



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Jany Kubenové v právní věci žalobce: **TERMIZO a.s.**, se sídlem Liberec, Milady Horákové 571, zastoupeného JUDr. Jiřím Velíškem, advokátem, Velíšek & Podpěra – advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Praha 1, Spálená 14, proti žalovanému: **Energetický regulační úřad**, se sídlem Jihlava, Masarykovo náměstí 5, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Energetického regulačního úřadu ze dne 9.11.2009, č.j. 02464-10/2009-ERU,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Energetického regulačního úřadu ze dne 9.11.2009, č.j. 02464-10/2009-ERU, **se z r u š u j e** a věc **se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku ve výši 10 640,- Kč k rukám JUDr. Jiřího Velíška, advokáta, Velíšek & Podpěra – advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Praha 1, Spálená 14, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí předsedy Energetického regulačního úřadu ze dne 9.11.2009, č.j. 02464-10/2009-ERU, kterým byl zamítnut rozklad žalobce proti předchozímu prvostupňovému rozhodnutí Energetického regulačního úřadu ze dne 21.7.2009, č.j. 02464-7/2009-ERU.

I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl tak, že žalobce porušil cenové předpisy podle § 15 odst. 1 písm. c) zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o cenách“), tím, že nerespektoval cenovými orgány stanovený závazný postup při tvorbě ceny tepelné energie a při její kalkulaci podle § 6 zákona o cenách při sjednávání předběžné ceny tepelné energie pro rok 2009, uplatňované u svého odběratele tepelné energie v kontrolovaném období od 1. ledna 2009 do 9. dubna 2009, a sice

- postupem, při němž žalobce nepostupoval tak, že by dělil společné náklady mezi více činnostmi, včetně tepelné energie, věrohodným a kontrolovatelným způsobem, který nevzbuzuje důvodné pochybnosti ve smyslu bodů (2.5) a (2.8) přílohy č. 1 cenového rozhodnutí ERÚ č. 7/2008,

- neoprávněným zahrnutím nákladů na reklamu, propagaci a inzerci v celkové výši 294 628,- Kč do předběžné kalkulace ceny tepelné energie pro rok 2009, které nelze považovat za ekonomicky oprávněné, a tím porušení bodu (1.1) a (1.2) cenového rozhodnutí ERÚ č. 7/2008 a bodu (2.9.2) písm. e) přílohy č. 1 cenového rozhodnutí ERÚ č. 7/2008,

- neoprávněným zahrnutím zisku ve výši 15 177 829 Kč do předběžné kalkulace ceny tepelné energie pro rok 2009, a tím porušení bodu (1.1) cenového rozhodnutí č. 7/2008 a části (4) přílohy č. 1 cenového rozhodnutí č. 7/2008, tj. uplatněním zisku ve výši, který není přiměřeným ziskem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. b) vyhlášky č. 580/1990 Sb., kterou se provádí zákon o cenách.

Žalobci byla uložena pokuta ve výši 500 000,- Kč.

II. Shrnutí žalobních bodů

Žalobce v podrobně argumentované žalobě a v navazujících vyjádřeních zpochybňuje napadené rozhodnutí v celém jeho rozsahu.

Žalobce předně namítá, že žalovaný se v napadeném rozhodnutí nevypořádal se všemi jeho rozkladovými námitkami.

Ve vztahu k jednotlivým dílčím závěrům žalovaného pak žalobce především namítá neoprávněné provedení srovnávací metody při kontrolní a rozhodovací činnosti. I při její samotné aplikaci pak žalobce již v rozkladu (a v předchozích námitkách) namítal řadu pochybení, avšak žalovaný se s nimi v napadeném rozhodnutí nevypořádal. Především žalobce poukazuje na to, že žalovaný nemá oprávnění provádět uvedenou komparaci, nadto trvalost porovnáváných a aplikovaných faktorů obdobných provozů či spaloven odpadů v České republice je krátká, a tedy nevyužitelná pro komparaci. Pokud žalovaný přistupuje k hodnocení, jakým způsobem jsou děleny společné náklady činností srovnávaných subjektů, jaký podíl ze

společných nákladů je obvykle zahrnován do ceny tepelné energie a jakou cenu srovnávané subjekty uplatňují, musí takové skutečnosti do svého rozhodnutí zahrnout; nestalo-li se tak, hodnotil žalovaný věc neobjektivně a zkresleně, což se projevilo v nezákonnosti rozhodnutí. Srovnávací metoda nebyla žalovaným použita jen v souvislosti se zkoumáním ceny za likvidaci odpadu. Navíc žalovaný uvádí, že mu tuto cenu nepřísluší hodnotit, avšak k této ceně se v napadeném rozhodnutí vyjadřuje. I to dokazuje, že se při svém rozhodování zabýval skutečnostmi, kterými neměl. Žalovaný navíc žalobci nepřímo diktuje, za jakou cenu má odpad likvidovat.

Žalovaný dále pochybil ohledně určení účelu zařízení spalovny provozované žalobcem; tu se žalovaný v napadeném rozhodnutí nevypořádal s chybnými skutkovými závěry prvostupňového rozhodnutí ani s předchozí argumentací žalobce.

Žalobce rovněž zpochybňuje použití „zásady příčinnosti“. Ta nemá oporu v právních předpisech, žalovaný k jejímu použití není oprávněn, a tedy nemůže obstát závěr, že žalobce dělil společné náklady mezi více činnostmi věrohodným a kontrolovatelným způsobem, který nevzbuzuje důvodné pochybnosti.

Žalobce dále podrobnou argumentací brojí proti úvahám a závěrům žalovaného ohledně dělení společných nákladů; žalobce podle svého názoru vždy vyložil, jak dochází k dělení jeho nákladů a jakými skutečnostmi je v tomto případě vázán.

Žalobce rovněž podrobnou argumentací brojí proti nerespektování výsledků kontrol provedených Státní energetickou inspekcí; to porušilo podle žalobce zásadu legitimního očekávání. Tu žalobce namítá, že kontroly v období 2004 – 2006 se zabývaly rovněž žalobcovým dodržováním zákona o cenách, vycházely z věcně týchž podkladů, z nichž nyní vycházel žalovaný.

Ve vztahu k neoprávněnému zahrnutí zisku ve výši 15 177 839,- Kč do předběžné kalkulace ceny tepelné energie žalobce odmítá postup i závěr žalovaného týkající se výpočtu výše přiměřenosti zisku. Podstatou argumentace žalobce je tvrzení, že žalovaný nemohl svoji úvahu nahradit pouze matematickým propočtem, protože do jeho rozhodnutí musely vstoupit i složky, které matematicky modelovat nelze. Navíc nebylo nikdy prokázáno, že by žalobce promítal nepřiměřený zisk do předběžné kalkulace ceny tepla. Mimo jiné žalovaný nepřihlédl k tomu, že jiné spalovny odpadu v České republice, s nimiž byl žalobce srovnáván, jsou technicky odlišné, a žalovaný se nezabýval ani rozhodujícími kritérii. Žalovaný měl přihlédnout k ceně tepelné energie vyráběné a distribuované v daném místě a čase konkurenčním subjektem – Teplárna Liberec a.s. Žalovaný navíc nebyl oprávněn závazně stanovit maximální cenu přiměřeného zisku.

Ve vztahu k pokutě žalobce namítá, že žalovaný nepřihlédl k rozsahu poškození kupujících nebo prodávajících (§ 17 odst. 2 zákona o cenách). Žalobce není distributorem a jediným jeho zákazníkem je Teplárna Liberec a.s. K poškození této společnosti však nedošlo a ani to nebylo žalovaným v napadeném rozhodnutí

konstatováno. Ani konečný zákazník nemohl být nijak dotčen, na cenu účtovanou Teplárnou Liberec a.s. konečným zákazníkům nemá žalobce žádný vliv.

Dále žalobce zpochybňuje i dílčí argumentaci žalovaného i samotný regulační zásah žalovaného.

S ohledem zejména na shora uvedené skutečnosti, v žalobě podrobně argumentované, žalobce navrhl zrušit napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Zároveň žalobce navrhl upustit od trestu stanoveného v prvostupňovém rozhodnutí.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný důvodnost žaloby popírá; poukazuje na jednotlivé pasáže napadeného rozhodnutí a uvádí, že podobně formulované námitky již žalobce uplatnil v průběhu správního řízení a žalovaný se k nim dostatečně vyjádřil. Částečně žalovaný argumentaci obsaženou v napadeném rozhodnutí přebírá nebo ji parafrázuje.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. Na tomto svém procesním stanovisku setrval žalovaný po celou dobu řízení před soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Zdejší soud byl v rámci přezkumu napadeného rozhodnutí zásadně vázán uplatněnými žalobními body (§ 75 odst. 2 s.ř.s.).

Žalovaný v rámci správního řízení podle napadeného (a prvostupňového) rozhodnutí postupoval tak, že z podkladů žalobce zjistil, jak jsou náklady přiřazovány k jednotlivým jeho činnostem a následně se zabýval tím, zda jsou náklady žalobcem uplatňovány v obvyklé výši. Žalovaný porovnal výši cen za likvidaci odpadů u žalobce a u „jiných spaloven“ v České republice, které jsou zároveň dodavateli tepelné energie. Zjistil, že průměrná cena za likvidaci směsného komunálního odpadu „jiných spaloven“ je o 53,5% vyšší, než cena za likvidaci odpadu uplatňovaná žalobcem. Pak se zabýval tím, co je primární činností žalobce a dovodil, že výnosy z činnosti likvidace odpadů se u žalobce podílí na úhradě společných nákladů, kdežto z činnosti prodej tepelné energie z 60,62%. Takovýto nepoměr nebyl podle žalovaného zjištěn u žádné „jiné spalovny“ v České republice.

V otázce nákladů v ceně tepelné energie žalovaný podle napadeného (a prvostupňového) rozhodnutí posuzoval některé náklady zahrnuté v předběžné kalkulaci ceny tepelné energie pro rok 2009 v cenové lokalitě „Liberec“ a zda jejich úroveň odpovídá obvyklé úrovni těchto nákladů při výrobě a rozvodu tepelné energie.

V otázce zisku v ceně tepelné energie se zabýval zjištěnou výší zisku u žalobce a tu porovnával se ziskem dosahovaným „jinými spalovnami“, přitom dovodil, že žalobce ve srovnání s ostatními spalovnami má dlouhodobě výrazně vyšší využití instalovaného tepelného výkonu. Po takovém srovnání výše zisku byla určena maximální výše přiměřeného zisku žalobce.

Žalovaný tedy svoje úvahy založil z podstatné části na srovnávání podmínek u žalobce oproti podmínkám panujícím u „jiných spaloven“ v České republice. Tato srovnání se stala východiskem pro další úvahy, jimiž žalovaný odůvodňoval nedělení společných nákladů mezi více činností, včetně tepelné energie, věrohodným a kontrolovatelným způsobem, který nevzbuzuje důvodné pochybnosti, neoprávněné zahrnutí nákladů na reklamu, propagaci a inzerci do předběžné kalkulace ceny tepelné energie pro rok 2009, které nelze považovat za ekonomicky oprávněné, a neoprávněné zahrnutí zisku do předběžné kalkulace ceny tepelné energie pro rok 2009, tj. uplatnění zisku ve výši, který není přiměřeným ziskem.

Nejprve se tedy zdejší soud k žalobní argumentaci zabýval samotným mechanismem, který žalovaný využil, tj. přípustností této srovnávací metody. Jestliže žalobce primárně namítá skutečnost, že žalovaný nemohl použít „srovnávací metodu“ (čímž měl porušit § 2 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu – dále jen „správní řád“), pak tato argumentace věcně odpovídá té, kterou uplatnit už v rozkladu. Podstatou je nyní v žalobě tvrzení, že pravomoc žalovaného k takové komparaci neplyne ze žádného právního předpisu – je tedy neopodstatněná a nepředvídaná. Jelikož takto žalobce argumentoval už v rozkladu, musel se k tomuto tvrzení žalovaný vyjádřit – aby jeho rozhodnutí bylo možno vůbec přezkoumat. Žalovaný se k důvodům použití srovnávací metody vyjadřuje na str. 3 napadeného rozhodnutí (druhý odstavce zdola) a jeho závěr ohledně samotných důvodů srovnání považuje zdejší soud za přezkoumatelný – a nadto i zákonný.

Jestliže totiž žalovaný má vycházet z dlouhodobé úrovně nákladů s přihlédnutím ke zvláštnostem daného zboží (§ 2 odst. 2 vyhlášky č. 580/1990 Sb.), pak jednak musí zjistit dlouhodobou úroveň nákladů a poté se zabývat uvedenými „zvláštnostmi“. Má-li se povinně zjišťovat „dlouhodobá obvyklost úrovně nákladů“, pak se zdá být jediné logickým závěr žalovaného, podle něhož toho lze dosáhnout porovnáním nákladovosti těch činností, jež jsou ve vztahu k posuzované činnosti obdobné, tedy porovnáním nákladů. Jde totiž o postup, kterým může být dlouhodobá úroveň nákladů věrohodně zjištěna.

Právě uvedené je podstatné z pohledu logiky vyjádření žalovaného. Z pohledu přezkoumatelnosti takového závěru je pak podstatné, že zdůvodnění takového postupu je v napadeném rozhodnutí obsaženo. Takový postup je tedy opodstatněný a nadto i logicky předvídatelný. Z pohledu zákonnosti tohoto závěru je pak podstatné, že řízení, v němž bylo porušení cenových předpisů žalovaným deklarováno, je správním řízením, v němž se aplikuje mimo jiné i § 51 odst. 1 věta první správního řádu, podle níž k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke

zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Samotné srovnání již není „důkazním prostředkem“, ale procesem hodnocení; důkazním prostředkem jsou tu podklady ke srovnání. Pokud dokazování muselo být (i podle samotného žalovaného) nutně zaměřeno na zjištění výše ekonomicky oprávněných nákladů v ceně tepelné energie u subjektů podnikajících na příslušných trzích v České republice, aby bylo možno dovodit nezákonné dělení nákladů (první skutek), nezákonné – neoprávněné zahrnutí nákladů (druhý skutek) a nezákonné – neoprávněné zahrnutí zisku (třetí skutek), pak shromáždění podkladů o těchto nákladech obecně a jejich následné srovnání se situací u žalobce bylo logickým a správným procesním postupem.

Ze shora uvedeného plyne první dílčí závěr zdejšího soudu: jestliže by si tedy žalovaný opatřil podklad ke srovnání, jež by bylo objektivní a jež by mohlo zodpovědět otázku dlouhodobé úrovně nákladů, pak by podle zdejšího soudu neporušil žádné ustanovení žádného právního předpisu. Žalobcem zpochybňovaná metoda srovnání tedy sama o sobě nepřekročila procesní mantinely, kterými byl žalovaný povinen se při svém rozhodování řídit; srovnání mohlo být skutečně základem navazujících úvah žalovaného ohledně posouzení žalobcova jednání.

Jestliže je v této souvislosti žalobcem namítáno, že způsob, jakým žalovaný přistoupil k řešení této otázky, je fakticky diktováním výše ceny likvidace odpadů (k čemuž žalovaný není oprávněn), s tím se zdejší soud neztotožňuje. Ani z výroku, ani z odůvodnění napadeného rozhodnutí (ani předcházejícího prvostupňového rozhodnutí) nelze dovodit, že by žalovaný stanovoval žalobci „přiměřenou“ cenu za likvidaci odpadů. Jestliže se o likvidaci odpadů zmiňuje, pak právě v rámci použití metody srovnávání dělení společných nákladů na jednotlivé činnosti. Cena za likvidaci odpadů je zmiňována v souvislosti s tím, jaký podíl ze společných nákladů je obvykle (jinými subjekty v České republice – „jinými spalovnami“) zahrnován do ceny tepelné energie a jakou cenu tepelné energie pak tyto subjekty uplatňují. Žalovaný to zdůvodňuje na str. 3 (poslední odstavec) a na str. 4 (první odstavec) napadeného rozhodnutí a jestliže zdejší soud nezpochybnil samotný princip srovnávání, pak ani možnost takového postupu v rámci takového srovnávání zdejší soud nezpochybnuje. Žalovaný se zabýval tím, o kolik by se zvedla cena za činnost „spalování odpadů“ pro případ, že by se náklady v ceně tepelné energie a část zisku přesunula do této činnosti. Podstatou závěru žalovaného je, že žalovaný obecně nezasahuje do obchodní politiky žalobce (a tedy nestanovuje takto cenu za likvidaci odpadů), pokud tato obchodní politika není založena na křížovém financování likvidace odpadu a výroby tepelné energie, což je činností regulovanou; žalovaný takto postupoval proto, aby po srovnání žalobcovy situace s „jinými spalovnami“ zjistil, zda žalobce nepřenáší část nákladů pro obě činnosti společných do věcně usměrňované ceny tepelné energie. To je postup věcně odůvodnitelný a podle zdejšího soudu i zákonný.

Potud jsou tedy východiska postupu žalovaného, jež předcházela samotnému procesu „srovnávání“, správná a zákonná a v této otázce zdejší soud důvodnost žaloby nedovojuje.

Navazující otázkou však s ohledem na žalobní argumentaci nutně musí být otázka samotného procesu srovnávání situace žalobce se situací „jiných spaloven“ v České republice, neboť právě o výsledky takového srovnávání se pak opírají navazující úvahy žalovaného, jež jsou také žalobcem zpochybňovány.

Žalobce totiž namítá, že podle § 2 odst. 2 vyhlášky č. 580/1990 Sb. může být výchozím předpokladem při posuzování ekonomických nákladů dlouhodobá obvyklá úroveň těchto nákladů v obdobných ekonomických činnostech, aniž by však žalovaný mohl „slepě“ porovnávat náklady subjektů působících na trhu, neboť na základě tohoto úvodního zjištění musí postupovat „případ od případu“. S tímto pojetím procesu srovnávání zdejší soud se žalobcem souhlasí, neboť, zjednodušeně řečeno, pokud žalovaný použil metodu srovnávání, pak především musel „srovnávat srovnatelné“.

Žalovaný zjistil již v průběhu kontroly cenu u žalobce za likvidaci odpadu a cenu tepelné energie na výstupu a uvedl ji již do protokolu o kontrole (Protokol č. 00162/2009-ERÚ ze dne 9.4.2009, předán žalobci dne 22.4.2009) – a následně shodně do prvostupňového rozhodnutí (str. 4). Z protokolu o kontrole (str. 5) a shodně i z prvostupňového rozhodnutí žalovaného (str. 3, poslední odstavec) vyplývá, že na základě shora uvedených východisek (s nimiž obecně zdejší soud souhlasí, jak shora uvedl), bylo přistoupeno k porovnání výší cen za likvidaci směsného komunálního odpadu jiných spaloven v České republice, které jsou zároveň dodavateli tepelné energie na výstupu ze spalovny komunálního odpadu. Zjištění žalovaného jsou pak promítnuta do tabulky na str. 4 prvostupňového rozhodnutí; z ní se podávají kromě hodnot zjištěných u žalobce i „průměrné hodnoty“ a „nejvyšší hodnoty“ a dovozeno je, že průměrná cena za likvidaci směsného komunálního odpadu jiných spaloven v České republice je o 53% vyšší, než cena uplatňovaná žalobcem. Navazující úvahy žalovaného s těmito údaji pak operují a právě z rozdílu je dovozováno, že nedělení společných nákladů mezi více činností, včetně tepelné energie, věrohodným a kontrolovatelným způsobem, který nevzbuzuje důvodné pochybnosti, je založeno právě na této komparaci. Žalovaný dovozuje, že v kalkulaci ceny tepelné energie je žalobcem uplatněna vyšší část společných nákladů a cena tepelné energie je tak vyšší než ceny u „jiných spaloven“, že primární činností žalobce je likvidace odpadů a druhotnou činností je využití energie a že výnosy z těchto činností jsou u žalobce v takovém poměru, který nebyl zjištěn u žádné „jiné spalovny“ v České republice.

Z uvedené tabulky (str. 4 prvostupňového rozhodnutí) není podáváno, o jaké „jiné spalovny“ se jedná. Ve správním spisu (nečíslovaný list, červená složka, řazeno před Protokolem č. 00162/2009-ERÚ ze dne 9.4.2009) je založena listina, z níž vyplývá cena za likvidaci směsného komunálního odpadu v r. 2009 u Spalovny a komunálních služeb Brno, a.s. (je zde uvedena cena Kč/t a údaj „zjištěno telefonicky 13.2.2009 v 13.30 hodin“ s uvedením tel. čísla a jména a příjmení osoby, která tento údaj zjistila), dále pak (nečíslovaný list, červená složka, řazeno před Protokolem č. 00162/2009-ERÚ ze dne 9.4.2009) „Ceník energetického využití odpadu v Pražských službách, a.s.“ (mimo jiné je zde uvedena cena za uložení odpadu do zásobníku TKO a spálení v Kč/t při vyložení odpadu objednatelům a v Kč/t při vyložení odpadu „našimi pracovníky“) a dále pak (nečíslované listy, červená složka, řazeno před Protokolem č.

00162/2009-ERÚ ze dne 9.4.2009) „Ceník 2009“ s cenami Kč/t ohledně žalobce, což může plynout ze záhlaví tohoto „Ceníku 2009“. Dále je ve správním spisu obsažena listina „Zjištěná výše zisku u spaloven komunálního odpadu“ s uvedením textu „zdroj: regulační výkazy držitelů licencí z období 2004 až 2007“ a je v ní uvedeno osm údajů za roky 2004 až 2007 s označením spaloven „A“ a „B“ a s údaji o zisku na jednotku tepelné energie (Kč/GJ), podílu zisku a stálých nákladů (%), zisku na jednotku instalovaného tepelného výkonu (Kč/MWt) a využití instalovaného tepelného výkonu (hod./rok), dále je uveden průměr ve třech prvních hodnotách, údaj ohledně žalobce za rok 2009 v prvních třech hodnotách a za rok 2006 ve čtvrté hodnotě.

Jestliže za shora popsané situace žalobce namítá, že hodnoty použité při srovnání žalovaným byly neprůkazné a že navíc nebyl dostatečně, resp. vůbec uveden zdroj, z něhož žalovaný čerpal (str. 10 žaloby, poslední odstavec), musí s ním zdejší soud z podstatné části souhlasit. Jestliže z napadeného rozhodnutí nevyplývá, s kým byl žalobce porovnáván, resp. z čeho dovedl žalovaný v rámci provedeného srovnání odlišnost oproti „obvyklé výši“ nákladů a cenám „jiných subjektů“, pak ze spisu plyne podklad toliko k tabulce uvedené na str. 4 prvostupňového rozhodnutí, která se zabývá cenami za likvidaci odpadů. Naopak žalovaným tvrzená skutková zjištění ohledně nákladů „jiných spaloven“ oporu ve správním spisu nemají. Pak nelze k žalobním tvrzením především přezkoumat, zda se dělení nákladů, otázka nákladů v ceně tepelné energie a zisku v ceně tepelné energie skutečně odlišují oproti „obvyklé výši“ a „obvyklému způsobu“ v případě subjektů se žalobcem srovnatelných.

Ve vztahu k cenám za likvidaci odpadů není z napadeného ani z prvostupňového rozhodnutí patrné, které subjekty byly žalovaným zvažovány coby „jiné spalovny“. Že tyto „jiné spalovny“ mohly být celkem dvě, to plyne (až) z vyjádření žalovaného k žalobě, kde na str. 8 ve druhém odstavci zdola uvádí, že jsou v České republice v obdobném postavení jako žalobce pouze dvě další „jiné spalovny“ (Spalovna a komunální služby Brno, a.s. a Pražské služby a.s.). To, že jde o tyto dvě spalovny, stejně jako ceníky (za rok 2009), však plyne ze správního spisu. Žádné další údaje, jež se objevují ve spisu v agregované podobě, tj. údaje o zisku na jednotku tepelné energie (Kč/GJ), podílu zisku a stálých nákladů (%), zisku na jednotku instalovaného tepelného výkonu (Kč/MWt) a využití instalovaného tepelného výkonu (hod./rok) v jejich úplné a adresné podobě, ani další údaje, které by mohly doložit postup žalovaného při zjišťování, zda způsob dělení společných nákladů a výše podílu společných nákladů je ve výši obvyklé, ani v napadeném rozhodnutí, ani v prvostupňovém rozhodnutí, ale ani ve správním spisu, a to ani např. v jeho samostatné a oddělené části, obsaženy nejsou. Obsahu správního spisu tak neodpovídá poslední věta prvního odstavce na str. 2 „Stanoviska k rozkladu“, které je ve správním spisu od str. 49 založeno, podle níž „*Veškerá data jsou součástí správního spisu...*“.

Skutková zjištění týkající se „jiných spaloven“, která žalovaný bere v podstatné míře za základ svých navazujících úvah v rámci srovnávání situace žalobce se situací „jiných spaloven“, jimiž pak posuzuje „uplatňování v obvyklé výši“, tak v jejich převažujícím rozsahu (toliko výjma samotné ceny za likvidaci odpadů v roce 2009) nemají oporu v podkladu rozhodnutí.

Právě uvedené nutně vede k tomu důsledku, že za tohoto stavu nejen že se žalovaný nezabýval tím, nakolik jsou podmínky u „jiných spaloven“ odlišné, ale při nedostatku opory ve správním spisu se tím zřejmě ani zabývat nemohl. Pokud má být v rámci cenové regulace posuzována ekonomická oprávněnost určitých nákladů a pokud má žalovaný při svém rozhodování postupovat podle úvahy, zda by dané náklady v konkrétních poměrech řádný hospodář vynaložil, a pokud je tedy zapotřebí zjistit, jak by řádný hospodář postupoval (to ostatně vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2.10.2008 ve věci sp. zn. 2 Afs 109/2007, jak na něj sám žalovaný ve vyjádření k žalobě poukazuje), a pokud tuto otázku žalovaný hodlal řešit prostřednictvím srovnání (a oprávněnost i správnost tohoto postupu sám žalovaný dovozuje právě z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu), pak především musí zajistit podklady k takovému srovnání, toto srovnání v odůvodnění svého rozhodnutí následně uskutečnit a přezkum svých úvah ve správním soudnictví tím pak umožnit.

Nepochybně v tomto ohledu nejde o notorietu, kterou není třeba dokazovat (a nic na tom nemění ani obecné konstatování žalovaného ve vyjádření k žalobě, kde zmiňuje počet spaloven a jejich činnost – str. 7 vyjádření, druhý odstavec zdola, ani konstatování o pouhých dvou dalších subjektech v obdobném postavení jako je žalobce na str. 8 téhož vyjádření, druhý odstavec zdola).

Zajištění podkladů pro uvedené srovnání (a to i jiných podkladů než ceníků za rok 2009) a následné samotné srovnání s využitím těchto podkladů není procesem samoučelným a toliko formálním. Jde o podstatný podklad rozhodnutí tím spíše, že srovnání situace žalobce s „jinými spalovnami“ je pro posouzení věci smysluplné pouze za situace, kdy žalovaný provede srovnání s těmi subjekty, které se nacházejí v obdobném postavení jako žalobce. Ve shodě se žalobcem má zdejší soud za to, že k přezkoumatelnému srovnání postavení žalobce s jinými obdobnými subjekty nedošlo, přitom právě podmínky postavení srovnatelných subjektů působících na týchž trzích jako žalobce, jsou pro závěr, na němž žalovaný svůj závěr vystavěl, a sice že „žalobce postupuje jinak než ostatní“, čímž bylo spáchání všech tří deliktů ve výrokové části prvostupňového rozhodnutí uvedenými třemi skutky z podstatné části odůvodňováno, zcela klíčové. Výsledky cenové kontroly a dovození spáchání deliktů žalobcem, jak to učinil žalovaný, je třeba činit právě se zohledněním specifík při podnikání na uvedených trzích. Je-li podstatou úvah žalovaného ohledně naplnění deliktu právě srovnání s jinými subjekty, pak rozhodujícími faktory jsou právě obvyklý způsob dělení nákladů mezi jednotlivé činnosti u „jiných spaloven“ v České republice, které jsou zároveň dodavateli tepelné energie, obvyklá úroveň nákladů při výrobě a rozvodu tepelné energie a jejich promítnutí v ceně tepelné energie u těchto „jiných spaloven“, výše zisku dosahovaná těmito „jinými spalovnami“, ale pro posouzení, zda jde skutečně o srovnatelné subjekty se žalobcem, mohou být těmito důležitými faktory také jejich postavení na trhu, obchodní specifika a způsob poskytování konkrétních služeb, portfolio jejich činnosti, technická vyspělost, používané technologie atd. Jednoduše řečeno: pokud žalovaný hodlá srovnávat, jak dělí náklady žalobce oproti jiným srovnatelným subjektům a jaká je jeho úroveň

nákladů a zisku oproti jiným subjektům, musí být logicky nejprve najisto postaveno, jak dělí náklady a jaká je úroveň nákladů a zisku tyto subjekty a zda jde o subjekty skutečně srovnatelné.

K tomu je třeba připomenout, že sám žalovaný v napadeném rozhodnutí (od str. 3, posledního odstavce) například argumentoval tak, že má-li vycházet z dlouhodobé úrovně nákladů s přihlédnutím ke zvláštnostem daného zboží (§ 2 odst. 2 vyhlášky č. 580/1990 Sb.), pak jednak musí zjistit dlouhodobou úroveň nákladů a poté se zabývat „zvláštnostmi“, přitom již shora zdejší soud obecně souhlasil s východiskem samotného žalovaného, podle něhož má-li se povinně zjišťovat „dlouhodobá obvyklost úrovně nákladů“, pak se zdá být jediné logickým závěr žalovaného, podle něhož toho lze dosáhnout porovnáním nákladovosti těch činností, jež jsou ve vztahu k posuzované činnosti obdobné, tedy porovnáním nákladů.

V návaznosti na právě uvedené se lze ztotožnit se žalobcem i v tom, že přestože to žalobce namítal již v průběhu správního řízení (klíčové je, že to namítal v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí), napadené rozhodnutí se touto otázkou nezabývá.

Ze shora uvedeného tedy zdejší soud činí následující závěr: přestože odlišně od žalobce aprobejuje postup žalovaného, který hodlal srovnat situaci žalobce s jinými subjekty, toto srovnání, jehož výsledky jsou východiskem dalších úvah žalovaného, je tvrzeným zjištěním žalovaného, které především nemá oporu ve správním spisu. Navíc nejsou úvahy ohledně srovnání žalobcovy situace s „jinými spalovnami“ obsaženy ani v napadeném rozhodnutí; to je však již vada, která na primární vadu nedostatku opory ve správním spisu logicky navazuje.

Z pohledu posouzení významu právě vytknutého nesprávného procesního postupu (nedostatek opory skutkového stavu v napadeném rozhodnutí a navazující nedostatečné odůvodnění v rozhodnutí) ve vztahu k zákonnosti napadeného rozhodnutí je pro zdejší soud podstatné, že na základě tohoto postupu žalovaný učinil závěr nejen ve vztahu k dělení nákladů mezi jednotlivé činnosti žalobce (klíčovým argumentem žalovaného je poměr výnosů z likvidace odpadů a z prodeje tepelné energie a konstatování, že nepoměr, jaký byl zjištěn u žalobce, nebyl zjištěn u žádné „jiné spalovny“ – na str. 4 prvostupňového rozhodnutí, druhý odstavec zdola), ale shodně také ve vztahu k posuzování nákladů v ceně tepelné energie (i tam jsou úvahy žalovaného vázány na posouzení, zda jejich úroveň odpovídá obvyklé úrovni těchto nákladů při výrobě a rozvodu tepelné energie u srovnatelných „jiných spaloven“ – souhrnně např. na str. 4 prvostupňového rozhodnutí, poslední odstavec) i zisku v ceně tepelné energie (i tam byla výše přiměřeného zisku porovnávána se ziskem dosahovaným „ostatními spalovnami“ – souhrnně např. na str. 5 prvostupňového rozhodnutí, poslední odstavec před tabulkou, následně celá tabulka, dále na str. 6 téhož rozhodnutí, první odstavec následující za tabulkou).

Uvedený nesprávný procesní postup se tak přímo dotknul všech závěrů uvedených ve výrokové části prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného.

K právě uvedenému zdejší soud jen poznamenává, že nedostatečně zjištěný stav věci žalobce namítal již proti protokolu o kontrole (námitky podané dne 5.5.2009) a následně v průběhu celého správního řízení; prvostupňové rozhodnutí v otázce popisu žalobcova jednání a jeho hodnocení z podstatné části převzalo text protokolu o kontrole a napadené rozhodnutí se s otázkou nedostatečně zjištěného stavu věci pro její posouzení rozhodného ve shora uvedeném smyslu fakticky věcně nevypořádalo.

Zdejší soud tedy uzavírá, že právě uvedené vyvolává nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s. proto, že skutkový stav, který vzal žalovaný za základ napadeného rozhodnutí, nemá ve správním spisu oporu. To vylučuje přezkum tohoto i navazujících závěrů žalovaného ze strany soudu a je to důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s. a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s.

Napadené rozhodnutí potvrzovalo předchozí rozhodnutí jako celek; proto shora popsaná vada řízení je důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí, aniž by se za toho stavu zdejší soud zabýval dalšími žalobními body a dalšími úvahami, které v dalším průběhu správního řízení v závislosti na shora naznačeném budoucím postupu žalovaného mohou doznat změn. K dalším dílčím závěrům se tak ani pro další průběh řízení před žalovaným coby názor *obiter dictum* nelze za této situace vyjádřit.

Ze shora uvedených důvodů zdejší soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V něm bude zapotřebí v rámci žalovaným zamýšleného srovnání žalobce s jinými subjekty doplnit podklad rozhodnutí o konkrétní údaje o těchto jiných subjektech, následně se zabývat tím, jaké mají postavení a za jakých podmínek podnikají, tj. zabývat se tím, zda jde o srovnatelné subjekty, a teprve poté řetězit další úvahy.

Prvostupňové rozhodnutí rušeno není; jeho případné rušení nechť je ponecháno na úvaze předsedy žalovaného a na závěrech, k nimž předseda žalovaného dospěje v dalším průběhu řízení o žalobcově rozkladu.

V. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci úspěšným, a proto mu náleží právo na náhradu nákladů řízení. Žalobci tedy zdejší soud přiznal náklady řízení proti žalovanému ve výši 2 000,- Kč za zaplacený soudní poplatek společně s náklady právního zastoupení za tři úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby, podání repliky – po 2 100,- Kč společně se třemi režijními paušály po 300,- Kč podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, s navýšením o částku odpovídající DPH, celkem tedy ve výši 10 640,- Kč. K zaplacení zdejší soud stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost podle § 102 a násl. s.ř.s. do dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2, 4 s.ř.s.).

V Brně dne 5.5.2011

David Raus
předseda senátu