

ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. KO-02852/2016-ERU

Praha 20. června 2016

Č. j. 02852-6/2016-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. KO-02852/2016-ERU a zahájeném Energetickým regulačním úřadem (dále jen „Úřad“) dne 16. března 2016 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 společnost **TOMA a. s.**, se sídlem tř. Tomáše Bati 1566, Otrokovice, PSČ 765 02, IČO: 181 52 813, ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle ust. § 91 odst. 1 písm. h) energetického zákona, ve znění účinném do 31. prosince 2015 (dále jen „energetický zákon“), rozhodl

takto:

I. Správní řízení zahájené dne 16. března 2016 oznámením o zahájení správního řízení č. j. 02852-1/2016-ERU, vedené pod sp. zn. KO-02852/2016-ERU s účastníkem řízení, kterým je společnost **TOMA a. s.**, se sídlem tř. Tomáše Bati 1566, Otrokovice, PSČ 765 02, IČO: 181 52 813, ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle ust. § 91 odst. 1 písm. h) energetického zákona se

z a s t a v u j e.

Odůvodnění

Dne 16. března 2016 doručením oznámení o zahájení správního řízení č. j. 02852-1/2016-ERU zahájil Energetický regulační úřad (dále jen „Úřad“) správní řízení ve smyslu ust. § 46 správního řádu, s účastníkem řízení, společností **TOMA a. s.**, se sídlem tř. Tomáše Bati 1566, Otrokovice, PSČ 765 02, IČO: 181 52 813 (dále jen „účastník řízení“), ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle ust. § 91 odst. 1 písm. h) energetického zákona, kterého se měl účastník řízení dopustit tím, že jakožto držitel licence na výrobu elektřiny č. 111017411 po rozšíření počtu provozoven o provozovnu KGJ – ČOV Otrokovice, k čemuž došlo nejpozději dne 6. ledna 2005, kdy byla uzavřena smlouva o úhradě příspěvku na výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů a z kombinované výroby elektřiny a tepla vztahující se na výrobu elektřiny v provozovně KGJ – ČOV Otrokovice, zahájila výkon licencované činnosti v této provozovně přede dnem právní moci rozhodnutí o změně rozhodnutí o udělení licence, když Rozhodnutí o změně rozhodnutí o udělení licence č. 111017411, č. j. 05845-5/2012-ERU, nabylo právní moci dne 3. července 2012.

Správní řízení bylo zahájeno na základě výsledků provedené kontroly zahájené dne 6. října 2014 podle ust. § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole. V průběhu kontroly shromáždil kontrolní orgán podklady pro zjištění stavu věci v souladu s ust. § 3 správního řádu, na základě kterých vyhotovil dne 16. února 2015 protokol o kontrole č. [REDAKCE], č. j. 09129-12/2014-ERU (dále jen „protokol o kontrole“). Vůči kontrolnímu zjištění uvedenému v protokolu o kontrole uplatnil účastník řízení dne 2. března 2015 námitku, že elektrickou energii vyráběl výhradně pro svou potřebu, nejedná se tedy o podnikání a povinnost licence se na tuto výrobu nevztahuje.

Nadřízený kontrolujícího námitku účastníka řízení vyřídil dne 23. března 2015 tak, že těmto námitkám nevyhověl a protokol o kontrole potvrdil. Účastník řízení tím, že dne 6. ledna 2005 uzavřel Smlouvu č. [REDAKCE] o úhradě příspěvku na výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů a z kombinované výroby, ode dne 1. ledna 2005 získával na tuto vyrobenou elektřinu, kterou spotřebovával ve své lokální distribuční síti, finanční podporu, čímž provozoval podnikatelskou činnost ve smyslu ust. § 31 energetického zákona, ve znění platném do 3. července 2009.

Účastník řízení podniká na katastrálním území Otrokovice, město Otrokovice, v oblasti výroby elektrické energie na základě Rozhodnutí o udělení licence č. 111017411 změnou číslo 004, která nabyla právní moci dne 11. července 2014. Účastník řízení je majitelem a provozovatelem zařízení. Čistírna odpadních vod Otrokovice je typem mechanicko-biologické čistírny odpadních vod.

Provozovna KGJ – ČOV Otrokovice má celkem pět zdrojů, kogeneračních jednotek označených písmeny A, B, C, D a E, z nichž každá vyrábí elektrickou i tepelnou energii. Kogenerační jednotky A, B a C jsou umístěny v samostatné strojovně, kogenerační jednotky D a E jsou, každá v samostatném kontejnerovém provedení, umístěny v blízkosti strojovny.

V licenci účastníka řízení je jako číslo zdroje 1 uvedena kogenerační jednotka D, s plynovým a spalovacím zdrojem a s instalovaným elektrickým výkonem 0,300 MW_e a instalovaným tepelným výkonem 0,451 MW_t. Palivem je bioplyn – kalový plyn. Účastník řízení předložil zprávu o výchozí revizi elektrického zařízení č. [REDAKCE] ze dne 22. prosince 2011.

Jako číslo zdroje 2 je v licenci uvedena kogenerační jednotka A se stejným druhem paliva a instalovaným elektrickým výkonem 0,280 MW_e a instalovaným tepelným výkonem 0,310 MW_t.

Zdrojem číslo 3 je kogenerační jednotka B se stejným druhem paliva a instalovaným elektrickým výkonem 0,264 MW_e a instalovaným tepelným výkonem 0,310 MW_t.

Zdrojem číslo 4 je kogenerační jednotka C se stejným druhem paliva a instalovaným elektrickým výkonem 0,352 MW_e a instalovaným tepelným výkonem 0,451 MW_t.

Jako zdroj č. 5 je v licenci uvedena kogenerační jednotka E se stejným druhem paliva a instalovaným elektrickým výkonem 0,320 MW_e a instalovaným tepelným výkonem 0,472 MW_t. Účastník řízení předložil zprávu o výchozí revizi elektrického zařízení č. [REDAKCE] ze dne 28. listopadu 2013.

Údaje o instalovaném výkonu byly u kogeneračních jednotek A, B a C odečteny ze štítků motoru a generátoru z důvodu absence štítků soustrojí, u kogeneračních jednotek D a E byly odečteny ze štítků soustrojí.

V době kontroly bylo v provozovně KGJ – ČOV Otrokovice v provozu všech pět kogeneračních jednotek s aktuálním celkovým výkonem výroby elektřiny cca 1,115 MW_e.

Při fyzické kontrole dne 17. října 2014 bylo zjištěno, že kogenerační jednotky umístěné v provozovně KGJ – ČOV Otrokovice mají celkový instalovaný výkon 1,516 MW_e a celkový instalovaný tepelný výkon 1,994 MW_t, což je v souladu s platnou licenci č. 111017411, změnou č. 004.

Účastník řízení kontrolnímu orgánu sdělil, že kogenerační jednotky A a B jsou v provozu od roku 1996 a kogenerační jednotka C od roku 2005. Kogenerační jednotky A a B účastník řízení nabyl kupní smlouvou od obchodní společnosti PRŮMYSLOVÁ ČOV, a. s., na dodávku kogenerační jednotky C uzavřel účastník řízení dne 21. dubna 2005 smlouvu o dílo se společností MOTORGAS, spol. s r.o.

Na dodávku a montáž kogenerační jednotky D byla dne 4. listopadu 2010 uzavřena se společností MOTORGAS, spol. s r.o., smlouva o dílo č. [REDAKCE] a na dodávku a montáž sušárny odvodněných kalů z provozu čistírny odpadních vod včetně přídatné kogenerační jednotky E uzavřel účastník řízení dne 12. prosince 2013 smlouvu o dílo č. [REDAKCE] se společností TENZA, a. s.

Předmětem kontroly bylo dodržování ust. § 3, § 9 a § 11 energetického zákona. Přestože kontrolní orgán v protokolu o kontrole vyhodnotil zjištěné jednání účastníka řízení jako porušení ust. § 3 odst. 3 energetického zákona, správní orgán zjištěné jednání vyhodnotil odlišně, a to jako možné porušení ust. § 9 odst. 5 energetického zákona. S ohledem na dosavadní rozhodovací praxi Úřadu v obdobných nebo shodných případech správní řízení vedené v této věci pod sp. zn. KO-02852/2016-ERU bylo tedy zahájeno pro možné spáchání správního deliktu podle ust. § 91 odst. 1 písm. h) energetického zákona právě v návaznosti na porušení ust. § 9 odst. 5 téhož zákona. Správní orgán k tomu poznamenává, že porušení ust. § 3 odst. 3 energetického zákona se totiž může dopustit toliko subjekt, právnická nebo podnikající fyzická osoba, která není vůbec držitelem licence. Vzhledem k tomu, že účastník řízení je držitelem licence na výrobu elektrické energie, lze v návaznosti na jakékoli změny týkající se licencované činnosti uvažovat právě o aplikaci ust. § 9 energetického zákona týkajícího se změn rozhodnutí o udělení licence. V případě rozšíření počtu provozoven totiž subjekt – držitel licence – nežadá Úřad o vydání nové licence, ale pouze o změnu rozhodnutí o udělení licence. Rozšíření počtu provozoven v rámci licencované činnosti je navíc zvláštní skutkovou podstatou upravenou právě v ust. § 9 odst. 5 energetického zákona. Této tezi odpovídá i samotné rozčlenění správních deliktů v návaznosti na to, zda je subjekt držitelem licence či nikoli, přičemž nutno konstatovat, že porušení ust. § 3 odst. 3 je uvedeno pouze ve výčtu správních deliktů právnických a podnikajících fyzických osob dle ust. § 91a energetického zákona, nikoli již ve výčtu držitelů licence uvedených v ust. § 91 téhož zákona.

Účastník řízení měl možnost se k této odlišné právní kvalifikaci jeho jednání provedené správním orgánem vyjádřit ať už po doručení oznámení o zahájení správního řízení, při nahlížení do spisu dne 18. března 2016, kdy si účastník řízení vyžádal lhůtu pro vyjádření se k podkladům do 15. dubna 2016. K řízení se účastník řízení vyjádřil dne 15. dubna 2016.

V rámci správního řízení se správní orgán tedy zabýval správním deliktem ve smyslu ust. § 91 odst. 1 písm. h) energetického zákona v návaznosti na porušení povinnosti stanovené v ust. § 9 odst. 5 téhož zákona.

Správního deliktu ve smyslu ust. § 91 odst. 1 písm. h) energetického zákona se dopustí držitel licence tím, že zahájí výkon licencované činnosti v rozporu s ust. § 9 odst. 5 téhož zákona. Z daného ustanovení vyplývá, že držitel licence v případě rozšíření počtu provozoven, změny technických parametrů stávajících provozoven nebo změny rozsahu vymezeného území je oprávněn zahájit výkon licencované činnosti v těchto provozovnách nebo na vymezeném území až dnem nabytí právní moci rozhodnutí o změně rozhodnutí o udělení licence.

Aby se správní orgán mohl zabývat tím, zda skutečně došlo ze strany účastníka řízení k rozšíření počtu provozoven, musel nejprve nutně vyhodnotit, zda je činnost účastníka řízení v kontrolované provozovně licencovanou činností, resp. zda se na jeho činnost v této provozovně nevztahuje některá z výjimek dle ust. § 3 odst. 3 energetického zákona, kdy se licence podle tohoto zákona nevyžaduje.

Ust. § 3 odst. 3 energetického zákona stanovuje podmínky pro podnikání v energetických odvětvích. Z dikce uvedeného ustanovení vyplývá, že podnikat v energetických odvětvích na území České republiky mohou za podmínek stanovených výše uvedeným zákonem fyzické či právnické osoby pouze na základě Úřadem udělené licence. Licence se nevyžaduje pro obchod, výrobu, distribuci a uskladňování svítiplynu, koksárenského plynu čistého, degazačního a generátorového plynu, bioplynu, propanu, butanu a jejich směsí, pokud se nejedná o distribuci potrubními systémy, k nimž je připojeno více než 50 odběrných míst. Dále není licence vyžadována na výrobu tepelné energie určené pro dodávku konečným spotřebitelům jedním odběrným tepelným zařízením ze zdroje tepelné energie umístěného v témže objektu nebo mimo objekt v případě, že slouží ke stejnému účelu. Licence se neuděluje ani na činnost, kdy zákazník či odběratel poskytuje odebranou elektřinu, plyn nebo tepelnou energii jiné fyzické či právnické osobě prostřednictvím vlastního nebo jím provozovaného odběrného elektrického, plynového nebo tepelného zařízení, přičemž náklady na nákup elektřiny, plynu nebo tepelné energie na tyto osoby pouze rozúčtuje dohodnutým nebo určeným způsobem a nejedná se o podnikání. V případě elektrických zařízení je rozúčtování možné pouze u zařízení do napětí 52 kV včetně.

Správní orgán se v rámci právního hodnocení správního deliktu nejprve zabýval otázkou, zda činnost vykonávaná účastníkem řízení naplňuje obecné znaky podnikání, případně znaky podnikání v energetických odvětvích.

V období přede dnem 1. ledna 2014 podnikání upravoval zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Ust. § 2 uvedeného zákona definuje podnikání jako soustavnou činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku, přičemž podnikatelem je osoba zapsaná v obchodním rejstříku, osoba, která podniká na základě živnostenského oprávnění, osoba, která podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů, a osoba, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního předpisu. Obecně lze tedy podnikání definovat jako soustavnou a samostatnou činnost určitého subjektu za účelem dosažení zisku. Dle výpisu z obchodního rejstříku byl účastník řízení zapsán do obchodního rejstříku vedeného u Krajského soudu v Brně, v oddíle B, vložka

464, dne 29. března 1991, a tedy v období od 6. ledna 2005 do 3. července 2012 byl podnikatelem ve smyslu obchodního zákoníku.

Co se týče samostatného výkonu podnikatelské činnosti, obecná teorie uznává, že samostatná činnost spočívá v tom, že určitá právnická nebo fyzická osoba samostatně rozhoduje o tom, jaké statky nebo služby bude na trhu poskytovat, jakým způsobem a kde bude své produkty vytvářet, s kým bude spolupracovat, jakým způsobem bude provoz financován, jaká bude právní forma podnikání, jakým způsobem se budou tvořit ceny nebo jakého zisku se má dosahovat. Vzhledem k tomu, že účastník řízení je subjektem, který určuje náplň své činnosti a rovněž určuje, jakou činnost bude provádět a jakým způsobem bude zajišťovat financování této činnosti, zcela jistě provádí samostatnou činnost ve smyslu uvedené definice podnikání.

Správní orgán současně poznamenává, že oblast energetiky je specifická v tom ohledu, že v energetických odvětvích lze obecně podnikat i bez nutnosti dosažení zisku. Avšak účastník řízení uzavřel dne 6. ledna 2005 smlouvu o úhradě příspěvku k elektřině z kombinované výroby elektřiny a tepla. Smlouvu účastník řízení nepochybně uzavřel za účelem získání příspěvku na výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů. I v případě, že výrobce elektřiny vyrábí elektřinu z obnovitelných zdrojů pro vlastní potřebu, jak účastník řízení namítá, má dle zákona č. 185/2000 Sb., ve znění účinném do 31. prosince 2012, nárok na úhradu zeleného bonusu. Účastník se se svým nárokem na úhradu zeleného bonusu přihlásil uzavřením smlouvy dne 29. prosince 2006 na úhradu zeleného bonusu k elektřině vyrobené z obnovitelného zdroje. Účelem výroby elektřiny účastníkem řízení tak nepochybně bylo dosažení prodeje elektřiny do distribuční soustavy za cenu nikoli tržní, ale zvýhodněnou o podporu formou stanovením výkupních cen nebo formou zelených bonusů.

Zákonodárce navíc v ust. § 3 odst. 1 energetického zákona specifikoval, že předmětem podnikání v energetických odvětvích je výroba elektřiny, přenos elektřiny, distribuce elektřiny a obchod s elektřinou, činnost operátora trhu, výroba plynu, přeprava plynu, distribuce plynu, uskladňování plynu a obchod s plynem a výroba tepelné energie a rozvod tepelné energie. Skutečnost, že jedinou změnou, která vedla účastníka řízení k tomu, aby si dne 22. května 2012 požádal o změnu licence na výrobu elektřiny, bylo právě rozšíření licence o provozovnu KGJ – ČOV Otrokovice (KGJ s označením „D“) svědčí o tom, že účastník řízení v oboru výroby elektřiny podniká.

Správní orgán na základě výše uvedeného zjistil a prokázal, že účastník řízení podnikal v energetických odvětvích v kontrolované provozovně v rozporu s ust. § 9 odst. 5 energetického zákona, když v této provozovně prováděl licencovanou činnost, aniž by splňoval jednu ze zákonem stanovených výjimek, kdy se na tuto činnost licence podle energetického zákona nevyžaduje, a rozšířil tak počet provozoven o provozovnu KGJ – ČOV Otrokovice, čímž zahájil výkon licencované činnosti v této provozovně přede dnem právní moci rozhodnutí o změně rozhodnutí o udělení licence, jejímž je držitelem.

Správní orgán tak má na základě výše uvedeného za prokázané, že jednání účastníka řízení naplňuje formální znaky správního deliktu podle ust. § 91 odst. 1 písm. h) energetického zákona.

V souvislosti s naplněním formální stránky správního deliktu se správní orgán musel zabývat rovněž naplněním tzv. materiální stránky správního deliktu (škodlivosti správního deliktu pro společnost) tak, jak vyplývá ze závěrů dostupné judikatury Nejvyššího správního

soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 17/2007-135, ze dne 31. května 2007). V průběhu řízení správní orgán zjistil, že společenská nebezpečnost (škodlivost), spočívající v ohrožení zájmu společnosti na regulaci daného odvětví se snížila tehdy, když dne 3. července 2012 nabylo právní moci rozhodnutí o udělení licence. Udělením licence pro provozovnu KGJ – ČOV Otrokovice (KGJ s označením „D“) má Úřad jako regulátor trhu možnost uplatnit své pravomoci při výkonu dozoru nad subjekty vykonávajícími licencovanou činnost podle energetického zákona.

Účastník řízení tím, že sám (byť se značnou časovou prodlevou) inicioval změnu licence, více než dva roky před tím, než byla ze strany Úřadu zahájena kontrola dodržování příslušných ustanovení energetického zákona, dobrovolně upustil od svého jednání.

Chráněným zájmem společnosti je v případě správního deliktu podle ust. § 91 odst. 1 písm. h) energetického zákona zájem především zajištění řádného výkonu veřejné správy na úseku regulace v energetice a to především v tom smyslu, aby licencovaná činnost byla vždy vykonávána až po přezkoumání splnění všech zákonných podmínek, které jsou pro její výkon stanoveny v příslušných ustanoveních energetického zákona.

V rámci řízení nebylo zjištěno, že by jednání účastníka řízení bylo způsobilé vyvolat jiné následky, než právě ohrožení řádného výkonu veřejné správy na úseku regulace v energetice, a to ještě pouze v místním měřítku. Tím, že účastník řízení požádal o změnu rozhodnutí o udělení licence a této jeho žádosti Úřad vyhověl, účastník řízení také odstranil následky svého protiprávního jednání, neboť tato změna byla řádně posouzena Úřadem ve správním řízení o změně rozhodnutí o udělení licence. Od okamžiku nabytí právní moci tohoto rozhodnutí je tak opětovně zajištěno, že licencovaná činnost je vykonávána v takovém rozsahu a takovým způsobem, jež byly uvedenu změnou licence povoleny.

Správní orgán v neposlední řadě přihlédl i k době, která uplynula od okamžiku, kdy účastník řízení od svého jednání upustil a jeho následky napravil až do okamžiku zahájení kontroly ze strany Úřadu, resp. do okamžiku, kdy se správní orgán o jednání účastníka řízení dozvěděl. Je nepochybné, že s prodlužující se dobou, která uplyne od zjištění možného porušení právní povinnosti do vydání příslušného pravomocného rozhodnutí, se relativizuje základní vztah mezi vytýkaným jednáním a možnou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel případného postihu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.

Prvořadým cílem Úřadu není bez dalšího trestat subjekty podléhající jeho doзору, ale docílit na svěřeném úseku veřejné správy souladu reálného stavu se stavem právním. V posuzovaném případě to byl právě účastník řízení, kdo sám a ze své iniciativy zajistil, že reálný stav příslušné provozovny se shoduje se stavem právním a účastník řízení je již téměř čtyři roky řádným držitelem licence na výrobu elektřiny ve všech kontrolovaných provozovnách. Jednáním účastníka mohlo dojít k ohrožení, nikoliv k porušení řádného výkonu veřejné správy, a to navíc jen ve velmi omezeném rozsahu. Závažnost jednání účastníka řízení i možné následky tohoto jednání proto hodnotí správní orgán jako velmi nízké, přičemž je nezbytné vzít do úvahy, že od okamžiku, kdy účastník řízení své jednání dobrovolně ukončil a jeho následky odstranil, již uplynula doba v délce několika let. Na základě výše uvedeného má správní orgán tedy za to, že v projednávaném případě sice jednání účastníka řízení nese formální znaky skutkové podstaty správního deliktu, avšak společenská nebezpečnost (škodlivost) jednání účastníka řízení nepřekročila takovou míru, aby byla naplněna i materiální stránka posuzovaného deliktu.

Správní orgán proto s ohledem na výše uvedené rozhodl o zastavení správního řízení, jelikož jednání účastníka řízení nenaplnilo materiální stránku správního deliktu podle ustanovení § 91 odst. 1 písm. h) energetického zákona.

Protože správní orgán s ohledem na výše uvedené rozhodl o zastavení správního řízení vedeného pod sp. zn. KO-02852/2016-ERU pro nedostatek materiální stránky deliktu, nepovažuje za nezbytné zabývat se námitkami účastníka řízení.

Poučení:

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

-Otisk úředního razítka-

Mgr. Vlasta Chroustová, v. r.
oprávněná úřední osoba
odbor správních řízení