



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Jitky Zavřelové a soudců Petra Mikeše a Milana Podhrázkého v právní věci žalobkyně: **OPATHERM a.s.**, se sídlem Horní náměstí 283/58, Opava, zastoupená JUDr. Jiřím Velískem, advokátem se sídlem Holečkova 105/6, Praha 5, proti žalovanému: **Energetický regulační úřad**, se sídlem Masarykovo náměstí 91/5, Jihlava, proti rozhodnutí Rady žalovaného ze dne 26. 11. 2019, čj. 05650-23/2017-ERU, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 6. 2021, čj. 31 A 199/2019-114,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a předcházející soudní řízení

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 12. 10. 2017, čj. 05650-8/2017-ERU, shledal žalobkyni vinnou ze spáchání dvou správních deliktů podle § 16 odst. 1 písm. d) zákona č. 526/1990 Sb., o cenách. Shledal, že žalobkyně neoprávněně sjednala a požadovala předběžnou cenu tepelné energie za rok 2014 a dále že zahrnula do výpočtu výsledné ceny tepelné energie za rok 2014 výdaje na reklamu u Slezského fotbalového klubu Opava a výdaje na penzijní připojištění zaměstnanců a že prováděla nedostatečný výpočet ceny pro různé úrovně předání.

[2] Rada žalovaného uvedené rozhodnutí k rozkladu žalobkyně rozhodnutím ze dne 24. 7. 2018, čj. 05650-13/2017-ERU, zrušila a věc vrátila žalovanému k novému projednání.

Uvedla, že závěry žalovaného o ekonomické neoprávněnosti výdajů na reklamu byly nedostatečné. Žalovaný se měl blíže zabývat tím, zda vynaložená výše výdajů odpovídala míře přínosu a podpory podnikatelské činnosti žalobkyně.

[3] Žalovaný rozhodnutím ze dne 21. 3. 2019, čj. 05650-18/2017-ERU (dále „prvostupňové rozhodnutí“), opětovně shledal žalobkyni vinnou ze spáchání dvou správních deliktů. K výdajům na reklamu žalovaný uvedl, že závazný názor Rady byl překonán rozsudkem NSS z 5. 6. 2018, čj. 6 As 4/2018-73, ve věci *Jablonecká energetická a.s.* Z tohoto rozsudku dle žalovaného plyne, že veškeré výdaje na reklamu představují výdaje na reprezentaci, které nelze v ceně tepelné energie uplatnit.

[4] V záhlaví uvedeným rozhodnutím Rada žalovaného prvostupňové rozhodnutí částečně zrušila a řízení zastavila (ohledně předběžné ceny tepelné energie a výsledné ceny tepelné energie v rozsahu výdajů na penzijní připojištění zaměstnanců), částečně změnila a částečně zamítla rozklad žalobkyně a prvostupňové rozhodnutí potvrdila. V otázce výdajů na reklamu a nedostatečnosti výpočtu ceny pro různé úrovně předání se s prvostupňovým rozhodnutím ztotožnila.

[5] Žalobkyně podala proti napadenému rozhodnutí žalobu, již Krajský soud v Brně napadeným rozsudkem zamítl.

[6] Krajský soud se neztotožnil s žalobní námitkou spočívající v tom, že přes žádost žalobkyně žalovaný nenařídil ústní jednání. Konání ústního jednání totiž nebylo nezbytné k uplatnění práv žalobkyně.

[7] Soud se neztotožnil ani s tím, že bylo narušeno legitimní očekávání žalobkyně retrospektivním uplatněním rozsudku ve věci *Jablonecká energetická a.s.* Tento rozsudek (přesto, že takto na něj Rada žalovaného nahlížela) nepředstavoval judikaturní odklon v otázce uplatnění výdajů na reklamu. Již rozsudek NSS z 18. 4. 2018, čj. 1 As 432/2017-44, ve věci *Královéhradecká provozní, a. s.*, zdůraznil rozdíl mezi (i) reklamou sloužící výhradně ke zvýšení spotřeby dané komodity u stávajících odběratelů a (ii) reklamou či propagací, kterou podnikatel prezentuje sebe samotného. Pouze první skupina výdajů představuje uznatelné výdaje. Tomuto přístupu odpovídá i odkazovaný rozsudek ve věci *Jablonecká energetická a.s.* Ten potvrdil, že skupina uznatelných výdajů na reklamu a propagaci je úzká. Musí se jednat výlučně o reklamu cílenou na zvýšení spotřeby dané komodity u stávajících zákazníků. Na tomto výkladu nemůže nic změnit ani odkaz žalobkyně na definici výdajů na reprezentaci dle zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů. Úprava v zákoně o daních z příjmů a úprava v cenovém rozhodnutí žalovaného sledují rozdílné cíle, a výklad uvedeného pojmu proto může být odlišný. V tomto případě způsob zobrazení reklamy nevypovídá nic o tom, jaké služby jsou propagovány. Nelze proto hovořit o reklamě cílené na zvýšení spotřeby tepla u stávajících zákazníků. Uvedený výdaj proto nebylo možné zahrnout do ceny tepelné energie. Nebylo tak třeba ani zkoumat jeho ekonomickou oprávněnost. Na tomto nemůže nic změnit ani povaha sektoru teplotrenství, proto soud neprováděl dokazování expertním stanoviskem společnosti Ernst & Young, s.r.o. či dalšími předloženými důkazy o existenci konkurenčního prostředí v dané oblasti. Samotné právní posouzení věci pak přísluší soudu a nemůže být předmětem dokazování.

pokračování

[8] Soud se neztotožnil ani s argumentací žalobkyně o chybějící materiální stránce deliktu spočívajícího v tom, že žalobkyně postupovala nesprávně při výpočtu ceny pro různé úrovně předání. Chybný postup při výpočtu ceny již sám o sobě ohrožuje zájem chráněný zákonem o cenách, neboť neumožňuje odběratelům reálnou kontrolu dodržování postupů pro usměrňování ceny. Argumentuje-li žalobkyně tím, že své jednání do budoucna přizpůsobila závěrům žalovaného, jde jistě o okolnost, kterou lze zohlednit při zvažování výše sankce. Nejedná se však o skutečnost, která by žalobkyni zbavovala odpovědnosti za správný delikt (zákon o cenách neupravuje institut účinné lítosti jakožto okolnosti vylučující „trestnost“).

II. Obsah kasační stížnosti

[9] Žalobkyně (dále „stěžovatelka“) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost s odkazem na důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Navrhla, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek i rozhodnutí správních orgánů a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[10] Stěžovatelka předně argumentovala, že rozsudek NSS ve věci *Královéhradecká provozní, a. s.* v této věci nelze použít, protože řeší situaci na trhu vodárenství. Vodárenství je však plně monopolním trhem, což sám odkazovaný rozsudek zdůrazňuje. U monopolního trhu logicky platí, že oprávněnými jsou jen takové výdaje na reklamu, které míří na zvýšení spotřeby u stávajících zákazníků (např. zdůrazňováním kvality kohoutkové vody oproti vodě balené). Dodavatelé vody totiž nejsou vystaveni konkurenčnímu tlaku a otázka získání dalších odběratelů a udržení stávajících odběratelů tak není pro jejich budoucí fungování zásadní. Situace na trhu teplárenství (na němž působí stěžovatelka) je však jiná. Teplárenství v současnosti vykazuje prvky plně konkurenčního trhu, protože systémy centrálního vytápění jsou vystaveny konkurenci dodavatelů plynových kotlen, případně jiných decentralizovaných zdrojů tepelné energie. Za tohoto tržního stavu je pro stěžovatelku reklama zcela nezbytným nástrojem k udržení stávajících a získání nových odběratelů. Navíc centrální systémy vytápění spolehlivě fungují pouze v případě určitého minimálního počtu odběratelů. Pokud počet odběratelů klesne pod tento limit, dochází k tzv. rozpadu celé soustavy, kterou nelze nadále udržitelně provozovat.

[11] Tyto skutečnosti stěžovatelka zdůrazňovala již před krajským soudem, který je však nevzal v potaz a neprovedl navržený důkaz expertním stanoviskem společnosti Ernst & Young, s.r.o. Dále stěžovatelka uvádí jednotlivé alternativní poskytovatele, s nimiž soutěží o odběratele, a odkazuje na jejich agresivní reklamní praktiky. Více jak třetina odběratelů stěžovatelky obdržela obchodní nabídku od konkurenčního dodavatele. Na reklamu řešenou v této věci pak stěžovatelka zaznamenala mezi odběrateli kladné ohlasy a měla i dobré výsledky. Od chvíle, kdy (s ohledem na rozhodnutí žalovaného) tuto reklamu ukončila, přišla o 2,5 krát více odběratelů než za předchozích 10 let. Je tedy nepochybné, že reklama měla na udržení odběratelů zásadní vliv.

[12] Stěžovatelka rovněž nesouhlasí se závěry krajského soudu ohledně materiální stránky deliktu spočívajícího v nesprávném výpočtu ceny na různých úrovních předání. Zdůrazňuje, že tento výpočet neměl jakýkoliv vliv na cenu. Takovýmto postupem tedy nedošlo ke vzájemnému zvýhodnění jakýchkoli odběratelů ani ke vzniku jakýchkoli

dalších negativních dopadů na odběratele stěžovatelky. Navíc stěžovatelka neprodleně po upozornění ze strany žalovaného vše napravila.

III. Vyjádření žalovaného

[13] Žalovaný ve svém vyjádření navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl. Nesouhlasí s tím, že by rozsudky z oboru vodárenství nebylo možné použít v odvětví teplárenství. Situace na těchto trzích není tak odlišná. Jak odběratel vody, tak odběratel tepla může k alternativnímu dodavateli přejít. Je to však vždy otázkou administrativních překážek a poměrně vysokých vstupních nákladů. Odběratelé proto zohledňují výši nákladů a očekávanou návratnost. Pokud tedy stěžovatelka neoprávněně zvyšuje svou cenu, motivuje odběratele k přechodu. V nyní řešené věci však nejde o otázku obchodní strategie stěžovatelky. Stěžovatelka si mohla reklamu platit, nemohla však tyto výdaje zahrnout do ceny.

[14] Žalovaný se nicméně domnívá (na rozdíl od krajského soudu), že rozsudek ve věci *Jablonecká energetická a.s.* pozměnil závěry dříve přijímané žalovaným. Odkazovaný rozsudek totiž na rozdíl od žalovaného nerozlišoval jednotlivé kategorie výdajů na reklamu podle jejich povahy, ale konstatoval, že veškeré výdaje na reklamu představují výdaje na reprezentaci, které nelze uznat za ekonomicky oprávněné. Žalovaný tak má za to, že soudy ve svém důsledku zahrnutí výdajů na reklamu do ceny tepelné energie nepřipouští. Žalovaný tento závěr nerozporuje, má však za to, že stěžovatelka do určité míry oprávněně cítí, že krajský soud na její žalobní námitky odpověděl jistou oklikou. Odůvodnění napadeného rozsudku je tedy mírně odlišné od toho, jak rozsudku ve věci *Jablonecká energetická a.s.* rozumí žalovaný. Bylo by vhodné, aby Nejvyšší správní soud tyto dílčí rozpory v odůvodnění vyřešil.

[15] K tvrzeným kladným ohlasům na reklamu stěžovatelky žalovaný uvádí, že tato reklama byla zjevně výdajem na reprezentaci a odběratelé stěžovatelky by jistě spíše uvítali nižší ceny dodávaného tepla než zviditelnění stěžovatelky. Co se týče agresivních praktik decentralizovaných poskytovatelů, může se jim stěžovatelka bránit zákonnými prostředky (mimo jiné i reklamou). Do ceny tepelné energie však může uplatnit jen ekonomicky oprávněné výdaje.

[16] Žalovaný nesouhlasí ani s argumenty stěžovatelky ohledně materiální stránky deliktu spočívajícího v nesprávném výpočtu ceny na různých úrovních předání. Správný postup výpočtu ceny umožňuje odběratelům a dozorovým orgánům jednoznačně posoudit, zda byly dodrženy postupy při věcném usměrňování cen. Tuto možnost stěžovatelka odběratelům odepřela, neboť výsledné ceny pro různé úrovně předání při daných objemech dodané tepelné energie určovala hodnotou koeficientu.

IV. Replika stěžovatelky

[17] Ve své replice se stěžovatelka blíže vyjadřuje k rozsudku ve věci *Jablonecká energetická a.s.*, který dospěl k závěru, že výdaje na reklamu představují výdaje na reprezentaci. Tento závěr je chybný, jelikož příslušná cenová rozhodnutí výdaje na reprezentaci a reklamu rozlišují. Tím, že Nejvyšší správní soud přetvořil cenové rozhodnutí (výdaje na reklamu zahrnul pod výdaje na reprezentaci), zasáhl do pravomoci podzákonné normotvorby žalovaného. Proti tomuto postupu se stěžovatelka důrazně

pokračování

ohradila ve správní žalobě. Napadený rozsudek na argumenty stěžovatelky reagoval odkazem na judikaturu pro trh vodárenství, která je však nepřiléhavá pro trh teplárenství.

[18] Rozsudek ve věci *Jablonecká energetická a.s.* je věcně nesprávný. Výdaje na reprezentaci totiž definuje zákon o daních z příjmů v § 25 odst. 1 písm. t) tak, že se jedná zejména o *výdaje na pohoštění, občerstvení a dar*. Komentářová literatura potvrzuje, že se typově jedná o plnění určená ke spotřebě nebo obdarování konkrétní osoby. Použitelnost této definice pak již potvrdila předsedkyně žalovaného v rozhodnutí z 31. 3. 2014, čj. 10530-21/2013-ERU. V něm uvedla, že není důvod výdaje na reprezentaci vymezovat odlišně od jejich definice v zákoně o daních z příjmů. Výdaje na reklamu řešenou v této věci tedy zjevně nejsou výdaji na reprezentaci.

[19] Závěrem své repliky stěžovatelka opět popisuje situaci na trhu teplárenství. Upozorňuje, že i žalovaný připouští, že se stěžovatelka může reklamním praktikám konkurence bránit reklamou.

V. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[20] Kasační stížnost není důvodná.

V. 1) Výdaje na reklamu

[21] Co se týče deliktu spočívajícího v neoprávněném zahrnutí výdajů na reklamu do ceny tepelné energie, zabýval se Nejvyšší správní soud předně rozsudkem ve věci *Jablonecká energetická a.s.* a jeho dopady na nyní řešenou věc. Stěžovatelka i žalovaný vycházeli z toho, že odkazovaný rozsudek na tento případ dopadá. Ani stěžovatelka tedy neargumentovala, že lze nyní řešenou věc od věci řešené v rozsudku *Jablonecká energetická a.s.* odlišit. Nejvyšší správní soud s tímto názorem souhlasí. Rozsudek ve věci *Jablonecká energetická a.s.* sice řešil jiné cenové rozhodnutí žalovaného (odkazovaný rozsudek řešil cenové rozhodnutí žalovaného č. 1/2010; nyní je řešeno cenové rozhodnutí č. 2/2013), avšak vykládaný text (především vyloučení výdajů na reprezentaci) je v obou případech stejný. Ani systematika či účel daného ustanovení nedoznaly změn. Byť se tedy jedná o různé právní předpisy, dopadají právní závěry rozsudku *Jablonecká energetická a.s.* i na nyní řešený případ (v obecně rovině shodně viz Kühn, Z.; Kocourek, T. a kol. *Soudní řád správní. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, komentář k § 17, bod 13). Nejvyšší správní soud neshledal významnou odlišnost ani ve skutkových okolnostech případů. Ve věci *Jablonecká energetická a.s.* byly řešeny mimo jiné výdaje na pronájem reklamní plochy. V této věci jsou řešeny výdaje na umístění reklamy na fotbalovém hřišti a na dresech fotbalového mužstva. Jedná se tedy typově o obdobné výdaje. Závěry rozsudku *Jablonecká energetická a.s.* proto dopadají i na tuto věc.

[22] Vzhledem k tomu, že závěry rozsudku *Jablonecká energetická a.s.* dopadají na tuto věc, je těmito závěry Nejvyšší správní soud vázán. Nemůže rozhodnout v rozporu s odkazovaným rozsudkem, ledažby se od jeho závěrů chtěl odchýlit. Pak by ale musel věc dle § 17 odst. 1 s. ř. s. postoupit rozšířenému senátu. Nejvyšší správní soud se proto zabýval tím, zda jsou dány důvody pro tento postup.

[23] Obecně platí, že změna judikatury vrcholného soudu by se měla dít výjimečně. Tento závěr plyne již z judikatury Ústavního soudu (viz například nálezy Ústavního soudu

z 18. 4. 2007, sp. zn. IV. ÚS 613/06, N 68/45 SbNU 107). Podle Ústavního soudu je změna judikatury vrcholného soudu nežádoucím jevem, který by měl být zvolen výlučně v nezbytných případech opodstatňujících narušení principu předvídatelnosti práva. Ke stejným závěrům se kloní i judikatura Nejvyššího správního soudu (rozsudek z 8. 1. 2009, čj. 1 Afs 140/2008-77, 1792/2009 Sb. NSS, či usnesení rozšířeného senátu NSS ze 17. 9. 2019, čj. 1 As 436/2017-48, 3931/2019 Sb. NSS). Ta uvádí, že relativní stabilita judikatury je nezbytnou podmínkou právní jistoty. Změny judikatury by se proto za situace nezměněného právního předpisu měly odehrávat z principiálních důvodů. Zejména pak, (i) pokud se změní související právní předpisy, (ii) pokud se změní judikatura soudů, k jejichž judikatuře musí Nejvyšší správní soud přihlížet (Ústavní soud, Soudní dvůr EU, Evropský soud pro lidská práva), (iii) pokud se změní okolnosti podstatné pro působení normy dotvořené judikaturou, či případně (iv) pokud se objeví jiné závažné důvody, kam se řadí i zjevná nefunkčnost judikatury ve společenské realitě či podstatné zvýšení souvisejících transakčních nákladů. V každém z těchto případů je třeba zvažovat, zda potřeba změny judikatury převáží nad zájmy osob jednajících v dobré víře ve stávající judikaturu.

[24] Stěžovatelka argumentovala, že rozsudek ve věci *Jablonecká energetická a.s.* je nesprávný; netvrdila však, že by byl naplněn některý z výše uvedených důvodů pro změnu judikatury. Přesto se však těmito důvody Nejvyšší správní soud zabýval. V úvahu by přicházel především důvod třetí (změna okolností podstatných pro působení normy) a čtvrtý (konkrétně nefunkčnost judikatury ve společenské praxi). Co se týče třetího důvodu, argumentovala stěžovatelka obecně, že na trhu teplárenství dochází ke zvyšování konkurence od alternativních poskytovatelů. Z tvrzení stěžovatelky však neplyne, že by k tomuto vývoji došlo mezi lety 2011 (období řešené ve věci *Jablonecká energetická a.s.*) a 2014 (období řešené zde). Stěžovatelka spíše tvrdí, že ke zvyšování konkurence dochází postupně. Nezdá se tedy, že by se okolnosti podstatné pro působení normy změnily natolik, že by to odůvodňovalo změnu judikatury. Co se týče čtvrtého důvodu, nedomnívá se Nejvyšší správní soud, že by se rozsudek ve věci *Jablonecká energetická a.s.* ukázal být v praxi nefunkční. Z vyjádření žalovaného plyne, že ten zvolený výklad přijal a přizpůsobil mu svou správní praxi (což se projevilo i v nyní řešené věci). Stěžovatelka sice tvrdí, že následkem výkladu ve věci *Jablonecká energetická a.s.* byla omezena její možnost čelit agresivním praktikám ze strany alternativních poskytovatelů, současnou situaci stěžovatelky by však případná změna judikatury neovlivnila. Od roku 2021 totiž platí jiná cenová rozhodnutí žalovaného, která výdaje na reklamu, propagaci a reprezentaci řeší jinak. Tato změna právní úpravy je sama o sobě podstatným argumentem *proti* změně judikatury. Znamená totiž, že by se změnou judikatury byly spojeny nevýhody spojené se změnami judikatury obecně (byly by poškozeny osoby, které se v mezidobí na judikaturu spoléhaly a přizpůsobily jí své jednání), avšak tato změna by nepřinesla do budoucna větších výhod. Změněná judikatura by se použila jen na historické případy; do budoucna by kvůli změně právní úpravy nepůsobila. Nejvyšší správní soud proto neshledal naplnění judikaturou vytyčených důvodů pro změnu judikatury, a naopak shledal silný argument proti takové změně.

[25] Co se týče argumentů stěžovatelky, tak ta se soustředila na nesprávnost rozsudku ve věci *Jablonecká energetická a.s.* Byť samotnou nesprávnost rozsudku judikatura odkazovaná výše v bodě [23] nezmiňuje jako důvod pro změnu judikatury, může být v odůvodněných případech i „pouhá“ nesprávnost důvodem pro změnu judikatury spadajícím pod kategorii „jiných závažných důvodů“. Argumenty svědčící pro nesprávnost původní judikatury však

pokračování

musí být obzvlášť silné a musí převážet nad zásahem do právní jistoty, který taková změna judikatury způsobí. Z tohoto pohledu se tedy Nejvyšší správní soud zabýval argumenty stěžovatelky.

[26] Předně stěžovatelka tvrdila, že výklad zvolený ve věci *Jablonecká energetická a.s.* je v rozporu s definicí výdajů na reprezentaci dle zákona o daních z příjmů. Stěžovatelka tedy argumentovala systematickým výkladem (stejný pojem v různých předpisech by měl být vykládán stejně, pokud nejsou dány důvody pro odlišný výklad). Krajský soud uvedl, že zákon o daních z příjmů a zde řešené cenové rozhodnutí mají rozdílný účel. Toto vysvětlení je podle Nejvyššího správního soudu přesvědčivé. Zákon o daních z příjmů řeší daňovou uznatelnost výdajů bez ohledu na trh, na němž podnikatelé působí, a nezohledňuje specifika trhů s omezenou konkurencí. Reklama je přitom standardním podnikatelským výdajem, a proto není důvod, aby nebyl daňově uznatelným. Smysl zde řešené cenové regulace je však jiný. Ta nebrání reklamě jako takové, ale se snaží zabránit tomu, aby za stavu omezené konkurence odběratelé platili nepřiměřené ceny v důsledku toho, že výdaje na reklamu budou do těchto cen kalkulovány. Účel této regulace je tedy obecně jiný. Tyto odlišnosti (daňová úprava platící pro veškeré trhy oproti cenové regulaci teplárenství) odůvodňují i rozdílný výklad pojmu výdajů na reprezentaci.

[27] Judikatura (například rozsudek NSS z 2. 10. 2008, čj. 2 Afs 109/2007-146) standardně pojímá teplárenství jako trh se síťovou povahou, na němž má centrální dodavatel zpravidla dominantní postavení. Stěžovatelka však uvedený předpoklad zpochybňuje a rozsáhle argumentuje, že v oblasti teplárenství se významně zvýšila konkurence. Nejvyšší správní soud se proto zabýval i stavem trhu teplárenství. Tuto otázku však Nejvyšší správní soud řešil pouze na obecné úrovni nezbytné pro výklad cenového rozhodnutí. Neřešil proto konkrétní strukturu teplárenského trhu (například tržní podíly jednotlivých soutěžitelů), ale pouze to, zda má tento trh určitá specifika, která opodstatňují rozdílný výklad pojmu výdaje na reprezentaci od definice v zákoně o daních z příjmů.

[28] Stěžovatelka tvrdí, že teplárenský trh již není trhem monopolním, ale „vykazuje prvky prostředí plně konkurenčního“. Toto má podle stěžovatelky prokazovat stanovisko Ernst & Young s.r.o., které měl krajský soud provést k důkazu. Co se týče provedení tohoto stanoviska jakožto důkazu, souhlasí Nejvyšší správní soud s krajským soudem, že posouzení otázky, jaké výdaje lze uplatnit v ceně tepelné energie, je otázkou právní, ohledně níž se nevede formální dokazování. Uvedené však neznamená, že by při posouzení této otázky soud nemohl zohlednit různé materiály (například důvodové zprávy, podkladové studie, zprávy regulátora a tak podobně), mimo jiné tedy i stanovisko předložené stěžovatelkou. I pokud se tak stane, stále platí, že soud na základě těchto materiálů dochází k právním závěrům, a nejedná se proto o dokazování ve smyslu procesních předpisů (shodně viz rozsudek Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 1. 3. 1989, sp. zn. 1 Tzf 7/88, SbNS 1989, 7–8: 406 – R 53). Soud tedy nepochybil, pokud stěžovatelkou předložené stanovisko neprovedl k důkazu.

[29] Co se týče argumentace stěžovatelky, tak Nejvyššímu správnímu soudu není jasné, co stěžovatelka myslí „plně konkurenčním prostředím“. Plnou konkurenci by představoval trh s dokonalou konkurencí; takový trh však teplárenství zjevně nepředstavuje. I pokud stěžovatelka čelí určitému konkurenčnímu tlaku ze strany alternativních poskytovatelů,

nemění to nic na tom, že v místě je jedinou poskytovatelkou centrálního zásobování teplem (CZT). Jakkoliv je změna z centrálních dodávek na decentralizované systémy možná, je spojena se značnými finančními náklady. Navíc ji omezuje i účinná právní úprava [viz § 16 odst. 7 zákona č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší: *Právnícká a fyzická osoba je povinná, je-li to technicky možné, u nových staveb nebo při změnách stávajících staveb využít pro vytápění teplo ze soustavy zásobování tepelnou energií nebo zdroje, který není stacionárním zdrojem* (Nejvyšší správní soud si je vědom, že zákon z této povinnosti stanoví výjimky)]. Předpokladem dokonalé konkurence je mimo jiné to, že chybí jakkoliv překážky pro změnu dodavatele. Přinejmenším tuto podmínku tedy teplárenství nesplňuje. Samozřejmě dokonalá konkurence je spíše teoretický než realistický stav trhu a stěžovatelka patrně měla na mysli, že je v teplárenství určitá míra konkurence (nikoliv konkurence dokonalá). Výše uvedené překážky (jak vysoké finanční náklady, tak právní překážky) však znamenají, že teplárenství má významné odlišnosti i od standardního tržního prostředí. Přes určitý možný konkurenční tlak od alternativních poskytovatelů se tedy stěžovatelka stále pohybuje v oblasti, v níž popsané překážky konkurenci významně omezují a odůvodňují zvláštní přístup. Neplatí proto, že by trhy bez monopolu byly trhy „plně konkurenčními“; mezi monopolem a trhem s dokonalou konkurencí je řada mezistupňů. To, jaký je přesně stav teplárenského trhu (na jakém místě na pomyslné úsečce mezi monopolem a dokonalou konkurencí se teplárenství nachází), není pro toto řízení rozhodující. Pro účely tohoto řízení postačuje závěr, že je teplárenství trhem specifickým, na němž konkurenci omezují uvedené překážky.

[30] Dále stěžovatelka brojila proti závěrům ve věci *Jablonecká energetická a.s.* s poukazem na dřívější rozhodnutí žalovaného. Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že žalovaný výdaje na reprezentaci historicky vykládal úžeji a vycházel ve svých rozhodnutích z definice v zákoně o daních z příjmů. Tyto skutečnosti jsou důležité pro tzv. historický výklad (výklad dle úmyslu normotvůrce). Důležitost tohoto výkladu ve vztahu k cenovým rozhodnutím potvrzuje i judikatura Nejvyššího správního soudu (viz rozsudek z 8. 3. 2018, čj. 4 As 257/2017-82, body 44-46). Jak však uvádí i posledně odkazovaný rozsudek (a jak nakonec platí obecně), historický výklad nemá obecnou závaznost. Je k němu třeba přihlédnout, ale soud se může přiklonit i k výkladu jinému. V tomto případě soud ve věci *Jablonecká energetická a.s.* zdůraznil především účel cenové regulace. Ta má bránit tomu, aby centrální dodavatelé tepla využívali své tržní síly k tomu, aby na zákazníky přenášeli výdaje, z nichž nemají zákazníci přímý prospěch (nesouvisí přímo s dodávkami tepla). K tomuto lze dodat, že uvedené riziko je obecným rizikem cenové regulace postavené na výdajích dodavatele. Pokud totiž dodavatelé cenu stanovují podle svých výdajů a čelí pouze omezené konkurenci, je zde riziko, že budou své výdaje nepřiměřeně zvyšovat. Výklad zvolený ve věci *Jablonecká energetická a.s.* může lépe sloužit účelu cenové regulace, a tedy zabránit tomu, aby došlo k nepřiměřenému zvyšování výdajů na úkor odběratelů. Výklad dle smyslu a účelu proto ve věci *Jablonecká energetická a.s.* převážil nad výkladem historickým, na čemž Nejvyšší správní soud neshledává nic nelegitimního.

[31] Jakkoliv jsou tedy argumenty stěžovatelky relevantní, nepředstavují důvody pro tak výjimečný postup, jako je změna judikatury vrcholného soudu. Nejvyšší správní soud proto neshledal důvod pro postoupení věci rozšířenému senátu.

pokračování

[32] Dále stěžovatelka rozsáhle argumentovala pro odlišení této věci od rozsudku ve věci *Královéhradecká provozní, a. s.* a vysvětlovala rozdíly mezi trhy vodárenství a teplárenství. Nejvyšší správní soud však v této věci vychází z rozsudku ve věci *Jablonecká energetická a.s.*, který řeší přímo trh teplárenství. Stěžovatelkou tvrzené rozdíly mezi trhy vodárenství a teplárenství zde nehrají roli, neboť i trh teplárenství je trhem specifickým (bod [29] tohoto rozsudku). Pro úplnost Nejvyšší správní soud poznamenává, že postup soudů v těchto dvou rozsudcích byl mírně odlišný (byť soudy dospěly ke stejnému závěru). Ve věci *Královéhradecká provozní, a. s.* soud vycházel z toho, že řešené výdaje dané cenové rozhodnutí výslovně nevylučuje ze zahrnutí do ceny (viz bod 76 odkazovaného rozsudku). Výdaje na reklamu tedy soud nepovažoval za výdaje na reprezentaci. Jejich ekonomickou neoprávněnost však soud dovodil ze struktury trhu vodárenství. Ve věci *Jablonecká energetická a.s.* soud vyšel z toho, že řešené výdaje na reklamu představují výdaje na reprezentaci a jako takové jsou vyloučeny obecně (není třeba konkrétně řešit jejich ekonomickou oprávněnost). Tento rozdíl v myšlenkovém postupu nicméně nepředstavuje judikaturní rozkol. Především totiž rozhodnutí došla (byť na základě mírně odlišných úvah) ke stejnému závěru. Do budoucna pak zejména platí, že na trhu teplárenství platí nová cenová regulace, která otázku výdajů na reklamu řeší jinak. Mírně odlišný postup při výkladu cenových rozhodnutí tedy do budoucna již nebude hrát roli.

[33] Nad rámec řešené věci se – vzhledem k vyjádření žalovaného – Nejvyšší správní soud stručně vyjadřuje i k výkladu rozsudku ve věci *Jablonecká energetická a.s.*, tedy k tomu, zda tento rozsudek vede k neuznatelnosti veškerých výdajů na reklamu. Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že toto z rozsudku neplyne. Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci *Jablonecká energetická a.s.* uvedl, že výdaje na reprezentaci představuje „reklama či propagace“ *dodavatele* (tam „stěžovatelky“, bod 17). Výdaje na reprezentaci tak představuje reklama, která vede pouze ke zviditelnění *dodavatele* (tam „stěžovatelky“, bod 15). Pokud by určitá reklama nesloužila pouze ke zviditelnění *dodavatele*, ale například konkrétně propagovala nabízenou službu, neplyne z rozsudku ve věci *Jablonecká energetická a.s.*, že by tento výdaj představoval obecně neuznatelný výdaj. Ekonomická oprávněnost tohoto výdaje by se tedy posuzovala dle obecných kritérií. Nejvyšší správní soud však souhlasí s krajským soudem i v tom, že takto uznatelná skupina výdajů na reklamu bude spíše úzká. Každopádně pak výdaj řešený v této věci nesporně sloužil ke zviditelnění stěžovatelky a nijak konkrétně se netýkal služeb, které stěžovatelka nabízí (šlo pouze o umístění loga stěžovatelky na fotbalovém hřišti a na dresech fotbalového mužstva). Dle rozsudku ve věci *Jablonecká energetická a.s.* tedy představoval výdaj na reprezentaci.

[34] Pro úplnost Nejvyšší správní soud také poznamenává, že se v této věci zabýval pouze výkladem pojmu výdaj na reprezentaci dle historického cenového rozhodnutí žalovaného. Jak již výše uvedl, žalovaný v mezidobí přijal jiná cenová rozhodnutí, v nichž tyto výdaje upravuje jinak. Nic v tomto rozsudku nebrání budoucímu použití této nové úpravy. Nejvyšší správní soud zde tedy nedospívá k závěru, že by výdaje na reklamu byly obecně ekonomicky neoprávněné, ale pouze vykládá pojem výdajů na reprezentaci v souvislostech zde řešeného cenového rozhodnutí.

V. 2) Materiální stránka deliktu spočívajícího v nesprávném postupu při výpočtu ceny

[35] Dále byla stěžovatelka uznána vinou z toho, že nesprávně postupovala při výpočtu cen tepelné energie pro různé úrovně předání. Žalovaný uvedl, že stěžovatelka nevedla náklady pro jednotlivé úrovně předání zvlášť, ale tyto náklady vedla dohromady a následně je pouze rozpočítala podle množství dodané energie na jednotlivé úrovně předání. Stěžovatelka nerozporuje, že skutečně takto postupovala a že se jednalo o pochybení, ale tvrdí, že tento nesprávný postup neměl vliv na účtovanou cenu. Byť tedy byly naplněny formální znaky dané skutkové podstaty, chybí materiální stránka přestupku. Krajský soud k tomuto argumentu uvedl, že chybný postup při kalkulaci již sám o sobě ohrožuje zájem chráněný zákonem o cenách. V kasační stížnosti stěžovatelka opakuje, že porušení nemělo vliv na cenu tepelné energie, a proto chybí společenská nebezpečnost jednání. Doplnuje, že své pochybení napravila poté, co na něj byla upozorněna.

[36] Uvedené kasační námitky stěžovatelky jsou nepřipustné. Kasační námitka je nepřipustná mimo jiné tehdy, pokud se kasační námitky mýlí s rozhodovacími důvody napadeného rozhodnutí (srov. usnesení NSS ze dne 21. 7. 2022, čj. 8 As 119/2022-19, bod 7, či usnesení NSS ze dne 4. 3. 2004, čj. 1 Azs 23/2004-55). Z tohoto důvodu je nepřipustná argumentace založená na tom, že pochybení nemělo vliv na cenu. Krajský soud napadený rozsudek nezaložil na tom, že popsání pochybení mělo vliv na cenu tepelné energie, ale na tom, že zájem chráněný zákonem o cenách je narušen bez ohledu na to, zda má nesprávný postup vliv na cenu. Pokud tedy stěžovatelka proti závěrům rozsudku brojí argumentací, že nesprávný postup neměl vliv na cenu, mýlí se s rozhodovacími důvody krajského soudu.

[37] Kasační argumentace založená na tom, že stěžovatelka pochybení napravila, je rovněž nepřipustná. Stěžovatelka musí zásadně reagovat na argumentaci krajského soudu a uvádět, z jakých důvodů jsou závěry, které krajský soud v napadeném rozsudku uvedl, nesprávné. Pokud tak neučiní a pouze znovu zopakuje námitky, které uvedla v žalobě, aniž by jakkoliv reflektovala argumentaci krajského soudu, pak za předpokladu, že uvedené námitky krajský soud vypořádal a nelze v jejich opakování spatřovat setrvání na dříve vznesené argumentaci, která je nadále schopná obstát proti závěrům krajského soudu, nejsou takové námitky přípustné (usnesení NSS z 10. 9. 2009, čj. 7 Afs 106/2009-77, č. 2103/2010 Sb. NSS; z 15. 9. 2009, čj. 6 Ads 113/2009-43; nebo ze 14. 6. 2016, čj. 1 As 271/2015-36). Argumentaci o napravení pochybení krajský soud vypořádal. Vysvětlil, že byť se jedná o okolnost relevantní pro stanovení výše pokuty, nejedná se o okolnost, která by znamenala, že stěžovatelka za delikt neodpovídá. Stěžovatelka na toto vysvětlení nijak nereaguje a jen opakuje, že pochybení napravila. Tato její argumentace je proto nepřipustná.

VI. Závěr a náklady řízení

[38] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná. Ze shora uvedených důvodů proto kasační stížnost podle § 110 odst. 1 věty poslední s. ř. s. zamítl.

[39] Nejvyšší správní soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, kterému by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů

pokračování

řízení nepřiznal, neboť mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 27. dubna 2023

Jitka Zavřelová
předsedkyně senátu