

STÁTNÍ ENERGETICKÁ INSPEKCE

ústřední inspektorát, Gorazdova 24, 120 00 Praha 2



Č. j.: SEI-1514/2019/90.221-2

Č. spisu: [REDACTED]

ROZHODNUTÍ č. 902010519 o odvolání

Ústřední inspektorát Státní energetické inspekce (dále SEI), jako správní úřad příslušný podle § 3 odst. 4 zákona č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen, ve spojení s § 13c odst. 5 zákona č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, (dále zákon č. 406/2000 Sb.) a zákona č. 526/1990 Sb., o cenách (dále zákon č. 526/1990 Sb.), v řízení o odvolání spol. ČEZ Obnovitelné zdroje, s. r. o., IČ: 259 38 924, se sídlem Křižíkova 788, 500 03 Hradec Králové, zastoupené JUDr. [REDACTED], Ph.D., advokátem, se sídlem [REDACTED], proti rozhodnutí o uložení pokuty č. 314015114, vydanému územním inspektorátem pro Jihočeský kraj pod č. j. [REDACTED] 600/14/31.104 dne 23. 5. 2014, na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 62/2018-135 ze dne 10. 1. 2019 s vykázáním doručení SEI dne 23. 1. 2019 a po opětovném přezkoumání písemností obsažených ve správním spisu postupem podle zákona č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále zákon č. 250/2016 Sb.) s odkazem na jeho § 98 odst. 1 ve spojení s § 90 odst. 5 větou první zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále zákon č. 500/2004 Sb.) vydává toto

r o z h o d n u t í,

kterým odvolání ze dne 18. 6. 2014 **z a m í t á** a napadené rozhodnutí č. 314015114, č. j. [REDACTED] 600/14/31.104 ze dne 23. 5. 2014 **p o t v r z u j e**.

Lhůta k zaplacení uložené pokuty je 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada předmětné částky se provádí na účet u České národní banky, Na Příkopě 28, 110 03 Praha 1, č. ú. 3754-34826011/0710, variabilní symbol 314015114. Při bezhotovostní platbě konstantní symbol 1148, při hotovostní platbě konstantní symbol 1149.

Lhůta k zaplacení paušální částky nákladů řízení je 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada předmětné částky se provádí na účet u České národní banky, Na Příkopě 28, 110 03 Praha 1, č. ú. 3754-34826011/0710, variabilní symbol 3140151141. Při bezhotovostní platbě konstantní symbol 1148, při hotovostní platbě konstantní symbol 1149.

ODŮVODNĚNÍ

Podkladem pro uložení pokuty bylo zjištění skutkového stavu. Bylo zjištěno, že spol. ČEZ Obnovitelné zdroje, s. r. o., IČ: 259 38 924, se sídlem Křižíkova 788, 500 03 Hradec Králové (dále účastník řízení) je držitelem Rozhodnutí o udělení licence č. [REDACTED] se změnou č. 019, vydaného Energetickým regulačním úřadem dne 19. 4. 2013 na instalovaný elektrický výkon 3,013 MW Fotovoltaické elektrárny Bežerovice, [REDACTED] (dále FVE) s termínem zahájení výkonu licencované činnosti dne 30. 12. 2009. Předmětná FVE je v souladu s licencí složena z 13 104 kusů fotovoltaických polykrystalických panelů Canadian Solar s celkovým instalovaným výkonem výroby 3 013 920 Wp a byla v kontrolovaném roce

2012 provozována účastníkem řízení v režimu zeleného bonusu. Ve FVE vyráběná elektřina byla měřena na úrovni dodávky do distribuční soustavy (dále DS) vícekvadrantovým elektroměrem Actaris DB472T, se značkou ověření 2011, ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy (dále provozovatel DS) a nepřímé měření typu A bylo instalováno na VN straně zvyšovacího transformátoru. Účastník řízení má s provozovatelem DS spol. E.ON Distribuce, a. s., zastoupenou spol. E.ON Česká republika, s. r. o., uzavřenu Smlouvu o připojení výrobní elektřiny k DS z hladiny vysokého napětí ze dne 25. 6. 2010 č. [REDAKCE] včetně Protokolu o schválení výroby ze dne 7. 7. 2010 v její příloze a dále Smlouvu o úhradě zeleného bonusu k elektřině vyrobené z obnovitelného zdroje ze dne 21. 12. 2011 č. [REDAKCE] na rok 2012. S obchodníkem s elektřinou, tj. spol. E.ON Energie, a. s., má pro kontrolovaný rok 2012 uzavřenou Smlouvu o dodávce elektřiny s převzetím závazku dodat elektřinu do elektrizační soustavy ze dne 21. 12. 2011 č. 2012-S710608.

V kontrolovaném období roku 2012 byla na vyrobenou elektřinu uplatňována podpora podle bodu (1.9.) Cenového rozhodnutí Energetického regulačního úřadu (dále CR ERÚ) č. 07/2011 formou zeleného bonusu pro výrobu elektřiny využitím slunečního záření v kategorii *“Výroba elektřiny využitím slunečního záření pro zdroj s instalovaným výkonem nad 30 kW včetně a uvedený do provozu od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2009“* a účastník řízení fakturoval cenu 12.510 Kč/MWh. Zahájení provozu FVE doložil účastník řízení *„Žádostí o povolení zkušebního provozu“* ze dne 22. 12. 2009 a dále *“Stanoviskem k žádosti o připojení fotovoltaického systému o instalovaném výkonu 3 013,92 kW v k. ú. Bežerovice, p. č. [REDAKCE] k distribuční soustavě - Povolení zkušebního provozu“* ze dne 12. 5. 2010. Provozovatel DS zpětně povolil zkušební provoz FVE v období od 23. 12. 2009 do 23. 7. 2010 a účastník řízení považoval takto určené datum 23. 12. 2009, tj. datum zahájení zkušebního provozu za uvedení výroby do provozu. Toto datum uváděl i v měsíčních výkazech. Podle evidence provozovatele DS byl dne 6. 1. 2010 namontován elektroměr a ve 12 hodin 15 minut byla realizována první dodávka elektřiny do DS. V CR ERÚ č. 8/2008, účinném od 1. ledna 2009, je stanoveno v bodu (1.10.): *„U nově zřizované výrobní elektřiny nebo zdroje se uvedením do provozu rozumí den, kdy výrobce začal v souladu s rozhodnutím o udělení licence a vzniku oprávnění k výkonu licencované činnosti vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy při uplatnění podpory formou výkupních cen nebo začal vyrábět elektřinu při uplatnění podpory formou zelených bonusů.“* Shodná podmínka byla stanovena rovněž v CR ERÚ č. 4/2009, účinném od 1. ledna 2010, v bodu (1.9.). Účastník řízení relevantně nedoložil, že jeho FVE v roce 2009 začala vyrábět a dodávat elektřinu do DS v souladu s podmínkami uvedení do provozu podle výše uvedeného CR ERÚ a tak v kontrolovaném období roku 2012 čerpal podporu formou zeleného bonusu za elektřinu dodanou do elektrizační soustavy v jiné výši, než na kterou měl nárok. Tím, že FVE byla účastníkem řízení jako výrobcem elektřiny zařazena do kategorie *“Výroba elektřiny využitím slunečního záření pro zdroj s instalovaným výkonem nad 30 kW včetně a uvedený do provozu od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2009“* se zeleným bonusem ve výši 12.510 Kč/MWh a nikoliv v kategorii *“Výroba elektřiny využitím slunečního záření pro zdroj s instalovaným výkonem nad 30 kW včetně a uvedený do provozu od 1. ledna 2010 do 31. prosince 2010“* se zeleným bonusem ve výši 11.570 Kč/MWh, účastník řízení získal nepřiměřený majetkový prospěch, vyčíslený na 2.886.175,06 Kč bez DPH, tj. 3 463 410,072 Kč s DPH, který mu byl připsán na účet, což je doloženo Výpisem došlých plateb za dodávku elektřiny v roce 2012. Toto vyčíslení nepřiměřeného majetkového prospěchu bylo správním orgánem 1. stupně korigováno v příloze Oznámení o zahájení správního řízení, kde bylo vyčísleno v souladu s § 14 odst. 2 zákona č. 256/1990 Sb. ve spojení s § 7a až 7e zákona č. 180/2005 Sb. z důvodu povinného odvodu elektřiny ze slunečního záření, kde poplatníkem byl účastník řízení.

Tyto zjištěné skutečnosti vychází z podkladů obsažených ve spisu SEI a jsou rovněž uvedeny v Protokolu č. [REDAKCE] o výsledku kontroly ze dne 5. 9. 2013, který obsahuje jak popis zjištěných skutečností s uvedením nedostatků, tak i označení ustanovení právních předpisů, které byly porušeny. S protokolem byl účastník řízení seznámen dne 17. 10. 2013 a zároveň byl poučen

o možnosti podat námitky ve smyslu ustanovení § 17 zákona č. 552/1991 Sb. ve stanovené lhůtě 5 dnů. Ke zjištěním uvedeným v protokolu byly podány v prodloužené lhůtě „*Námitky proti protokolu Státní energetické inspekce č. [REDAKCE]*“ ze dne 31. 10. 2013. V podaných námitkách účastník řízení vyslovil přesvědčení, že zjištění uvedená v protokolu jsou chybná, vycházejí z nedostatečně zjištěného skutečného stavu věci a jsou založena na chybné aplikaci rozhodných právních předpisů. Svě přesvědčení se pak v námitkách snažil odůvodnit. Následně SEI Rozhodnutím o námitkách kontrolované osoby č. j. [REDAKCE]/1302/13/31.100/Št ze dne 3. 12. 2013 s vykázaným doručením účastníku řízení dne 4. 12. 2013 námitky s odůvodněním zamítla.

Vzhledem k závěru kontrolního zjištění o porušení zákona č. 526/1990 Sb. zahájila SEI podle ustanovení § 46 zákona č. 500/2004 Sb. správní řízení o uložení pokuty, které bylo sděleno Oznámením pod č. j. [REDAKCE]128/14/31.104/To ze dne 11. 2. 2014 spolu s Usnesením pod č. j. [REDAKCE]/129/14/31.104/To z téhož dne o určení lhůty 12 dnů k navrhování důkazů či jiných návrhů v řízení a možnosti vyjádřit se k podkladům správního řízení podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. a s vykázaným doručením obou písemností dne 11. 2. 2014. Účastník řízení svého práva využil a dne 18. 2. 2014 byla SEI doručena žádost o prodloužení lhůty, které bylo vyhověno. Následně vydaným Oznámením o shromážděných podkladech rozhodnutí ze dne 29. 4. 2014 č. j. [REDAKCE]/508/14/31.104/To byla po shromáždění všech podkladů rozhodnutí stanovena lhůta, do kdy má účastník řízení právo se s těmito seznámit a k těmto se vyjádřit. Účastník řízení ve svém podání „*Vyjádření účastníka*“ ze dne 5. 5. 2014 požádal o prodloužení lhůty a jeho žádosti bylo vyhověno stanovením lhůty do 12. 5. 2014. Vlastní „*Vyjádření účastníka k podkladům rozhodnutí*“ ze dne 12. 5. 2014 s vykázaným doručením SEI téhož dne, obsahovalo opětovné shrnutí podkladů a názor účastníka řízení o dokončení FVE a její uvedení do provozu, jakož i na dodávky elektřiny do DS se zdůrazňováním absence jeho odpovědnosti.

Správní orgán 1. stupně před vydáním Rozhodnutí č. 314015114 o uložení pokuty č. j. [REDAKCE]600/14/31.104/To ze dne 23. 5. 2014 (dále napadené rozhodnutí), vyhodnotil podklady správního spisu č. 031104513 a po zvážení všech okolností uvedených v kontrolním zjištění a ve vedeném správním řízení dospěl k závěru, že účastník řízení nedodržel podmínky, pravidla a postupy stanovené cenovým orgánem ve smyslu § 5 odst. 5 zákona č. 526/1990 Sb. Byla stanovena výše pokuty jednonásobkem vyčísleného nepřiměřeného majetkového prospěchu, tj. 2.655.281 Kč, protože účastník řízení při výrobě elektřiny z obnovitelného zdroje energie (dále OZE) naplnil formální a materiální stránku skutkové podstaty správního deliktu podle § 16 odst. 1 písm. c) zákona č. 526/1990 Sb. tím, že v rozporu s věcnými podmínkami, stanovenými cenovým orgánem v dikci § 5 odst. 5 citovaného zákona pro uplatnění úředně stanovené pevné ceny podle CR ERÚ č. 7/2011 v bodu (1.9.) jako elektřinu prodávající uplatnil za naměřenou a dodanou elektřinu z jeho FVE u provozovatele DS, spol. E.ON Distribuce, a. s., za kontrolované období roku 2012 zelené bonusy stanovené těmito předpisy jako pevné ceny pro „*výrobu elektřiny využitím slunečního záření pro zdroj s instalovaným výkonem nad 30 kW a uvedeným do provozu od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009*“ ve výši 12.510 Kč/MWh, přičemž nesplnil věcnou podmínku CR ERÚ č. 8/2008, bod (1.10.) pro uznání jeho FVE jako výroby uvedené do provozu do 31. 12. 2009, tj. začít vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy při uplatnění podpory formou výkupní ceny, tj. v souladu s nastavenými podmínkami.

Účastník řízení jako prodávající nesprávně uplatnil v roce 2012 na vyrobenou a dodanou elektřinu z OZE v množství 3 070,399 MWh podporu ve formě zeleného bonusu pro zdroj s instalovaným výkonem nad 30 kW a uvedeným do provozu od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009, neboť měl správně uplatnit zelený bonus ve výši 11.570 Kč/MWh pro „*výrobu elektřiny využitím slunečního záření pro zdroj s instalovaným výkonem nad 30 kW a uvedeným do provozu od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010*“ a následně nesprávně fakturoval vyšší podpory formou zelených bonusů a získal tím nepřiměřený majetkový prospěch. Porušení zákonné povinnosti účastníkem řízení proto považoval správní orgán 1. stupně za prokázané, použil oprávnění podle § 93 odst. 2

zákonu č. 458/2000 Sb. a napadeným rozhodnutím uložil pokutu, jejíž výši považoval za přiměřenou míře a významu porušení chráněného společenského zájmu na zajištění pořádku při dodržování zákonem č. 526/1990 Sb. stanovených právních povinností. Souběžně byla účastníku řízení výrokem II. uložena povinnost úhrady nákladů řízení, neboť správní orgán je podle zákona č. 500/2004 Sb. povinen účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, uložit náhradu nákladů řízení paušální částkou.

Proti rozhodnutí správního orgánu 1. stupně o uložení pokuty a úhradě nákladů řízení, které bylo prokazatelně doručeno dne 6. 6. 2014, podal účastník řízení v zákonné lhůtě 15 dnů odvolání s vykázaným podáním dne 18. 6. 2014, v jehož úvodní části argumentoval zejména nezákonností rozhodnutí SEI pro:

- a) nepřezkoumatelnost,
- b) nedostatečné zjištění skutkového stavu,
- c) nesprávné hodnocení provedených důkazů,
- d) zkrácení procesních práv,
- e) nesprávné právní posouzení věci.

Své odvolání odůvodnil v kapitolách II. až XIX., a to zejména takto:

- považuje za nesprávné hodnocení, že výpovědi svědků [REDACTED] a [REDACTED] neobjasňují, zda se uskutečnila dodávka elektřiny do sítě v roce 2009 nebo až v roce 2010. Výpovědi svědků jednoznačně vyvrátily variantu, že by bylo vyloučeno, aby se do konce roku 2009 uskutečnila dodávka elektřiny do DS,
- z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že pro SEI byl rozhodující vztah těchto svědků k účastníkovi řízení a považuje za nepřijatelné, aby správní orgán zpochybňoval svědeckou výpověď pouze z toho důvodu, že svědek byl v minulosti např. v zaměstnaneckém vztahu k osobě, se kterou je správní řízení vedeno,
- provedenými důkazy se nepodařilo prokázat, že se do konce roku 2009 neuskutečnila dodávka elektřiny do DS. Bylo prokázáno, že se dodávka elektřiny uskutečnila 6. 1. 2010 při osazení elektroměru, nikoli však to, že by se dodávka elektřiny nemohla uskutečnit dříve,
- SEI sepsala dne 20. 3. 2014 úřední záznam č. j. [REDACTED] ve kterém je zachyceno jednání s Ing. Kümmelem, pracovníkem spol. E.ON Distribuce, a. s., přičemž nesouhlasí s odůvodněním SEI, že se obsahově nejednalo o výslech svědka a zpochybňuje důkazy, které byly předloženy provozovatelem DS na základě jednání ze dne 20. 3. 2014,
- namítá překážku litispendence,
- namítá porušení zásady materiální rovnosti vyjádřenou v § 2 odst. 4 správního řádu, podle kterého správní orgán dbá na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. SEI tak evidentně nepostupuje, jestliže má informace o porušení jednoho zákonného ustanovení více osobami, ale správní řízení zahájí pouze s jednou z nich a SEI zkrátila jeho procesní práva způsobem, kterým mohl mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí,
- namítá, že úředně stanovené ceny platí jak pro prodávajícího, tak pro kupujícího, a proto se porušení zákona o cenách musel případně dopustit také provozovatel DS,
- považuje za nesprávné posouzení okamžiku, kdy byla jeho FVE uvedena do provozu, na str. 31 a násl. napadeného rozhodnutí,
- SEI se např. zabývá podmínkami, které interně stanovil provozovatel DS (viz např. tzv. technická příloha ke stanovisku k žádosti o připojení k DS), ze kterých pak dovoduje, že k připojení k DS mělo dojít až v polovině roku 2010, a to přesto, že takový závěr zpochybňuje zcela nesporné osazení elektroměru dne 6. 1. 2010 a uskutečnění měřené dodávky elektřiny

do DS stejného dne. Tvrdí dále, že vnitřní předpisy provozovatele DS nejsou závazné a jejich nedodržení nemůže mít vliv při určování data připojení FVE k DS (jedná se např. o požadavky na provedení zkoušek, uskutečnění zkušebního provozu apod.),

- zásadně nesouhlasí s tím, že SEI označuje některé kroky provozovatele DS za nestandardní,
- zdůrazňuje, že přiznávání zpětných účinků není v českém právu ničím neobvyklým. Ve smluvních vztazích se jedná o běžný institut a poukazuje např. na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 28 Cdo 3033/2005, ze dne 22. 8. 2007, ve kterém se mj. uvádí, že: „*Smluvní retroaktivita je však v oblasti občanského práva nejen známá, ale i přípustná [...]. Nelze však vyloučit, aby účastníci založili účinnost smlouvy přede dnem jejího uzavření.*“,
- SEI se dopustila zcela nepřipustné přímé retroaktivity při aplikaci pozdější právní úpravy požadující protokol o paralelním připojení výroby k DS, když tento požadavek aplikuje i na dokumenty vyhotovované provozovatelem DS v posuzovaném případě (viz str. 32 a 33 napadeného rozhodnutí - ověřovací provoz dne 2. 6. 2010, protokol ze dne 7. 7. 2010),
- namítá nepřezkoumatelnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí ve vztahu k datu uvedení do provozu, a to včetně aplikace různých cenových rozhodnutí a je přesvědčen, že jeho FVE byla uvedena do provozu již v roce 2009, kdy 21. 12. 2009 bylo stavebním úřadem povoleno předčasné užívání FVE a FVE zahájila výrobu elektřiny. Také provozovatel DS při znalosti skutkového stavu a právní úpravy v průběhu roku 2010 určil, že FVE byla uvedena do provozu v roce 2009,
- poukazuje na rozpornost obsahu kontrolního protokolu a napadeného rozhodnutí, když napadené rozhodnutí uvádí, že „*FVE Bežerovice byla provozována od svého uvedení do provozu v režimu výkupních cen*“. Ve správním řízení však bylo zjištěno, že od 1. 1. 2010 platil režim zeleného bonusu. To znamená, že SEI ve svých vlastních zjištěních nepřímo uvádí, že FVE byla uvedena do provozu před 1. 1. 2010, čímž je popřeno, že by došlo ke spáchání předmětného správního deliktu,
- nesouhlasí s tím, že technicky byla první dodávka elektřiny umožněna až montáží elektroměru dne 6. 1. 2010 a je toho názoru, že ostatní důkazy toto jednoznačně zpochybňují,
- nesouhlasí s hodnocením SEI, že přenosný elektroměr je pouhá fikce,
- za nesprávnou považuje také argumentaci, že oznámení o výběru způsobu podpory elektřiny má být učiněno nejpozději jeden kalendářní měsíc před plánovaným zahájením výroby, že takový požadavek není možné aplikovat v případě, kdy je FVE dokončována před koncem kalendářního roku. A pokud SEI zastává názor, že oznámení bylo učiněno opožděně, pak by se k němu nemělo přihlížet a vůbec by nedošlo k volbě režimu výkupních cen,
- považuje za nesprávný také závěr, který SEI dovodila z vyjádření provozovatele DS a z výpisu z elektronické evidence manipulací na vedení. Proto bylo nutné učinit závěr, že úsekový spínač byl instalován dne 10. 12. 2009, nebylo však možné učinit závěr, že do 6. 1. 2010 nebyl zapnut. Možnost zapnutí úsekového spínače jednoznačně vyplývá z vyjádření provozovatele DS ze dne 18. 4. 2014, ve kterém uvedl, že výrobce mohl dodat elektřinu do DS do konce roku 2009, taková dodávka však nemohla být změřena,
- považuje za nepřezkoumatelnou část napadeného rozhodnutí, vypořádávající se s jeho argumentací k zeleným bonusům v roce 2010 a ve vztahu k aplikaci CR ERÚ č. 4/2009 na „nově“ uvedené výroby do provozu,
- namítá diskriminaci stanovením různých podmínek pro výkupní cenu a zelený bonus,
- dále namítá nepřezkoumatelné vypořádání námítky ohledně elektrizační soustavy,
- dále považuje za nepřezkoumatelnou tu část napadeného rozhodnutí, která se vypořádává s argumentací k protiústavnosti a nezákonnosti cenového rozhodnutí,

- namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí ve vztahu k uzavírání předmětných smluv, když tyto připravil provozovatel DS a SEI se s touto námitkou nezabýval,
- nesouhlasí s názorem SEI, že nebyly naplněny podmínky pro liberaci a je přesvědčen, že vynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možné požadovat, aby nedošlo k porušení zákona o cenách,
- považuje za nesprávný také závěr SEI, že nevznikly pochybnosti a že SEI nesprávně aplikuje zásadu „*in dubio pro reo*“,
- dále považuje za nesprávně stanovenou výši neoprávněného majetkového prospěchu a tím také výši uložené pokuty,
- navrhuje, aby odvolací správní orgán napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

Protože správní orgán 1. stupně porušení zákona č. 526/1990 Sb. ze strany účastníka řízení považoval za prokázané a v obsahu podaného odvolání neshledal důvod k postupu podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., postoupil odvolání proti uložené pokutě spolu se svým stanoviskem v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. druhostupňovému správnímu orgánu. Správní orgán 2. stupně přezkoumal v plném rozsahu odvolání i napadené rozhodnutí č. 314015114 o uložení pokuty ze dne 23. 5. 2014 včetně všech podkladů založených ve spisu č. [REDACTED], na jejichž základě bylo vydáno a následně vydal dne 15. 8. 2014 rozhodnutí č. 904028514 pod č. j. [REDACTED] 624/14/90.220/Ve, kterým odvolání účastníka řízení zamítl a napadené rozhodnutí správního orgánu 1. stupně potvrdil.

Toto rozhodnutí o odvolání napadl účastník řízení správní žalobou u Městského soudu v Praze, který svým rozsudkem č. j. 6 Af 73/2014-151 ze dne 9. 1. 2018 (dále rozsudek MS v Praze) žalobu jako nedůvodnou zamítl. Návně účastník řízení podal proti tomuto rozsudku kasační stížnost Nejvyššímu správnímu soudu, který rozsudkem č. j.: 10 As 62/2018-135 ze dne 10. 1. 2019 (dále rozsudek NSS) rozsudek MS v Praze zrušil a rovněž zrušil žalobou napadené rozhodnutí a věc vrátil k dalšímu řízení. Proto v tomto pokračujícím řízení o odvolání je vycházeno z rozsudku NSS s vykázaným doručením SEI dne 23. 1. 2019 a v této souvislosti odvolací správní orgán konstatuje, že v pokračujícím řízení o odvolání pro zjištěný delikt podle zákona č. 526/1990 Sb. je nově rozhodováno na základě stávajících podkladů, obsažených ve správním spisu s přihlédnutím k pravomocným rozhodnutím soudů v obou stupních ve věci shodné.

Dále správní orgán 2. stupně uvádí, že při vydání tohoto nového rozhodnutí v předmětné věci postupoval v režimu zákona č. 250/2016 Sb. s odkazem na přechodná ustanovení § 112 odst. 4 a 5 tohoto zákona s tím, že zákon č. 250/2016 Sb. neobsahuje ustanovení, které by speciálně upravovalo postup správního orgánu poté, co jeho rozhodnutí na základě § 78 zákona č. 150/2002 Sb. soud ve správním soudnictví zruší a věc vrátí k dalšímu řízení. V tomto případě už správní řízení pravomocně skončeno bylo a po nabytí právní moci rozhodnutí došlo k jeho zrušení; tato skutečnost však sama o sobě nemá za následek „*obživnutí*“ v mezidobí zrušené či změněné právní úpravy, podle které se rozhodovalo v době původního řízení. Přechodná ustanovení novel či nových zákonů se na tyto případy nevztahují, neboť dopadají většinou na řízení pravomocně neskončená. S odkazem na výše uvedené správní orgán 2. stupně zaujímá toto souhrnné stanovisko:

Odvolání bylo podáno včas a je přípustné. Primárním východiskem pro posouzení odvolání jako celku je konstrukce objektivní odpovědnosti právnické osoby za správní delikt - nově přestupek. Odvolatel je právnickou osobou, tzn., že k subjektivním předpokladům vzniku jeho odpovědnosti za přestupek se zásadně neřadí zavinění. Z komplexního posouzení podkladů pro vydání napadeného rozhodnutí ve věci má odvolací správní orgán za prokázané, že v rozhodování o přestupku bylo při hodnocení důkazů využito jak podkladů kontroly, tak i podkladů vedeného řízení. V dokazování byl dodržen zákaz zneužití správní úvahy, listiny byly hodnoceny jako důkazy jednotlivě i ve spojení s ostatními důkazy opatřenými v této věci, což

opravňuje konstatovat, že v řízení byla i uplatněna zásada nestrannosti v postupech správního orgánu v kombinaci se zásadou legitimního očekávání, které jsou obsaženy v § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb.

K dovolávané nezákonnosti napadeného rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost, nedostatečné zjištění skutkového stavu, nesprávné hodnocení provedených důkazů, zkrácení procesních práv či pro nesprávné právní posouzení věci odvolací správní orgán uvádí, že při řešení této věci byly ze strany správního orgánu 1. stupně naplněny všechny tyto požadavky a napadené rozhodnutí je přezkoumatelné.

K obsahu odvolání účastníka řízení odvolací orgán s ohledem na to, že odvolací námitky účastníka řízení se ve většině případů shodovaly i s žalobními námitkami, odkazuje správní orgán 2. stupně i na rozsudky soudů obou stupňů v předmětné věci a vypořádává je tak, jak následuje:

- nesprávné hodnocení svědeckých výpovědí SEI správní orgán 2. stupně vypořádává s tím, že správní orgán 1. stupně svědecké výpovědi zhodnotil především ve vztahu k uváděné **výrobě** elektřiny, ale tyto výpovědi neobjasňují, zda se uskutečnila dodávka elektřiny do DS v roce 2009 nebo až 2010. Dalším faktorem je také ta skutečnost, jak oba svědci shodně uvedli, že na konci roku 2009 nebyli přítomni každý den při zhotovení FVE a také měli na starosti zprovoznování minimálně dalších dvou FVE na území jižních Čech - FVE Čekanice a FVE Chýnov, které v té době rovněž byly uváděny do provozu. Předmětem zkoumání správního orgánu 1. stupně bylo především to, zda a kdy byla uskutečněna dodávka elektřiny do DS, přičemž svědci nevyvrátili, ovšem ani nepotvrdili, zda k takové dodávce došlo v roce 2009. Dále se doplňuje, že správní orgán 1. stupně svědecké výpovědi hodnotil ve vztahu jejich vypovídací schopnosti k předmětu vedeného řízení, nikoliv jejich vztahu k účastníku řízení,
- k námitce účastníka řízení, že se SEI nepodařilo prokázat, že se do konce roku 2009 neuskutečnila dodávka elektřiny do DS správní orgán 2. stupně uvádí, že se legální dodávka elektřiny nemohla v roce 2009 uskutečnit i s ohledem na závěry NSS, který vyhodnotil, že dodávat elektřinu lze nejen na základě změřených hodnot elektroměrem obchodního měření, který byl v případě FVE Bežerovice nainstalován dne 6. 1. 2010, ale i prvním paralelním připojením, které však v dané věci nastalo podle protokolu o schválení výroby ze dne 7. 7. 2010 ověřovacím provozem dne 2. 6. 2010, a proto nemohlo dojít, jak tvrdí účastník řízení, do konce roku 2009 k legální dodávce ve smyslu CR ERÚ a zákona č. 458/2000 Sb. a ani ve světle judikatury NSS. Nelze prokazovat něco, co v té době nemohlo proběhnout ve smyslu právních předpisů a pravidel aprobovaných státem. Účastník řízení nemohl legálně dodávat, jelikož ještě ani nevěděl o zkušebním provozu, který byl nestandardně a nelogicky povolen zpětně. Dále správní orgán 2. stupně doplňuje, že obdobně jako u názoru NSS k přenosnému elektroměru, že nelze z logiky věci odkázat na něco, pokud se s tím správní orgán nesetkal - viz bod (12), nelze prokázat dodávku v roce 2009, když tato nemohla legálně v roce 2009 proběhnout. Dále správní orgán 2. stupně uvádí, že jednání, které je v rozporu s pravidly stanovenými v návaznosti na právní předpisy a aprobovanými státní mocí, nemůže založit nárok na podporu ve smyslu veřejného subjektivního práva. Více k dodávce u vypořádání námitky vztahující se k uvedení do provozu,
- k namítanému porušení procesních pravidel pořizovaným úředním záznamem ze dne 20. 3. 2014 správní orgán 2. stupně uvádí, že správní orgán 1. stupně pro řádné zjištění stavu věci kontaktoval provozovatele DS na základě vznesené námitky účastníka řízení ve smyslu § 52 zákona č. 500/2004 Sb. k provedení důkazů, potřebných ke zjištění stavu věci. Tento úřední záznam posuzuje správní orgán 2. stupně podle jeho obsahu, kdy byly domluveny organizační věci pro komunikaci se spol. E.ON Distribuce, a. s. jako provozovatelem regionální DS, za kterou vystupoval Ing. Kümmel a v dalším odkazuje na rozsudek NSS, který konstatoval, že se ztotožňuje se závěry MS v Praze v bodech (94) a (95) s tím, že v dané situaci o výsledcích svědka nešlo. Dále NSS uvedl, že jediná věc, která byla touto cestou zjištěna, bylo to, že pracovníci E.ON Distribuce nepoužívali přenosné elektroměry - viz bod (13),

- k otázce překážky litispence správní orgán 2. stupně uvádí, že zahájení správního řízení podle zákona č. 180/2005 Sb. bylo v jiné skutkové podstatě než zahájení správního řízení podle zákona č. 526/1990 Sb. Podle skutkové podstaty uvedené v § 9 odst. 2 zákona č. 180/2005 Sb. se jednalo o předávání nepravdivých měřených nebo vypočtených údajů výrobcem provozovateli regionální distribuční soustavy o množství vyrobené elektřiny z OZE, přičemž tyto údaje byly předávány formou měsíčních hlášení podle přílohy č. 6 vyhlášky č. 541/2005 Sb. Skutková podstata podle zákona č. 526/1990 Sb. se týká dodržování podmínek daných cenovými orgány podle příslušného cenového rozhodnutí, v daném případě CR ERÚ č. 7/2011 bod (1.9.) pro zařazení výroby elektřiny využitím slunečního záření pro zdroj s instalovaným výkonem nad 30 kW a uvedený do provozu od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009 nebo uvedený do provozu od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010. V dalším správní orgán 2. stupně rovněž odkazuje na rozsudek MS v Praze, kdy MS konstatoval, že v daném případě se jednalo o dvě různá řízení, jejichž předmět nebyl stejný - viz body (96) a (97) a potažmo na rozsudek NSS, který se s tímto závěrem MS zcela ztotožňuje v bodu (14) s tím, že se nejednalo o stejný skutek, jak MS správně dovozuje,
- účastník řízení namítá porušení zásady materiální rovnosti, týkající se (ne)zveřejnění seznamu všech zahájených správních řízení SEI ve vztahu k uvedení FVE do provozu na území České republiky. Zde správní orgán 2. stupně uvádí, že zásadu neveřejnosti uplatněnou v napadeném rozhodnutí podporuje § 15 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., kde je uvedeno „*Oprávněné úřední osoby jsou povinny zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o kterých se dozvěděly v souvislosti s řízením a které v zájmu zajištění řádného výkonu veřejné správy nebo v zájmu jiných osob vyžadují, aby zůstaly utajeny, nestanoví-li zákon jinak. Této povinnosti jsou oprávněné úřední osoby zproštěny jen z důvodů stanovených zvláštním zákonem nebo vysloví-li souhlas osoba, jíž se předmětná skutečnost dotýká. Ustanovení zvláštních zákonů o zproštění povinnosti mlčenlivosti tím nejsou dotčena*“. Správní orgán 1. stupně nebyl zproštěn žádným dotčeným účastníkem řízení povinnosti zachovávat mlčenlivost,
- co se týká řízení s provozovatelem DS správní orgán 2. stupně předesílá, že provozovatel DS pouze splnil svoji povinnost podle zákona č. 180/2005 Sb. a uzavřel smlouvu o úhradě zeleného bonusu. Pro kontrolovaný rok 2012 byla uzavřena provozovatelem DS Smlouva o úhradě zeleného bonusu k elektřině vyrobené z obnovitelného zdroje ze dne 16. 1. 2011 č. 2012-S710608, přičemž je v této smlouvě uvedeno v čl. II Výše úhrady ceny zeleného bonusu v bodě 1., že „*předpokladem pro uplatnění takto stanovené ceny zeleného bonusu je splnění povinností výrobce stanovených právními předpisy*“. Vzhledem k tomu, že provozovatel DS pouze splnil svoji povinnost, je zřejmé, že účastník řízení je zodpovědný za náležitosti a údaje, které uvedl do podkladů smlouvy o úhradě zeleného bonusu, neboť na něm leží povinnost splnění podmínek stanovených legislativou při požadavcích na uplatňování a úhradu zeleného bonusu na elektřinu vyrobenou z OZE. Namítané případné porušení zákona o cenách provozovatelem DS je v projednávaném případě zcela irelevantní,
- k datu uvedení do provozu správní orgán 2. stupně konstatuje, že v 1. stupni byla vyhodnocována skutková podstata podle tehdy platné legislativy, a to především vyhlášky č. 51/2006 Sb., o podmínkách připojení k elektrizační soustavě, ve znění účinném od 1. 3. 2006 do 31. 3. 2010 (dále vyhláška č. 51/2006 Sb.), která stanovuje podmínky připojení výroben elektřiny k elektrizační soustavě. „*Vnitřní předpisy provozovatele distribuční soustavy*“ byly vydávány právě v souladu s uvedenou vyhláškou a v souladu s Pravidly provozování DS (dále PPDS) pro rok 2009, které byly dne 17. 3. 2009 schváleny ERÚ na základě § 17 odst. 7 písm. g) zákona č. 458/2000 Sb., energetický zákon, a které vymezují zásady a postupy, kterými se řídí vztahy mezi provozovatelem DS a jejími uživateli. Závěr správního orgánu 1. stupně, že v případě FVE Bežerovice nebyla splněna věcná podmínka CR ERÚ č. 8/2008, bod (1.10.) pro její posouzení jako výroby uvedené do provozu do 31. 12. 2009, tj. začít vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy při uplatnění podpory formou výkupní ceny, neboť dne 6. 1. 2010 byl namontován elektroměr obchodního

měření a v uvedený den se pak uskutečnila první dodávka elektřiny do DS, byl přijat v souladu s dosavadní rozhodovací praxí SEI, vycházející z rozhodovací praxe ERÚ, viz např. pravomocné rozhodnutí předsedy ERÚ o rozkladu č. j. 00620-20/2011-ERÚ ze dne 1. 7. 2011, s jehož závěry se správní orgán 2. stupně plně ztotožňuje. Zde předseda ERÚ uvedl, že: „...**účinky spojené s připojením výroby elektřiny k distribuční soustavě nastávají v okamžiku provedení fyzického připojení, včetně instalace a aktivování měřicího zařízení provozovatele distribuční soustavy v souladu s podmínkami (včetně termínu) sjednanými ve smlouvě o připojení, uzavřené mezi provozovatelem distribuční soustavy a výrobcem, nikoliv v okamžiku vyhotovení dokumentu nazývaného v Pravidlech provozování distribuční soustavy „Protokol o prvním paralelním připojení“**, jehož smyslem je pouze administrativní osvědčení stavu připojení k distribuční soustavě“ (zvýraznění přidáno). Tato dosavadní rozhodovací praxe ERÚ a SEI, opřená o termín osazení výroby elektřiny elektroměrem obchodního měření při jejím uvádění do provozu s přihlédnutím k zákonu č. 505/1990 Sb., o metrologii, byla znegována rozsudkem NSS s tím, že měření rozšiřuje podmínky uvedení výroby do provozu nad rámec podmínek nastavených cenovým předpisem. Proto v dalším správní orgán 2. stupně odkazuje na rozsudek NSS v této věci, ve kterém se zcela odkazuje na rozhodný rozsudek NSS ze dne 8. 3. 2018, č. j. 4 As 257/2017-82, věc *DETOA Albrechtice*, resp. navazující rozsudek NSS č. j. 7 As 423/2017-43 ze dne 21. 3. 2018 ve věci *pana M. R.*, který potvrdil rozsudek MS č. j. 3 A 164/2015-43 ze dne 5. 12. 2017, kterým bylo uznáno uvedení FVE do provozu v roce 2010 paralelním připojením. Sedmý senát NSS k uvedení FVE do provozu podle CR ERÚ č. 8/2008 uvedl, že předmětná FVE byla fakticky připojena do DS již v roce 2009, zatímco k vydání protokolu o uvedení vlastní výroby do provozu a instalaci elektroměru došlo teprve 20. 1. 2010 a k uzavření smlouvy o připojení výroby k DS došlo dne 24. 1. 2010. Jádrem sporu byla otázka, jakým způsobem interpretovat pojem „*uvedení do provozu*“. Při aplikaci závěrů rozsudku NSS č. j. 4 As 257/2017-82 ve věci *DETOA Albrechtice* byl stěžovatel již v roce 2009 držitelem licence a splnil tedy první podmínku pro uvedení výroby do provozu a bylo posuzováno, zda splnil také druhou podmínku, tj. první paralelní připojení výroby do DS, přičemž jedním z předpokladů paralelního připojení k DS je uzavření smlouvy s jejím provozovatelem ve smyslu § 50 odst. 3 energetického zákona, jak uvádí § 3 odst. 1 písm. c) vyhlášky č. 51/2006 Sb., o podmínkách připojení k elektrizační soustavě: „*Podmínkami připojení zařízení žadatele k přenosové soustavě nebo distribuční soustavě jsou [...] c) uzavření smlouvy o připojení mezi žadatelem a provozovatelem přenosové soustavy nebo provozovatelem distribuční soustavy nebo změna stávající smlouvy o připojení.*“ Podle § 7 odst. 1 téže vyhlášky platí, že „*připojení zařízení žadatele k přenosové soustavě nebo distribuční soustavě se uskutečňuje na základě smlouvy o připojení.*“ (viz také část 13 Přílohy č. 4 PPDS z roku 2009). Dále NSS uvedl, že první paralelní připojení výroby k DS není jednostranným úkonem ze strany výrobce a za takové připojení nelze považovat faktické připojení výroby bez součinnosti provozovatele DS. Výrobna se k DS připojuje na základě uzavřené smlouvy o připojení výroby elektřiny k DS a o uvedení do provozu se pak vyhotovuje protokol. Stěžovatel svou argumentaci stavěl obdobně jako účastník řízení v této věci na tom, že k faktickému připojení FVE do DS a dodání elektřiny došlo z jeho strany již v roce 2009. K vydání protokolu o uvedení vlastní výroby do provozu, instalaci elektroměru provozovatelem DS a k uzavření smlouvy o připojení výroby k DS však došlo v roce 2010. Stěžovatel tudíž ani s přihlédnutím k závěrům rozsudku č. j. 4 As 257/2017 - 82 nesplnil v roce 2009 podmínku uvedení do provozu ve smyslu CR ERÚ č. 8/2008; tuto podmínku splnil teprve v roce 2010, a to ve smyslu bodu (1.9.) CR ERÚ č. 4/2009.

V řešené věci *pana M. R.* sedmý senát NSS přisvědčuje čtvrtému senátu NSS s tím, že výklad provedený žalovanou a MS by fakticky rozšířil okruh podmínek, které by výrobna elektřiny musela splnit, aby mohla být považována za uvedenou do provozu v roce 2009 „*[...] a to, aby vyráběná elektřina byla změřena (tj. byla by nutná instalace elektroměru) a došlo k jejímu výkupu na základě smluvního vztahu mezi výrobcem a provozovatelem DS o odkupu vyrobené elektřiny. Podmínku výroby a dodávání elektřiny je ovšem možné splnit i jiným způsobem*“ -

viz bod 38 rozsudku *DETOA Albrechtice*. Podle závěrů NSS podmínku „vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy“ lze splnit již realizací prvního paralelního připojení výrobní, při kterém se ověřuje její funkčnost, jejíž součástí je také vyrobení a dodání elektřiny do sítě - viz bod (22) uvedeného rozsudku NSS.

V případě FVE Bežerovice byl nastaven obvyklý postup provozovatele DS v rámci uvádění výrobní do provozu v souladu s PPDS, což je zřejmé i z obsahu dokumentu provozovatele DS nazvaném „*Technická příloha ke stanovisku k žádosti o připojení k DS*“, která byla přílohou Smlouvy o připojení, a to následovně:

- před prvním připojením výrobní k DS si výrobce vyžádá (pouze za účelem odzkoušení provozních stavů, nastavení ochran a automatik) povolení zkušebního provozu,
- před uvedením výrobní do provozu musí být proveden ověřovací provoz (kontrola zařízení, měření, simulace poruchových stavů DS), a to v průběhu nebo po ukončení zkušebního provozu,
- při uvádění výrobní do provozu bude realizováno měření ke kontrole zpětných vlivů spolu s kontrolou správnosti hodnot v parametrech výrobní,
- paralelní provoz výrobní s DS bude povolen pouze za předpokladu souhlasných výsledků zkoušek a měření,
- po ověřovacím provozu se uzavírá smlouva o připojení zařízení výrobce k DS.

K institutu zkušebního provozu, který provozovatel DS povolil dne 12. 5. 2010 a nestandardně zpětně od 23. 12. 2009, lze uvést, že zkušební provoz FVE se vždy schvaluje po splnění vztažných podmínek od data vyhotovení jeho povolení. Proto lze o správnosti takového postupu ze strany provozovatele DS v projednávaném případě pochybovat, neboť účastník řízení až do 12. 5. 2010 neměl povědomí o tom, zda mu vůbec bude zkušební provoz ze strany provozovatele DS povolen. K tomuto správní orgán 2. stupně odkazuje na napadené rozhodnutí, kde správní orgán 1. stupně uvedl ke zpětnému povolení zkušebního provozu toto: „*Na této listině založené ve spisu SEI č. [redacted] pod položkou č. 014 je razítko spol. ČEZ, kdy došla listina na podatelnu do Hradce Králové dne 14. 5. 2010. Správní orgán k tomu konstatuje, že až v květnu 2010 se spol. ČEZ dozvěděla o tom, že jí byl povolen zkušební provoz. Dále správní orgán k této listině poznamenává, že ze strany provozovatele distribuční soustavy se jednalo o „nestandardní krok“, neboť jak je správnímu orgánu známo z jeho úřední činnosti, provozovatel distribuční soustavy povoloval zkušební provoz vždy až po podání žádosti a nikoliv zpětně. Tuto praxi také spol. ČEZ poznala v roce 2009, neboť jí byl povolen zkušební provoz na další uváděnou elektrárnu do provozu v jižních Čechách FVE Čekanice a povolení zkušebního provozu bylo vydáno dne 29. 12. 2009, přičemž žádost spol. ČEZ byla osobně podána dne 23. 12. 2009 (viz správní spis SEI č. 031101510). Tyto podklady jsou spol. ČEZ známy, neboť je předala kontrolnímu orgánu v roce 2010.*“

Dále správní orgán 2. stupně uvádí, že podle přílohy č. 4, čl. 13. vztažných PPDS, je zkušební provoz výrobní provozovatelem DS povolen, jak uvedeno v bodech výše, pouze za účelem uvedení výrobní do provozu (*budoucího pozn. SEI*), provedení potřebných zkoušek a měření bez instalovaného obchodního měření. Po skončení nebo v průběhu zkušebního provozu provede provozovatel DS kontrolu výrobní včetně výsledků zkoušek a měření v rámci ověřovacího provozu výrobní. Provedení ověřovacího provozu výrobní je základem pro uzavření smlouvy o připojení zařízení výrobce k DS, kterou provozovatel DS uzavírá pouze na základě souhlasných výsledků provedené kontroly, popř. doložení odstranění zjištěných závad. Přesto, že PPDS jsou pravidla aprobovaná ERÚ, vymezující zásady a postupy, kterými se řídí vztahy mezi provozovatelem DS a všemi uživateli DS, a které doplňují zákon č. 458/2000 Sb. a vyhlášky související, účastník řízení nastavil datum uvedení FVE do provozu dnem 23. 12. 2009, přičemž až následně a v rozporu s PPDS a v opačném gardu byla uzavřena Smlouva o připojení výrobní elektřiny k DS č. [redacted] dne 25. 6. 2010

a Protokol o schválení výrobní do provozu byl vydán dne 7. 7. 2010, ačkoliv měl být podkladem pro uzavření smlouvy o připojení.

Podle závěrů rozsudku NSS č. j. 4 As 257/2017-82 ve věci *DETOA Albrechtice* a navazujícího rozsudku NSS č. j. 7 As 423/2017-43 ze dne 21. 3. 2018 ve věci *pana M. R.*, že podmínku „*vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy*“ lze splnit již realizací prvního paralelního připojení výrobní, musí správní orgán 2. stupně rovněž aplikovat tento závěr NSS na projednávanou věc FVE Bežerovice, jak následuje:

- zkušební provoz byl povolen dne 12. 5. 2010,
- ověřovací provoz proběhl dne 2. 6. 2010,
- smlouva o připojení výrobní k DS byla uzavřena dne 25. 6. 2010,
- protokol o schválení výrobní do provozu byl vyhotoven dne 7. 7. 2010.

Na základě výše uvedených závěrů rozsudku NSS č. j. 4 As 257/2017-82 ve věci *DETOA Albrechtice*, resp. navazujícího rozsudku NSS č. j. 7 As 423/2017-43 ze dne 21. 3. 2018 ve věci *pana M. R.* a splněných podmínek připojení výrobní k DS účastníkem řízení až v roce 2010, nelze na FVE Bežerovice pohlížet jako na výrobní uvedenou do provozu v roce 2009 i s pominutím montáže měřicího zařízení dne 6. 1. 2010 a uzavřené smlouvy o dodávce elektřiny vyrobené z OZE za výkupní ceny ze dne 19. 7. 2010 s účinností od 23. 12. 2009 provozovatelem DS, tedy na období, kdy výrobní účastníka řízení nebyla schválena k provozu. Jak výše uvedeno, není proto nesouhlas účastníka řízení s konstatováním SEI, že některé kroky provozovatele DS byly považovány za nestandardní, na místě. Ve světle již zmíněné judikatury zohledňující mj. i stanovisko ERÚ ze dne 27. 10. 2010 lze považovat za legální dodávku i dodávku, která proběhla při prvním paralelním připojení. V projednávaném případě došlo podle protokolu o schválení výrobní ze dne 7. 7. 2010 k paralelnímu připojení v průběhu ověřovacího provozu dne 2. 6. 2010. Správní orgán 2. stupně dospěl k tomuto názoru mj. i v návaznosti na již zmíněnou Technickou přílohu, která uvažuje o ověřovacím provozu za účasti příslušných odpovědných pracovníků před uvedením výrobní do provozu, přičemž v ověřovacím provozu dochází ke kontrole zařízení, měření, simulace poruchových stavů DS. Tyto informace jsou pak zaznamenány v Protokolu o schválení výrobní ze dne 7. 7. 2010. Zároveň správní orgán 2. stupně na okraj dodává, že i pokud by účastník chtěl argumentovat, že mohl dodávat i v průběhu zkušebního provozu v roce 2009, nelze na tuto argumentaci přistoupit, jelikož zkušební provoz byl povolen 12. 5. 2010 **zpětně** od 23. 12. 2009 a účastník řízení do doby povolení neměl povědomí o tom, že byl zkušební provoz povolen. Účastník řízení s ohledem na právní předpisy a pravidla vztahující se k uvádění výrobní do provozu nemohl tedy v roce 2009 legálně dodávat do DS, tedy splnit věcnou podmínku „dodávat“,

- k tvrzení účastníka řízení, že vnitřní předpisy provozovatele DS nejsou závazné a jejich nedodržení nemůže mít vliv při určování data připojení FVE k DS (např. požadavky na provedení zkoušek, uskutečnění zkušebního provozu apod.) je mylné, neboť podle povinností uvedených v § 25 odst. 10 písm. g) zákona č. 458/2000 Sb. musí provozovatel DS mj. zpracovávat a po schválení ERÚ zveřejňovat PPDS způsobem umožňujícím dálkový přístup a vykonávat licencovanou činnost v souladu s těmito pravidly. Tato pravidla jsou závazná pro všechny dotčené účastníky trhu s elektřinou, tedy podle § 22 odst. 1 písm. a) tohoto zákona i na výrobce elektřiny z OZE, včetně nastavených postupů a podmínek obsažených v PPDS při uvádění nové výrobní do provozu. Státem byla nastavena a aprobována pravidla pro uvádění výroben do provozu pro rok 2009, která účastník řízení nesplnil, nelze tedy z jeho strany očekávat, že byla jeho FVE v tomto roce uvedena,
- k rektroaktivitě smluvních vztahů správní orgán 2. stupně podotýká, že Nejvyšší soud ČR svým rozhodnutím v této oblasti, na které se účastník řízení odvolává, připustil, aby smlouva založila právní účinky v minulosti, když shledal, že takové ujednání je v právu obecně přípustné, ba dokonce, že tato přípustnost má svůj základ v ústavně zakotvené zásadě

autonomie vůle. V odůvodnění svého přístupu Nejvyšší soud ČR konstatoval, že: „[...] ústavněprávní princip zákazu zpětné účinnosti zavazuje zákonodárce v legislativním procesu. Smluvní retroaktivita je však v oblasti občanského práva nejen známá, ale i přípustná. Jde o důsledek plynoucí ze zásadní smluvní autonomie. Je totiž na účastnících smlouvy, aby posoudili a rozhodli, od kterého okamžiku založí účinnost smlouvy. Tak je tomu typicky v případech, kdy smlouva podle výslovného a nepochybného projevu vůle účastníků má vstoupit do účinnosti po datu uzavření smlouvy. Nelze však vyloučit, aby účastníci založili účinnost smlouvy přede dnem jejího uzavření.“ Rozsudek pod sp. zn. 28 Cdo 3033/2005 však následuje: „Uvedený postup je přípustný tehdy, nestanoví-li zákon jako podmínku vzniku a účinnosti další okolnost (tak typicky souhlas určitého orgánu, který nutně musí přistupovat k smluvnímu projevu účastníků)...“ Nadto správní orgán 2. stupně konstatuje, že podle výše uvedeného závěru je retroaktivita ve smluvních vztazích v soukromém právu možná, nicméně s ohledem na to, že v případě podpory výroby elektřiny z OZE se vynakládají veřejné prostředky a jsou nastavena pravidla a podmínky veřejným právem, a to zejména energetickým zákonem, zákonem o podpoře elektřiny z OZE, zákonem o cenách a vztažnými prováděcími právními předpisy k uvedeným zákonům včetně cenových rozhodnutí ERÚ, je zde zřejmý rozpor veřejného a soukromého práva,

- k námitce, že se SEI se dopustila zcela nepřipustné přímé retroaktivity při aplikaci pozdější právní úpravy požadující protokol o paralelním připojení výroby k DS, když tento požadavek aplikuje i na dokumenty vyhotovované provozovatelem DS v posuzovaném případě - ověřovací provoz dne 2. 6. 2010 a protokol ze dne 7. 7. 2010, správní orgán 2. stupně konstatuje, že protokol o schválení výroby je správním orgánem chápán obdobně jako protokol o splnění technických podmínek pro uvedení výroby do provozu podle PPDS pro rok 2010. Proto lze v posuzované věci protokol o schválení výroby ze dne 7. 7. 2010, který tvoří přílohu Smlouvy o připojení výroby elektřiny k DS z napěťové hladiny vysokého napětí přijmout ve smyslu závěrů již uvedeného rozsudku NSS ze dne 8. 3. 2018, č. j. 4 As 257/2017-82 ve věci *DETOA Albrechtice*, kde byl provozovatelem DS, spol. ČEZ Distribuce, a. s., vyhotoven „*Protokol o splnění technických podmínek pro uvedení výroby do provozu s distribuční soustavou ČEZ Distribuce, a. s., zdroj do 100 kW*“, resp. navazujícího rozsudku NSS č. j. 7 As 423/2017-43 ze dne 21. 3. 2018 ve věci *pana M. R.*, kde byl provozovatelem DS, rovněž spol. ČEZ Distribuce, a. s., vyhotoven „*Protokol o uvedení výroby do provozu*“. Dále správní orgán 2. stupně uvádí, že podle protokolu o schválení výroby ze dne 7. 7. 2010, který zaznamenává ověřovací provoz dne 2. 6. 2010, bylo tento den možno považovat v návaznosti na výše uvedené za nejdříve možný termín pro legální dodávku do DS,
- k uvedení FVE do provozu správní orgán 2. stupně posuzuje souhlas Hasičského záchranného sboru Jihočeského kraje s předčasným užíváním stavby ze dne 21. 12. 2009 jen a pouze z hlediska požární bezpečnosti a Rozhodnutí o předčasném užívání stavby ze dne 21. 12. 2009, Městského úřadu Bechyně, odboru výstavby a životního prostředí jako zohledňující požadavky zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu. Obě instituce zde zaujaly postoj, že předčasné užívání stavby neohrožuje bezpečnost a zdraví osob nebo zvířat nebo životního prostředí a neohrožuje zájmy chráněné stavebním zákonem. Obsah těchto listin se však netýká uvedení FVE účastníka řízení do provozu v režimu zákona č. 180/2005 Sb. a zákona č. 526/1990 Sb.,
- údajná rozpornost, týkající se uvedení do provozu jeho FVE neexistuje, neboť sám účastník řízení se podle § 4 odst. 3 zákona č. 180/2005 Sb. rozhodl, že vyrobenou elektřinu nabídne k výkupu, což bylo ze strany provozovatele DS akceptováno uzavřenou smlouvou až dne 19. 7. 2010 a následný přechod od 1. 1. 2010 na zelený bonus nebyl realizován v souladu s § 4 odst. 3 zákona č. 180/2005 Sb., neboť předmětná smlouva byla uzavřena až dne 19. 7. 2010. Dále je tento postup uveden ve vyhlášce č. 475/2005 Sb. k zákonu o podpoře ve znění účinném od 1. 1. 2008 do 31. 10. 2010 kde je uvedeno, že výrobce oznámí rozhodnutí

o výběru způsobu podpory elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů ve svých výrobních formou povinného výkupu podle § 4 odst. 4 zákona č. 180/2005 Sb. provozovateli DS nejpozději jeden kalendářní měsíc před plánovaným zahájením výroby,


- vyjádřený nesouhlas s tím, že technicky byla první dodávka elektřiny umožněna až montáží elektroměru, nerespektuje podle správního orgánu 2. stupně význam slova dodávka ve smyslu zákona č. 458/2000 Sb. Dodávka, která je specifikovaná v příslušné smlouvě o dodávce elektřiny vyrobené z OZE a kterou výrobce uzavírá na vyrobenou elektřinu s provozovatelem DS, je podmíněna měřením kvantity elektroměrem obchodního měření. Nicméně správní orgán 2. stupně uvádí smluvní význam dodávky elektřiny do souladu s judikaturou NSS, kterou byla technicky uznána dodávka elektřiny mimo dodávku měřenou i prvním paralelním připojením výroby k DS, které v případě účastníka řízení nastalo podle protokolu o schválení výroby ze dne 7. 7. 2010 v rámci ověřovacího provozu FVE dne 2. 6. 2010,
- k používání přenosného elektroměru při uvádění výroben v letech 2009 - 2010, kdy správní orgán 1. stupně konstatoval, že při své úřední činnosti se dosud s tímto technickým řešením u provozovatele DS neseťkal a dále k elektronické evidenci manipulací správní orgán 2. stupně uvádí, že předmětný úsekový spínač sice technicky neumožňuje dálkový přenos informace o provozním stavu tohoto zařízení (odpojovače), ale vlastní manipulace na vedení vysokého napětí nelze provádět bez vědomí a souhlasu dispečinku provozovatele DS. Správní orgán 2. stupně na základě podkladů spisu konstatuje, že výpis manipulací na předmětném vedení byl správnímu orgánu 1. stupně poskytnut z evidence dispečinku provozovatele DS. K používání přenosného elektroměru při uvádění výroben do provozu odkazuje správní orgán 2. stupně na rozsudek MS v Praze, kdy MS rovněž uvedl, že se s tzv. „*přenosným elektroměrem*“ také ve své úřední činnosti nikdy neseťkal, a proto se ztotožnil s názorem SEI na tento institut v bodu (103) dále podepřený souhlasným názorem v rozsudku NSS bod (12),
- k otázce výběru způsobu podpory účastník řízení polemizuje o výkladech uvedení výroby do provozu. Správní orgán 2. stupně k tomu uvádí, že CR ERÚ č. 8/2008 ze dne 18. 11. 2008, bylo vydáno s věcnou podmínkou uvedenou v bodu (1.10.), tj., kterým dnem se rozumí uvedení výroby do provozu, přičemž zde byla rozlišena varianta výkupních cen a zeleného bonusu. Účastníku řízení bylo v roce 2009 známo, jaké podmínky musí splnit při vzneseném požadavku na uplatnění výkupní ceny. Vzhledem k tomu, že dne 23. 12. 2009 teprve požádal o povolení zkušebního provozu jeho FVE, přičemž ještě nebyl držitelem licence na výrobu elektřiny, která byla vydána ERÚ až dne 29. 12. 2009 jako změna č. 012, musel si tudíž být vědom nastavených podmínek. V daném případě CR ERÚ č. 8/2008 a CR ERÚ č. 4/2009 stanovila věcné podmínky zcela. Z hlediska obsahu věcných podmínek se tato cenová rozhodnutí od sebe nijak nelišila, když stanovila pro výkupní ceny stejné podmínky pro roky 2009 a 2010. Stejně tak to činí i ve vztahu k zeleným bonusům. Jestliže tedy ERÚ v cenovém rozhodnutí stanovil, že pro přiznání práva výrobce elektřiny na úhradu výkupní ceny v té které výši je podmínkou dodání elektřiny do DS, učinil tak v mezích delegace stanovené zákonem č. 526/1990 Sb.,
- účastník řízení považuje za nesprávný závěr SEI dovozený z vyjádření provozovatele DS ze dne 18. 4. 2014 a z výpisu z elektronické evidence manipulací na vedení. Podle jeho názoru bylo možné učinit závěr, že úsekový spínač byl instalován dne 10. 12. 2009, ale nebylo možné učinit závěr, že do 6. 1. 2010 nebyl zapnut. K tomuto správní orgán 2. stupně odkazuje na napadené rozhodnutí a v něm popsany úkon, kdy správní orgán 1. stupně vyžádal od provozovatele DS informace o manipulacích na lince vysokého napětí, na kterou je připojena FVE Bežerovice, a to od 1. 1. 2009 do 6. 1. 2010. Z výpisu manipulací bylo zřejmé, že dne 10. 12. 2009 probíhala jediná manipulace v souvislosti s připojením úsekového spínače a další manipulace na lince proběhla až 6. 1. 2010 v rámci instalace elektroměru obchodního měření. Proto je účastníkem řízení podsouvaná další manipulace s úsekovým spínačem zpochybněna. Správní orgán 2. stupně dodává, že manipulaci s úsekovým spínačem nelze nikterak považovat za splnění podmínek uvedení do provozu, jelikož takováto manipulace by nemohla

nahradit legální dodávku ve smyslu právních předpisů a judikatury, nehledě na skutečnost, že právě s ohledem na judikaturu lze považovat za nejdřívější termín paralelní připojení – v projednávaném případě se jedná o paralelní připojení v rámci ověřovacího provozu dne 2. 6. 2010,

- k námitce nepřezkoumatelnosti části napadeného rozhodnutí ohledně argumentace účastníka řízení k zeleným bonusům v roce 2010 a ve vztahu k aplikaci CR ERÚ č. 4/2009 na „nově“ uvedené výrobní do provozu správní orgán 2. stupně, uvádí, že prokazatelně do konce roku 2009 nebyla FVE Bežerovice uvedena do provozu z důvodu nesplnění podmínky vztažného cenového předpisu, tj. zahájení legální dodávky elektřiny do DS v roce 2009. S odvoláním na závěry NSS o legální dodávce elektřiny, umožněné podle názoru soudu nejen průtokem elektřiny přes elektroměr obchodního měření, ale i prvním paralelním připojením, nemohlo dojít, jak tvrdí účastník řízení k legální dodávce elektřiny do DS v režimu výkupních cen ve smyslu CR ERÚ č. 8/2008 do konce roku 2009. K tvrzení účastníka řízení, odkazujícího na CR ERÚ č. 4/2009 a v roce 2010 uplatněnou podporu ve formě zeleného bonusu a jeho výkladu „nově“ uvedených výroben do provozu správní orgán 2. stupně konstatuje, že pokud chtěl účastník řízení uvádět výrobní FVE do provozu v roce 2009, musel splnit cenové podmínky uvedené v CR ERÚ pro rok 2009, tj. CR ERÚ č. 8/2008. Podle smlouvy o dodávce elektřiny vyrobené z OZE za výkupní ceny s účinností od **23. 12. 2009** je evidentní, že účastník řízení chtěl FVE uvést do provozu v roce 2009 (ostatně po celou dobu tvrdí, že jeho FVE byla uvedena v roce 2009), tedy se splnění cenových podmínek pro uvedení výrobní do provozu jednoznačně posuzují podle CR ERÚ č. 8/2008 platné pro rok 2009 - ty však z jeho strany v roce 2009 nebyly splněny. Jeho polemika, že existují dva možné výklady uvedení výrobní do provozu a který z nich je vztažný k uplatněné podpoře ve formě zelených bonusů v roce 2010, je irelevantní,
- k namítané diskriminaci stanovením různých podmínek pro výkupní ceny a zelený bonus správní orgán 2. stupně zdůrazňuje, že zákon č. 180/2005 Sb. v § 6 odst. 3 určil, že při stanovení výkupních cen a zelených bonusů vychází ERÚ z odlišných nákladů na pořízení, připojení a provoz jednotlivých druhů zařízení včetně jejich časového vývoje. ERÚ jako cenový orgán může v souladu s § 5 odst. 5 zákona č. 526/1990 Sb. stanovit další věcné podmínky, přičemž se rozhodl s ohledem na § 6 odst. 3 zákona č. 180/2005 Sb., že upraví odlišně věcnou podmínku pro výrobce s výkupní cenou a výrobce uplatňující zelené bonusy. Jestliže ERÚ v cenovém rozhodnutí stanovil, že pro přiznání práva výrobce elektřiny na úhradu výkupní ceny v té které výši je podmínkou dodání elektřiny do DS, učinil tak v mezích zákonné delegace stanovené zákonem č. 526/1990 Sb. ERÚ zřejmě porušení rovnosti mezi skupinami výrobců neshledal z objektivních důvodů, jak vyplývá také z auditu „*Proces nastavení výkupních cen fotovoltaické energie*“ z května 2012, které uveřejnil na svých webových stránkách ke stanovení výkupních cen a zelených bonusů,
- otázku elektrizační soustavy včetně připojování výrobní elektřiny z OZE k DS upravovala vyhláška č. 51/2006 Sb., o podmínkách připojení k elektrizační soustavě, ve znění účinném od 1. 3. 2006 do 31. 3. 2010, která stanovila podmínky připojení promítnuté také do PPDS s účinností od 17. 3. 2009, které vycházejí ze zákona č. 458/2000 Sb. a z navazujících vyhlášek Ministerstva průmyslu a obchodu ČR a ERÚ, specifikujících provádění některých ustanovení tohoto zákona. Dále podotýká s odkazem na výše uvedenou skutečnost, že tato námitka se opět stala zcela bezpředmětnou s přihlédnutím k judikatuře NSS, kterou byla technicky uznána dodávka elektřiny i prvním paralelním připojením výrobní k DS,
- k namítané protiústavnosti a nezákonnosti cenových rozhodnutí správní orgán 2. stupně odkazuje na rozsudek MS v Praze, kde soud uvedl, že možnost stanovit pro uplatnění jednotlivých forem regulace cen další věcné podmínky mj. přímo explicitně vyplývá ze zákona o cenách. MS v Praze neshledal cenová rozhodnutí nezákonnými - viz body (107) až (112) a rozsudek NSS se souhlasným stanoviskem v bodu (15),

- ohledně dodávky elektřiny do DS správní orgán 1. stupně posoudil všechny listiny předložené účastníkem řízení, týkající se smluv o dodávkách elektřiny a zeleného bonusu a ve svém rozhodnutí o uložení pokuty je zhodnotil především z pohledu data jejich uzavření v roce 2010 a s přihlédnutím ke změně licence č. 12, která nabyla právní moci dne 30. 12. 2009. Zkušební provoz výroby byl účastníku řízení povolen až v květnu 2010, ověřovací provoz úspěšně proběhl dne 2. 6. 2010, smlouva o připojení výroby k DS byla uzavřena dne 25. 6. 2010 a protokol o schválení výroby byl vyhotovený dnem 7. 7. 2010. Legální dodávku elektřiny do DS v souladu s cenovými předpisy lze tudíž účastníku řízení s přihlédnutím k judikatuře NSS, kterou byla technicky uznána dodávka elektřiny i prvním paralelním připojením výroby k DS, přiznat (s pomínutím montáže elektroměru obchodního měření dne 6. 1. 2010) až dne 2. 6. 2010, tj. dnem realizace ověřovacího provozu FVE Bežerovice,
- k uzavírání příslušných smluv mezi provozovatelem DS a účastníkem řízení o podpoře a dodávce elektřiny z OZE správní orgán 2. stupně uvádí, že toto bylo vedle účinné licence vázáno na další podmínku stanovenou právním předpisem a nutnou ke vzniku a účinnosti těchto smluv, kterou je již zmíněné uzavření smlouvy o připojení výroby provozované účastníkem řízení, k čemuž došlo až dne 25. 6. 2010, přičemž tato relevantnost je podložena vyhláškou č. 51/2006 Sb., kde v § 3 jsou stanoveny „*Podmínky připojení zařízení žadatele k přenosové soustavě nebo distribuční soustavě*“ v odst. 1 pod písmeny a) až c). Podmínku stanovenou právním předpisem pro připojení k DS splnil účastník řízení až dnem podpisu smlouvy o připojení, tj. dne 25. 6. 2010, jejíž přílohu tvoří protokol o schválení výroby, vyhotovený dne 7. 7. 2010. Licence na výrobu elektřiny, resp. její změna č. 12 byla ERÚ vydána dne 29. 12. 2009 a nabyla právní moci dne 30. 12. 2009, přičemž v protikladu Smlouva o dodávce vyrobené elektřiny s převzetím závazku tuto vyrobenou elektřinu z obnovitelného zdroje dodat do elektrizační soustavy č. 2009-S710608 byla podepsána provozovatelem DS až dne 14. 7. 2010 a účastníkem řízení dne 19. 7. 2010 se zpětnou účinností ke dni 23. 12. 2009. Dovolávání se účastníkem řízení toho, že „[...] datum je předtištěno přímo v okamžiku vytištění celé smlouvy“ a že v této smlouvě provozovatel DS určil výkupní cenu pro rok 2009 ve výši 12,79 Kč/kW/h, tj. podle cenového rozhodnutí pro rok 2009 a podle sazby pro zdroj uvedený do provozu v roce 2009, není na místě. Návrh smlouvy před jejím podpisem účastník řízení nerozporoval, ačkoliv tak na základě vyžadované odborné způsobilosti podle ustanovení § 5 zákona č. 458/2000 Sb. činit mohl, neboť zcela očividně byla smlouva uzavírána na období, kdy FVE Bežerovice nebyla schválena do provozu a tudíž i uplatnění podpory včetně jejího plnění za období do 14. 7. 2010 nebylo v souladu se společenským zájmem,
- k namítané absenci odpovědnosti ze strany účastníka řízení odvolací správní orgán posuzuje tak, že v jeho případě nenastal žádný z liberačních důvodů, neboť správní orgán 1. stupně při rozhodování o uložení pokuty rovněž zohlednil všechny provedené úkony na časové ose, a to zejména:
 - o zkušební provoz byl provozovatelem DS povolen dne 12. 5. 2010,
 - o ověřovací provoz proběhl dne 2. 6. 2010,
 - o smlouvu o připojení výroby elektřiny byla uzavřena dne 25. 6. 2010,
 - o smlouvu o dodávce elektřiny vyrobené z OZE za výkupní ceny byla uzavřena dne 19. 7. 2010 (účinnost od 23. 12. 2009, přičemž licence na výrobu elektřiny nabyla právní moci dne 30. 12. 2009),
 - o protokol o schválení výroby byl vyhotoven dne 7. 7. 2010,
 - o podle sdělení provozovatele DS ze smlouvy na výkupní cenu pro rok 2009 ze dne 19. 7. 2010 žádné plnění nenastalo,
 - o účastník řízení nepředal provozovateli DS měsíční výkaz o vyrobené elektřině, jak ukládá vyhláška č. 541/2005 Sb. za měsíc prosinec 2009,
 - o informace o manipulaci na lince VN, ke které je připojena FVE Bežerovice.

Ve světle závěrů rozsudku NSS č. j. 4 As 257/2017-82 ve věci *DETOA Albrechtice*, resp. navazujícího rozsudku NSS č. j. 7 As 423/2017-43 ze dne 21. 3. 2018 ve věci *pana M. R.*, že podmínku „*vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy*“ lze splnit již realizací prvního paralelního připojení výrobní, správní orgán 2. stupně uvádí, že veškerá snaha účastníka řízení o uznání jeho FVE jako uvedené do provozu v roce 2009, je tudíž bezpředmětná,

- k aplikaci zásady „*in dubio pro reo*“ správní orgán 2. stupně konstatuje, že tato zásada nebyla použita, neboť nebyla pochybnost o správnosti a věrohodnosti zjištěného skutkového stavu, Existence rozdílných tvrzení a důkazů je typickou a nedílnou součástí řízení už jen z toho důvodu, že jsou navrhovány účastníkem řízení, jehož zájem na výsledku rozhodnutí je zcela opačný. Správní orgán 1. stupně v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů tyto posuzoval každý zvlášť a ve vzájemné souvislosti a z těchto zjištění učinil závěr, jehož výsledek nadefinoval ve výroku napadeného rozhodnutí. Po zhodnocení všech důkazů i z pohledu jejich váhy a věrohodnosti neměl pochybnosti o dostatečném zjištění skutkového stavu,
- k vyčíslené výši nepřiměřeného majetkového prospěchu a stanovení výše uložené pokuty správní orgán 2. stupně uvádí, že nepřiměřený majetkový prospěch byl nadto vyčíslen jak v příloze Oznámení o zahájení správního řízení pod č. j. /128/31.104/To dne 4. 2. 2014 včetně rozpisu jednotlivých měsíců roku 2012, tak je jeho výše uvedena v napadeném rozhodnutí o uložení pokuty, kde je popsáno jeho stanovení při množství vyrobené a dodané elektřiny 3 070,399 MWh s přihlédnutím ke správně uplatňované ceně na zelený bonus ve výši 11.570 Kč/MWh spolu se zohledněním daňové povinnosti podle zákona č. 180/2005 Sb. Správní orgán 1. stupně především vycházel z listiny „*Výpis došlých plateb za dodávku elektřiny FVE Bežerovice v roce 2012*“, který byl předložen účastníkem řízení. Skutečnost, že v protokolu o výsledku kontroly je uvedena jako výše nepřiměřeného majetkového prospěchu částka 2.866.175,06 Kč, je v daném případě nerozhodná, když je podstatné, že tato výše nepřiměřeného majetkového prospěchu byla vypočtena v oznámení o zahájení řízení, přičemž se pak tato částka nijak nezměnila,
- správní orgán 2. stupně rovněž posuzuje jako věcně správné, že správní orgán 1. stupně při stanovení výše pokuty postupoval podle právní věty rozsudku NSS č. j. 6 A 5/2000-58 „*Při uložení pokuty podle § 17 odst. 1 písm. a) zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, se pro výpočet neoprávněně získaného majetkového prospěchu vychází z ceny účtované odběratelům zahrnující i daň z přidané hodnoty*“. Dále je zde uvedeno, že: „...*Způsob výpočtu neoprávněně získaného majetkového prospěchu zahrnující daň z přidané hodnoty není v rozporu s právním předpisem.*“ Nejvyšší správní soud se přiklonil k názoru, že „*nelze ani akceptovat žalobcův názor, že daň z přidané hodnoty je odváděna státu, a tak se jedná vlastně o dvojí postih. Odvod daně z přidané hodnoty na základě daňového zákona nemá charakter postihu. Užití ceny včetně daně při výpočtu proto nemůže mít charakter dalšího postihu*“. Zákon č. 526/1990 Sb. v § 14 odst. 4 stanoví, že prodávající získá nepřiměřený majetkový prospěch dnem jeho připsání na účet. Účastníku řízení podle listiny „*Výpis došlých plateb za dodávku elektřiny FVE Bežerovice v roce 2012*“ byla připsána na účet od provozovatele DS za rok 2012 požadovaná platba včetně daně z přidané hodnoty na základě vystavených faktur, neboť účastník řízení je plátcem DPH,
- v předmětné věci bylo postupováno v souladu se vztažnými právními předpisy a správní orgán 1. stupně přihlédl ke všem skutečnostem zjištěným při kontrole a v rámci vedeného řízení. Nebyla zjištěna žádná pochybení, potvrzena je správnost procesních postupů i kvalifikace přestupku podle § 16 odst. 1 písm. c) zákona č. 526/1990 Sb. Rovněž správně interpretoval ve výroku II. příslušná ustanovení vyhlášky č. 520/2005 Sb., stanovující paušální částku nákladů řízení, kterou je správní orgán podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb. povinen uložit účastníkovi řízení, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti,

- výši uložené pokuty v rámci institutu správního uvážení správním orgánem 1. stupně považuje odvolací správní orgán za přiměřenou a řádně odůvodněnou, při stanovení výše pokuty bylo přihlédnuto ke všem skutečnostem, zjištěným při kontrole a vedeném řízení v předmětné věci, zejména pak k závažnosti posuzovaného přestupku, ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Správní orgán 1. stupně především zohlednil výši vyčísleného nepřiměřeného majetkového prospěchu a intenzitu, kterou jednání účastníka řízení ohrozilo chráněný zájem a ve vztahu celkové částky na příspěvek k ceně vyrobené elektřiny a vyčíslené výše nepřiměřeného majetkového prospěchu považoval za přiměřené uložit pokutu v částce odpovídající jeho výši také s přihlédnutím k ekonomickým podmínkám účastníka řízení,
- odvolací správní orgán na základě dokumentů správního spisu potvrzuje závěr správního orgánu 1. stupně, promítnutý do výroku napadeného rozhodnutí, že účastník řízení se dopustil přestupku podle § 16 odst. 1 písm. c) zákona č. 526/1990 Sb. tím, že nesplnil věcnou podmínku podle bodu (1.10.) CR ERÚ č. 8/2008, pro posouzení této výrobní jako výrobní uvedené do provozu do 31. 12. 2009, tj. v souladu se vztažnými cenovými předpisy vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy při uplatnění podpory formou výkupní ceny. Tímto rozhodnutím o odvolání správní orgán 2. stupně upravuje okamžik uvedení FVE Bežerovice do provozu se zohledněním závěrů NSS, který vyhodnotil, že dodávat elektřinu lze i prvním paralelním připojením, které však v dané věci nastalo až realizací ověřovacího provozu dne 2. 6. 2010 a nemohlo tak do konce roku 2009 dojít k legální dodávce elektřiny do DS ve smyslu vztažného CR ERÚ č. 8/2008 a zákona č. 458/2000 Sb. a ani ve světle judikatury NSS. V důsledku toho účastník řízení jako prodávající v kontrolovaném roce 2012 nesprávně uplatnil na vyrobenou elektřinu o množství 3 070,399 MWh podporu ve formě zeleného bonusu pro zdroj nad 30 kW a uvedený do provozu od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009, neboť měl správně uplatnit zelený bonus ve výši 11.570 Kč/MWh pro zdroj nad 30 kW a uvedeným do provozu od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010.

Správní orgán 2. stupně v novém rozhodnutí své správní uvážení opírá zejména o důkazy, stvrzující okamžik uvedení FVE účastníka řízení do provozu a uvedené ve správním spisu. Dále odkazuje na judikaturu správních soudů v obdobné věci, zejména rozsudek MS v Praze č. j. 3 A 164/2015-43 ze dne 5. 12. 2017 a navazující rozsudek NSS č. j. 7 As 423/2017-43 ze dne 21. 3. 2018. Soudy v obou instancích posuzovaly uvedení FVE do provozu podle CR ERÚ č. 8/2008, tedy téhož cenového předpisu vztažného na případ účastníka řízení, tj. zda byly splněny podmínky pro zařazení jeho FVE do roku 2009 či nikoliv. Nicméně správní orgán 2. stupně rovněž zohledňuje rozsudek NSS č. j. 4 As 257/2017-82 ze dne 8. 3. 2018 (od kterého se odvíjel rozsudek NSS v nyní projednávané věci) a obsažený rovněž v rozsudku č. j. 7 As 423/2017-43. Závěr čtvrtého senátu NSS, že měřením by se fakticky rozšířil okruh podmínek, které by výroba elektřiny musela splnit, aby mohla být považována za uvedenou do provozu (v daném případě v roce 2010), je přejímán správními soudy nižšího stupně i ve věcech řešených podle CR ERÚ č. 8/2008 a tudíž musí být přijat i správním orgánem 2. stupně v této řešené věci.

Výše uvedené skutečnosti, dvouinstančně soudy posouzené ve věci shodné a specifikované v rozsudku č. j. 7 As 423/2017-43 jednoznačně potvrzují, že v nyní projednávané věci FVE Bežerovice byla rovněž uvedena do provozu v roce 2010 a nikoliv v roce 2009, jak tvrdí účastník řízení. Správní orgán 2. stupně zohledňuje závěr vyjádřený v rozsudku č. j. 4 As 257/2017-82 ve věci *DETOA Albrechtice* a ve věci shodné se plně odvolává na výše uvedený rozsudek č. j. 7 As 423/2017-43 ve věci *pana M. R.* a v něm uvedený právní názor na splnění podmínek pro uznání uvedení FVE do provozu podle CR ERÚ č. 8/2008. **V této věci je proto nesporné, že ověřovací provoz FVE Bežerovice proběhl dne 2. 6. 2010, že Smlouva o připojení výrobní elektřiny k DS č. 700167846000010 byla uzavřena dne 25. 6. 2010 a že Protokol o schválení výrobní do provozu byl vydán dne 7. 7. 2010** (zvýraznění přidáno). Podmínky pro uvedení výrobní elektřiny z OZE podle CR ERÚ č. 8/2008 v posuzovaném případě nebyly

ze strany účastníka řízení kumulativně splněny, avšak byly splněny podmínky pro uvedení FVE do provozu podle CR ERÚ č. 4/2009, vztažené k roku 2010. Účastník řízení sice splnil první podmínku bodu (1.10.) CR ERÚ č. 8/2008 držením účinné licence dnem 30. 12. 2009, avšak druhou podmínku uvedení výroby do provozu „dodávat“ splnil, jak uvedeno, až dne 2. 6. 2010, kdy byl realizován ověřovací provoz, tj. podle CR ERÚ č. 4/2009. Proto nelze na FVE Bežerovice nahlížet jako na výrobu uvedenou do provozu v roce 2009.

S odkazem na uvedené skutečnosti správní orgán 2. stupně návrhu účastníka řízení nevyhovuje, uloženou pokutu v rámci řízení o odvolání neruší, řízení ani nezastavuje, neboť k takovému závěru neshledal právní důvod. Je nesporné, že napadeným rozhodnutím byla uložena účastníku řízení pokuta oprávněně, a to nově za přestupek podle § 16 odst. 1 písm. c) zákona č. 526/1990 Sb., kterého se dopustil tím, že v rozporu s věcnými podmínkami, stanovenými cenovým orgánem v dikci § 5 odst. 5 citovaného zákona pro uplatnění úředně stanovené pevné ceny podle bodu (1.9.) CR ERÚ č. 7/2011, uplatnil za vyrobenou a dodanou elektřinu z FVE Bežerovice u provozovatele DS za kontrolované období roku 2012 zelené bonusy, stanovené těmito předpisy jako pevné ceny ve výši 12.510 Kč/MWh, přičemž nesplnil věcnou podmínku podle bodu (1.10.) CR ERÚ č. 8/2008 pro zařazení své FVE jako uvedené do provozu do 31. 12. 2009. Jako prodávající nesprávně uplatnil na vyrobenou a dodanou elektřinu v roce 2012 o množství 3 070,399 MWh zelený bonus pro zdroj s instalovaným výkonem nad 30 kW a uvedený do provozu od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009, když měl správně uplatnit zelený bonus ve výši 11.570 Kč/MWh pro zdroj uvedený do provozu od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010, čímž následně nesprávně fakturoval vyšší podpory a získal tak nepřiměřený majetkový prospěch, vyčíslený ve výši 2.655.281 Kč s DPH.

Správní orgán 2. stupně závěrem konstatuje, že správní orgán 1. stupně zohlednil všechny skutečnosti a zajistil dostatek důkazů k úplnému objasnění věci, bylo prokázáno spáchání výše uvedeného přestupku při zachování všech práv a pokuta byla uložena v souladu s platnými právními předpisy, je řádně odůvodněna a přezkoumatelná. Je nesporné, že účastník řízení naplnil skutkovou podstatu přestupku, uvedeného ve výroku napadeného rozhodnutí v důsledku nesplnění věcné podmínky stanovené cenovým předpisem, a proto nově rozhodl podle § 90 odst. 5 větou první zákona č. 500/2004 Sb. tak, jak je uvedeno ve výrokové části tohoto rozhodnutí.

V případě využití práva mimořádného opravného prostředku a na základě přiznaného odkladného účinku žaloby podle ustanovení § 73 zákona č. 150/2002 Sb., začíná běh v rozhodnutí uvedených lhůt k úhradě pokuty a nákladů řízení dnem pravomocného ukončení soudního řízení.

POUČENÍ

Toto rozhodnutí je konečné a podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. se nelze proti němu odvolat.

Praha 30. dubna 2019

Ing. Pavel Gebauer
ústřední ředitel SEI

v z. **Ing. Michal Vokáč**
ředitel sekce kontroly a správy
(elektronicky podepsáno)