

STÁTNÍ ENERGETICKÁ INSPEKCE

ústřední inspektorát, Gorazdova 24, 120 00 Praha 2



Sp. zn.: 81/031105514

ROZHODNUTÍ č. 902034516 **o odvolání proti uložené pokutě**

Státní energetická 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 znění pozdějších předpisů ve spojení s § 13c odst. 5 zákona č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů (dále zákon č. 526/1990 Sb.), ve správním řízení o uložení pokuty v souladu s ustanovením § 67 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále zákon č. 500/2004 Sb.) rozhodnutím č. 312015116 ze dne 10. 5. 2016, vydaným územním inspektorátem pro Jihočeský kraj, uložila výrokem I. pokutu ve výši 1.911.332 Kč společnosti ČEZ Obnovitelné zdroje, s.r.o., IČ: 259 38 924, se sídlem Křižíkova 788/2, 500 03 Hradec Králové za porušení cenových předpisů podle § 16 odst. 1 písm. c) zákona č. 526/1990 Sb., kterého se dopustila tím, že jako výrobce elektřiny a držitel licence č. 110100339 na výrobu elektřiny ve výrobně o výkonu 2,009 MW, evid. číslo 25 FVE Chýnov, 391 55 Chýnov, umístěné na parcele č. 714 v k.ú. Chýnov u Tábora, nedodržela věcné podmínky stanovené cenovým orgánem podle § 5 odst. 5 zákona č. 526/1990 Sb. pro uplatnění úředně stanovené ceny, upravené v bodu (1.10.) Cenového rozhodnutí Energetického regulačního úřadu (dále CR ERÚ) č. 4/2012, neboť uplatnila za období od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2013 u operátora trhu, spol. OTE, a.s., úředně stanovený zelený bonus ve výši 12.932 Kč/MWh pro výrobu elektřiny využitím slunečního záření pro zdroj s instalovaným výkonem od 30 kW a uvedený do provozu od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009 (řádek 504, sloupec k) CR ERÚ č. 4/2012, ačkoliv měla správně uplatnit zelený bonus ve výši 11.973 Kč/MWh, stanovený pro výrobu elektřiny využitím slunečního záření pro zdroj s instalovaným výkonem od 30 kW a uvedený do provozu od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010 (řádek 506, sloupec k) CR ERÚ č. 4/2012, neboť nesplnila věcnou podmínku bodu (1.10.) CR ERÚ č. 8/2008 pro uvedení nově zřizované výrobní elektřiny do provozu do 31. 12. 2009 tím, že do konce roku 2009 nezačala vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy při uplatnění podpory formou výkupní ceny. FVE Chýnov v roce 2009 nezačala a ani nemohla vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy z důvodu, že až dne 6. 1. 2010 došlo k jejímu fyzickému připojení k distribuční soustavě, instalaci a aktivaci měřicího zařízení provozovatele distribuční soustavy a první měřená dodávka elektřiny do elektrizační soustavy byla uskutečněna dne 7. 1. 2010. Na základě těchto skutečností nelze považovat FVE Chýnov za výrobní elektřinu uvedenou do provozu do konce roku 2009 a společnost ČEZ Obnovitelné zdroje, s.r.o. tím za elektřinu naměřenou a dodanou v množství 1.845,413 MWh za období od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2013 rozdílem úředně stanovených zelených bonusů získala nepřiměřený majetkový prospěch, vyčíslený ve výši 1.274.221 Kč.

Souběžně v souladu s § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb. bylo výrokem II. rozhodnuto o nákladech řízení stanovených paušální částkou ve výši 1.000 Kč.

Po přezkoumání rozhodnutí SEI, veškeré dokumentace i odvolání s vykázaným podáním dne 24. 5. 2016 proti rozhodnutí č. 312015116 o uložení pokuty, podaného v zákonné lhůtě 15 dnů, vydává ústřední inspektorát Státní energetické inspekce podle § 3 odst. 4 zákona č. 265/1991 Sb. ve spojení s § 13c odst. 5 zákona č. 406/2000 Sb. a s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb. toto

r o z h o d n u t í,

kterým odvolání **zamítá** a rozhodnutí č. 312015116 ze dne 10. 5. 2016 **potvrzuje**.

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 312015116. Při bezhotovostní platbě konstantní symbol 1148, při hotovostní platbě konstantní symbol 1149.

Lhůta k zaplacení 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 312015116. Při bezhotovostní platbě konstantní symbol 1148, při hotovostní platbě konstantní symbol 1149.

ODŮVODNĚNÍ

Podkladem pro uložení pokuty bylo zjištění skutkového stavu. Kontrolou bylo zjištěno, že spol. ČEZ Obnovitelné zdroje, s.r.o., IČ: 259 38 924, se sídlem Křižíkova 788/2, 500 03 Hradec Králové (dále účastník řízení), je držitelem licence na výrobu elektřiny č. 110100339 udělené Energetickým regulačním úřadem dne 29. 12. 2009 pod č.j. 09083-6/2009-ERU, změnou č. 012 pro FVE Chýnov o celkovém instalovaném výkonu 2,009 MW. Bylo zjištěno, že FVE Chýnov není umístěna na pozemku parc. č. 714, jak je uvedeno v licenci, ale na parcelách č. 661, 660, 659/1, 659/4, 657, 655, 659/5, 653/1, 713/15 a 713/16 podle katastrální mapy veřejně přístupné v evidenci katastru nemovitostí. Stav FVE byl prověřen na místě provedenou kontrolou SEI, která zjistila, že FVE účastníka řízení byla tvořena z 8.736 ks panelů CanadianSolar CS6P 230P (230 W) o celkovém instalovaném výkonu 2,00928 MW, což odpovídá výkonu uvedenému v licenci č. 110100339. Dále v areálu FVE byly umístěny 3 transformátorové stanice, 6 technologických kontejnerů a 1 spínací stanice, na které byl umístěn rozvaděč s měřicím zařízením provozovatele distribuční soustavy (dále DS) a ze spínací stanice byla přes úsekový odpínač elektřina dodávána do DS. Ke každé transformátorové stanici náležely dva technologické kontejnery a příslušný počet panelů. K měření elektřiny byl osazen elektroměr ITRÓN typ DB472T č. 60018902 - 2013 s vyznačeným rokem ověření 13. Ke dni místního šetření SEI dne 5. 5. 2015 vykazoval stav dodávky do sítě v množství 1 602 430 kWh.

Podle Smlouvy o připojení zařízení k distribuční soustavě č. 700085407000010 ze dne 20. 10. 2009, uzavřené mezi spol. CZ INVEST – PLUS, a.s. a spol. E.ON Distribuce, a.s. jako provozovatelem DS, byla výrobná připojena na napěťové úrovni VN - 22 kV s nepřímým měřením na straně VN - typu A a v provedení odběr - dodávka. Účastník řízení měl uzavřenu Smlouvu o dodávce elektřiny s převzetím závazku dodat elektřinu do elektrizační soustavy č. 2012-S710609 ze dne 21. 12. 2011 s účinností od 1. 1. 2012 s dodatkem č. 1 s obchodníkem s elektřinou, spol. E.ON Energie, a.s. Pro kontrolované období roku 2013 byla smlouva upravena Dodatkem č. 2013/1 ze dne 21. 12. 2012 a Dodatkem č. 2013/2 ze dne 30. 1. 2013. Předmětem této smlouvy bylo dodání vyrobené elektřiny a pro kontrolovaný rok 2013 byla sjednána cena mezi účastníkem řízení a obchodníkem s elektřinou ve výši 0,950 Kč/kWh. V kontrolovaném období uplatňoval účastník řízení úhradu podpory elektřiny z obnovitelného zdroje formou ročního zeleného bonusu podle ustanovení § 8 zákona č. 165/2012 Sb.,

o podporovaných zdrojích energie a vykázal 1.814,413 MWh elektřiny dodané do DS, za které obdržel od operátora trhu, spol. OTE, a.s., podporu ve výši 17.182.714,26 Kč. Veškerou vyrobenou elektřinu dodával účastník řízení do DS a na tuto uplatňoval podporu.

Podle § 5 odst. 5 zákona č. 526/1990 Sb. pro uplatnění jednotlivých forem regulace cen mohou cenové orgány stanovit další věcné podmínky, včetně pravidel a postupů pro stanovení těchto cen a jejich změn. Ty jsou stanovovány pro každý rok příslušným CR ERÚ. Pro rok 2013 byly věcné podmínky, pravidla nebo postupy pro stanovení podpory výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů stanoveny v CR ERÚ č. 4/2012 ze dne 26. listopadu 2012, kde v bodu (1.1.) tohoto cenového předpisu jsou roční a hodinové zelené bonusy na elektřinu stanoveny pro dané časové období jako pevné hodnoty podle zákona č. 165/2012 Sb., přičemž v rámci jedné výroby elektřiny nelze kombinovat režim výkupních cen a režim zelených bonusů. Roční a hodinové zelené bonusy na elektřinu se podle bodu (1.2.) CR ERÚ č. 4/2012 uplatňují za elektřinu naměřenou podle vyhlášky č. 82/2011 Sb., o měření elektřiny a o způsobu stanovení náhrady škody při neoprávněném odběru, neoprávněné dodávce, neoprávněném přenosu nebo neoprávněné distribuci elektřiny, dodanou v předávacím místě výroby elektřiny a sítě provozovatele DS nebo přenosové soustavy a dodanou výrobcem obchodníkovi s elektřinou nebo zákazníkovi a dále za elektřinu, která je účelně využita v rámci lokální spotřeby výrobce podle vyhlášky č. 541/2005 Sb., o Pravidlech trhu s elektřinou, zásadách tvorby cen za činnosti operátora trhu s elektřinou a provedení některých dalších ustanovení energetického zákona. Zelené bonusy a výkupní ceny stanovené v bodech (1.6.) až (1.12.) CR ERÚ č. 4/2012 se neuplatňují za technologickou vlastní spotřebu elektřiny podle vyhlášky č. 347/2012 Sb., kterou se stanoví technicko-ekonomické parametry obnovitelných zdrojů pro výrobu elektřiny a doba životnosti výroby elektřiny z podporovaných zdrojů. V CR ERÚ č. 4/2012 jsou v bodu (1.10.) stanoveny výkupní ceny a zelené bonusy pro výrobu elektřiny využitím slunečního záření. Podle tohoto bodu cenového předpisu činil v roce 2013 roční zelený bonus pro výrobu elektřiny využitím slunečního záření pro zdroje s instalovaným výkonem od 30 kW a uvedené do provozu od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009 částku 12.932 Kč/MWh a pro tytéž výroby, uvedené do provozu od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010 byl roční zelený bonus stanoven ve výši 11.973 Kč/MWh.

Pro určení zařazení nově zřizované výroby elektřiny je v daném případě rozhodné splnění podmínek CR ERÚ č. 8/2008, podle kterého se uvedením do provozu podle bodu (1.10.) tohoto cenového předpisu, platného pro rok 2009 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 zeleného bonusu. FVE účastníka řízení však k datu 31. 12. 2009 nebyla uvedena do provozu podle podmínek vztažného cenového předpisu, neboť nebyla připojena k DS, jak podrobně uvedeno na str. 4 až 8 napadeného rozhodnutí. FVE v roce 2009 nezačala a ani nemohla vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy z důvodu, že až dne 6. 1. 2010 došlo k jejímu fyzickému připojení k DS instalací a aktivací měřicího zařízení provozovatele DS a první měřená dodávka elektřiny do elektrizační soustavy byla uskutečněna dne 7. 1. 2010. Na základě těchto skutečností nelze považovat FVE účastníka řízení za výrobu elektřiny uvedenou do provozu do konce roku 2009 a uplatněním výše podpory, na kterou neměl z důvodu nesplnění věcných podmínek vztažného cenového předpisu nárok, vznikl rozdílem úředně stanovených zelených bonusů pro roky 2009 a 2010 za elektřinu naměřenou a dodanou v množství 1.845,413 MWh za rok 2013 nepřiměřený majetkový prospěch, vyčíslený ve výši 1.274.221 Kč.

Tyto zjištěné skutečnosti jsou uvedeny v Protokolu č. 031105514 o výsledku kontroly, se kterým byl účastník řízení seznámen dne 23. 7. 2015 a v souladu s ustanovením § 13 zákona

č. 255/2012 Sb. byl poučen o možnosti podání námitek ke kontrolním zjištěním. Této možnosti z jeho strany bylo využito a dne 6. 8. 2015 byly SEI doručeny námitky k protokolu č. 031105514. Vedoucí kontrolní pracovník nevyhověl námitkám podaným účastníkem řízení v plném rozsahu, a proto byly postoupeny k dalšímu řízení. Nadřízená osoba kontrolujícího podle § 14 odst. 1 zákona č. 255/2012 Sb. rozhodla o prodloužení lhůty pro vyřízení námitek o 30 dnů z důvodu složitosti případu a vydala pod č.j. 031105514/1254/15/31.100/Št dne 29. 9. 2015 písemnost Vyřízení námitek kontrolované osoby, kterou byly námitky podané dne 6. 8. 2015 zamítnuty, neboť účastník řízení v postavení kontrolované osoby nedoložil žádné nové skutečnosti, které by vyvracely či uváděly v pochybnost kontrolou SEI zjištěné porušení zákona č. 526/1990 Sb. Na základě kontrolou zjištěných skutečností, obsažených ve spisu č. 031105514, důvodně nasvědčujících spáchání správního deliktu podle § 16 odst. 1 písm. c) zákona č. 526/1990 Sb. účastníkem řízení, spatřovaném v nedodržení věcné podmínky stanovené cenovým orgánem podle § 5 odst. 5 zákona č. 526/1990 Sb., když jako držitel licence č. 110100339 na výrobu elektřiny ve FVE za kontrolované období od 1. 1. 2013 do 31. 12. 2013 neoprávněně uplatnil úředně stanovený zelený bonus ve výši 12.932 Kč/MWh pro výrobu elektřiny využitím slunečního záření pro zdroj s instalovaným výkonem od 30 kW a uvedený do provozu od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009, ačkoliv měl správně uplatnit zelený bonus ve výši 11.973 Kč/MWh, stanovený pro výrobu elektřiny využitím slunečního záření pro zdroj s instalovaným výkonem od 30 kW a uvedený do provozu od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010.

Protože do konce roku 2009 nezačal účastník řízení ve FVE vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy, čímž v kontrolovaném roce 2013 získal nepřiměřený majetkový prospěch, zahájila SEI ve smyslu ustanovení § 46 zákona č. 500/2004 Sb. s účastníkem řízení správní řízení ve věci uložení pokuty podle § 16 odst. 4 zákona č. 526/1990 Sb. Zahájení správního řízení bylo sděleno Oznámením pod č.j. 031105514/1610/15/31.102/To dne 14. 12. 2015, ve kterém byl účastník řízení rovněž poučen o tom, že má podle ustanovení § 36 zákona č. 500/2004 Sb. právo vyjádřit se ve stanovené lhůtě k podkladům správního řízení, ke způsobu jejich zjištění, navrhnout další důkazy či doplnit zjištěné důkazní materiály. Lhůta, dokdy mohl činit návrhy, byla stanovena usnesením, a to v délce 12 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení správního řízení. Této zákonné možnosti účastník řízení využil a dne 18. 12. 2015 bylo SEI doručeno podání „*Žádost o prodloužení lhůty k navrhování důkazů či jiných návrhů v řízení*“, dále „*Odvolání proti usnesení*“ a „*Stížnost na postup správního orgánu*“, jejíž vyřízení správní orgán 1. stupně provedl bezodkladně. Dne 6. 1. 2016 obdržel správní orgán 1. stupně „*Žádost o prošetření způsobu vyřízení stížnosti*“, primárně adresovanou Státní energetické inspekci, ústřednímu inspektorátu, která byla vyřízena dne 1. 2. 2016 z jeho strany Vyřízením žádosti o prošetření způsobu vyřízení stížnosti, který v souladu s ustanovením § 175 odst. 7 zákona č. 500/2004 Sb. se závěrem o nezpochybněném doručení Oznámení o zahájení správního řízení i Usnesení o určení lhůty a o zjevně zvolené obstrukční taktice právního zástupce účastníka řízení, nemající však žádný vliv na právní relevantnost provedených správních úkonů. Následně dne 9. 2. 2016 bylo účastníku řízení správním orgánem 1. stupně zasláno Oznámení o shromážděných podkladech rozhodnutí v souladu s § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., kterým byl účastník řízení vyrozuměn o skutečnosti, že jsou již shromážděny veškeré podklady rozhodnutí a má právo se s nimi seznámit a vyjádřit se k nim ve lhůtě 5 dnů ode dne doručení oznámení. Toto oznámení bylo účastníku řízení doručeno dne 10. 2. 2016 a dne 11. 2. 2016 bylo umožněno nahlédnout do spisu pověřené osobě. O tomto úkonu byl správním orgánem 1. stupně sepsán Protokol o nahlédnutí do spisu, přičemž byly pořízeny kopie listin od pořadového čísla 045 do 068 spisu č. 031105514.

Na základě oznámení o shromážděných podkladech rozhodnutí obdržel správní orgán 1. stupně od účastníka řízení dne 15. 2. 2016 „*Vyjádření k podkladům rozhodnutí*“, na které podrobně reagoval na str. 24 až 39 napadeného rozhodnutí a po přezkoumání jeho podání ve vzájemné souvislosti s listinnými podklady, založenými ve spisu č. 031105514 měl za

prokázané, že účastník řízení svým jednáním naplnil skutkovou podstatu projednávaného správního deliktu podle § 16 odst. 1 písm. c) zákona č. 526/1990 Sb. tím, že v roce 2013 uplatňoval zelený bonus ve výši 12.932 Kč/MWh namísto výše 11.973 Kč/MWh, protože jeho FVE nelze považovat za výrobu elektřiny uvedenou do provozu do konce roku 2009. Účastník řízení tím za elektřinu naměřenou a dodanou v množství 1.845,413 MWh za rok 2013 rozdílem úředně stanovených zelených bonusů získal nepřiměřený majetkový prospěch, vyčíslený ve výši 1.274.221 Kč a správní orgán 1. stupně po zhodnocení všech polehčujících a přitěžujících okolností rozhodl o výši pokuty v jedno a půl násobku nepřiměřeného majetkového prospěchu, tj. ve výši 1.911.332 Kč.

Proti rozhodnutí č. 312015116 o uložení pokuty ze dne 10. 5. 2016 s vykázaným doručením téhož dne se účastník řízení v zákonné lhůtě odvolal podáním ze dne 24. 5. 2016, doplněným následným podáním ze dne 13. 6. 2016 kde uvedl, že shledává rozhodnutí za nezákonné a nesprávné zejména z těchto důvodů:

1. *Protiústavnost a nezákonnost cenové regulace*
2. *Působnost zákona o cenách*
3. *Absence odpovědnosti za spáchání správního deliktu*
4. *Nezákonné zahájení cenové kontroly*
5. *Podklady od provozovatele distribuční soustavy*
6. *Uvedení FVE Chýnov do provozu*
7. *Diskriminace stanovením různých podmínek pro výkupní cenu a zelený bonus*
8. *Výše uložené pokuty*

1. Protiústavnost a nezákonnost cenové regulace

Účastník řízení považuje za nepřezkoumatelnou a nezákonnou část rozhodnutí vypořádávající se s jeho argumentací k protiústavnosti a nezákonnosti cenové regulace. Vyjadřuje pochybnost o ústavnosti a zákonnosti cenových rozhodnutí ERÚ z nichž SEI vychází, a to zejména CR ERÚ č. 8/2008 v části definující uvedení výroby do provozu. Odkazuje na čl. 2 odst. 3, čl. 79 odst. 1 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny a uvádí, že státní moc lze vykonávat v případech, v mezích a způsoby, které jsou zákonem stanoveny a dále rozvíjí své úvahy týkající se zmocnění orgánů pro vydávání právních předpisů, konkrétně ERÚ. Účastník řízení zde cituje § 17 odst. 3 a 6 písm. e) zákona č. 458/2000 Sb., ve znění účinném do 3. 7. 2009 a dále § 6 zákona č. 180/2005 Sb. Podle jeho názoru na základě těchto ustanovení nemá ERÚ pravomoc ani působnost definovat termín uvedení výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů do provozu, čímž překročil i ústavní rámec a nelze ani za použití analogie určovat definici a podmínky pro uvedení výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů do provozu, a proto je nutné cenové rozhodnutí považovat za nicotné, které nevyvolává žádné právní účinky.

Dále odkazuje na stanovisko Legislativní rady vlády z 20. 10. 2014 z kterého cituje z čl. IV, část B. označené „K ústavnosti pravidel pro výkon působnosti ERÚ při regulaci cen“, kdy cenová regulace se týká provádění cenové regulace v elektroenergetice, plynárenství a teplárenství přes vyhlášku č. 436/2013 Sb. Podle účastníka řízení bylo stanovisko opřeno o nález Ústavního soudu, sp. zn. Pl. ÚS 23/02 týkající se výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních, přičemž účastník řízení zde opět cituje z tohoto nálezu Ústavního soudu. Je přesvědčen, že toto stanovisko a nález podporují jeho tvrzení týkající se zákonnosti a ústavnosti cenového rozhodnutí v části definující uvedení výroby do provozu. Podle jeho názoru lze kritiku Legislativní rady vlády obdobně použít i k regulaci výkupních cen a zelených bonusů.

Dále spatřuje nezákonnost cenového rozhodnutí ERÚ v tom, že nikdy nebylo vyhlášeno ve Sbírce zákonů podle § 3 zákona č. 309/1999 Sb., tudíž je jeho použití správními orgány vyloučeno. Podle jeho názoru je nesprávné právní posouzení CR ERÚ správním orgánem s využitím rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, kterými argumentoval správní orgán, neboť se týkají jiných důvodů, než které vznesl v průběhu správního řízení. Argumentace správního orgánu je nepřipadná, neboť jsou z kontextu vytrhávány pouze části uvedených soudních rozhodnutí. Z těchto důvodů považuje rozhodnutí za nepřezkoumatelné a nezákonné. Dále zpochybňuje úvahy správního orgánu, že neměl přijímat podporu, když tvrdí, že se jedná o protiústavní cenové rozhodnutí, protože namítal nezákonnost a protiústavnost pouze části cenového rozhodnutí, týkající se uvedení výroby do provozu.

2. Působnost zákona o cenách

Podle účastníka řízení se zákon č. 526/1990 Sb. nevztahuje na úhradu zeleného bonusu. Podle smlouvy uzavřené s provozovatelem DS nebyl sjednán nákup a prodej ve smyslu § 1 odst. 2. Zelený bonus nepředstavuje ani částku sjednanou při nákupu a prodeji zboží, ani cenou určenou podle zákona o oceňování majetku. Podle § 28 zákona č. 165/2012 Sb. jsou náklady na podporu elektřiny hrazeny prostřednictvím operátora trhu, kterému poskytuje MPO čtvrtletně dotaci (§ 29 odst. 1 téhož zákona). Dotace je poskytována z prostředků státního rozpočtu vymezeným nařízením vlády (§ 28 odst. 3). Podle jeho názoru je zelený bonus ve své podstatě dotací ze státního rozpočtu, přičemž se jedná o účelově určenou finanční částku a nemůže být cenou podle zákona č. 526/1990 Sb. Odkazuje na str. 35 rozhodnutí, že stát určil limit prostředků pro poskytnutí dotace prostřednictvím nařízení vlády ve výši 11,7 miliardy Kč, a proto je rozhodnutí nezákonné.

3. Absence odpovědnosti za spáchání správního deliktu

Podle účastníka řízení je rozhodnutí nezákonné, protože SEI neaplikovala § 17 odst. 1 zákona č. 526/1990 Sb. neboť mu není známo, jaké další úsilí by ještě mohl vynaložit, aby zabránil porušení právní povinnosti, tj. aby neuplatnil cenu v rozporu s cenovým rozhodnutím ERÚ, neboť věděl, že mu byla pravomocně vydána licence na výrobu, FVE byla dokončena v roce 2009 a vyráběla elektřinu, byla připojena k DS, distributor připravil a předložil návrhy smlouvy, ve kterých uvedl, že FVE byla uvedena do provozu v roce 2009, které jako první podepsal.

Dále se vyjadřuje ke smlouvám připraveným a předloženým provozovatelem DS, konkrétně ke Smlouvě o dodávce elektřiny vyrobené z obnovitelného zdroje s převzetím závazku dodat elektřinu do elektrizační soustavy č. 2009-S710608, která byla připravena a podepsána provozovatelem DS dne 14. 7. 2010 s účinností od 23. 12. 2009, ke Smlouvě o úhradě zeleného bonusu k elektřině vyrobené z obnovitelného zdroje č. 2009-zb-S710609, která byla připravena a podepsána provozovatelem DS dne 14. 7. 2010, s účinností od 1. 1. 2010. Účastník řízení se odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze 14. 3. 2013, sp.zn. 11 Tdo 1121/2012. SEI dovodila deliktní odpovědnost účastníka řízení, přestože provozovatel DS na základě stejných podkladů ze kterých SEI vychází, určil, že FVE byla uvedena do provozu v roce 2009. Na závěr uvádí, že byl v dobré víře a učinil všechna opatření k tomu, aby k porušení zákona nedošlo a nemůže být postihován za to, že provozovatel DS připravil podle názoru SEI smluvní dokumentaci neodpovídající jí zjištěným skutečnostem. Rozhodnutí je nepřezkoumatelné.

4. Nezákonné zahájení cenové kontroly

Podle účastníka řízení je rozhodnutí nezákonné, neboť došlo k nezákonnému zahájení cenové kontroly, která předcházela zahájení správního řízení, protože SEI zahájila dvě cenové kontroly se stejným předmětem. Podle jeho názoru je druhé oznámení prakticky totožné, pouze se liší v určení doby a místa, kde se kontrola uskuteční a místo kontroly nelze zaměňovat

s předmětem kontroly. Dále se účastník řízení odkazuje na pověření ke kontrole, neboť předmět kontroly je u obou cenových kontrol totožný - viz č.j. 031105514/1517/14/31.101/Mi v porovnání s č.j. 031105414/1516/14/31.101/Mi. SEI v kontrole nesprávně ztotožňovala místo související s výkonem a předmětem kontroly a samotný předmět kontroly, je přesvědčen, že na zahájení kontroly lze aplikovat zásadu litispendence. Odkazuje na § 48 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. a dále dovozuje použití zákona č. 500/2004 Sb. na průběh kontroly, kdy se jedná se o nepřiměřené obtěžování kontrolované osoby.

5. Podklady od provozovatele distribuční soustavy

Podle účastníka řízení je protokol SEI č. 031105514 o kontrolních zjištěních nezákonný a nezákonnost se přenesla i do rozhodnutí, neboť zjištění obsažená v protokolu nemohou obstát. SEI vycházela z neúplných a v některých případech dokonce nesprávných podkladů od provozovatele DS - poukazuje na str. 6 protokolu (z další korespondence ...vyplynulo) týkající se skutečnosti, že FVE Chýnov nemá uzavřenou smlouvu, přestože již tato smlouva byla v roce 2009 uzavřena a SEI si měla uvědomit nepravdivost sdělení provozovatele DS. Dále SEI přebírala svá zjištění z emailové korespondence od osob, které se označovaly za pracovníky provozovatele DS, neboť nebyla ověřena jejich totožnost, emailová komunikace nesplňuje požadavky na písemnou formu. Nebyla podrobena hodnocení ze strany SEI, která si vybrala ty části v neprospěch účastníka řízení a ostatní v protokole zmíní, ale dále je již nehodnotí a neprovede jejich hodnocení ve vzájemné souvislosti.

6. Uvedení FVE Chýnov do provozu

Účastník řízení se vyjadřuje k tomu, že správní orgán dospěl k rozdílnému názoru týkající se rozhodnutí uplatňování druhu podpory na konci roku, kdy podle protokolu SEI se jednalo o zelený bonus, ale ve správním řízení se jednalo o výkupní cenu. Účastník řízení nebyl s touto skutečností, tedy odlišným posouzením pro uvedení výrobní do provozu seznámen a nebylo mu umožněno se k této skutečnosti před vydáním rozhodnutí vyjádřit, čímž došlo k porušení jeho procesních práv. SEI v rozhodnutí dovozuje, že v roce 2009 neuvedl výrobní FVE Chýnov do provozu, neboť v roce 2009 splnil pouze podmínku vzniku oprávnění k výkonu licencované činnosti, ale věcnou podmínku pro uvedení do provozu tím, že začal vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy, do konce roku 2009 nesplnil.

Účastník řízení opět dovozuje svoji teorii týkající provozovatele DS, který podle navržených smluv určil, že výrobní byla uvedena do provozu do konce roku 2009, z čehož vyplývá, že již v roce 2009 začala vyrábět elektřinu, byla připojena k DS a došlo k byt' neměřené dodávce elektřiny a provozovatel věděl, že je provozuschopná. Dále uvádí, že provozovatel DS postupoval podle tehdejší praxe a elektroměry osazoval později z důvodu jejich nedostatku na jeho straně. Dále odkazuje na zásadu in dubio pro reo, v pochybnostech ve prospěch účastníka řízení a protože nelze vyloučit, že k dodávce do soustavy došlo, nemůže být učiněn závěr v jeho neprospěch.

Dále účastník řízení rozebírá připojení výrobní k DS na základě smlouvy o připojení ze dne 20. 10. 2009, uzavřené se spol. CZ INVEST-PLUS,a.s., tak jak je uvedeno v protokolu o kontrole SEI. A poté rozebírá prohlášení p. Jiřího Jandy sepsaného ve formě notářského zápisu s tím, že p. Janda se vyjadřoval jak k výstavbě a realizaci FVE Chýnov, tak k ověření funkčnosti FVE Chýnov a jeho připojení do DS, zároveň se vyjádřil, proč nedošlo k osazení elektroměrů ve FVE Chýnov měřících výrobu elektřiny s tím, že provozovatel podcenil množství připojených nových výroben elektřiny. Z rozhodnutí SEI vyplývá, že toto prohlášení není při rozhodování o deliktu důvěryhodné, neboť p. Janda byl v úzké obchodní spolupráci s účastníkem řízení a prohlášení bylo pořízeno na základě jeho objednávky. Považuje za nepřipustné, aby bylo zpochybňováno prohlášení z důvodů uvedených SEI, neboť nepostupuje v souladu s § 3, § 50 odst. 3 a 4 zákona č. 500/2004 Sb. s tím, že správní orgán je povinen

zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Má za to, že postup oprávněných úředních osob vyvolává pochybnosti o jejich nepodjatosti, neboť odmítají přihlídnout ke skutečnostem svědčícím ve prospěch účastníka řízení, přičemž se při rozhodování správních orgánů požaduje nestrannost, kterou se rozumí objektivní, předem nezaujatý přístup k posuzování právních věcí. Procesním prostředkem pro zajištění nestrannosti je vyloučení potencionálně podjatých osob podle § 14 zákona č. 500/2004 Sb. a účastník řízení se domnívá, že v odůvodnění rozhodnutí se projevuje zaujatost oprávněných úředních osob k posuzování právní otázky.

7. Diskriminace stanovením různých podmínek pro výkupní cenu a zelený bonus

Podle účastníka řízení je rozhodnutí nezákonné, neboť vychází z cenového rozhodnutí, které diskriminačním způsobem stanovilo různé podmínky pro podporu ve formě výkupních cen a pro podporu ve formě zelených bonusů. Rozdílné pojetí je diskriminační a bez legitimního důvodu poškozuje výrobce, kteří se rozhodnou pro podporu formou výkupních cen a to je porušení zásady rovného zacházení a zásady zákazu diskriminace. Podle § 6 zákona č. 180/2005 Sb. umožnil zákon, aby rozdíl byl činěn pouze podle zvýšené míry rizika uplatnění elektřiny z obnovitelných zdrojů na trhu s elektřinou v případě zelených bonusů, ale zákon neumožňoval rozlišení pro každou formu podpory, kdy je výroba uvedena do provozu. Podle účastníka řízení je bez ohledu na znění cenového rozhodnutí nutné aplikovat pro obě skupiny stejné podmínky pro určování dne, kdy byla výroba uvedena do provozu, a mělo by se jednat o den, kdy byla zahájena výroba elektřiny, byť třeba ve zkušebním režimu.

8. Výše uložené pokuty

SEI podle účastníka řízení pochybila, když uložila pokutu ve výši jedno a půl násobku s odůvodněním, že převažovaly přitěžující okolnosti. SEI neoprávněně konstatovala opakované porušení zákona a tu skutečnost, že účastník řízení nevrátil operátorovi trhu žádnou částku.

Účastník řízení se vyjadřuje k opakovanému porušení zákona č. 526/1990 Sb. s tím, že v roce 2014 mu byla uložena sankce za porušení tohoto zákona v provozované FVE Bežerovice, kdy ale podal proti tomuto rozhodnutí správní žalobu. Dále uvádí, že tento postup týkající se správního deliktu neaplikoval správní orgán proti provozovateli DS a k domnělému spáchání správních deliktů mělo dojít předtím, než ve věci FVE Bežerovice byla uložena pokuta. Podle jeho názoru je z povahy věci vyloučeno, aby za přitěžující okolnost bylo považováno to, že se dopustil druhého správního deliktu poté, co byl za první správní delikt postižen.

Dále se vyjadřuje k tomu, že mu nemůže být přičítáno k tíži, že nepřiměřený majetkový prospěch nevrátil, když má za to, že k porušení zákona nedošlo a odkazuje se na čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a také na vymezení polehčujících a přitěžujících okolností podle trestního zákoníku, kdy není za přitěžující okolnost označena žádná skutečnost, která by souvisela se způsobem obhajoby, a proto účastník řízení považuje rozhodnutí za nesprávné a nezákonné.

Závěrem účastník řízení navrhuje rozhodnutí zrušit a řízení zastavit.

Protože správní orgán 1. stupně porušení zákona č. 526/1990 Sb. ze strany účastníka řízení považoval za zcela prokázané a v obsahu podaného odvolání neshledal žádný zákonný důvod k postupu podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., neboť ke všem okolnostem porušení ustanovení citovaného zákona bylo již ve vlastním řízení přihlídnuto, postoupil odvolání včetně spisového materiálu druhostupňovému správnímu orgánu. Odvolací správní orgán přezkoumal odvolání i napadené Rozhodnutí č. 312015116 o uložení pokuty ze dne 10. 5. 2016 včetně všech podkladů obsažených ve spisu č. 031105514, na jejichž základě bylo napadené rozhodnutí vydáno. Podklady hodnotil jednotlivě i ve vzájemných souvislostech a zaujal toto stanovisko, jak v podbodech následuje:

Ad. 1. Protiústavnost a nezákonnost cenové regulace

Odvolací správní orgán k názoru účastníka řízení v tomto bodu odvolání, že považuje za nepřezkoumatelnou a nezákonnou část rozhodnutí vypořádávající se s jeho argumentací k protiústavnosti a nezákonnosti cenové regulace konstatuje, že k této namítané protiústavnosti a nezákonnosti se správní orgán 1. stupně vyjádřil podrobně na str. 24-25 napadeného rozhodnutí, přičemž vycházel z judikatury Nejvyššího správního soudu a z nálezů Ústavního soudu ČR, do odůvodnění výroku převzal na str. 13-16 názor kontrolního orgánu týkající se protiústavnosti a nezákonnosti CR ERÚ č. 4/2012 s přesnými citacemi z rozhodnutí těchto soudů a závěrem, že Ústavní soud považuje prostředky cenové regulace za právní předpisy a Rozhodnutí o cenové regulaci je považováno za obecný akt s právním normativním obsahem a pro správní řízení je z formálního hlediska právním předpisem.

K odkazu účastníka řízení na Legislativní radu vlády odvolací správní orgán konstatuje, že tato je podle jejího statutu poradním orgánem vlády pro její legislativní činnost a ve své působnosti posuzuje legislativní návrhy z toho hlediska, zda jsou v souladu s ústavním pořádkem a ostatními součástmi právního řádu České republiky. Legislativní rada vlády tedy nemá žádnou zákonodárnou kompetenci a její stanoviska jsou pouze doporučující. Přestože Legislativní rada vlády měla své výhrady k normotvorbě ERÚ nakonec na svém 135. zasedání dne 9. 10. 2014 doporučila vládě návrh zákona č. 458/2000 Sb. schválit, který byl poté vyhlášen ve Sbírce zákonů pod č. 90/2014 Sb. a ERÚ následně vydal nové prováděcí vyhlášky týkající se regulace cen a postupu v elektroenergetice a plynárenství na další regulační období.

K námitce účastníka řízení co do nezákonnosti cenového rozhodnutí ERÚ, spatřované v tom, že nikdy nebylo vyhlášeno ve Sbírce zákonů a jeho použití je tudíž správními orgány vyloučeno, je podle názoru odvolacího správního orgánu nepodložené a mylné tvrzení. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se správní orgán 1. stupně zabýval otázkou zveřejnění CR ERÚ č. 8/2008 na str. 25 s tím, že CR ERÚ č. 8/2008 bylo vyhlášeno ve Sbírce zákonů pod č. 432/2008 Sb. ERÚ v souladu s § 10 odst. 2 zákona č. 526/1990 Sb. sdělil, že podle § 17 odst. 6 písm. e) zákona č. 458/2000 Sb., vydal CR ERÚ č. 8/2008 dne 18. 11. 2008, kterým se stanovuje podpora pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, kombinované výroby elektřiny a tepla a druhotných energetických zdrojů. Podle § 17 odst. 10 písm. b) zákona č. 458/2000 Sb. uveřejnil ERÚ cenové rozhodnutí v částce 11 Energetického regulačního věstníku ze dne 26. 11. 2008. Tímto dnem nabylo cenové rozhodnutí platnosti, přičemž účinnosti nabylo dnem 1. 1. 2009, jak je uvedeno v bodu 8 CR ERÚ č. 8/2008. Z uvedeného vyplývá jednoznačný závěr, že ERÚ postupoval v souladu s § 10 odst. 2 zákona č. 526/1990 Sb., kdy: „*Předpisy o regulaci cen podle odstavce 1 zveřejňuje... Energetický regulační úřad v Energetickém regulačním věstníku... Sdělení o jejich vydání vyhláší ve Sbírce zákonů podle zvláštního právního předpisu... Cenové rozhodnutí nabývá platnosti dnem jeho zveřejnění v příslušném věstníku a účinnosti dnem stanoveným v cenovém rozhodnutí, nejdříve však dnem jeho zveřejnění*“) a cenová rozhodnutí jsou součástí právního pořádku České republiky.

Správní orgán 1. stupně věcně správně ve své argumentaci využíval soudních judikátů, které se buďto přímo vztahují k problematice regulace cen elektřiny z obnovitelných zdrojů a dotýkají se přímo CR ERÚ a citoval v napadeném rozhodnutí z judikatury v souladu se zvyky v právním prostředí, včetně konkrétního označení. Odvolací správní orgán nepřijímá pohled účastníka řízení, že správní orgán 1. stupně vytrhával věci z kontextu. Sám účastník řízení se obsáhle vyjádřil k nálezu Ústavního soudu, publikovaným pod č. 476/2004 Sb., který se ale týká zákona o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů, přičemž předmětem tohoto judikátu je ustanovení institutu smluvní rodina a jeho obsah je v podzákoném právním předpisu. Nejedná se tedy o obdobnou situaci, neboť ERÚ má dostatečné zákonné zmocnění k vydávání cenových rozhodnutí.

Ad. 2. Působnost zákona o cenách

Námítka účastníka řízení, že zákon č. 526/1990 Sb. se nevztahuje na úhradu zeleného bonusu, neboť podle jeho názoru je zelený bonus ve své podstatě dotací ze státního rozpočtu, účelově určenou finanční částku a nemůže být proto cenou podle zákona č. 526/1990 Sb. byla rovněž ze strany správního orgánu 1. stupně podrobně rozvedena na str. 35 a 36 napadeného rozhodnutí s tím, že cena podle zákona č. 526/1990 Sb. je definována jako peněžní částka, sjednaná při nákupu a prodeji zboží podle § 2 až 13 tohoto zákona. Rovněž vycházel ze zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, definující elektřinu jako zboží a jednotkovou cenou definuje jako cenu za jednotku množství zboží. Nicméně v § 1 odst. 4 zákona č. 526/1990 Sb. je uvedeno negativní vymezení, na které případy se zákon č. 526/1990 Sb. nevztahuje, zejména se jedná o odměny, úhrady, poplatky, náhrady škod a nákladů či úroky upravené zvláštními předpisy. Dále podle zákona č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů (dále zákon č. 165/2012 Sb.), se zeleným bonusem v § 2 odst. 2 písm. j) rozumí finanční částka na podporu výroby elektřiny podle tohoto zákona, určená výrobcům elektřiny z obnovitelných zdrojů, druhotných zdrojů nebo vysokoúčinné kombinované výroby elektřiny a tepla, z čehož vyplývá paralela mezi finanční částkou a peněžní částkou. Zelený bonus je podle cenového rozhodnutí označen jako pevná hodnota ve smyslu zákona č. 165/2012 Sb., který zelený bonus nazývá finanční částkou a jako finanční částka není zelený bonus uveden v negativním vymezení výše uvedeného § 1 odst. 4 zákona č. 526/1990 Sb. Proto je na něj pohlíženo jako na cenu ve smyslu zákona č. 526/1990 Sb.

Účastník řízení dále prezentuje svůj názor k dikci § 28 odst. 1 zákona č. 165/2012 Sb., s tím, že náklady na podporu elektřiny jsou hrazeny prostřednictvím operátora trhu z finančních prostředků, které jsou tvořeny dotacemi ze státního rozpočtu, které hradí příslušné ministerstvo, zde Ministerstvo průmyslu a obchodu operátorovi trhu, tj. spol. OTE, a.s. Účastník řízení zde vytrhává z kontextu pouze to, že financování jde z dotací ministerstva, ale ve skutečnosti jsou náklady na podporu elektřiny z obnovitelných zdrojů tvořeny z tržeb za spotřebovanou elektřinu, z tržeb za nesplnění minimální účinnosti užití energie při spalování hnědého uhlí, z dotací z prostředků státního rozpočtu a vrácenou neoprávněně čerpanou podporou včetně penále podle § 28 odst. 1 písm. a) až d) zákona č. 165/2012 Sb. Tudíž se nejedná u zeleného bonusu pouze o dotaci ze státního rozpočtu, a proto také správní orgán 1. stupně v odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázal na nařízení vlády č. 355/2012 Sb., kterým byl určen limit prostředků pro poskytnutí dotace na úhradu nákladů spojených s podporou elektřiny z obnovitelných zdrojů ve výši 11,7 mld. Kč pro rok 2013. Celkové náklady na podporované zdroje činily za rok 2013 částku ve výši cca 44 mld. Kč a odvolací správní orgán nevidí důvod na základě těchto uvedených údajů napadené rozhodnutí označovat jako nezákonné.

Ad. 3. Absence odpovědnosti za spáchání správního deliktu

K namítané nezákonnosti napadeného rozhodnutí z důvodu, že SEI neaplikovala § 17 odst. 1 zákona č. 526/1990 Sb., neboť mu není známo, jaké další úsilí ještě mohl vynaložit, aby zabránil porušení právní povinnosti potažmo absenci odpovědnosti účastníka řízení odvolací správní orgán konstatuje, že správní orgán 1. stupně se k této otázce podrobně vyjádřil na str. 38 a 39 napadeného rozhodnutí, přičemž jeho jednání bylo posuzováno z hlediska objektivní odpovědnosti právnické osoby. Podle § 17 odst. 1 zákona č. 526/1990 Sb. leží důkazní břemeno na účastníku řízení, který prokazuje, že vynaložil úsilí, aby porušení povinnosti zabránil. Jak již správní orgán 1. stupně uvedl v napadeném rozhodnutí, mohl účastník řízení doložit správnímu orgánu měsíční výkaz o výrobě elektřiny za prosinec 2009, neboť nejpozději do patnáctého následujícího dne v měsíci, tj. do 15. 1. 2010 měl za povinnost předat měsíční výkaz podle § 33 vyhlášky č. 541/2005 Sb. provozovateli DS na základě povinnosti stanovené v § 5 odst. 6 zákona č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů

energie (dále zákon č. 180/2005 Sb.). V případě, že by FVE Chýnov vyráběla elektřinu v prosinci 2009, měl účastník řízení možnost v měsíčním výkazu výrobu elektřiny vykázat, a to i jako technologickou vlastní spotřebu podle charakteru použití, čímž by prokázal, že v prosinci 2009 vyráběl elektřinu z obnovitelného zdroje energie, ale tato skutečnost do 15. 1. 2010 nenastala.

Jak vyplývá z písemností obsažených ve spisu, správní orgán 1. stupně disponoval přípisem provozovatele DS ze dne 12. 3. 2010 a kterým bylo doloženo, že u FVE Chýnov byla provedena manipulace na úsekovém odpínači č. bodu 2a dne 6. 1. 2010 do polohy zapnuto. Tím výrobní FVE Chýnov byla připojena k DS fyzicky a tudíž nemohla být připojena v roce 2009. Instalací úsekového odpínače č. bodu 2a nebylo realizováno připojení k DS a nebyla umožněna výroba elektřiny, neboť tato byla podmíněna až sepnutím úsekového odpínače do polohy zapnuto. Odvolací správní orgán souhlasí se závěry správního orgánu 1. stupně s tím, že na základě podkladů založených ve spisu SEI je prokázáno, že FVE Chýnov k datu 31. 12. 2009 nevyráběla elektřinu, nebyla připojena k DS a nedodávala elektřinu do elektrizační soustavy.

Ke smluvním vztahům účastníka řízení odvolací správní orgán uvádí, že smlouvy podle zákona č. 180/2005 Sb. (viz Smlouva o dodávce elektřiny vyrobené z obnovitelného zdroje s převzetím závazku dodat elektřinu do elektrizační soustavy č. 2009-S710609 ze dne 14. 7. 2010) měl povinnost provozovatel DS uzavřít. Argumentace účastníka řízení rozhodnutím Nejvyššího soudu pod sp. zn. 11 Tdo 1121/2012, není přílehlavá, neboť zde se jednalo o soukromoprávní vztah, kde měl poškozený být dbalý na ochranu svých zájmů, kdežto provozovatel DS nevyplácel své finance. Odvolací správní orgán shodně s názorem správního orgánu 1. stupně nepřijímá názor účastníka řízení, kterým se snaží přesunout odpovědnost za správní delikt na provozovatele DS s tím, že provozovatel DS určil, kdy byla výrobní uvedena do provozu, neboť předtiskl předmětnou smlouvu. Podmínky uvedení výrobní z obnovitelného zdroje energie jsou definovány v příslušném CR ERÚ a provozovateli DS nepřísluší rozhodovat o tom, kdy byly naplněny. Sám výrobce elektřiny se má zařadit podle splněných věcných podmínek pro uvedení výrobní do provozu a nelze toto přenášet na provozovatele DS, neboť žádným právním předpisem mu tato pravomoc nebyla svěřena. Účastník řízení ve smyslu § 4 odst. 3 zákona č. 180/2005 Sb. měl na výběr, zda svoji elektřinu nabídne k výkupu nebo zda na ni bude požadovat zelený bonus. Následně a na základě vlastního rozhodnutí účastníka řízení byly uzavřeny k FVE Chýnov příslušné smlouvy podle zákona č. 180/2005 Sb.

Ad. 4. Nezákonné zahájení cenové kontroly

Podle názoru účastníka řízení je napadené rozhodnutí nezákonné, neboť došlo k nezákonnému zahájení cenové kontroly, která předcházela správnímu řízení, protože SEI zahájila dvě cenové kontroly se stejným předmětem. Odvolací správní orgán konstatuje na základě obsahu spisu č. 031105514, že tento bod odvolání se ztotožňuje s bodem V.6 vyjádření účastníka řízení k probíhajícímu správnímu řízení ze dne 15. 2. 2016, nazvaném „*Vyjádření k podkladům rozhodnutí*“. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že správní orgán 1. stupně se podrobně tímto bodem zabýval na str. 33 a 34 a zároveň již tuto problematiku řešil jeho nadřízený správní orgán z důvodu přešetření stížnosti podle § 175 zákona č. 500/2004 Sb. se závěrem, že zahájení kontrol u účastníka řízení ve věci dodržování zákona č. 526/1990 Sb. bylo zákonné a provedeno v souladu s platnými právními předpisy. Dále k tomuto bodu odvolací správní orgán uvádí, že předmětem kontroly u obou výroben účastníka řízení, a to FVE Chýnov a FVE Čekanice byl zákon č. 526/1990 Sb., ale s různým objektem kontroly, přičemž místní příslušnost pro územní inspektorát SEI je dána umístěním těchto výroben a činností zde vykonávanou, tj. výrobou elektřiny z obnovitelného zdroje energie. V kontrolním řízení se jedná o zjišťování skutečného skutkového stavu a jeho porovnávání se stavem právním

předpisem předpokládaným. Při kontrolách se jednalo o dvě samostatné výrobní, přičemž každá z výroben je zaregistrována u operátora trhu, spol. OTE, a.s. pod samostatným ID a doklady vydané k těmto výrobním elektřině také nejsou identické. SEI jako kontrolní orgán v rámci své činnosti rozhoduje o tom, jaké prostředky použije pro splnění účelu kontroly při respektování práv a povinností podle zákona č. 255/2012 Sb.

Ad. 5. Podklady od provozovatele distribuční soustavy

V tomto bodu uplatněná námitka účastníka řízení spatřuje nezákonnost kontrolních zjištění obsažených v protokolu č. 031105514, přičemž tato nezákonnost se přenesla i do napadeného rozhodnutí. Zjištění obsažená v protokolu nemohou podle jeho názoru obstát, protože SEI bylo vycházeno z neúplných a v některých případech dokonce nesprávných podkladů. K tomuto bodu odvolací správní orgán rovněž konstatuje, že správní orgán 1. stupně se zcela vyčerpávajícím způsobem vyjádřil na str. 33 napadeného rozhodnutí k podstatě této námítce a dále do svého rozhodnutí převzal bod ad9) z vyřízení námitek kontrolované osoby ze dne 29. 9. 2015. Je k vznesené námitce dále konstatováno, že ve spisu č. 031105514 je rovněž založena e-mailová komunikace s provozovatelem DS, která splňuje náležitosti identifikace osob a jejich obsah je čistě technický, dotýkající se technických záležitostí, které jsou v evidenci provozovatele DS vůči FVE Chýnov. U e-mailové dokumentace je doložen dotaz SEI a odpověď provozovatele DS.

K namítané nepravdivosti sdělení provozovatele DS ke smlouvě o připojení odvolací správní orgán uvádí, že k této smlouvě přistupuje z časového hlediska, neboť dne 20. 10. 2009 byla uzavřena Smlouva č. 700085407000010 o připojení zařízení výrobce elektřiny k DS mezi spol. E.ON Distribuce, a.s. a spol. CZ INVEST – PLUS, a.s., Špitálské náměstí 509, 390 01 Tábor, IČ: 28075951, později od 20. 11. 2009 se sídlem Křižíkova 788, 500 03 Hradec Králové. Následně byla společnost CZ INVEST – PLUS, a.s. vymazána z obchodního rejstříku dne 1. 11. 2010 s tím, že byla zrušena bez likvidace fúzí sloučením s účastníkem řízení, jako nástupnickou společností. V březnu 2010 v době dotazu SEI u provozovatele DS neměl účastník řízení uzavřenou smlouvu o připojení, takže se jednalo o pravdivou informaci. Teprve dnem 1. 11. 2010 došlo k fúzi spol. CZ INVEST-PLUS, a.s. s účastníkem řízení, na něhož přešla veškerá práva a povinnosti zaniklé společnosti. V protokolu uvedený zjištěný stav věci podle časového sledu, který se týká smlouvy o připojení FVE Chýnov považuje odvolací správní orgán za zcela vypovídající.

Ad. 6. Uvedení FVE Chýnov do provozu

Odvolací správní orgán k tomuto bodu odvolání uvádí, že výrok napadeného rozhodnutí byl správním orgánem 1. stupně částečně korigován oproti oznámení o zahájení správního řízení na str. 18 napadeného rozhodnutí tzv. překvalifikováním dodržení věcné podmínky z pohledu kontrolního a správního orgánu týkající se výkupní ceny nebo zeleného bonusu a dále na str. 26 a 27, neboť účastník řízení v roce 2009 splnil pouze první podmínku pro uznání rozhodného dne pro uvedení výrobní do provozu, a to vznik oprávnění k výkonu licencované činnosti, přičemž do konce roku 2009 nesplnil další věcnou podmínku podle bodu (1.10.) CR ERÚ č. 8/2008 pro uvedení do provozu tím, že nezačal vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy. Správní orgán 1. stupně rovněž vycházel z rozsudku Městského soudu v Praze sp.zn. 8Ca 53/2009-30, neboť právní kvalifikaci skutku lze v průběhu správního řízení změnit, ale skutek sám musí být v oznámení o jeho zahájení specifikován dostatečně konkrétně, aby nebyl zaměnitelný s jiným. V řešené věci bylo podle názoru odvolacího správního orgánu postupováno v intencích tohoto rozsudku a účastník řízení nebyl nijak zkrácen na svých procesních právech, neboť správní orgán 1. stupně upřesnil ve správním řízení po zhodnocení všech podkladů, že účastník řízení v roce 2009 měl vyrábět a dodávat elektřinu do DS, jak vyplývá s uzavřených smluv, ve kterých se účastník řízení rozhodl ve smyslu § 4 odst. 3

zákona č. 180/2005 Sb. zda svoji elektřinu nabídne k výkupu nebo zda za ni bude požadovat zelený bonus.

Odvolací správní orgán se ztotožňuje s názorem správního orgánu 1. stupně a k uvedení FVE Chýnov do provozu uvádí, že nemá pochybnosti o tom, že do konce roku 2009 FVE účastníka řízení nemohla vyrábět elektřinu, tudíž tuto ani dodávat do DS. Účinky spojené s připojením výroby k DS nastaly až okamžikem fyzického připojení, kdy k tomuto došlo dne 6. 1. 2010 manipulací na úsekovém odpínači č. bodu 2a do polohy zapnuto a instalací obchodního měření dodané elektřiny provozovatelem DS. Vyrobená elektřina musí být do DS dodávána zákonným způsobem, tj. na základě smlouvy a dále se musí jednat o dodávku, která je měřená měřicím zařízením v souladu s požadavky § 52 zákona č. 458/2000 Sb. Dále odvolací správní orgán k uvedení FVE Chýnov do provozu uvádí, že o vydání povolení zkušebního provozu bylo účastníkem řízení požádáno dne 22. 12. 2009 s vykázaným doručením provozovateli DS dne 23. 12. 2009. Z důvodu nekompletnosti žádosti nebylo ke dni 26. 2. 2010 účastníku řízení povolení ke zkušebnímu provozu provozovatelem DS vydáno. Dále v této části odvolání v bodu 103. se účastník řízení dovolává protokolu č. 031105514, str. 2 týkající se připojení výroby, jehož obsah je zcela v rozporu s bodem 89., ve kterém je účastníkem řízení protokol o kontrole č. 031105514 označen jako nezákonný z důvodu mnoha vad, což potvrzuje zjevně účelový přístup účastníka řízení k podkladům předmětného spisu SEI.

K prohlášení p. Jiřího Jandy k výstavbě a realizaci FVE Chýnov, tak k ověření její funkčnosti a připojení do DS formou notářského zápisu a týkající se jak FVE Chýnov, tak i FVE Čekanice odvolací správní orgán konstatuje, že se správní orgán 1. stupně k tomuto dostatečně vyjádřil na str. 29 napadeného rozhodnutí s tím, že k oběma FVE se p. Janda vyjádřil shodně přesto, že tomu neodpovídal stav těchto FVE. Rovněž tak prohlášení předsedy představenstva spol. SOLAR CENTER a.s., IČ:252 77 260 ze dne 26. 1. 2016 bylo vyhodnoceno správním orgánem 1. stupně v rozsahu rozsudku Městského soudu v Praze sp.zn. 8 Ca 53/2009. Předmětný rozsudek uvádí, že podklad rozhodnutí je třeba hodnotit i vzhledem k okolnostem jeho pořízení, tedy vzhledem k tomu, že byl pořízen na základě zadání osoby, která má na věci vlastní zájem, nikoliv na základě zadání nezávislého správního orgánu. Posudek a jeho závěry je třeba hodnotit ve světle toho, že byl vypracován na základě zadání nikoli nestranné osoby a je třeba připustit možnou zaujatost. Správní orgán 1. stupně rovněž vyjádřil pochybnosti o nezaujatosti p. Jandy, jeho prohlášení porovnával s podklady shromážděnými ve spisu č. 031105514 a dospěl k závěru, že má důvodné pochybnosti o objektivitě jeho prohlášení. Tato pochybnost byla potvrzena v řízení vedeném správním orgánem 1. stupně s účastníkem řízení ve věci jeho FVE Čekanice, a to ze strany Policie ČR, ÚOKFK, jejíž závěry naprosto popírají prohlášení p. Jandy, který se jak již bylo výše uvedeno, se vyjádřil k oběma FVE shodně. Odvolací správní orgán závěrem tohoto bodu uvádí, že správní orgán 1. stupně přistupoval k vyhodnocení prohlášení p. Jandy zodpovědně, uvedl důvody, pro které mu plně nevěří a které se policejním vyšetřováním potvrdily.

Ad. 7. Diskriminace stanovením různých podmínek pro výkupní cenu a zelený bonus

V této odvolací námitce účastník řízení uvádí, že napadené rozhodnutí je nezákonné, neboť vychází z cenového rozhodnutí, které diskriminačním způsobem stanovilo různé podmínky pro podporu ve formě výkupních cen a pro podporu ve formě zelených bonusů s tím, že rozdílné pojetí je diskriminační a bez legitimního důvodu poškozují výrobce, kteří se rozhodnou pro podporu formou výkupních cen. K tomu odvolací správní orgán podotýká, že zákon č. 180/2005 Sb. v § 6 odst. 3 určuje, 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 jinak věcnou podmínku pro výrobce uplatňující výkupní

cenu a jinak pro výrobce uplatňující zelené bonusy. 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. V působnosti SEI není hodnocení nastavených věcných podmínek ze strany ERÚ, ale kontrola jejich dodržování. Dále odvolací správní orgán opakuje již uvedené, že FVE Chýnov nebyla uvedena do provozu do konce roku 2009, a to ani ve zkušebním provozu přesto, že o vydání povolení zkušebního provozu bylo požádáno dne 22. 12. 2009 s vykázaným doručením dne 23. 12. 2009 provozovateli DS, ale z důvodu nekompletnosti žádosti - chybějícího protokolu o nastavení ochran, nebylo ke dni 26. 2. 2010 účastníku řízení povolení zkušebního provozu provozovatelem distribuční soustavy vydáno.

Ad. 8. Výše uložené pokuty

Námítka účastníka řízení, že SEI pochybila, když uložila pokutu ve výši jedno a půl násobku s odůvodněním, že převažovaly přitěžující okolnosti a dále neoprávněně konstatovala opakované porušení zákona a i tu skutečnost, že nevrátil operátorovi trhu žádnou částku, není podle názoru odvolacího správního orgánu na místě. Správní orgán 1. stupně v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že při stanovení pokuty převažovaly přitěžující okolnosti s tím, že posuzoval otázku závažnosti správního deliktu podle kritéria stanoveného v § 17 odst. 2 zákona č. 526/1990 Sb., kterým je závažnost správního deliktu, která je charakterizována demonstrativním výčtem hledisek (způsob spáchání, následky a okolnosti), podle kterých má být závažnost posuzována. Rovněž tak přitěžující okolnosti podrobně vyspecifikoval na str. 42 až 45 napadeného rozhodnutí pod bodem VI. ULOŽENÍ SANKCE. Mezi přitěžující okolnosti zařadil rovněž poškození osob, které se účastní financování trhu s obnovitelnými zdroji energie a tato skutečnost byla označena za výrazně přitěžující okolnost. Dále správní orgán 1. stupně do bodu o uložení sankce podřadil opakované porušení zákona účastníkem řízení, že operátor trhu vyplatil vyšší částku a že nebyla operátorovi trhu vrácena žádná částka ve smyslu § 18 zákona č. 526/1990 Sb.

Co se týká opakovanosti porušení zákona, odvolací správní orgán připomíná pravomocně ukončené správní řízení, vedené s účastníkem řízení ve věci porušení zákona č. 526/1990 Sb. a týkající se FVE Bežerovice, která je jedna z jeho dalších výroben elektřiny. Správní řízení v této věci bylo ukončeno vydáním Rozhodnutí č. 904028514 o odvolání proti uložené pokutě ve 2. stupni, které bylo doručeno účastníku řízení dne 19. 8. 2014 a vykonatelné bylo dne 20. 9. 2014. Proto má odvolací správní orgán oprávněně za to, že ukončené správní řízení lze podřadit pod opakování správního deliktu, nyní posuzovaného jednání účastníka řízení v případě FVE Chýnov. Nicméně správní praxe opakovanost deliktního jednání přiřazuje při určení výše sankce k závažnosti správního deliktu.

Správní orgán 1. stupně při stanovení výše pokuty rovněž zohlednil také rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 4 As 51/2007-68, kdy: *„Podle názoru Nejvyššího správního soudu je pod kritérium „povaha protiprávního jednání“ možno podřadit např. dobu trvání protiprávního jednání či způsob a intenzitu, jakým došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu. Pod kritérium „rozsah následků protiprávního jednání“ pak lze podřadit skutečnosti jako: rozsah škody, odstranitelnost škody, případně reakci pachatele na odhalení jeho protiprávního jednání (zjištěných nedostatků).“* Správní orgán 1. stupně při posouzení výše sankce z hlediska rozsahu následků protiprávního jednání také zhodnotil reakci účastníka řízení na jeho protiprávního jednání, promítnuté do uvedeného nevrácení žádné částky operátorovi trhu, neboť podle ustanovení § 18 zákona č. 526/1990 Sb. uložení pokuty není dotčeno právo na vydání majetkového prospěchu tomu, na jehož úkor byl získán. Závěrem odvolací správní orgán konstatuje, že správní orgán 1. stupně postupoval při určení výše pokuty v souladu s § 17 odst. 2 zákona č. 526/1990 Sb. a judikatury Nejvyššího správního soudu.

S odkazem na výše uvedené skutečnosti odvolací právní orgán závěrečnému návrhu účastníka řízení, aby bylo napadené rozhodnutí č. 312015116 o uložení pokuty ze dne 10. 5. 2016 zrušeno a správní řízení zastaveno, nemůže vyhovět s přihlédnutím k relevantním zjištěním v předmětné věci. Proto uloženou pokutu nezrušil ani nezastavil správní řízení, neboť k takovému závěru neshledal žádný právní důvod. Účastník řízení svým jednáním porušil věcné podmínky stanovené ERÚ jako cenovým orgánem podle zákona č. 526/1990 Sb., tudíž spáchal jiný správní delikt a při uplatnění odpovědnosti za jiné správní delikty je v platné právní úpravě jiných správních deliktů uplatňován princip objektivní odpovědnosti, tzn. odpovědnosti bez ohledu na zavinění.

Odvolací správní orgán se plně ztotožňuje s rozhodnutím správního orgánu 1. stupně, který zákonným způsobem posoudil provedenou kontrolou zjištěné skutečnosti. V odvolání nebyly uvedeny žádné nové skutečnosti, které by nebyly správnímu orgánu již v průběhu řízení známy a které by mohly mít vliv na průběh správního řízení. Po přezkumu napadeného rozhodnutí a jeho podkladů odvolací správní orgán konstatuje, že v 1. stupni byl zajištěn dostatek důkazů k úplnému objasnění věci. Ve správním řízení rovněž neshledal žádná procesní pochybení, protože porušení zákona č. 526/1990 Sb. bylo prokázáno při zachování všech práv účastníka řízení a pokuta byla uložena v souladu s platnými právními předpisy, je řádně odůvodněna a přezkoumatelná. Proto rozhodl v souladu s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb. tak, jak je uvedeno ve výroku.

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 5. srpna 2016

(otisk úředního razítka)

Ing. Pavel Gebauer
ústřední ředitel