

# ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSR-05665/2017-ERU

V Ostravě 27. října 2017

Č. j. 05665-11/2017-ERU

## ROZHODNUTÍ

Energetický regulační úřad jako věcně příslušný správní orgán podle ust. § 18 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. OSR-05665/2017-ERU a zahájeném dne 13. června 2017 z moci úřední podle ust. § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), s účastníkem řízení, kterým je právnická osoba **GAS BUSINESS GROUP s.r.o.**, se sídlem Korunní 127/220, 120 00 Praha 3 - Vinohrady, IČO: 282 25 732, ve věci podezření ze spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění účinném do 30. června 2017 (dále jen „energetický zákon“), rozhodl

### takto:

- I. Účastník řízení, právnická osoba **GAS BUSINESS GROUP s.r.o.**, se sídlem Korunní 127/220, 120 00 Praha 3 - Vinohrady, IČO: 282 25 732 (dále jen „účastník řízení“), se tím, že v rozporu s ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona, jakožto držitel licence na obchod s plynem č. 240806569, nebyl v období od 4. srpna 2009 do 12. června 2017 registrovaným účastníkem trhu, **dopustil spáchání trvajících správního deliktu dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona.**
- II. Účastníku řízení se dle ust. § 18 odst. 3 písm. b) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, ukládá **opatření k nápravě** zjištěného protiprávního stavu podle výroku I. tohoto rozhodnutí spočívající v povinnosti účastníka řízení ve lhůtě 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí **zaregistrovat se u operátora trhu, tj. u společnosti OTE, a.s.**, se sídlem Praha 8 - Karlín, Sokolovská 192/79, PSČ 186 00, IČO: 264 63 318, ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona.
- III. Podle ust. § 91 odst. 14 písm. b) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení za spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona ukládá **pokuta ve výši 10 000 Kč** (slovy: deset tisíc korun českých), která je splatná dle ust. § 46 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto

rozhodnutí na účet Energetického regulačního úřadu vedený u České národní banky, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 17817.

- IV. Dle ust. § 95 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky a ust. § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s ust. § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, se účastníkovi řízení ukládá povinnost uhradit **náklady řízení ve výši paušální částky 1 000 Kč** (slovy: jeden tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, a to na účet Energetického regulačního úřadu vedený u České národní banky, č. ú. 19-2421001/0710, variabilní symbol 17817.

## Odůvodnění

### I. Úvod

Na základě vlastních zjištění Energetického regulačního úřadu (dále jen „Úřad“) bylo s účastníkem řízení dne 13. června 2017 zahájeno správní řízení ve smyslu ust. § 46 správního řádu pro podezření ze spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona.

### II. Průběh správního řízení

Dne 25. ledna 2017 byla účastníkovi řízení doručena výzva Úřadu ze dne 25. ledna 2017, č. j. 00986-1/2017-ERU, k registraci u operátora trhu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona ve lhůtě 20 dnů od doručení této výzvy. Součástí výzvy bylo i upozornění, že nesplněním předmětné povinnosti [tj. povinnosti dle ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona] se držitel licence na obchod s plynem dopouští správního deliktu dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona s možností uložení pokuty ve výši do 50 000 000 Kč nebo 1 % z dosaženého čistého obrátu za poslední ukončené účetní období, jakož i postup, jak se zaregistrovat u operátora trhu, tj. u společnosti OTE, a.s., se sídlem Praha 8 - Karlín, Sokolovská 192/79, PSČ 186 00, IČO: 264 63 318 (dále jen „OTE“ nebo „operátor trhu“), a kontakt na OTE.

Po prostudování podkladů, jež byly do správního spisu převzaty dne 17. května 2017, o čemž byl téhož dne vyhotoven Záznam o vložení do spisu, č. j. 05665-2/2017-ERU, a podkladů, jež jsou veřejně dostupné [tzn. seznam všech registrovaných účastníků trhu (tj. soubor s označením „*Seznam\_vsech\_registrovaných\_ucastniku\_CZ.xls*“) veřejně dostupný na internetových stránkách operátora trhu (<http://www.ote-cr.cz/registrace-a-smlouvy/seznam-ucastniku-trhu>)], dospěl správní orgán k závěru, že není pochyb o tom, že se předmětného jednání dopustil účastník řízení a že jsou dostatečně zjištěny i ostatní skutečnosti, a proto dne 7. června 2017 vydal v souladu s ust. § 150 správního řádu příkaz, č. j. 05665-3/2017-ERU, kterým byla účastníkovi řízení za spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona uložena pokuta ve výši 95 000 Kč, opatření k nápravě zjištěného protiprávního stavu a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč. Příkaz byl účastníkovi řízení doručen dne 13. června 2017.

Dne 21. června 2017 byl Úřadu doručen přípis účastníka řízení z téhož dne označený jako „Odpor“, který byl správním orgánem posouzen v souladu s ust. § 37 odst. 1 věty druhé správního řádu dle svého skutečného obsahu jako odpor proti příkazu. Podáním odporu byl příkaz dle ust. § 150 odst. 3 správního řádu zrušen a správní řízení dále pokračovalo.

V odporu účastník řízení uvedl, že odpor podává proti příkazu v celém rozsahu. Účastník řízení sice připustil, že je držitelem licence na obchod s plynem č. 240806569 a není registrován u operátora trhu, ale zároveň upozornil, že dle čl. 8 odst. 1 nařízení REMIT je účastník trhu povinen se registrovat před vstupem na transakce na velkoobchodním trhu. Účastník řízení z tohoto dovodil, že se registrovat nemusí, protože nemá dosud podepsán kontrakt s žádným tuzemským ani zahraničním dodavatelem plynu, takže nemůže doložit potřebné údaje k registraci. Účastník řízení vyjádřil úmysl splnit povinnosti dle energetického zákona, až se mu podaří zajistit dodavatele plynu. V současné době je účastník řízení pouze udržovací společností, která neprovádí žádnou činnost.

Dne 10. července 2017 zaslal správní orgán účastníkovi řízení Vyrozumění o možnosti vyjádřit se a o možnosti doložit aktuální majetkové poměry, č. j. 05665-5/2017-ERU, ve kterém informoval účastníka řízení v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu o možnosti vyjádřit se podkladům rozhodnutí před vydáním rozhodnutí ve věci. Zároveň bylo účastníkovi řízení sděleno, co je považováno za podklady rozhodnutí, a byla mu dána možnost doložit správnímu orgánu doklady svědčící o jeho aktuálních majetkových poměrech, a to vše do deseti kalendářních dnů od doručení. Vyrozumění bylo účastníkovi řízení doručeno dne 14. července 2017.

Dne 21. července 2017 byly Úřadu doručeny podklady dokládající aktuální majetkové poměry účastníka řízení. Jednalo se o Rozvahu ve zkráceném rozsahu ke dni 30. červnu 2017, Výkaz zisku a ztráty ve zkráceném rozsahu ke dni 30. června 2017, Rozvahu ve zkráceném rozsahu ke dni 31. prosince 2016 a Výkaz zisku a ztráty ve zkráceném rozsahu ke dni 31. prosince 2017.

Dne 29. srpna 2017 zaslal správní orgán operátorovi trhu žádost o součinnost, č. j. 05665-7/2017-ERU, kterou se ho dotázal na tvrzení účastníka řízení v odporu ohledně možnosti registrace. Žádost byla operátorovi trhu doručena dne 29. srpna 2017.

Dne 30. srpna byla Úřadu doručena odpověď operátora trhu, dle které operátor trhu nebyl účastníkem řízení kontaktován ohledně registrace ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona. Možnost registrovat se u operátora trhu není vázána na výkon licencované činnosti a operátor trhu k ní nevyžaduje uzavřené smlouvy s lokálními či zahraničními dodavateli plynu. Operátor trhu vyžaduje pro registraci účastníka trhu identifikátory pro potřeby evropského trhu s elektřinou (EIC), které pro Českou republiku vydává provozovatel přenosové soustavy. Účastníkem řízení v odporu zmiňované ustanovení nařízení REMIT se týká registrace v národním rejstříku vedeném Úřadem, nikoliv registrace u operátora trhu ve smyslu ust. 61. odst. 2 písm. j) energetického zákona.

Dne 1. září 2017 zaslal správní orgán účastníkovi řízení Vyrozumění o možnosti vyjádřit se a o možnosti doložit aktuální majetkové poměry, č. j. 05665-9/2017-ERU, ve kterém informoval účastníka řízení v souladu s ust. § 36 odst. 3 správního řádu o možnosti vyjádřit se podkladům rozhodnutí před vydáním rozhodnutí ve věci. Zároveň bylo účastníkovi řízení sděleno, co je považováno za podklady rozhodnutí, a byla mu dána možnost doložit

správnímu orgánu doklady svědčící o jeho aktuálních majetkových poměrech, a to vše do deseti kalendářních dnů od doručení. Vyrozumění bylo účastníku řízení doručeno dne 3. září 2017.

Dne 15. září byl Úřadu doručen přípis účastníka řízení, kterým odkazuje na skutečnosti uvedené ve svém odporu ze dne 21. června 2017. Účastník řízení dále uvedl, že pokud by uzavřel smlouvu s dodavatelem, neprodleně by o tom Úřad uvědomil.

Správní orgán s ohledem na zásadu materiální pravdy zakotvenou v ust. § 3 správního řádu dospěl k závěru, že veškeré podklady, které jsou součástí spisu sp. zn. OSR-05665/2017-ERU ke dni vydání tohoto rozhodnutí, jsou pro vedení správního řízení a vydání tohoto rozhodnutí úplné a dostačující pro zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v ust. § 2 správního řádu.

### **III. Popis skutkového stavu**

Účastník řízení je ode dne 22. listopadu 2008 držitelem licence na obchod s plynem č. 240806569.

Dle veřejně dostupných údajů operátora trhu (viz <http://www.ote-cr.cz/registrace-a-smlouvy/seznam-ucastniku-trhu>) není účastník řízení ani ke dni vydání tohoto rozhodnutí registrovaným účastníkem trhu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona.

### **IV. Právní hodnocení**

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

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

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

Ust. § 91d odst. 1 energetického zákona obdobně jako ust. § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky rovněž dále uvádí, že právnická osoba za správní delikt, resp. přešůpek, neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Dle ust. § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky se pak právnická osoba nemůže odpovědnosti za přešůpek

zprostit, jestliže z její strany nebyla vykonávána povinná nebo potřebná kontrola nad fyzickou osobou, která se za účelem posuzování odpovědnosti podnikající fyzické osoby za přešupek považuje za osobu, jejíž jednání je přiřitatelné podnikající fyzické osobě, nebo nebyla učiněna nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení přešupku.

Správní orgán tudíž dospěl k závěru, že pro posouzení obecné odpovědnosti účastníka řízení za spáchání správního deliktu se použije právní úprava účinná v době spáchání správního deliktu, tj. právní úprava dle energetického zákona, příp. dle správního řádu, neboť právní úprava obecné odpovědnosti právnické osoby za přešupek dle zákona o odpovědnosti za přešupky je ve svém důsledku pro pachatele totožná, ne-li méně příznivá s přihlédnutím k nemožnosti vyvinění dle ust. § 21 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přešupky ve spojení s ust. § 21 odst. 2 téhož zákona.

Správní orgán dále přistoupil k vyhodnocení příznivosti znění speciálního zákona upravujícího odpovědnost za správní delikt účastníka řízení, kdy konstatuje, že energetický zákon byl po spáchání vytýkaného jednání účastníka řízení novelizován, a to (i) zákonem č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přešupky a řízení o nich a zákona o některých přešupcích, kdy tato novela nabyla účinnosti dne 1. července 2017, a (ii) zákonem č. 131/2015 Sb. kterým se mění zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů a další související zákony, kdy tato novela nabyla účinnosti 1. srpna 2017, (dále jen „novelizovaný energetický zákon“).

Jak energetický zákon účinný do 30. června 2017 [v ust. § 91 odst. 11 písm. d)], tak i novelizovaný energetický zákon vždy trestal a trestá [taktéž v ust. § 91 odst. 11 písm. d)] porušení některé z povinností uvedených v ust. § 61 téhož zákona.

K samotné skutkové podstatě, tedy k porušení povinnosti dle ust. § 61 odst. 2 písm. j), správní orgán uvádí, že dle energetického zákona i dle novelizovaného energetického zákona vždy platilo a platí, že obchodník s plynem je povinen se do 30 dnů od udělení licence registrovat u operátora trhu. Právní úprava rozhodná pro daný případ tedy nedoznala změn ani po novelách energetického zákona (tj. v novelizovaném energetickém zákoně).

Z uvedeného tedy vyplývá, že právní úprava posouzení odpovědnosti za přešupek novelizovaného energetického zákona není pro účastníka řízení příznivější, neboť je v podstatě totožná s právní úpravou účinnou v době spáchání činu. Správní orgán proto posoudil jednání účastníka řízení podle právní úpravy účinné v době, kdy bylo spácháno (tj. dle energetického zákona).

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

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

Dle ust. § 91 odst. 14 písm. b) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, i energetického zákona se za správní delikt dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona uloží pokuta do výše 50 000 000 Kč nebo 1 % z čistého obratu dosaženého držitelem licence za poslední ukončené účetní období.

Energetický zákon tedy za správní delikt dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) neumožňuje pachateli uložit jinou sankci než pokutu, a to bez možnosti např. mimořádného snížení výměry pokuty či dokonce upuštění, resp. podmíněného upuštění, od uložení správního trestu jak upravuje zákon o odpovědnosti za přestupky v ust. § 42 až § 44. Správní orgán má tedy za to, byť i pouze s ohledem na uvedená ustanovení zákona o odpovědnosti za přestupky, že právní úprava týkající se určení druhu a výměry sankce je dle zákona o odpovědnosti za přestupky pro účastníka řízení příznivější než právní úprava dle energetického zákona, a tudíž při určení druhu a výměry sankce za spáchání správního deliktu postupoval dle části druhé hlavy VII zákona o odpovědnosti za přestupky, jak i vyplývá z části „V. Uložení správního trestu“ odůvodnění tohoto rozhodnutí.

K protiprávnímu jednání účastníka řízení správní orgán uvádí, že jej posoudil jako trvající správní delikt, a to z důvodu toho, že protiprávní jednání účastníka řízení, jež je předmětem tohoto řízení, naplnilo znaky trvajícího deliktu. Pokud se týká naplnění znaků trvajícího správního deliktu, pak ty byly uvedeny např. v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 22. února 2005, č. j. 5 A 164/2002 - 44 takto „Trvajícím jiným správním deliktem je takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě, jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu“. Správní orgán k tomu doplňuje, že trvající delikt trvá, pokud trvá protiprávní stav, přičemž mezníkem pro posuzování spáchání trvajícího správního deliktu jako nového skutku a tedy nového správního deliktu je zahájení správního řízení. Uvedené vyplývá z ust. § 12 odst. 11 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“), které zní takto: „Pokračuje-li obviněný v jednání, pro které je stíhán, i po sdělení obvinění, posuzuje se takové jednání od tohoto úkonu jako nový skutek“. Jelikož správní řád, a to ani zákon o odpovědnosti za přestupky, žádné obdobné ustanovení neobsahuje, použil správní orgán analogicky ust. § 12 odst. 11 trestního řádu v daném správním řízení.

Aplikací výše uvedeného na daný případ dospěl správní orgán k závěru, že protiprávní jednání účastníka řízení, které má spočívat v tom, že po určitou dobu (konkrétně od 4. srpna 2009 dosud) není v souladu s ust. 30 odst. 2 písm. e) energetického zákona registrovaným účastníkem trhu, nepochybně má charakter trvajícího deliktu, neboť účastník řízení vyvolal a udržoval po uvedenou dobu protiprávní stav.

#### **IV. I. Obecný právní rámec**

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

V rámci správního řízení se správní orgán zabýval uvedeným správním deliktem v návaznosti na porušení povinnosti vyplývající z ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického

zákonu, z něhož plyne, že obchodník s plynem, tj. držitel licence na obchod s plynem, je povinen zaregistrovat se do 30 dnů od udělení licence na obchod s plynem u operátora trhu; zaregistrováním se obchodník s plynem stává registrovaným účastníkem trhu. Tato povinnost je v energetickém zákoně zakotvena s účinností ode dne 4. července 2009.

#### **IV. II. Právní posouzení skutku**

V rámci správního řízení bylo zjištěno a prokázáno, že účastník řízení byl ode dne 22. listopadu 2008 držitelem licence na obchod s plynem č. 240806569.

Den rozhodný pro počátek běhu 30denní lhůty k registraci u operátora trhu je 4. červenec 2009, tzn. den nabytí účinnosti novelizované úpravy energetického zákona. Nejpozději dne 4. srpna 2009 tedy již měl být účastník řízení v souladu s ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona registrovaným účastníkem trhu.

V rámci správního řízení bylo zjištěno, že účastník řízení i nadále není registrovaným účastníkem trhu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona, ač je držitelem licence na obchod s plynem.

Správní orgán má za zjištěné a prokazané, že účastník řízení nebyl v období od 4. srpna 2009 dosud registrovaným účastníkem trhu, přestože v tomto období byl držitelem licence na obchod s plynem a měl tedy povinnost zaregistrovat se u operátora trhu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona.

Správní řízení bylo zahájeno pouze pro část výše uvedeného období, a to pro období od 4. srpna 2009 do 12. června 2017 (tj. do dne předcházejícího zahájení tohoto správního řízení), a proto je předmětem tohoto správního řízení porušení ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona účastníkem řízení pouze v období od 4. srpna 2009 do 12. června 2017.

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

Správní orgán považuje za důležité vypořádat se také s námitkami účastníka řízení, které vznesl v průběhu správního řízení.

K tvrzení účastníka řízení, že s plynem fakticky neobchoduje, protože zatím neuzavřel smlouvu s žádným dodavatelem plynu, správní orgán uvádí, že povinnost dle ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona je vázána na držení licence bez ohledu na to, zda a jak je skutečně využívána. Skutečnost, že účastník s plynem fakticky neobchoduje, jej nezbavuje povinnosti dle ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona.

K tvrzení účastníka řízení ohledně ust. čl. 8 odst. 1 nařízení REMIT, správní orgán konstatuje, že dle tohoto ustanovení nelze vstoupit na velkoobchodní trh bez registrace. Neznamená to ale, že se nelze registrovat bez vstupu na velkoobchodní trh či že zákon nemůže vyžadovat registraci i z jiného důvodu. Skutečnost, že účastník řízení nevstoupil na velkoobchodní trh, jej nezbavuje povinnosti registrace coby držitele licence na obchod s plynem dle ust. 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona.

#### IV. IV. Formální a materiální stránka správního deliktu

S ohledem na vše výše uvedené má správní orgán za to, že účastník řízení, jakožto držitel licence na obchod s plynem č. 240806569, porušil ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona, když v období od 4. srpna 2009 do 12. června 2017 nebyl registrovaným účastníkem trhu, čímž naplnil formální znaky správního deliktu dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona. Správní orgán se nicméně musel zabývat také materiální stránkou uvedeného správního deliktu.

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, vyplývá, že pro trestnost jednání musí být naplněna i materiální stránka deliktu. Upravují-li zásady soudního trestání situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská nebezpečnost (škodlivost) nižší než nepatrná, musí obdobná pravidla platit i pro správní delikty. Podstatou správních deliktů je postih za jednání v rozporu s právem. K jeho trestnosti však nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu, pokud zároveň není jednáním společensky nebezpečným (škodlivým). Jinými slovy, aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt, musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti (škodlivosti) ve vztahu k porušené povinnosti stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot.

Při posouzení materiální stránky správního deliktu je třeba vycházet zejména ze skutečnosti, že každá skutková podstata správního deliktu implicitně zakotvuje obecnou míru společenské škodlivosti nežádoucího jednání. V opačném případě by ostatně zákonodárce porušení právních norem nesankcionoval jako správní delikt.

Účel povinnosti držitele licence na obchod s plynem zaregistrovat se u operátora trhu je třeba spatřovat zejména v tom, že tímto se držitel licence na obchod s plynem stává registrovaným účastníkem trhu. Následně má jakožto registrovaný účastník trhu zajištěn přístup do systému OTE a je mu umožněno na trhu participovat za splnění podmínek pravidel trhu. Bez registrace u operátora trhu tedy není reálně možné vykonávat činnost obchodníka s plynem v rámci regulovaného trhu, byť veřejnoprávní oprávnění vzniká již udělením licence na obchod s plynem. Jedná se tedy o stěžejní povinnost obchodníka s plynem, na niž jsou následně navázány další povinnosti obchodníka s plynem vůči operátorovi trhu (viz zejména ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona).

Dále v důsledku opomenutí obchodníka s plynem zaregistrovat se u operátora trhu operátor trhu neví o existenci obchodníka s plynem a tedy ani nezná údaje o jeho vlastní spotřebě plynu. Operátor trhu tak nemůže tyto údaje zahrnout do scénářů spotřeby, které vytváří. Dochází tak ke zkreslování poznatků operátora trhu, které jsou důležité pro predikci budoucího vývoje.

V daném případě došlo k narušení veřejného zájmu na regulaci trhu s plynem, neboť kdyby na trhu s elektřinou docházelo k takovému protiprávnímu jednání běžně, jednalo by se zcela nepochybně o absolutně neudržitelný stav, který by byl v rozporu se zájmy společnosti. Pro účely posouzení je však nutné také přihlídnout zejména k tomu, že účastník řízení stále není registrovaným účastníkem trhu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona.



Výše uvedené skutečnosti ve spojení s délkou porušení příslušného ustanovení, i přes skutečnost, že účastník řízení nevykonává licencovanou činnost, poukazují na existenci konkrétní společenské škodlivosti jednání účastníka řízení, kdy tato společenská škodlivost dle správního orgánu dosahuje takové míry intenzity, která odůvodňuje závěr o naplnění materiální stránky správního deliktu dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona (společenská škodlivost jednání účastníka řízení je vyšší než nepatrná).

#### **IV. V. Odpovědnost za správní delikt**

Správní orgán se dále zabýval otázkou, zda jsou naplněny podmínky uvedené v ust. § 91d odst. 1 energetického zákona, tedy zda účastník řízení za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil. Z podkladů shromážděných v rámci správního řízení existence takových objektivních okolností nevyplývá.

Lze uzavřít, že účastník řízení se dopustil spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona, za který je také odpovědný.

Nad rámec uvedeného správní orgán podotýká, že se jedná o trvajících správní delikt, kdy účastník řízení svým jednáním (nezaregistrováním se u operátora trhu) vyvolal dne 4. srpna 2009 protiprávní stav, který i nadále udržuje, neboť dosud není registrovaným účastníkem trhu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona, ač je držitelem licence na obchod s plynem.

#### **V. Uložení správního trestu**

Dle ust. § 112 odst. 3 zákona o odpovědnosti za přestupky se na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, tj. od 1. července 2017, použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější. V rámci úvodní části „IV. Právní hodnocení“ odůvodnění tohoto rozhodnutí dospěl správní orgán k závěru, že pro pachatele jsou výhodnější ta ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, jež jsou uvedena v zákoně o odpovědnosti za přestupky, a proto správní orgán aplikoval tato ustanovení.

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

Jelikož zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, neumožňuje ve smyslu ust. § 47 odst. 2 a ust. § 50 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky uložit pachateli správní trest ve formě zákazu činnosti či zveřejnění rozhodnutí o přestupku a ani z povahy provedení vytýkaného skutku účastníka řízení tomuto nelze uložit propadnutí věci nebo náhradní hodnoty ve smyslu ust. § 48 a § 49 zákona o odpovědnosti za přestupky, přichází co do druhu správního trestu ukládaného účastníkovi řízení pouze napomenutí či pokuta.

S ohledem na ust. § 18 odst. 3 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (jako zvláštního zákona ve vztahu k zákonu o odpovědnosti za přestupky), které upravuje taxativní výčet sankcí, jež je možné uložit za porušení právních předpisů v působnosti Úřadu, a to sankce ve formě pokuty a opatření k nápravě, má správní orgán za to, že správní trest pouze ve formě napomenutí není možné uložit, jelikož by to bylo v rozporu právě s ust. § 18 odst. 3 citovaného zákona. Pro úplnost správní orgán uvádí, že i pokud by bylo možné správní trest ve formě napomenutí uložit, v nyní posuzované věci by napomenutí ukládáno nebylo, a to zejména s ohledem na povahu správního deliktu spáchaného účastníkem řízení ve smyslu ust. § 37 písm. a) a ust. § 38 zákona o odpovědnosti za přestupky.

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

Za správní delikt dle ust. § 91 odst. 11 písm. d) energetického zákona lze dle ust. § 91 odst. 14 písm. b) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, uložit pokutu do výše 50 000 000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého držitelem licence za poslední ukončené účetní období.

Při stanovení výše pokuty je správní orgán povinen přihlídnout ke všem zjištěným skutečnostem. Zejména přihlédl ve smyslu ust. § 37 písm. a), c) a g) zákona o odpovědnosti za přestupky k povaze a závažnosti správního deliktu, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a k povaze činnosti účastníka řízení. V neposlední řadě správní orgán přihlédl při stanovení výše pokuty též k osobě pachatele.

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

Spáchaný správní delikt je středně závažný, a to s ohledem na skutečnost, že povinnost zaregistrovat se u operátora trhu je v energetickém zákoně zakotvena pro výrobce elektřiny s účinností již ode dne 4. července 2009, tj. již více než 8 let.

K následkům správního deliktu se správní orgán vyjádřil již v rámci posouzení existence materiální stránky uvedeného správního deliktu, a proto tyto opětovně již nehodnotí.

Co se týče doby trvání správního deliktu, tak toho se účastník řízení dopustil v období od 4. srpna 2009 do 12. června 2017, tedy téměř 8 let, když účastník řízení neplnil svou povinnost dle ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona. S ohledem na ust. § 38 písm. f) zákona o odpovědnosti za přestupky k takto dlouhé době trvání správního deliktu přihlédl správní orgán jako k přitěžující okolnosti.

Ke skutečnosti, že účastník řízení licencovanou činnost fakticky nevykonává, správní orgán přihlédl jako k polehčující okolnosti ve smyslu ust. § 39 zákona o odpovědnosti za přestupky.

Ke skutečnosti, že účastník řízení nesplnil zákonnou povinnost zaregistrovat se u operátora trhu ani na základě dodatečné výzvy Úřadu ze dne 25. ledna 2017, č. j. 00986-

1/2017-ERU, k zaregistrování se u OTE, a to do 20 dnů od doručení výzvy, správní orgán přihlédl jako k přitěžující okolnosti ve smyslu ust. § 40 zákona o odpovědnosti za přestupky.

Při stanovení výše pokuty je nutno též zohledňovat opakovanost porušování zákona účastníky řízení, ať už z pohledu neustálého porušování totožných ustanovení a právních předpisů, nebo celkové nedisciplinovanosti při nedodržování stanovených povinností. V tomto případě je třeba zohlednit, že účastníku řízení byla rozhodnutím ze dne 22. prosince 2016, č. j. 10155-9/2016-ERU, uložena pokuta ve výši 5 000 Kč za spáchání správního deliktu dle ust. § 91 odst. 1 písm. e) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), v tehdy účinném znění, což je správním orgánem zohledněno při stanovení výše pokuty jako přitěžující okolnost ve smyslu ust. § 40 písm. b) zákona o odpovědnosti za přestupky.

Ve smyslu ust. § 39 a ust. § 40 zákona o odpovědnosti za přestupky již správnímu orgánu nejsou v posuzované věci žádné další polehčující či přitěžující okolnosti známy.

Co se týče osoby pachatele správního deliktu, správní orgán vycházel při stanovení výše pokuty ze závěrů dostupné judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu, č. j. 1 As 9/2008-133), z níž vyplývá, že správní orgán ukládající pokutu za správní delikt je povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.

Správní orgán se tedy také zabýval otázkou majetkových poměrů účastníka řízení. Platí, že správní orgán při zjišťování osobních a majetkových poměrů vychází z údajů předložených samotným účastníkem řízení, případně z těch, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří samostatně bez součinnosti s účastníkem řízení. Zároveň však platí, že nelze-li takto získat přesné informace, je správní orgán oprávněn (nikoliv povinen) stanovit je v nezbytném rozsahu odhadem.

Dle podkladů doložených účastníkem řízení jeho výsledek hospodaření za rok 2016 činil ██████████ Kč a za první pololetí roku 2017 činil ██████████ Kč. Jeho celková aktiva v obou těchto obdobích činila ██████████ Kč. Tržby z prodeje zboží, z prodeje vlastních výrobků a služeb v obou obdobích činily ██████████ Kč, což je v souladu s tvrzením účastníka řízení uvedeném v odporu, že společnost je pouze udržovací a fakticky nezačala licencovanou činnost.

„Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. dubna 2015, č. j. 4 As 236/2014-85, vyplývá, že ani záporný výsledek hospodaření by nebyl překážkou pro uložení pokuty a neznamenal by ani, že uložená pokuta je likvidační. Je totiž třeba hodnotit celkovou situaci účastníka řízení jakožto právnické osoby. V tomto případě by pokuta dle zrušeného příkazu 0565-3/2017-ERU ze dne 7. června 2017 mohla být za likvidační považována vzhledem k nejen zápornému výsledku hospodaření, ale i výši celkových aktiv účastníka řízení, a proto správní orgán v tomto rozhodnutí udělil pokutu v nižší výměře.

Správní orgán po zvážení všech okolností daného případu, jakož i všech polehčujících a přitěžujících okolností a osobních a majetkových poměrů účastníka řízení, stanovil pokutu pouze ve výši uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí, a považuje tuto výši pokuty za zcela

přiměřenou míře a významu chráněného společenského zájmu upraveného energetickým zákonem. Zároveň tuto výši pokuty považuje za odstrašující, kdy může plnit jak represivní, tak preventivní funkci. Správní orgán taktéž s ohledem na zjištěné skutečnosti nepovažuje pokutu v této výši za likvidační pro účastníka řízení.

Dle ust. § 42 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky lze od uložení správního trestu podmíněčně upustit, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti přestupku, kterým byla způsobena majetková újma, anebo jehož spácháním se pachatel bezdůvodně obohatil, a okolnostem jeho spáchání a osobě pachatele lze důvodně očekávat, že již samotné projednání věci před správním orgánem postačí k nápravě. Dle ust. § 43 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky lze od uložení správního trestu upustit, jestliže vzhledem k závažnosti přestupku, okolnostem jeho spáchání a osobě pachatele lze důvodně očekávat, že již samotné projednání věci před správním orgánem postačí k nápravě. Vzhledem k délce trvání protiprávního stavu (téměř 8 let) a neodstranění protiprávního stavu i přes opakované výzvy (tedy výzvu č. j. 00986-1/2017-ERU ze dne 25. ledna 2017 a příkaz č. j. 05665-3/2017-ERU ze dne 7. června 2017) správní orgán shledal závažnost přestupku příliš vysokou, než aby pouhé projednání bylo považováno za postačující k nápravě účastníka řízení. K závažnosti správního deliktu, okolnostem jeho spáchání i osobě pachatele se správní orgán již podrobněji vyjádřil výše.

Pokuta ukládaná tímto rozhodnutím je uložena v nižší výši (oproti zrušenému příkazu ze dne 7. června 2017, č. j. 05665-3/2016-ERU) zejména vzhledem k majetkovým poměrům účastníka řízení a ke skutečnosti, že účastník řízení faktický výkon licencované činnosti dosud nezačal.

Nadto správní orgán také poznamenává, že pokuta udělená ve výši tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí, vyhovuje zákonnému požadavku, tj. pokuty až do výše 50 000 000 Kč, a že byla uložena v souladu s ust. § 2 odst. 4 správního řádu, tedy ve výši odpovídající rozhodovací praxi Úřadu v obdobných nebo shodných případech.

## **VI. Uložení opatření k nápravě**

Dle ust. § 18 odst. 3 písm. b) novelizovaného energetického zákona Úřad na základě zjištění porušení právních předpisů podle odstavce 1 ukládá opatření k nápravě, jejichž účelem je odstranění protiprávního stavu, a stanoví přiměřenou lhůtu nebo jiné nutné podmínky k zajištění jejich splnění; povinnosti plynoucí z opatření k nápravě původci protiprávního stavu přecházejí na jeho právního nástupce. Je-li právních nástupců více, odpovídají za splnění povinnosti vyplývající z opatření k nápravě společně a nerozdílně. Opatření k nápravě tedy slouží k zajištění toho, že jednání určitého subjektu, resp. protiprávní stav, který byl tímto jednáním způsoben, bude uvedeno do souladu s právními normami. Jinými slovy, slouží k zajištění plnění veřejnoprávních povinností jeho adresáta.

Základními podmínkami pro uložení opatření k nápravě je existence stavu, který lze hodnotit jako protiprávní, a přičitatelnost tohoto stavu subjektu, jemuž má být opatření k nápravě uloženo. Správní orgán má za to, že obě základní podmínky jsou splněny, neboť protiprávní stav byl způsoben tím, že se účastník řízení v zákonné lhůtě nezaregistroval u operátora trhu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona, čímž vyvolal protiprávní stav a nadále jej udržuje. Protiprávní stav nastal opomenutím účastníka řízení a zároveň není být pochyb o přičitatelnosti tohoto stavu účastníkovi řízení jako jeho původci.

S ohledem na uvedené proto správní orgán vyhodnotil, že je namístě opatření k nápravě uložit.

Na základě výše uvedeného tedy správní orgán uložil účastníku řízení opatření k nápravě tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, tj. uložil účastníku řízení povinnost zaregistrovat se u operátora trhu ve smyslu ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona. Správní orgán považuje lhůtu 30 dnů ke splnění opatření k nápravě za přiměřenou, a to vzhledem k úkonům, které musí účastník řízení v této lhůtě učinit.

Správní orgán nad rámec uvedeného podotýká, že znění opatření k nápravě vychází z dikce porušeného ust. § 61 odst. 2 písm. j) energetického zákona, a že za splnění opatření k nápravě bude také považovat zrušení licence na obchod s plynem č. 240806569 v téže lhůtě na žádost účastníka řízení ve smyslu ust. § 10 odst. 2 písm. d) energetického zákona, v případě, že účastník řízení nevykonává licencovanou činnost či licence není vyžadována dle ust. § 3 odst. 3 energetického zákona.

## **VII. Náklady řízení**

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

## **Poučení**

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

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