnost smluvních ujednání, v nichž by smluvní strany cíleně sjednaly odlišný postup tvorby a uplatňování ceny, než stanoví cenové předpisy.

Ustanovení § 16 odst. 1 písm. d) zákona o cenách v tomto ohledu hovoří o sjednání, ale dále též o uplatňování ceny (ve smyslu jejího požadování prodávajícím u odběratelů). Pojem „uplatňování ceny“ je třeba vykládat s ohledem na použití spojky „nebo“ v uvedeném ustanovení, kdy protiprávním jednáním prodávajícího může být jednak již pouhé sjednání

ceny, která neodpovídá cenovým předpisům (odpovídá definici v § 1 odst. 2 písm. a) zákona o cenách), a dále její uplatňování, které již musí představovat faktickou realizaci sjednaného právního vztahu, v daném případě tedy nárokování si takové ceny ze strany prodávajícího.

Podle bodu (2.5) cenového rozhodnutí č. 1/2010 předběžná cena tepelné energie uplatňovaná v kalendářním roce, vychází z předběžné kalkulace, ve které lze uplatnit pouze předpokládané ekonomicky oprávněné náklady, přiměřený zisk a předpokládané množství tepelné energie v kalendářním roce.

Podle bodu (2.6) cenového rozhodnutí č. 1/2010 výsledná cena tepelné energie vychází z výsledné kalkulace, která obsahuje skutečně uplatněné ekonomicky oprávněné náklady a odpovídá výnosům za tepelnou energii a skutečnému množství tepelné energie za ukončený kalendářní rok.

Lze si jistě představit situaci, že dodavatel tepelné energie nebude u dodavatelů uplatňovat předběžnou cenu tepelné energie ve formě záloh, nicméně nikoliv již situaci, kdy neprovede výslednou kalkulaci ceny tepelné energie a neprovede její vyúčtování. To vyplývá přímo ze samotné podstaty cenové regulace. Pokud cena tepelné energie podléhá ve smyslu § 17 odst. 11 energetického zákona cenové regulaci a pravidla této regulace stanoví mj. to, jaké ekonomicky oprávněné náklady ve smyslu § 2 odst. 7 písm. a) zákona o cenách a jaký přiměřený zisk ve smyslu § 2 odst. 7 písm. b) téhož zákona lze v ceně tepelné energie uplatnit (jak dále konkretizují body 1.2 až 1.3 a příloha č. 1 cenového rozhodnutí č. 1/2010), není možné toho dosáhnout jinak než provedením výsledné cenové kalkulace, která bude obsahovat skutečné náklady vynaložené na dodávku tepelné energie a dodavatelem kalkulovaný zisk, neboť předběžná cena tepelné energie může být založena nanejvýš na určitém kvalifikovaném odhadu těchto nákladů v budoucím období. Pokud tedy dodavatel tepelné energie nekalkuluje výslednou cenu tepelné energie a tuto cenu následně u odběratelů neuplatní (resp. neprovede vyúčtování uplatňované předběžné ceny dle skutečného množství dodané tepelné energie a skutečných nákladů), nemůže se jednat o případ, že by požadoval cenu, jejíž kalkulace je v souladu s podmínkami věcného usměrňování (s výjimkou teoretické možnosti, že by nepožadoval cenu žádnou), neboť pouhá kalkulace předběžné ceny a její požadování nemůže naplnit stanovená pravidla věcného usměrňování ani materiální smysl cenové regulace.

K tomu pouze doplňuji, že dle bodu (2.6) cenového rozhodnutí č. 1/2010 by výsledná cena tepelné energie měla být tvořena za kalendářní rok. Není na tomto místě třeba hodnotit hypotetickou situaci, zda by byla případně naplněna materiální stránka správního deliktu podle § 16 odst. 1 písm. d) zákona o cenách v případě, že by dodavatel tepelné energie kalkuloval výslednou cenu tepelné energie za kratší období, [REDACTED].

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Dávám nicméně účastníkovi řízení za pravdu v tom, že ve věci možného porušení bodu (2.6) cenového rozhodnutí č. 1/2010 nebylo správní řízení vůbec zahájeno (ani kontrola toto porušení neidentifikovala), a proto samozřejmě nelze v této fázi z uvedeného porušení dovozovat spáchání jakéhokoliv správního deliktu.

Na straně druhé jsem ale přesvědčena, že skutečnost, že účastník řízení [REDACTED]

[REDACTED], nemůže ve svém důsledku znamenat, že by účastník řízení nemohl odpovídat za takové jednání, kterým by v ceně tepelné energie za rok 2011 uplatnil neoprávněné náklady a nepřiměřený zisk. Takový závěr by totiž v rozporu s obecně platnými právními zásadami (zásada, že nikdo nemůže mít prospěch z porušení právní povinnosti) umožnil účastníkovi řízení bez hrozby sankce porušovat pravidla věcného usměrňování cen.

První rozhodnutí o porušení cenových předpisů vydané v této věci bylo založeno na chybném pojetí toho, jakým způsobem se účastník řízení porušení cenových předpisů v roce 2011 měl dopustit. Podle čl. [REDACTED] Obchodních podmínek účastníka řízení [REDACTED]

[REDACTED]. V čl. [REDACTED] pak je upraveno, jakým způsobem dochází ke změně ceny při změně vstupů. Z předložených ceníků (ceník účinný od 1. ledna 2011 a další účinný od 1. listopadu 2011) obsahujících všechny cenové tarify a sazby v kontrolované cenové lokalitě taktéž vyplývá, že účastník řízení [REDACTED]

Pokud v tomto smyslu účastník řízení na dotaz kontrolních pracovníků ohledně výsledné kalkulace ceny tepelné energie [REDACTED]

Jak jsem dále konstatovala v předchozím rozhodnutí o rozkladu v této věci, „Z předložených smluv o dodávkách tepelné energie, které jsou součástí kontrolního spisu,

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Na okraj k výše uvedenému konstatuji, že v kontextu toho by měla být hodnocena i námitka účastníka řízení ohledně nepředvídatelnosti výše zisku v ceně tepelné energie, která bude Energetickým regulačním úřadem vyhodnocena jako přiměřená. S ohledem na vztah výše zisku k rozsahu investovaného kapitálu účastník řízení již na počátku roku 2011 z podstatné části musel vědět, v jaké výši by měl zisk v ceně tepelné energie nastavit a v takové výši by mohl zisk do předběžné kalkulace ceny tepelné energie zahrnout, přičemž není důvod, proč by se měla výše zisku v absolutní hodnotě významně měnit (změny by mohl dostat jednotkový zisk vyjádřený v Kč/GJ, podle realizovaného množství dodávky). Účastník řízení ale postupoval tak, že [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Shrnuji tedy, že účastník řízení v roce 2011 [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

c) K otázce posouzení přiměřenosti zisku v ceně tepelné energie

Z vymezení uvedeného v § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách vyplývá, že zisk v regulované oblasti dodávek tepelné energie musí být přiměřený, přičemž přiměřeným ziskem je takový zisk, který odpovídá dlouhodobě obvyklému zisku dosahovanému při srovnatelných ekonomických činnostech, a který zajišťuje přiměřenou návratnost použitého kapitálu v přiměřeném časovém období. Jedná se tedy o dvě podmínky – obvyklost zisku a jeho přiměřenost ve vztahu k dostatečnosti dosahovaných výnosů.

Aby bylo tedy možno dospět k závěru, zda je zisk přiměřený, je nejdříve třeba zodpovědět otázku obvyklosti tohoto zisku (tj. za použití určitých statisticko-srovnávacích metod zjistit, jaký zisk je v dané ekonomické oblasti standardní), a dále provést posouzení,

zda v konkrétních podmínkách posuzovaného subjektu takový zisk zajistí dostatečné výnosy, které umožňují provedení investic do obnovy majetku užívaného k výkonu licencovaných činností. Pojem „návrtnost“ užitý v textu zákona je do značné míry zavádějící, přesnější je v tomto ohledu hovořit o výnosnosti z investovaného kapitálu, což vyjadřuje podstatu zisku, kterou je zohlednění míry rizikovosti uskutečněné investice. Lze konstatovat ve shodě se správním orgánem prvního stupně, že samotnou návratnost investovaných prostředků zajišťuje i promítání příslušných nákladů do regulovaných cen, nicméně tato skutečnost je bez významu pro posuzování přiměřenosti zisku. Ustanovení § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách lze tedy interpretovat tak, že přiměřeným ziskem bude takový zisk, který subjektu zajistí přiměřené výnosy s ohledem na rozsah investice se zohledněním míry rizika podnikání v konkrétním odvětví, a to v takové výši, která mu umožní za přiměřené období akumulaci prostředků ve výši, kterou investoval (dle textu zákona „návrtnost použitého kapitálu“). Nutno konstatovat, že při použití věcně správné metody zjišťování výše zisku by v zásadě zjištění těchto dvou podmínek mělo spadat v jedno, neboť pokud většina subjektů v oblasti teplárenství vykazuje hodnoty výnosů do určité výše, je možno konstatovat, že se jedná nejen o výši obvyklou, ale zároveň i o výši, která zajišťuje přiměřenou návratnost investovaného kapitálu, resp. přiměřené výnosy v čase, které mohou sloužit k obnově tohoto majetku.

Z tohoto hlediska konstatuji, že zjištěná hodnota obvyklosti zisku ve výši 11,23 % nepochybně přiměřenou výnosnost z použitých aktiv v čase zajišťuje. Pokud by veškerý majetek účastníka řízení byl používán stejně dlouhou dobu, tak výnosnost ve výši 11,23 % by zajistila akumulaci prostředků nominálně odpovídajících uskutečněné investici v ■. roce užívání tohoto majetku, přičemž většina majetku užívaného pro výkon licencované činnosti výroby a rozvodu tepelné energie má dobu užívání srovnatelnou či dokonce vyšší (budovy, rozvody tepelné energie atd.). Jak vyplývá ze Zásad cenové regulace pro období 2016 – 2018, pro odvětví elektroenergetiky a plynárenství byla stanovena hodnota výnosnosti (WACC) před zdaněním ve výši přibližně 7,9 %, přičemž hodnota 11,23 % odráží do určité míry vyšší rizikovost podnikání v oblasti teplárenství (možnost snižování objemu dodávek, alternativní zajištění dodávek tepelné energie) oproti uvedeným oblastem.

Stanoví-li zákon jednoznačné kritérium, že regulovaný zisk se váže k investovanému kapitálu, což vyjadřuje pojetí zisku jakožto určité odměny za nesení podnikatelského rizika prostřednictvím investování vlastního kapitálu, pak je tento princip třeba zohledňovat při celém procesu posuzování zisku. Aplikuje-li tedy Energetický regulační úřad v první fázi posuzování zisku v souladu se zákonem statistickou srovnávací metodu, je namístě, aby především zkoumal obvyklost zisku dosahovaného při obdobných ekonomických činnostech z hlediska dosahované výnosnosti, tj. míře výnosů realizované ekonomickými subjekty s ohledem na velikost jimi investovaného kapitálu.

Je třeba konstatovat, že uvedená ustanovení jsou do značné míry obecná a nestanoví přesné metody, kterými by Energetický regulační úřad měl obvyklost a přiměřenost zisku posuzovat. Z tohoto důvodu Energetický regulační úřad srovnával na základě údajů předložených v regulačních výkazech držiteli licencí (hodnoty zisku a provozovaného majetku) míry výnosnosti provozních aktiv dosahované držiteli licence v teplárenství, když uvedené hodnoty již přímo vyjadřují vztah k majetku držitelů licencí ve smyslu zákona o cenách, namísto posuzování jednotkové výše zisku v Kč/GJ, kde vztah k rozsahu provozovaného majetku absentuje. Předně tedy Energetický regulační úřad stanovil subjekty, s nimiž účastníka řízení srovnával a následně přistoupil ke zpracování těchto údajů.

Účastník řízení napadá výběr kritérií, na základě nichž prvostupňový správní orgán určil okruh subjektů, které následně vstupovaly do výpočtu přiměřené výnosnosti, a které jsou uvedeny na str. 74 napadeného rozhodnutí. Problematickým zjevně není kritérium poslední, když ze srovnávání byly vyloučeny subjekty, které z rozličných důvodů zisk v ceně tepelné energie nekalkulují, případně ho kalkuluji v zanedbatelné výši, tj. subjekty, jejichž cílem zjevně není dosažení zisku ve výši předpokládané § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách. K ostatním dvěma kritériím předně obecně uvádím, že přímo zákon o cenách v uvedeném ustanovení ukládá, aby pro posuzování přiměřenosti zisku bylo vycházeno ze zisku dosahovaného při srovnatelných ekonomických činnostech, nejedná se tedy o žádnou svévoli na straně Energetického regulačního úřadu. Zákon nicméně blíže neuvádí žádné další podmínky, tj. ponechává tuto úvahu na správním uvážení správního orgánu. Obecně by bylo možno uvažovat o srovnávání různých síťových odvětví (teplárenství, vodárenství, plynárenství, telekomunikace), nicméně Energetický regulační úřad v tomto ohledu vychází dlouhodobě z praxe posuzování zisku v ceně tepelné energie pouze na základě zjišťování zisku dosahovaného právě v odvětví teplárenství.

Pokud Energetický regulační úřad dále neposuzuje výši výnosnosti pro účely stanovení přiměřeného zisku v celém odvětví teplárenství paušálně, ale snaží se zohledňovat určitá specifika výkonu příslušných licencovaných činností, tj. srovnávat pouze subjekty, jejichž činnost vykazuje s porovnávaným subjektem určité shodné rysy, jsem přesvědčena, že se jedná o postup správný a zákonný. Námitku v tom smyslu, že při jiném postupu by Energetický regulační úřad dospěl k jiným výsledkům, nelze obecně považovat za relevantní, neboť se může jednat o námitku obecně pravdivou, ale bez vztahu k předmětu zkoumání. V daném případě je nutno především posuzovat, zda zvolená kritéria v rámci procesu správního uvážení jsou smysluplná a věcně odůvodněná, v daném případě zda naplňují podmínku zákona, aby byl zisk dosahovaný posuzovaným subjektem porovnáván z hlediska zisku dosahovaného srovnatelnými subjekty, tj. zda zvolená kritéria zajišťují stanovení množiny srovnatelných subjektů. V daném případě je tato podmínka obecně splněna již výběrem subjektů z oblasti teplárenství. Na základě prvního rozkladu účastníka řízení, o němž jsem rozhodla tak, že jsem vyjádřila určité výhrady ke způsobu posuzování zisku v teplárenství, opustil v rámci nového projednání věci Energetický regulační úřad kritéria vymezená v rámci prvního meritorního rozhodnutí, jejichž nepřezkoumatelnost účastník řízení napadal. V kontextu toho byl obecně opuštěn přístup, že jsou srovnávány jednotlivé cenové lokality držitelů licencí, ale namísto toho jsou tyto společnosti srovnávány jako celek, neboť účastník řízení do jisté míry oprávněně namítal, že např. rozsah dodávek uskutečňovaných v cenové lokalitě, který byl dříve jedním z posuzovaných kritérií, není pro účely posouzení míry výnosnosti významný a vylučoval určité lokality ze srovnání. Z hlediska této změny přístupu ke stanovení okruhu srovnatelných subjektů je irelevantní námitka účastníka řízení o rozdílném postupu v rámci správního řízení se společností Dalkia Česká republika, a.s. (později Veolia Energie ČR, a.s.) v cenové lokalitě Ostrava, jednak proto, že uvedené správní řízení neskončilo vydáním meritorního rozhodnutí, a dále proto, že metoda založená na výběru cenových lokalit dle stanovených kritérií byla opuštěna a na napadené rozhodnutí neměla žádný vliv, ačkoliv se tak z části jeho odůvodnění mohlo zdát.

Ohledně dvou zvolených kritérií srovnatelnosti v napadeném rozhodnutí (s výjimkou kritéria omezení výše EBIT) uvádím, že jsou dle mého soudu věcně odůvodněná, dochází jimi

k výběru srovnatelných subjektů s účastníkem řízení a přispívají tak naopak k přesnějším výsledkům, kdy účastník řízení je srovnáván skutečně se subjekty v obdobném postavení.

Ohledně podmínky dodávky tepelné energie konečným zákazníkům (jsou tedy vyloučeny např. držitelé licence na výrobu tepelné energie, kteří dodávají teplo jinému držiteli licence na rozvod tepelné energie a nikoliv koncovým odběratelům) je užití tohoto kritéria odůvodněno především vazbou dosahované výnosnosti na majetek regulovaného subjektu ve smyslu § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách, neboť míra výnosnosti se vždy vztahuje k majetku, z něhož se výnosnost stanovuje. Struktura majetku subjektů působících v teplárenství se může do určité míry odlišovat. Dodavatelé, kteří dodávají koncovým odběratelům, dodávají na více tzv. úrovních předání tepelné energie, provozují např. sekundární rozvody tepelné energie a další specifická zařízení, např. výměňkové stanice či decentrální domovní či blokové kotelny, které neprovozují dodavatelé dodávající teplo nekoncevým odběratelům, resp. je provozují v omezenější míře (např. výměňkové stanice). S odlišnou strukturou se odlišuje např. i doba užívání takového majetku (resp. účetního odpisování), což může způsobovat, že někteří dodavatelé kalkulují zisk s ohledem na míru výnosnosti z tohoto majetku v jiné výši. Uvedené kritérium tedy bylo zvoleno ve prospěch účastníka řízení, aby byl srovnáván se subjekty s odpovídající strukturou provozních aktiv.

Podmínka převažujícího vlastnictví provozovaných energetických zařízení (tj. podílu alespoň 80 % odpisů z položek odpisy, leasing a nájem) zvolil Energetický regulační úřad z důvodu implementovaného způsobu regulace, který nájem a leasing v ceně tepelné energie reguluje nákladovým způsobem (což je v souladu s českými účetními standardy, které ani na leasing nepohlíží jako na majetek subjektu, který ho provozuje). Leasingové splátky a nájemné představují náklady, které musí nést držitel licence, a které jsou mu za podmínek uvedených v bodech (2.3) a (2.4) přílohy č. 1 cenového rozhodnutí č. 1/2010 uznávány jako ekonomicky oprávněné náklady. Držitelé licence nejsou tedy v rámci cenové regulace přiznávány výnosy ve formě zisku, ale výnosy ve formě uplatnitelných nákladů. Je skutečností, že i s pronajímáním majetku či poskytováním leasingu je spojen určitý výnos (marže poskytovatele), ale jedná se o výnos realizovaný vlastníkem tohoto majetku v rámci nájemného či leasingových splátek. Pro určení výše tohoto výnosu by musela být zjištěna přiměřená výše nájemného či leasingových splátek ve vztahu k dotčenému majetku a z jejich skutečné výše následně stanovena marže poskytovatele. I pro účely regulace elektřiny a plynu, jak vyplývá ze str. 19 Zásad cenové regulace pro období 2016-2018, lze do regulační báze aktiv zahrnout finanční leasing pouze tehdy, pokud bude účtován v souladu s Mezinárodními účetními standardy. Takové posuzování by zatížilo stanovení výše zisku dalšími postupy s potenciálním zkreslováním výsledků, ačkoliv pro stanovení přiměřeného zisku se jedná o postupy zbytečné, neboť srovnávání subjektů, kteří mají většinu majetku ve vlastnictví, je přesnější a nepochybně souladné s podmínkami § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách.

V kontextu s výše uvedeným je nutno odmítnout i námitku účastníka řízení, že by mu ze strany Energetického regulačního úřadu byly přiznány vyšší výnosy, pokud by měl energetická zařízení v nájmu. Hodnoty uvedené v bodě (2.3.1) přílohy č. 1 cenového rozhodnutí č. 1/2010 jsou jednak stanoveny jako maximální a nelze tedy vyloučit, že ekonomicky oprávněné náklady na nájem mohou být nižší (což závisí především na míře pronajatého majetku držitelem licence), jednak tyto hodnoty představují cenu nájmu, která však sama o sobě není ziskem, ale hodnotou nájmu (náhradou za přenechání předmětu nájmu

do užívání) a marží pronajímatele dohromady. Nejedná se tedy pouze o výnos ve smyslu zisku, ale o obdobnou situaci, jako když účastník řízení do cenové kalkulace zahrnuje jednak účetní odpisy provozovaného majetku ve formě nákladu a dále výnosy z tohoto majetku jako zisk.

Další podmínkou, kterou zákon klade na zjišťování obvyklého zisku, je podmínka dlouhodobosti. Jak jsem uvedla v předchozím rozhodnutí o rozkladu v této věci, *„jelikož zákon uvádí obecný pojem „dlouhodobost“, je nutno v rámci správního rozhodování vymezit, jaké časové období bude Energetický regulační úřad v rámci zjišťování přiměřeného zisku posuzovat, a to takovým způsobem, aby byl takový postup ekonomicky logický a přezkoumatelným způsobem odůvodněný“*. Součástí zjištění provedených v rámci minulého řízení o rozkladu zároveň bylo, že v dosavadní rozhodovací činnosti Energetický regulační úřad zkoumal většinou hodnoty zisků dosahovaných v daném odvětví za 5 let, nicméně konkrétní postup se v různých řízeních mírně odlišoval. Na základě přijetí nové metody stanovení přiměřeného zisku, kterou jsem popsala výše, musel v rámci nového projednání Energetický regulační úřad vyřešit i tuto otázku, v níž tedy dosud neměl žádnou ustálenou rozhodovací praxi. V daném případě Energetický regulační úřad použil data od roku 2004 včetně, a to zjevně z toho důvodu, že právě od tohoto roku disponuje úplnými daty v nutném rozsahu (souvisejícím s posouzením míry výnosnosti) za celé odvětví teplárenství. Jednalo se tedy o hodnoty zisku dosahované v sedmi letech předcházejících roku kontrolovanému a v roce kontrolovaném. Uvedený postup zahrnující spolu s rokem kontrolovaným celkem údaje za 8 po sobě jdoucích roků dle mého názoru splňuje podmínku dlouhodobosti, přičemž zároveň Energetický regulační úřad žádá data, která má k dispozici, z výpočtu výnosnosti nevyloučil, a nemůže být napadán z účelového postupu (např. tím, že vzal data až od roku 2006, jak účastník řízení namítal s odkazem na projednávaný případ společnosti GAS KOMPLET s.r.o.). Zároveň nejde o tak dlouhé období před kontrolovaným rokem, aby bylo možno uvažovat o zkreslování dat z hlediska posuzování příliš dlouhého období. Smyslem uvedené podmínky je právě objektivizace hodnot v důsledku minimalizace případných vlivů v průběhu času a dobu do 10 let před kontrolovaným rokem zcela jistě nelze považovat z hlediska dlouhodobosti za příliš dlouhou. Z tohoto hlediska považuji za účelovou námitku účastníka řízení vyjádřenou v bodě 110, že se Energetický regulační úřad při posuzování hodnot v roce 2011 neměl „vracet do minulosti“, konkrétně před rok 2009. Při aplikaci takového postupu by zjevně podmínka dlouhodobosti vyjádřená v textu zákona nebyla splněna a účastník řízení by to v takovém případě jistě (a oprávněně) neopomněl namítat.

Obecně mám dále za to, že pokud z požadavku zákona vyplývá, aby hodnoty v ekonomickém odvětví dosahovaného zisku byly objektivizované z hlediska časového, tj. zohledňovaly určitý dlouhodobý ekonomický vývoj, není obecně vyloučeno ani zahrnutí údajů z let následujících po roce kontrolovaném, neboť i ty svědčí o určitém vývoji v daném odvětví, na který určité subjekty reagují rychleji a jiné pomaleji. Pokud tedy v daném případě Energetický regulační úřad použil pro posouzení i hodnoty dosažené v následujících 3 letech po roku kontrolovaném (2012 až 2014), mám za to, že i tento postup je v pořádku, naopak objektivizuje zjištěná data z hlediska námitky účastníka řízení, že se Energetický regulační úřad neměl zajímat o hodnoty před rokem 2009, protože umožňuje do shromážděných údajů přesnější promítnutí změn, ke kterým došlo v průběhu posuzovaného období.

Dále uvádím, že napadá-li účastník řízení užití metody posouzení přiměřenosti dosahovaných výnosů spočívající v aplikaci střední hodnoty výnosu použitého kapitálu, je podle mého názoru uvedená metoda ekonomicky racionální, neboť zajišťuje realizaci rovnoměrných výnosů v čase. Pokud by posouzení vycházelo z postupného snižování hodnoty aktiv o část již odepsané hodnoty majetku (tj. vždy z jeho zůstatkové hodnoty), postupně by se snižováním účetní hodnoty investice docházelo ke snižování výnosů. Pokud je vycházeno z hodnoty poloviční účetní hodnoty majetku (poloviční odepsanosti), je tak zajištěn rovnoměrný výnos z tohoto majetku po celou dobu jeho provozování, přičemž takovýmto způsobem Energetický regulační úřad postupoval u stanovení výnosnosti všech srovnávaných subjektů.

Nyní přistoupím k otázce samotného procesu zjišťování výše zisku u srovnatelných subjektů a následnému stanovení přiměřené výše zisku. Zákon o cenách přímo nestanoví, jakým způsobem má být přesně stanovena „obvyklá“ hodnota zisku. Energetický regulační úřad obecně vychází z teze, že pro stanovení obvyklé hodnoty je nutno zohledňovat jak výše zisku (resp. míry výnosnosti) dosahované srovnatelnými subjekty, tak četnost těchto subjektů z hlediska dosahovaných zisků, tj. nemělo by pouze být zkoumáno jakých zisků je dosahováno, ale jaký podíl subjektů z kompletní množiny subjektů srovnatelných dosahuje vždy zisku v určitém rozmezí. Za tímto účelem Energetický regulační úřad dlouhodobě užívá kritérium tzv. horní výše obvyklosti (jak je patrné již z prvního rozhodnutí v uvedené věci), tj. nezjišťuje hodnoty na základě např. průměrování, ale snaží se stanovit horní míru obvyklosti, tj. zisk v takové výši, která bude odpovídat nejen hodnotě běžné, ale zároveň bude nižší nebo právě takové míry zisku dosahovat určitý větší počet srovnatelných subjektů.

V daném případě použil Energetický regulační úřad ke zpracování zjištěných dat program Statistica, který implementuje základní statisticko-matematické postupy zpracování dat. Do statistického srovnávání takto vstupovalo celkem ■■■■ hodnot výnosnosti (vyloučeny předem hodnoty zisku do 5 Kč/GJ). Program provedl tzv. Grubbsův test odlehlých hodnot, následně bylo vyhodnocováno zbylých ■■■■ hodnot. K tomu konstatuji, že Grubbsův test je standardním statisticko-matematickým způsobem stanovování odlehlých hodnot ve statistickém souboru. V zásadě se provádí tím způsobem, že veškeré hodnoty v datovém souboru (x_1 až x_p) jsou seřazeny do vzestupné řady (v daném případě těmito hodnotami byly zjištěné dosahované hodnoty výnosnosti), z nichž se následně vypočítá průměr a směrodatná odchylka. Na základě vypočteného průměru a směrodatné odchylky z rozptylu statistického souboru je dále vypočítáno tzv. testovací kritérium, kterým se následně testují jednotlivé krajní hodnoty variační řady hodnot příslušného souboru. V případě, že určitá hodnota je vyloučena jakožto odlehlá, testuje se další následující hodnota (nejbližší větší, resp. menší), a to na základě nově vypočítaného průměru (po vyloučení předchozí testované hodnoty). Takto dochází k testování hodnot do doby, dokud hodnoty vychází jako odlehlé. Jedná se tedy o aplikaci standardního statistického způsobu vyhodnocování dat, který Energetický regulační úřad pro účely zjištění horní míry výnosnosti použil právě z toho důvodu, že umožňuje zohlednit nejen velikost hodnot v datovém souboru, ale i četnost těchto hodnot v určitém intervalu tohoto datového souboru, tj. zohledňuje obě kritéria potřebná pro stanovení obvyklé výše výnosnosti.

Nejvyšší hodnota výše zisku, která nebyla vyhodnocena jako odlehlá, byla ■■■■ %, což při srovnání s uváděnou výnosností v plynárenství a elektroenergetickou je již velmi vysoká hodnota.

Energetický regulační úřad pro vyhodnocování hodnot zpracovaných programem Statistica zvolil na základě správního uvážení kritérium 10% četnosti intervalu, tj. za průměrnou výnosnost považoval horní hranici toho intervalu, v němž se nacházela hodnota výnosu alespoň 10 % z posuzovaných subjektů, a dále dělení intervalu „očištěných“ hodnot na 8 stejně velkých intervalů. Při předpokládaném náhodném rozložení těchto hodnot (dle toho, jaký zisk srovnávané subjekty kalkulovaly) by tak potenciálně mohla být desetiprocentní četnost subjektů splněna v každém z 8 stanovených intervalů. Zvolený postup zajistil zjištění nikoliv jakési průměrné hodnoty, ale vyšší míry odlehlé hodnoty, tj. hodnoty, které dosahuje větší relevantní množina ze srovnávaných subjektů. Pokud by např. v prvních 4 intervalech bylo dosaženo hodnoty četnosti vyšší než 10 % a v žádném z následujících již nikoliv, znamenalo by to, že hodnotu výnosnosti rovnou či menší horní hodnotě čtvrtého intervalu dosahuje minimálně 60 % ze srovnávaných subjektů. V daném případě horní hodnota čtvrtého intervalu jakožto toho, v němž byla ještě splněna četnost hodnot alespoň 10 %, byla 11,23 %, přičemž z porovnávaných ■■■■ subjektů vykazovalo výnosnost do hodnoty 11,23 % celkem ■■■■ z nich (resp. ■■■■ z celkových ■■■■, pokud by byly započítány i hodnoty odlehlé nad výnosnost ■■■■%). Z uvedeného mám za to, že v případě stanovené míry výnosnosti ve výši 11,23 % se jedná o zisk obvyklý ve smyslu § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách, neboť se jednalo o takovou míru výnosnosti, že více než dvě třetiny subjektů dosahovalo výnosnosti nižší či srovnatelné.

Ohledně námitek týkající se obsahu pojmu „použitý kapitál“ konstatuji, že Energetický regulační úřad výnosnost účastníka řízení vztahoval k provozním aktivům účastníka řízení, tj. majetku, který účastník řízení odpisuje, což odpovídá pojetí zisku jako odměny za nesení rizika za provedení investic do vlastního majetku. Toto vymezení odpovídá i způsobu regulace v elektroenergetice a plynárenství, kdy výnosnost (WACC) je počítána z tzv. regulační báze aktiv (RAB), která obsahuje právě provozní aktiva držitele licence (viz např. str. 6 Zprávy o postupu stanovení základních parametrů regulačního vzorce a stanovení cen pro II. regulační období v odvětví elektroenergetiky). Definici provozních aktiv v kontrolovaném roce 2011 obsahovala vyhláška Energetického regulačního úřadu č. 408/2009 Sb., o náležitostech a členění regulačních výkazů včetně jejich vzorů a pravidlech pro sestavování regulačních výkazů, a to v § 3 odst. 3 jako dlouhodobý majetek nezbytný k zajištění příslušné licencované činnosti (nikoliv tedy jakýkoliv kapitál subjektu či investice, které nesměřují do majetku).

K námitce týkající se zohlednění časové hodnoty peněz uvádím, že hodnoty výnosnosti byly zjišťovány (a do výpočtu vstupovaly) za dlouhé období let 2004-2014, přičemž v tom jsou obsaženy veškeré srovnatelné subjekty na trhu, které mají různou strukturu majetku z hlediska jeho stáří (resp. doby pořízení, od níž ve vztahu k tomuto majetku realizují výnosy), což přispívá k objektivizaci dat. Cena podle zákona o cenách se kontroluje v určitém roce a zisk se stanovuje na základě hodnot dosahovaných srovnatelnými subjekty v dlouhodobějším časovém úseku, v zásadě však v rámci tohoto vyhodnocování zisku za jeden kalendářní rok nelze hodnotit dosahovanou míru výnosnosti u majetku účastníka řízení za celou dobu jeho užívání. Předmětem posuzování je tedy jeden rok, přičemž hodnoty jsou objektivizovány právě delším časovým obdobím, z něhož vycházejí.

K námitce nezohlednění výše ceny při posuzování výše zisku uvádím, že zisk účastníka řízení byl v roce 2011 v přepočtu na množství dodaného tepla přibližně ■■■■ Kč/GJ, jak vyplývá ze strany 47 kontrolního protokolu, přičemž průměrná cena tepelné energie (bez

zohlednění rozdílů jednotlivých tarifů a sazeb) byla [REDAKCE] Kč/GJ. Dle mého názoru se nejedná o cenu v zanedbatelné výši, přičemž i podíl položky zisku na této ceně je značný, aby Energetický regulační úřad mohl na výkon své kontrolní činnosti rezignovat. Nejedná se o situaci, kdy by účastník řízení uplatňoval relativně nízkou cenu tepelné energie a v ní mírně nepřiměřený zisk, naopak výše přiměřeného zisku byla překročena dvojnásobně.

d) Změna napadeného rozhodnutí ve smyslu § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu

Jak jsem již uvedla výše, po přezkoumání zákonnosti rozhodnutí jsem dospěla k závěru, že je nutno přistoupit ke změně napadeného rozhodnutí. Je tomu tak z důvodu, že vyčíslení nepřiměřeného zisku v ceně tepelné energie provedené správním orgánem prvního stupně nebylo přesné, což se odrazilo následně i ve výši pokuty (vycházející z jednonásobku nepřiměřeného majetkového prospěchu) a uložení nápravném opatření.

Na str. 44 a násl. napadeného rozhodnutí Energetický regulační úřad popisoval, jakým způsobem snížil pořizovací ceny majetku účastníka řízení pro účely výpočtu zisku. Na inventárních kartách tohoto majetku účastník řízení evidoval kromě účetních odpisů pořizovací ceny i odpisy dalších investic do majetku prostřednictvím technického zhodnocení. U těchto položek Energetický regulační úřad od součtu původní pořizovací ceny majetku a ceny technického zhodnocení odečetl již odepsanou původní pořizovací cenu majetku a ponechal pouze hodnotu technického zhodnocení. Takto byla stanovena snížená hodnota majetku účastníka řízení na [REDAKCE] Kč.

Pokud účastník řízení v podaném rozkladu v bodech č. 163 a násl. namítl, že není zřejmé, na základě čeho tak Energetický regulační úřad učinil, jaké účetní předpisy měl snad účastník řízení porušit a že u ostatních dodavatelů, které Energetický regulační úřad bral pro účely stanovení zisku jako srovnatelné, takovou operaci neprovedl, je nutno těmto námitkám dát za pravdu. Především poslední z uvedených námitek je klíčová, neboť pokud u ostatních subjektů Energetický regulační úřad pro účely statistického zjišťování hodnoty zisku vycházel z hodnot uvedených v regulačních výkazech, které dále žádným obdobným způsobem neupravoval, nejednalo by se již o srovnatelnou situaci, neboť zisk dosahovaný těmito subjekty byl z hlediska určení míry výnosnosti vztahován k hodnotě majetku nesnížené.

Na str. 66 napadeného rozhodnutí Energetický regulační úřad konstatoval, že „na základě výše uvedeného lze uzavřít, že Úřad provedl snížení pořizovací ceny ve vztahu k nesprávné evidenci pořizovací ceny majetku, a to v celkové výši [REDAKCE] Kč, neboť se jedná o majetek, který byl již odepsaný a v době technického zhodnocení měl již účetně nulovou zůstatkovou hodnotu, a proto účastník řízení nemohl původní pořizovací hodnotu již znovu odpisovat. Zůstala tak pouze snížená pořizovací cena ve výši [REDAKCE] Kč.“ Uvedené konstatování nicméně nebylo ani pravdivé, neboť hodnota [REDAKCE] Kč byla zjevně písařskou chybou, omylem opsanou z výše uvedené tabulky (jednalo se o sníženou pořizovací cenu aktiv uvedených v tabulce D).

Při stanovení toho, o kolik vlastně Energetický regulační úřad pořizovací cenu snížil, je nutno vyjít z obsahu kontrolního protokolu a rozhodnutí o námitkách kontrolované osoby, neboť z napadeného rozhodnutí se nepodává způsob, jakým docházelo ke snižování pořizovacích cen. Tento způsob je zřejmý především ze str. 44 kontrolního protokolu.

U aktiv uvedených v tabulce A došlo ke snížení o celou částku uvedenou v posledním sloupci, tj. o [REDAKCE] Kč (po odečtení části připadající na výrobu elektrické energie

v procesu kombinované výroby). U tabulky B obsahující náklady na teploměrnou službu došlo ke snížení pořizovací ceny o hodnotu [redacted] Kč, nicméně z uvedených pořizovacích cen vstupoval do nákladů pouze podíl nákladů na měření v dané cenové lokalitě ve výši zaokrouhleně [redacted] % (hodnota odpovídající podílu měřicích přístrojů v dané lokalitě na celkovém počtu, konkrétně [redacted]), což je částka [redacted] Kč. V tabulkách C a D se jedná o režijní náklady za celou společnost, které vstupují do cen tepelné energie podílem [redacted] %, resp. [redacted] %, z čehož dále na cenovou lokalitu „Lokální plynové zdroje“ připadá u obou [redacted] % z těchto nákladů. Za aktiva uvedená v tabulkách C a D byla pořizovací cena snížena o [redacted] Kč a [redacted] Kč. Celkově byla tedy pořizovací hodnota aktiv provozovaných účastníkem řízení snížena o [redacted] Kč. To uvádím i z toho hlediska, že účastník řízení ve svém rozkladu (body 163 a násl.) taktéž nesprávně vymezil míru snížení pořizovacích cen odpisovaných aktiv, když zjevně nezohlednil, že některé částky byly zahrnovány do nákladů pouze podílově výše uvedenými procentuálními poměry.

Níže uvádím kompletní výpočet pro úplnou přezkoumatelnost rozhodnutí, z nějž vyplývá, jakým způsobem byla stanovena snížená pořizovací cena aktiv na hodnotu [redacted] Kč.

	LPZ (A)	Měřáky (B)	[redacted]
Pořizovací cena	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Snížení o	[redacted]	[redacted]	[redacted]
Snížená pořizovací cena	[redacted]	[redacted]	[redacted]
	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Správní režie (C)	dělení na činnosti	dělení na lokality	Výrobní režie (D)	dělení na činnosti	dělení na lokality
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]
[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]	[redacted]

Celkem Cenová lokalita LPZ
[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted]

Jak jsem nicméně uvedla výše, tento postup jednak nebyl odůvodněn, dále v důsledku znamenal srovnávání účastníka řízení se subjekty, u nichž tento postup Energetický regulační úřad neaplikoval. Dále je třeba uvést, že účastník řízení vedl účetnictví v souladu s účetními předpisy (nic jiného ostatně prvostupňový správní orgán v tomto ohledu netvrdil), a konečně nejpodstatnější námítku, že veškerý majetek, u něhož Energetický regulační úřad provedl zmíněné operace, byl v roce 2011 účastníkem řízení využíván pro výkon licencované činnosti, byť to bylo v důsledku provedení technického zhodnocení tohoto majetku. Pokud je provedeno technické zhodnocení, neznamená to, že by původní majetek (nyní zhodnocený) nebyl dále v užívání. Nepochybně se tedy nadále jedná o „použitý kapitál“ ve smyslu § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách, tj. součást regulační báze aktiv držitele licence, a není

důvod, proč by do výpočtu zisku tato aktiva neměla vstupovat. Z výše uvedených důvodů jsem dospěla k závěru, že výpočet přiměřené výše zisku nebyl učiněn správně, neboť do výpočtu nevstupovala výše uvedená hodnota provozovaných aktiv ve výši [REDACTED] Kč. Výpočet přiměřené výše zisku uvedený v prvním odstavci na str. 77 napadeného rozhodnutí je tedy správný, ale nesprávná je výše pořizovací ceny majetku. Při výpočtu oprávněného výnosu z uvedené hodnoty [REDACTED] Kč (resp. z poloviční míry její odepsanosti) a míře výnosnosti 11,23 % to činí celkem výnos v zaokrouhlené výši [REDACTED] Kč. Pokud tedy napadené rozhodnutí stojí na závěru, že účastník řízení uplatnil nepřiměřený zisk ve výši 120 094 835 Kč, po zohlednění výše uvedeného uznaného výnosu je správná výše nepřiměřeného zisku **111 115 835 Kč**, tj. uplatněný zisk [REDACTED] Kč bez zisku ještě přiměřeného ve výši [REDACTED] Kč + [REDACTED] Kč.

Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnit odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění. V daném případě bylo zjištěno, že Energetický regulační úřad stanovil míru přiměřeného zisku účastníka v řízení v nesprávné výši. Tuto vadu lze v rámci rozhodnutí o rozkladu odstranit, neboť uvedené hodnocení bylo možno provést na základě již shromážděných podkladů, účastníkovi řízení tímto postupem nevznikne žádná újma (ani co do možnosti podat odvolání ani z hlediska zákazu reformatio in peius). Samotná tato změna se nedotýká zjištěného stavu ani postupu správního orgánu při vyhodnocování cenové kalkulace účastníka řízení popsaného v odůvodnění rozhodnutí, s výjimkou hodnoty provozních aktiv účastníka řízení, z níž lze po výše uvedené úpravě spočítat skutečnou výši přiměřeného zisku. Proto jsem přistoupila ke změně napadeného rozhodnutí, jak je popsáno ve výroku tohoto rozhodnutí, přičemž změna výroku vymezujícího skutek účastníka řízení se nutně promítla i do změny výroku o uložení pokuty a nápravného opatření.

e) K námitkám účastníka řízení procesního charakteru

Účastník řízení předně namítá zánik odpovědnosti z důvodu uplynutí subjektivní prekluzivní lhůty pro zahájení správního řízení, když dle jeho názoru veškeré podklady nezbytné pro vyhodnocení jednání účastníka řízení měl k dispozici již od dubna 2012, tj. vztahuje počátek běhu této lhůty k předložení regulačního výkazu za rok 2011.

Ohledně subjektivní prekluzivní lhůty se s účastníkem řízení neztotožňuji. Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 14/2011-115 se správní orgán dozví o porušení cenových předpisů dnem, kdy shromáždí okruh poznatků, informací a důkazních prostředků, z nichž lze na spáchání správního deliktu usuzovat. Tyto informace však musí být sdostatek určité, aby umožňovaly přijetí úsudku o porušení zákona a učinění předběžného právního hodnocení tohoto jednání. Takovou informaci však informace obsažené v regulačních výkazech samy o sobě nejsou. Podle § 20 odst. 6 energetického zákona je patrné, že okruh držitelů licence na výrobu a rozvod tepelné energie předkládajících regulační výkazy není zanedbatelný, přičemž regulační výkazy neslouží k posuzování oprávněnosti jednotlivých položek v kalkulaci ceny tepelné energie (kalkulační vzorec je ostatně pouze jednou z mnoha součástí výkazu), ale pro získání informací pro výkon regulace.

Posuzování oprávněnosti zisku v sobě zahrnuje, což je ostatně patrné z napadeného rozhodnutí, mj. posuzování obvyklosti zisku s ohledem na výnosnost dosahovanou srovnatelnými subjekty (na základě určitých kritérií) a dále posouzení, zda tento zisk zajišťuje návratnost použitého kapitálu v přiměřeném období. Je tedy nutno zjistit okruh srovnatelných subjektů s účastníkem řízení, zjistit výši jimi uplatňovaného zisku a dále učinit zjištění, jaký je rozsah kapitálu používaného účastníkem řízení k výkonu licencované činnosti a posoudit návratnost tohoto kapitálu z hlediska uplatňovaného zisku. Z hlediska námítky účastníka řízení by tak Energetický regulační úřad při předložení regulačních výkazů měl u každého dodavatele tepelné energie, který předložil regulační výkaz, hodnotit výši jím kalkulované ceny tepelné energie v každé cenové lokalitě včetně jednotlivých položek kalkulace, když při posuzování zisku jednoho dodavatele by zároveň musel hodnotit údaje až desítek jiných dodavatelů. Takový postup nelze legitimně po Energetickém regulačním úřadu požadovat, přičemž regulační výkazy nepředstavují objektivní informace samy o sobě, zachycené na nějakém podkladu, ale pouhé souhrnné zpracování určitých podkladů, které navíc nemusí odpovídat skutečnosti nebo odrážet veškeré skutkové okolnosti. Pokud by v případě zisku bylo takové posuzování obtížné (a v zásadě prováděné bez zkoumání skutečného stavu věci), v případě posuzování ekonomické oprávněnosti nákladových položek by jejich posuzování toliko na základě regulačního výkazu bylo vyloučeno zcela. Nutno konstatovat, že argumentace účastníka řízení je nadto vnitřně rozporná, jelikož sám v průběhu správního řízení uvedl, že [REDACTED]

V dubnu 2012 také Energetický regulační úřad neměl zjištěny veškeré skutkové okolnosti, nejen ohledně rozsahu provozovaného majetku a podílu připadajícího na kombinovanou výrobu elektřiny a tepla či podílu příslušné lokality na majetku sloužícímu pro výkon veškeré činnosti účastníka řízení, ale např. ani ohledně toho, že účastník řízení [REDACTED]

[REDACTED]. Stejně tak se neztotožňují s námitkami účastníka řízení ohledně uplynutí objektivní prekluzivní lhůty. Prvostupňový správní orgán v novém projednání věci nevyhodnotil jednání účastníka řízení jakožto pokračující správní delikt, jak naznačovala některá jeho vyjádření v průběhu prvního projednání věci (a účastník řízení nic ohledně toho nenamítá) a to zcela logicky, neboť skutek účastníka řízení byl dokonán až tím, že po skončení roku 2011 porušil svoji povinnost stanovenou cenovými předpisy [REDACTED]. Objektivní prekluzivní lhůta dále nemohla započít dříve, než účastník řízení provedl vyúčtování za měsíc prosinec 2011.

Další okruh námitek účastníka řízení směřuje k výroku napadeného rozhodnutí, a to ze dvou hledisek. Jednak účastník řízení namítá, že výrok je nesrozumitelný a neurčitý, dále uvádí, že tímto výrokem bylo rozhodnuto mimo rámec zahájeného správního řízení.

Z výroku I. napadeného rozhodnutí je zřejmé, že účastník řízení byl trestán za jeden skutek, kterým bylo (jak již bylo vymezeno výše v bodě VIII. b) tohoto odůvodnění, uplatnění ceny tepelné energie za rok 2011 v specifikované cenové lokalitě, která obsahovala ekonomicky neoprávněné náklady a nepřiměřený zisk. Následně v částech a) až c) prvního výroku specifikoval, co bylo těmi neoprávněnými náklady, resp. jak vysoký nepřiměřený zisk účastník řízení uplatnil. Konkrétní skutek účastníka řízení popsal Energetický regulační úřad tak, že k uplatnění ceny tepelné energie, která není v souladu s cenovými předpisy, došlo tím

způsobem, že účastník řízení [REDACTED]

Nejednalo se o dvě různá jednání účastníka řízení, ale způsob spáchání výše uvedeného skutku, kdy účastník řízení [REDACTED]

[REDACTED]. Pokud účastník řízení napadá slovo „požadoval“ uvedené ve výroku rozhodnutí, mám za to, že takový popis skutku je zcela v pořádku, neboť účastník řízení jako prodávající zjevně požadoval po odběratelích cenu, které s nimi sjednal.

Ohledně vymezení předmětu správního řízení Energetický regulační úřad v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 16. října 2015 uvedl, že účastník řízení se měl dopustit správního deliktu tím, že kalkuloval a vyúčtoval výslednou cenu tepelné energie, která nebyla v souladu s cenovými předpisy, následně specifikoval, jakým způsobem byly cenové předpisy porušeny. Změna přesného vymezení skutku, která byla v průběhu řízení provedena, spočívala ve zjištění, že účastník řízení [REDACTED]

[REDACTED]. K tomu je nutno předně uvést, že uvedená změna v pojetí skutku byla učiněna na základě akceptování námitek účastníka řízení v rámci prvního rozkladu v uvedené věci, a to způsobem uvedeným v rozhodnutí předsedkyně Energetického regulačního úřadu č. j. 09289-17/2015-ERU ze dne 9. března 2016. Byl to tedy účastník řízení, kdo poukázal na konkrétní způsob porušení cenových předpisů. Z hlediska vlastního předmětu správního řízení přitom k žádné změně nedošlo, jedná se neustále o porušení cenových předpisů ve vztahu k ceně tepelné energie za rok 2011 ve specifikované cenové lokalitě. O ničem jiném Energetický regulační úřad nerozhodoval, neboť účastník řízení při uplatňování cen tepelné energie v roce 2011 skutečně cenové předpisy v dané lokalitě porušil, pouze došlo k upřesnění způsobu spáchání tohoto jednání. Za situace, kdy to bylo učiněno na základě námitek účastníka řízení a přímo v rámci rozhodnutí o rozkladu, kterým byla věc vrácena k novému projednání, bylo zřejmé, o čem je správní řízení vedeno, a účel vymezení předmětu správního řízení, kterým je vědomost účastníka řízení o tom, co bude v řízení posuzováno, byl nepochybně naplněn.

Další okruh námitek účastníka řízení směřoval k uložení nápravného opatření. Vycházet je třeba ze skutečnosti, že opatření k nápravě slouží k zajištění toho, že jednání určitého subjektu, resp. protiprávní stav, který byl tímto jednáním způsoben, bude uvedeno do souladu s právními normami. Takovým opatřením k nápravě není přímo uloženo povinnosti vrátit odběratelům tepelné energie poměrným způsobem částku odpovídající výši zjištěných neoprávněných nákladů, jelikož 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 primárně k zajištění plnění veřejnoprávních povinností jejich adresáta. Za postup souladný s právními předpisy lze považovat uložení opatření k nápravě spočívající v povinnosti vytvořit novou kalkulaci výsledné ceny tepelné energie bez nákladů, které Energetický regulační úřad shledá ekonomicky neoprávněnými, resp. se zahrnutím pouze přiměřeného zisku, a povinnosti provést s odběrateli tepelné energie podle uvedené kalkulace nové vyúčtování. Hranice mezi právem soukromým a veřejným nejsou jednoznačně vymezeny a v jistém smyslu se zásahu do sféry dotčených subjektů ve smyslu soukromoprávním v důsledku vydání opatření vyhnout nelze, koneckonců již uložení peněžité sankce druhotně dochází k zásahu do soukromoprávní sféry vlastnických práv pachatele deliktu k jeho

majetku. Za předpokladu, že není zasahováno do poměrů dotčeného subjektu a jeho smluvních partnerů nad rámec zásady smluvní autonomie, tj. takovým způsobem, aby nebyla subjektům ohledně jejich soukromých práv a povinností vnučována vůle správního orgánu tam, kde by měl obsah těchto subjektivních práv a povinností být primárně odvislý od vůle těchto subjektů, je uložení nápravného opatření v souladu se zákonem. V daném případě k takovému zásahu nedošlo, neboť Energetický regulační úřad uložil účastníkovi řízení pouze ty povinnosti, které mu vyplývají ze závazných právních předpisů. Jednalo se především o povinnost provedení opravné cenové kalkulace výsledné ceny tepelné energie, neboť účastník řízení jakožto dodavatel tepelné energie má povinnost kalkulovat cenu tepelné energie, která bude v souladu s podmínkami věcného usměrňování cen ve smyslu § 6 zákona o cenách. Podle § 11 odst. 1 písm. f) energetického zákona, ve znění účinném od 1. ledna 2011, má držitel licence povinnost vyúčtovat dodávku energií a souvisejících služeb. Protože se jedná o plnění veřejnoprávních povinností a nikoliv vypořádávání soukromoprávních nároků, je také dle názoru Energetického regulačního úřadu nepodstatné, že v rámci účastníka řízení [REDAKCE]

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 patření k nápravě, jejichž účelem je odstranění protiprávního stavu, a stanoví přiměřenou lhůtu nebo jiné nutné podmínky k zajištění jejich splnění. Základními podmínkami je tedy existence stavu, který lze hodnotit jako protiprávní a přičitatelnost tohoto stavu subjektu, jemuž je opatření k nápravě uloženo. Uvedená norma přitom přímo odkazuje i na zákon o cenách uvedený v § 18 odst. 1 písm. b) energetického zákona a není tedy rozhodné, že přímo zákon o cenách institut nápravného opatření neupravuje.

Nezatožňuji se ani s tvrzenou nesrozumitelností a neurčitostí uloženého opatření. Předně je zcela zřejmé, co má účastník řízení provést, a to v souladu se svými obecně uloženými povinnostmi na základě provedení výsledné kalkulace ceny tepelné energie vycházející z uplatněných ekonomicky oprávněných nákladů a přiměřeného zisku vyúčtovat odběratelům tuto cenu tepelné energie. Sám účastník řízení uvádí, že jednotlivé sazby ceny tepelné energie uvedeného v jeho cenících jsou podloženy kalkulacemi, tj. jsou tvořeny na základě určitých předpokládaných nákladů, a není tedy zjevné, co by mělo účastníkovi řízení bránit provést výslednou kalkulaci těchto cen na základě porovnání hodnot předběžně předpokládaných nákladů a skutečně dosažených. [REDAKCE]

Ohledně možnosti vyjádření se k podkladům rozhodnutí předně není zřejmé, co má v bodě č. 90 rozkladu účastník řízení na mysli stanovením lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí podáním ze dne 7. listopadu 2016, protože žádný takový úkon se ve správním spise nenachází. Vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí pod č. j. 09289-38/2015-ERU je datováno dnem 27. října 2016 a doručeno bylo téhož dne na podatelnu účastníka řízení, dne 31. října 2016 pak do datové schránky. Pod č. j. 09289-40/2015-ERU

(datované dne 3. listopadu 2016) následně Energetický regulační úřad účastníka řízení na základě jeho žádosti vyrozuměl o možnosti nahlédnout do správního spisu. Uvedeným úkonem nebyla zjevně účastníkovi řízení poskytnuta žádná opakovaná lhůta pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí, jak se snaží v rozkladu dovozovat. Pokud je v uvedeném sdělení uvedeno „tímto přípisem byla účastníkovi řízení současně ve smyslu ust. § 36 odst. 3 správního řádu poskytnuta možnost vyjádřit se před vydáním rozhodnutí ve věci samé k podkladům rozhodnutí v termínu 5 pracovních dnů ode dne doručení přípisu“, nejednalo se zjevně o stanovení nové lhůty, ale odkaz na sdělení ze dne 27. října 2016 pod č. j. 09289-38/2015-ERU, což vyplývá jak z uvození dotčeného odstavce (sdělení k žádosti účastníka řízení o sdělení stavu řízení), tak odkazem na předchozí větu („tímto přípisem byla“). Energetický regulační úřad vydal napadené rozhodnutí dne 10. listopadu 2016, i pokud by tedy sdělení č. j. 09289-38/2015-ERU bylo doručeno až 31. října 2016, jak účastník řízení dovozuje, tak lhůta pěti pracovních dnů byla každopádně dodržena. Fakticky naopak Energetický regulační úřad až po uplynutí této lhůty nahlédnout účastníkovi řízení do správního spisu (tj. i přes reálně hrozící zánik odpovědnosti z důvodu uplynutí lhůt pro vydání pravomocného rozhodnutí ve věci vyčkal realizace uvedeného práva účastníka řízení) a až následně dva dny po nahlédnutí do spisu (a devátý pracovní den po datu stanovení lhůty pro vyjádření se k podkladům) vydal napadené rozhodnutí. Jednalo se přitom o lhůtu přiměřenou, neboť podklady týkající se jednání účastníka řízení, byly zjištěny již v rámci kontroly, v rámci nového projednání věci pouze Energetický regulační úřad do správního spisu vkládal údaje od jednotlivých držitelů licencí, které využíval pro stanovení srovnatelnosti výše zisku.

Ohledně otázky doručování úkonů ve správním řízení účastníkovi odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 90/2010-95, v němž soud uvedl následující: *„Z výše uvedeného je zřejmé, že v posuzovaném případě správní orgány nerespektovaly zákonem stanovená pravidla pro doručování, neboť doručovaly svá rozhodnutí zástupci stěžovatele prostřednictvím provozovatele poštovních služeb, ačkoliv měl zřízení a zpřístupněnu datovou schránku. Nejvyšší správní soud proto dále zkoumal, zda uvedené procesní pochybení mohlo mít vliv na zákonnost vydaných rozhodnutí, resp. na platnost jejich doručení. V tomto ohledu je významnou skutečností, že jak rozhodnutí správního orgánu prvního stupně tak napadené rozhodnutí žalovaného byla obecnému zmocněnci stěžovatele doručena jiným nezpochybnitelným způsobem (prostřednictvím provozovatele poštovních služeb), on se s jejich obsahem seznámil a následně proti rozhodnutí žalovaného podal včas správní žalobu. Materiální funkce doručení, tj. seznámení se s obsahem písemnosti, tak byla naplněna. Uvedené pochybení proto nemůže mít vliv na platnost doručení ani na zákonnost vydaných rozhodnutí.“* Z výše uvedených závěrů mám za to, že pokud prvostupňový správní orgán z důvodu urychlení správního řízení doručoval takovým způsobem, avšak jeho úkony byly prokazatelně doručeny, nezatížil napadené rozhodnutí vadou způsobující jeho nezákonnost.

Poslední významný okruh námitek účastníka řízení směřoval k možnosti seznámení se s podklady rozhodnutí, především možnosti moci si pořizovat kopie a výpisy z listin ve správním spise. K tomu konstatuji, že předně Energetický regulační úřad žádným způsobem neomezil právo účastníka řízení na nahlížení do správního spisu a účastník řízení se mohl seznámit s podklady, kterými bylo prováděno dokazování. V tomto případě totiž účastník řízení směšuje dvě různé věci, a to je možnost seznámení se s podklady rozhodnutí a možnost získat kopie těchto podkladů. Nutno konstatovat, že na zákonné úrovni lze nalézt případ omezení obou z uvedených práv.

Podle § 38 odst. 6 správního řádu sice je nutno účastníka řízení do určitých listin nechat nahlédnout, když ve vztahu k listinám, jimiž je prováděn důkaz, lze omezit právo na pořízení kopií ze spisu. Jedná se přitom o normu odkazující („zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti“). Ustanovení § 96 odst. 4 energetického zákona, ve znění účinném do 31. prosince 2015, obsahovalo v zásadě shodnou úpravu. S účinností od 1. ledna 2016 však platí úprava přísnější, kdy podle aktuálního znění § 96 odst. 4 energetického zákona jsou v řízeních vedených Energetickým regulačním úřadem při nahlížení do spisu zákonem vyloučeny chráněné informace. Tyto chráněné informace vymezuje § 2 odst. 1 písm. d) energetického zákona, podle něhož chráněnou informací je informace v jakékoliv podobě, která má charakter obchodního tajemství nebo jiná zákonem chráněná informace nebo informace charakteru obchodního, technického nebo finančního získaná při výkonu činnosti držitele licence, která není veřejně dostupná. Jedná se tedy o přísnější právní úpravu v tom, že omezuje přímo nahlížení do spisu, nikoliv jen pořizování opisů a kopií listin.

V daném případě sice Energetický regulační úřad formálně pochybil, ale účastníka řízení tím žádným způsobem nepoškodil. Toto pochybení spočívalo v nerespektování závěrů rozhodnutí o rozkladu č. j. 09289-23/2015-ERU ze dne 20. června 2016 ohledně regulačních výkazů předkládaných Energetickému regulačnímu úřadu a jejich hodnocení ve smyslu naplnění znaků obchodního tajemství. Předmětné úvahy prvostupňového správního orgánu byly však zcela zbytečné. Energetický zákon v § 2 odst. 1 písm. b) vymezuje chráněné informace nejen jako skutečnosti tvořící obchodní tajemství, ale též jako informace charakteru obchodního, technického nebo finančního získané při výkonu činnosti držitele licence, které nejsou veřejně dostupné. Ačkoliv znění uvedeného ustanovení není zcela přesné, neboť se jedná o informace získané v souvislosti s výkonem licencované činnosti, ale nikoliv při jejím výkonu, když tyto informace nezískává držitel licence ale Energetický regulační úřad, je zjevné, že pokud v odůvodnění napadeného rozhodnutí Energetický regulační úřad odůvodnil, že informace z regulačních výkazů držitelů licencí jsou informacemi technické a ekonomické povahy, z nichž valná většina není běžně dostupná, dovodil tím, že se jedná o chráněné informace. Zjevné není pouze to, proč je označoval za obchodní tajemství, na charakteru těchto informací jako chráněných to však nic nemění. K tomu doplňuji, že Energetický regulační úřad uvedené normy vyložil ve prospěch účastníka řízení, neboť ačkoliv § 96 odst. 4 energetického zákona omezuje přímo nahlížení do podkladů obsahujících takové informace (tj. je speciální vůči § 38 odst. 6 správního řádu), mohl do těchto podkladů účastník řízení nahlížet bez omezení.

Ohledně podání účastníka řízení, který Energetický regulační úřad obdržel dne 19. prosince 2016, uvádím, že návrh na provedení výslechu osob, které prováděly výpočty obvyklosti zisku v programu Statistica, nepovažuji pro zjištění skutkového stavu za opodstatněný. Ve správním spise jsou obsaženy výsledky (výstupy) z programu Statistica, jakož i vstupní data do tohoto programu, tudíž příslušný postup je možno přezkoumat a následně vyhodnotit i bez uskutečnění těchto výslechu.

Ohledně přípisu účastníka řízení doručeného dne 20. prosince 2016 konstatuji, že zde byly pouze opakovány argumenty účastníka řízení, které zaznely již v podaném rozkladu, přičemž v průběhu řízení o rozkladu nepřibyly do správního spisu žádné nové podklady, kvůli nimž by účastníkovi řízení měla být dávána možnost se k nim vyjádřit. Ostatně účastník řízení v průběhu řízení o rozkladu nebyl o žádném doplňování podkladů vyrozuměn. Pokud účastník řízení uvádí, že se chtěl vyjádřit k podkladům prvostupňového rozhodnutí, je zjevné, že tak mohl učinit především v podaném rozkladu, v dané fázi řízení se tak nepochybně jedná

o námitku obstrukčního charakteru. K tomu dále doplňuji, že návrh rozkladové komise na rozhodnutí o rozkladu není žádnou novou skutečností či důkazem, ale pouze výsledkem doporučujícího rozhodnutí kolektivního orgánu poradní povahy, ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu se zde tedy neuplatní.

Ohledně podání účastníka řízení doručeného dne 21. prosince 2016 konstatuji, že námitky účastníka řízení ohledně otázky vlastnictví energetických zařízení jsou právní otázkou, kterou jsem v rámci tohoto rozhodnutí posoudila. Jako důvodný jsem nevyhodnotila ani návrh účastníka řízení na přerušení správního řízení. Jednak je zřejmé, že účastník řízení navrhl dobu přerušení řízení s účelem dosažení zániku odpovědnosti za správní delikt uplynutím prekluzivní lhůty, jednak námitky vůči postupu Energetického regulačního úřadu při stanovení výše výnosnosti účastník řízení již v jeho průběhu uplatnil a nadále uplatňuje, přičemž neshledávám pro vydání rozhodnutí za nutné vypracování znaleckého posudku, z podání účastníka není ostatně ani zřejmé, jaká konkrétní odborná skutečnost by tímto důkazem měla být posuzována.

IX. Závěr

Při přezkumu rozhodnutí Energetického regulačního úřadu v rozsahu podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem jako odvolací správní orgán vzhledem k výše uvedenému dospěla k závěru, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu s právními předpisy, konkrétně zákonem o cenách, neboť účastník řízení v cenách tepelné energie za rok 2011 v kontrolované cenové lokalitě uplatnil nepřiměřený zisk ve smyslu § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách, v důsledku čehož mu vznikl nepřiměřený majetkový prospěch. Při stanovení výše nepřiměřeného zisku nicméně Energetický regulační úřad postupoval chybně, což jsem napравила provedením změny rozhodnutí ve smyslu § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu. Rozhodnutí dále vycházelo ze spolehlivě zjištěného skutkového stavu. Ohledně průběhu správního řízení vedoucího k vydání napadeného rozhodnutí jsem neshledala, že by některá z vad namítaných účastníkem řízení způsobovala nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku:

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

- Otisk úředního razítka -

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

Obdrží:
Pražská teplárenská a.s.