

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **LENOXA, a. s.,** se sídlem Bukovského 222/4, Liberec, zastoupený JUDr. Michaelem Bartončíkem, Ph.D., advokátem se sídlem Koliště 55, Brno, proti žalovanému: **Energetický regulační úřad,** se sídlem Masarykovo nám. 5, Jihlava, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 8. 2010, č. j. 11 Ca 386/2009 – 36,

takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 8. 2010, č. j. 11 Ca 386/2009 – 36, a rozhodnutí Státní energetické inspekce ze dne 20. 11. 2009, č. j. 051300209/355/09/90.220/Kr **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o žalobě 10.592 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce JUDr. Michaela Bartončíka, Ph.D., advokáta.

III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti 2.880 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce JUDr. Michaela Bartončíka, Ph.D., advokáta.

Odůvodnění:

Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 26. 8. 2010, č. j. 11 Ca 386/2009 – 36, byla zamítnuta žaloba podaná žalobcem (dále jen „stěžovatel“) proti rozhodnutí Státní energetické inspekce, ústřední inspektorát (dále jen „SEI“) ze dne 20. 11. 2009, č. j. 051300209/355/09/90.220/Kr, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání a potvrzeno rozhodnutí Státní energetické inspekce, územního inspektorátu pro Liberecký kraj ze dne 20. 8. 2009, č. 514014109, jímž byla stěžovateli podle ust. § 17 odst. 1 písm. b) zákona č. 526/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o cenách“) uložena pokuta

ve výši 931.460 Kč za porušení cenových předpisů podle ust. § 15 odst. 1 písm. c) a f) citovaného zákona. V odůvodnění rozsudku městský soud uvedl, že výpočet ceny TE provedený správními úřady obou stupňů v daném případě odpovídá právní úpravě i prováděcí vyhlášce a jeho odůvodnění je dostatečně přesvědčivé a je z něho zřejmé, proč k němu bylo přistoupeno. Žalobní námitku, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v důsledku nesprávného procesního postupu, vyhodnotil městský soud jako nedůvodnou. Řízení o uložení pokuty bylo řádně zahájeno, stěžovateli bylo oznámeno a měl možnost se v průběhu řízení vyjádřit a uplatnit svá stanoviska. Podkladem pro zahájení řízení byl kontrolní protokol, s nímž se stěžovatel seznámil a o jím uplatněných námitkách proti němu bylo rozhodnuto. Podle názoru městského soudu byl proto procesní postup správních orgánu v souladu se zákonem. Pokud stěžovatel namítal, že nebyly vypořádány jeho odvolací námitky, tato námitka byla v žalobě uvedena pouze v obecné poloze, a proto na ni městský soud reagoval tak, že v napadeném správním rozhodnutí byl shrnut podstatný obsah odvolacích námitek a k tomuto shrnutí se SEI v odůvodnění vyjádřila. Sice se nevyjádřila k jednotlivým bodům nebo k jednotlivým větám uvedeným v odvolání, ale v podstatě vycházela z obsahu uplatněných odvolacích námitek a v odůvodnění napadeného rozhodnutí utvořila jakési „bloky“, k nimž se konkrétně vyjádřila. Tento postup považoval městský soud za postačující. Tvrzení stěžovatele, že SEI se nezabývala jeho námitkami proti protokolu č. 051300209, nemá oporu ve spisovém materiálu, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že touto stále se opakující námitkou se konkrétně věcně zabývala a podrobně se s ní vypořádala. Dále je ze spisového materiálu zřejmé, že stěžovatel ve správním řízení podal námitky proti kontrolnímu protokolu a i o těchto bylo rozhodnuto, přičemž nebyly zjištěny natolik závažné vady řízení či pochybení kontrolního orgánu, které by mohly mít za následek vydání nezákonného rozhodnutí ve věci samé. Rovněž žalobní námitku, že napadené rozhodnutí je nezákonné, protože je založeno na rozhodování správního úřadu o právech a povinnostech stěžovatele na základě dokumentu Energetického regulačního úřadu (dále jen „ERÚ“) neshledal městský soud důvodnou. Při dokazování se uplatňuje zásada vyšetřovací, jejíž podstatou je povinnost správního úřadu opatřovat podklady pro rozhodnutí. Proto dokazování je v jeho působnosti a je za něj odpovědný, aniž by však byla opomenuta povinnost účastníka řízení označit důkazy na podporu svých tvrzení. Stěžovatel neuvedl, na základě jakých konkrétních skutkových či právních okolností dospěl k závěru, že uvedený dokument je v rozporu s cenovými předpisy či jinými právními předpisy platnými pro tvorbu cen TE v daném období. Přitom bylo na něm, aby tvrdí-li nezákonnost použitého dokumentu, předložil o tomto tvrzení důkazy. Stěžovatel to neučinil, neboť od počátku správního řízení setrvával pouze na odlišném výkladu právních norem rozhodných pro posouzení věci. Odlišný právní názor však sám o sobě nezakládá důvody pro zrušení správního rozhodnutí, pokud se správní úřad přesvědčivou a podrobnou právní argumentací s odlišným názorem účastníka řízení v odůvodnění rozhodnutí vypořádal. Podle městského soudu SEI této povinnosti dostála v natolik dostatečné míře, že jí vydané rozhodnutí nelze z tohoto důvodu posuzovat jako nezákonné pro nepřezkoumatelnost a nedostatky odůvodnění. Pokud jde o stěžovatelovy věcné námitky k tvorbě cen TE, městský soud zdůraznil, že státní regulace cen má za cíl umožnit vyrovnat postavení kupujícího a prodávajícího, nahradit vliv konkurenčního prostředí a spolupůsobit tak s politikou ochrany hospodářské soutěže. Věcným usměrňováním cen se rozumí usměrňování vývoje cen v návaznosti na věcné podmínky podle ust. § 4 zákona o cenách. Pro posouzení otázky správnosti postupu při výpočtu ceny TE v tomto případě je zásadní, že mezi účastníky

není sporu, že předmětné zařízení nebylo v roce 2007, kdy jej převzal stěžovatel, novým zdrojem TE, ale zařízením, které v předchozím roce provozoval jiný subjekt, který sjednával cenu TE podléhající věcnému usměrňování. Proto je zcela správný závěr SEI, že tvorba ceny TE v roce 2007 musela navazovat na cenu v předchozím roce v souladu s podmínkami regulace. Tato skutečnost je důvodem, proč byla podle městského soudu mylná stěžovatelova argumentace, že mohl vytvářet cenu podle bodu (3) cenového rozhodnutí ERÚ ze dne 20. 10. 2004, č. 9/2004 (dále jen „cenové rozhodnutí"), protože jeho předmětem je závazný postup při kalkulaci ceny TE. Pro tvorbu ceny TE je stanoven závazný postup pouze v bodech (1) a (2) tohoto rozhodnutí, které jednoznačně předpokládají znalost rozhodujících skutečností z předchozího roku. Protože si však stěžovatel potřebné doklady neobstaral, a ani v průběhu celého řízení neprojevil snahu si je opatřit, vystavil se nebezpečí postihu za správní delikt. Proto mu byla oprávněně uložena sankce.

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost, ve které namítal, že SEI nesprávně odmítla přihlédnout k jeho námitkám proti protokolu č. 051300209 uplatněným v kontrolním řízení s poukazem na to, že jde o ukončenou fázi kontrolní činnosti v režimu zákona č. 552/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní kontrole"). Stěžovatel vznášel své námitky v průběhu jak kontrolního, tak i následného správního řízení a s ohledem na to, že správní řízení bylo postaveno na závěrech z protokolu č. 051300209 a součástí správního spisu jsou i námitky k tomuto protokolu, nelze je z řízení vyloučit. Správní řízení je nutno vnímat jako celek a byly-li námitky uplatněny, musí je správní orgán reflektovat v kterémkoliv stádiu řízení. Účastník řízení nemá povinnost své námitky v témže řízení opakovat. To platí i pro situaci, kdy se na základě jednoho řízení rozhoduje např. o uložení pokuty v navazujícím řízení, byť vedeném pod jinou spisovou značkou. Je nepopiratelné, že protokol o kontrole je pouze jednou částí podkladů správního spisu. Nelze proto zamítnout stěžovatelovo stanovisko s poukazem na to, že dílčí část správního řízení (řízení kontrolní) byla ukončena, protože tím byl porušen zákon č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „správní řád"). Tuto skutečnost nevzal městský soud v úvahu. Stěžovatel dále namítal, že SEI od něj vyžadovala plnění povinností nad rámec právních předpisů, konkrétně vést evidenci podle ust. § 11 zákona o cenách za období, kdy nebyl prodávajícím, a vyžádat si evidenci od předchozího prodávajícího. Tuto povinnost nelze dovozovat ani volným výkladem ustanovení cenového rozhodnutí, neboť tuto povinnost nestanoví. Jedná se o právní předpis nižší úrovně a ustanovení odst. (2.l) cenového rozhodnutí, od něhož SEI tuto povinnost velmi volně odvozuje, stěžovatel nepoužil. Nad rámec svých zákonných povinností se stěžovatel pokusil potřebné informace získat, ale nebyl úspěšný. O tomto kontrolní orgán informoval. SEI vyžadovala rovněž plnění další právně nestanovené povinnosti, a to požadovat po ERÚ odlišný způsob tvorby ceny v případě, že nemá evidenci předchozího prodávajícího. Dále rovněž vyžadovala provádět tvorbu ceny způsobem, který nešlo v dané chvíli provést, a to i za situace, kdy existoval jiný zákonný způsob. Zákon o cenách zcela jednoznačně dává v ust. § 6 odst. 1 písm. c) spojkou „nebo" výběr mezi dvěma metodami cenotvorby (závazný postup při tvorbě ceny nebo při kalkulaci ceny). Ustanovení bodu (2) cenového rozhodnutí „Závazný postup tvorby ceny TE nad úrovní ceny" stěžovatel při tvorbě ceny nepoužil, neboť nemohl využít možnosti stanovit si nárůst ceny pomocí normativu meziročního nárůstu. Proto vytvořil cenu v souladu s bodem (3) cenového rozhodnutí „Závazný postup při kalkulaci ceny tepelné

energie“, tzn. na základě kalkulace oprávněných nákladů a přiměřeného zisku. Stěžovatel tedy postupoval v souladu s dikcí zákona o cenách a cenového rozhodnutí. Pokud by SEI trvala na tom, že jedinou možnou metodou tvorby ceny je „závazný postup při tvorbě ceny“, nemohla by v kontrolním postupu používat metodu jinou, jak v dalším činila. Tvrzení městského soudu, že bod (3) cenového rozhodnutí upravuje skutkově odlišné situace, tj. případy, kdy jde o kalkulaci ceny TE s novým, dosud neužívaným, tepelným zdrojem, kde nelze použit body (1) a (2) tohoto rozhodnutí, nemá oporu v jeho textu. Názor, že metoda kalkulace ceny je použitelná pouze u nově vybudovaných zdrojů, nelze opřít ani o v praxi používaný postup SEI. Jednak v tomto případě o dosud neužívaný tepelný zdroj nešlo, a přesto SEI cenovou kalkulaci sama použila, a jednak je cenová kalkulace běžně SEI využívána i v případě jiných cenových kontrol prováděných u stěžovatele na již užívaných tepelných zdrojích. Všechny uvedené dílčí závěry vedou k tomu, že odpověď na otázku, zda měl stěžovatel zákonnou možnost použít při tvorbě ceny cenovou kalkulaci, je zcela jednoznačně kladná. SEI vycházela z dokumentu, který nemá právní závaznost, konkrétně ze sdělení ERÚ nazvaného „Podklady k cenovým kontrolám společnosti LENOXA a.s.“ z 11. 3. 2009. Tento dokument byl vytvořen účelově výlučně pro kontrolu stěžovatele. Jedná se o dokument neveřejný, s nímž stěžovatel nebyl nikdy seznámen a byl vytvořen až po uplynutí kontrolovaného roku. SEI se snažila tuto skutečnost ve vyjádření a v napadeném rozhodnutí zhojit tvrzením, že byl získán statistickým zjišťováním cen u ostatních dodavatelů TE. ERÚ má ze své úřední činnosti jistě přehled o cenách TE, a proto by bylo možné za kontrolní podklad použít obecný dokument. Jen tento by tak měl povahu metodické pomůcky a bylo by jej možno použít jako důkaz při stanovení ceny TE za kontrolované období. V případě stěžovatele postupoval kontrolní orgán I. stupně v rozporu se zákonem, když jako podklad pro rozhodnutí použil nezávazný interní dokument ERÚ, který se stal základem pro posuzování přiměřenosti výše zisku a oprávněných nákladů. Podle stěžovatele ERÚ, a potažmo i SEI, porušily stěžejní zásady správního řízení, a to zásadu zákonností (§ 2 odst. 1 správního řádu) a zásadu rovnosti řízení (§ 7 správního řádu). Městský soud v této souvislosti nesprávně posuzoval otázku věrohodnosti, resp. legálnosti, důkazu a nevzal v úvahu argumentaci stěžovatele, zejména že v daném případě musí důkazní materiál nejen prokazovat přiměřenou výši nákladů, ale způsob zjišťování přiměřenosti musí být veřejně zřejmý. Skutečnost, že za věrohodný je považován důkazní materiál s výše zmíněnými vadami, prokazuje nezákonnost napadeného rozsudku. Stěžovatel dále namítal, že SEI jej vědomě poškodila tím, že porušila zásadu nestranného a objektivního postupu ve smyslu ust. § 2 odst. 4 správního řádu, a to nezákonným postupem při výběru a kombinaci kontrolních metod. SEI používala při ověření ekonomické oprávněnosti nákladů tzv. výběrový způsob kontroly ekonomické oprávněnosti nákladů, přičemž tvrdí, že při něm respektovala významnost vlivu jednotlivých položek kalkulace na cenu TE. U kalkulačních položek (náklady na zemní plyn, náklady na el. energii a výrobní režie) SEI postupovala tak, že posuzovala, zda danou konkrétní fakturu lze či nelze do oprávněných nákladů zahrnout a u položky správní režie předchozí metodiku změnila a kontrolu „oprávněnosti“ nahradila kontrolou „přiměřenosti“ za pomoci dokumentu ERÚ. Změna metody kontroly v rámci téže kalkulace stěžovatele poškodila zejména proto, že umožnila, aby SEI kumulovala vlivy pro něj nepříznivé, aniž přihlédla k vlivům příznivým. V námitkách k protokolu se stěžovatel zejména domáhal toho, aby stejnou metodou kontroly byla posuzována jak správní, tak výrobní režie. Námitky stěžovatele však byly odmítnuty. Stěžovatel dále namítal, že SEI jej vědomě poškodila tím, že při posuzování

přiměřenosti zisku nerespektovala ust. § 2 písm. b) vyhlášky č. 580/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „vyhláška č. 580/1990 Sb."). Z kontrolního protokolu, jehož závěry jsou využívány v dalším řízení, vychází, že použitý materiál (dokument ERÚ) se neopírá o citovanou vyhláškou definované kriterium návratnosti použitého kapitálu. ERÚ zcela svévolně zvolil vlastní kritéria. Kromě volby jiných kritérií přiměřenosti zpochybnil stěžovatel i existenci vyhláškou vyžadovaných „srovnatelných podmínek". Poukázal na to, že převzal po předchůdci technologie, které nebyly schopny dalšího provozu. Částečnými opravami, menšími investicemi a mimořádným úsilím šlo udržet provoz pouze po krátké časové období (rok 2007). Proto jedinou možností bylo zadlužit se a investovat do inovace technologií. Městský soud vycházel z faktu, že „o námitkách bylo rozhodnuto". Tento fakt mu stačil, aby přitakal bezprecedentní zvůli správních orgánů, které manipulací s fakty a účelovým výkladem zákona stěžovatele zásadním způsobem poškodily. Závěrem stěžovatel shrnul, že neporušil cenové předpisy a nevznikl mu žádný neoprávněný majetkový prospěch, který by byl důvodem pro uložení pokuty. Pokud by se kontrolní orgán, a následně SEI, při svých kontrolních postupech a propočtech držel dikce příslušných právních předpisů, dospěl by ke shodnému závěru. Proto stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

SEI ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že cena TE byla vypočtena stěžovatelem podle bodu (3) cenového rozhodnutí a jeho postup při popisu aplikace cenových předpisů je nutno považovat za nepřesný, protože nevychází z terminologie cenových předpisů, např. normativ, relevantní trh, meziroční normativní nárůst atd. Nesprávnost stěžovatelova názoru plyne z toho, že pojmem kalkulace se obecně rozumí výpočet nákladů na jednotku produkce, což je vyjádřeno i v bodu (3.9) cenového rozhodnutí a rozhodně nemůže být ekvivalentem závazného způsobu při tvorbě ceny TE vymezeného v bodech (1) a (2) cenového rozhodnutí. Polemiku ke způsobu regulace prováděnému ERÚ podle ust. § 6 odst. 1 písm. c) zákona o cenách lze považovat za pouhé účelové, zavádějící tvrzení s přihlédnutím k dikci ust. § 4 odst. 2 zákona o cenách. Cenové rozhodnutí jednoznačně stanoví regulační podmínky jak pro tvorbu ceny TE, tak pro její kalkulaci. K námitce stěžovatele, že bylo nesprávně odmítnuto přihlížet k jeho námitkám proti protokolu č. 051300209, SEI uvedla, že se v rámci vedených řízení zabývala a vyjadřovala ve stanovených lhůtách a předepsanou formou ke všem námitkám, které stěžovatel uplatňoval přesto, že měly opakující se charakter a byly často i mimo rámec cenových předpisů. Ke stěžovatelově námitce, že vyžadovala plnění povinností nad rámec právních předpisů, SEI uvedla, že stěžovatel byl držitelem licencí na výrobu a rozvod TE od roku 2003. V obci Jince byla v roce 2006 provozována dodávka TE a teplé vody prostřednictvím teplovodní kotelny a rozvodů, jejichž nájemcem se v roce 2007 stal stěžovatel. Je rozporuplné, pokud tak zkušený a odborně zdatný bývalý držitel licencí v řadě svých lokalit doložitelně běžně vytvářel cenu TE, která vycházela z podkladů předešlého roku a v dané cause vynakládá úsilí dokázat opak. Nesporně je ve vlastním zájmu stěžovatele mít tyto doklady k dispozici, protože jinak v podstatě nemůže splnit podmínky regulace dané cenovým rozhodnutím pro kontrolovaný rok. Z tohoto rozhodnutí je naprosto zřejmé, že tvorba ceny TE pro daný rok u již existujícího zdroje musí vycházet z údajů roku předešlého. V případě zájmu stěžovatele bylo zajisté možno si potřebné podklady zajistit od předchozího provozovatele, příp. pronajímatele. Z obsahu správního spisu jednoznačně vyplývá, že SEI neuložila stěžovateli povinnost žádat ERÚ o určení odlišných podmínek pro sjednání ceny TE pro rok 2007 z důvodu chybějící

evidence předchozího prodávajícího. Formulace měla vždy pouze charakter doporučení pro případy, jako tento, kdy prodávající nemůže splnit podmínky regulace, nebo i v dalších např. nutné investice, velké opravy apod. K námitce, že SEI vycházela ve svých závěrech z dokumentu ERÚ, který nemá právní závaznost, uvedla, že ERÚ ve sféře své působnosti dlouhodobě sleduje vývoj nákladových položek, včetně zisku, a to v rámci pravidel pro klíčování nákladů, výnosů a hospodářského výsledku regulovaných a neregulovaných činností. Kontrolní orgán má právo podle ust. § 12 odst. 1 zákona o cenách vyžádat si od ERÚ tyto podklady pro potřebu cenové kontroly, konkrétně pro posouzení dlouhodobě obvyklé úrovně nákladových položek i přiměřenosti zisku, což SEI v případě stěžovatele učinila. Kategorii „vymezení relevantního trhu“ neobsahuje žádný cenový předpis. Jedná se o trh, který je vymezován na základě zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, za účelem, zda soutěžící neporušuje tento zákon a nikoliv pro zjištění, zda nákladové položky uvedené v kalkulaci ceny TE splňují podmínky ekonomické oprávněnosti co do obsahu a výše. K námitce, že SEI vědomě poškodila stěžovatele tím, že porušila při kontrole zásadu nestranného a objektivního postupu, uvedla, že postupovala přesně ve smyslu platných cenových předpisů. Argumentace stěžovatele k nerespektování ust. § 2 písm. b) vyhlášky č. 580/1990 Sb. je směřována na neobjektivnost materiálu ERÚ, ale SEI má naopak za to, že se nejedná o účelově a náhodně vytvořený souhrn, ale dokument obsahující zjištění na základě statistických šetření regulátora. Tomu odpovídají i závěry kontrolního orgánu. Stěžovatel uvádí rozsah provedených investic v dané lokalitě, které SEI nikdy nezpochybňovala. Lze však, s ohledem na rozsah takto vzniklých nákladů a současně povinnost splnění podmínek cenové regulace, důvodně pochybovat o správnosti ekonomické strategie stěžovatele, zejména ve vztahu k výši dosažitelného zisku, který by mu měl zajistit návratnost použitého kapitálu. Z uvedených důvodů SEI navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Na základě čl. I, zejména bod 33., zákona č. 211/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 458/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“), vstoupil v souladu s ust. § 69 s. ř. s. dnem 18. 8. 2011 (tj. po podání kasační stížnosti) do práv a povinností SEI Energetický regulační úřad.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v souladu s ust. § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel, přičemž neshledal vady uvedené v odstavci 4 citovaného ustanovení, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Podle obsahu správního spisu provedla Státní energetická inspekce, územní inspektorát pro Liberecký kraj, podle zákona o státní kontrole u stěžovatele kontrolu dodržování podmínek věcného usměrňování cen. Na základě výsledků této kontroly uložil tentýž správní orgán stěžovateli podle ust. § 15 odst. 1 písm. c) a f) zákona o cenách pokutu za porušení cenových předpisů, kterého se měl dopustil jednak tím, že v rozporu s podmínkami stanovenými pro věcné usměrňování cen podle ust. § 6 odst. 1 písm. c) zákona o cenách nedodržel závazný postup při tvorbě ceny TE a při její kalkulaci v případě cenové lokality kotelna Zborovská v obci Jince u svých odběratelů uplatňoval ceny, které nesplňují podmínky stanovené cenovým rozhodnutím pro rok 2007, a jednak tím, že v rozporu s povinností stanovenou v ust. v § 11 odst. 2 zákona o cenách neuchovával

evidenci o cenách a kalkulaci cen. Podle názoru správních orgánů stěžovatel naplnil skutkovou podstatu porušení cenových předpisů podle ust. § 15 odst. 1 písm. f) zákona o cenách tím, že při kontrole nepředal inspektorům SEI podklady za rok 2006, nutné pro kontrolu závazného postupu tvorby průměrné uplatňované ceny TE nad úrovní ceny uplatňované u odběratelů a pro prokázání dodržení cenové regulace v roce 2007. Tyto údaje si měl stěžovatel vyžádat od předchozího provozovatele kotelny. V případě, že tyto údaje byly nedostupné, a stěžovatel tak nemohl prokázat dodržení závazného postupu při tvorbě ceny TE, měl tuto skutečnost oznámit ERÚ a požádat jej o odlišný způsob tvorby ceny TE v kontrolovaném roce 2007. Tím, že stěžovatel takto nepostupoval, porušil povinnost stanovenou v ust. § 11 odst. 2 zákona o cenách.

Podle ust. § 15 odst. 1 písm. c) zákona o cenách prodávající poruší cenové předpisy, jestliže nerespektuje cenovými orgány stanovený maximální rozsah možného zvýšení cen, maximální podíl promítnutí změny cen určených vstupů nebo závazný postup při tvorbě ceny nebo při její kalkulaci podle ust. § 6, nejde-li o prodej ve lhůtě uvedené v § 7 odst. 1. Podle písm. f) citovaného ustanovení prodávající poruší cenové předpisy, když nesplní své evidenční nebo informační povinnosti nebo povinnosti v označování zboží cenami podle § 11 až 13 nebo předá cenovému orgánu nepravdivé údaje.

Podle ust. § 11 odst. 2 zákona o cenách jsou prodávající povinni uchovávat evidenci o cenách podle odstavce 1 a kalkulace cen uvedených v odstavci 1 písm. b) a c) tři roky po skončení platnosti ceny zboží.

Pokud stěžovatel v kasační stížnosti namítal, že SEI po něm požadovala plnění povinností nad rámec právních předpisů, je v daném případě nesporné, že stěžovatel v roce 2006 v předmětné cenové lokalitě TE nevyráběl a neprodával. Ze žádného ustanovení příslušných právních předpisů nelze dovodit, že prodávající, který začal v konkrétní cenové lokalitě vyrábět a prodávat TE, je povinen si vyžádat, uchovávat a předat ke kontrole evidenci o cenách platných v předcházejícím roce. Rovněž tak nelze ze žádného ustanovení dovodit jeho povinnost žádat ERÚ o odlišný způsob tvorby ceny TE v případě, že nemá tyto údaje k dispozici. Podle názoru Nejvyššího správního soudu tedy nelze po stěžovateli požadovat plnění evidenční povinnosti podle ust. § 11 odst. 2 zákona o cenách zpětně pro období, kdy ještě nebyl výrobcem a prodejcem TE v cenové lokalitě kotelna Zborovská, Jince. Z napadeného správního rozhodnutí, potažmo napadeného rozsudku, však není zřejmé, na základě jakých úvah dospěla SEI k závěru, že stěžovatel porušil cenové předpisy ve smyslu ust. § 15 odst. 1 písm. f) zákona o cenách. Tato námitka stěžovatele je tedy důvodná.

S ohledem na další stížní námitku vztahující se k porušení cenových předpisů podle ust. § 15 odst. 1 písm. c) zákona o cenách je třeba uvést, že stěžovatel v kontrolovaném období vytvořil cenu TE způsobem uvedeným v bodě (3) cenového rozhodnutí, protože vycházel z toho, že cena TE v roce 2007 vytvořená součtem oprávněných nákladů a přiměřeného zisku převýšila normativní úroveň stanovenou bodem (1.2) cenového rozhodnutí a dále proto, že vyráběl a prodával TE v předmětné cenové lokalitě pouze v roce 2007 a nikoliv v roce předchozím, takže nemohl stanovit cenu ani prostřednictvím cenové úrovně podle bodu (1) cenového rozhodnutí, ani pomocí meziročního normativního nárůstu podle bodu (2) cenového rozhodnutí. SEI však dospěla k závěru, že stěžovatel byl povinen při tvorbě průměrně uplatňované ceny TE postupovat podle bodu

(2) cenového rozhodnutí s tím, že podklady za rok 2006 si měl vyžádat od předchozího provozovatele kotelny, případně měl požádat ERÚ o odlišný způsob tvorby ceny TE v kontrolovaném roce 2007. Přitom z napadeného správního rozhodnutí, a ani z rozsudku městského soudu, není zřejmé, na základě jakých úvah a ustanovení obecně závazných právních předpisů byl učiněn uvedený závěr, a proto jsou v tomto rozsahu obě rozhodnutí nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů.

Stěžovatel dále namítal, že SEI nesprávně odmítla přihlédnout k jeho námitkám proti protokolu č. 051300209 uplatněným v rámci kontroly.

Podle ust. § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumá právní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.

Stěžovatel v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí mimo jiné odkázal na své námitky uplatňované proti závěrům uvedeným v protokolu č. 051300209, a na námitky ze dne 7. 8. 2009 podané v souvislosti se zahájením správního řízení ve věci uložení pokuty. Při hodnocení zákonnosti napadeného rozhodnutí SEI je třeba vycházet z toho, že podle správního řádu je s účinností od 1. 1. 2006 zvýšena odpovědnost účastníka řízení za rozsah odvolacího přezkumu, neboť je v jeho dispozici, v jakém rozsahu a z jakých hledisek bude prvostupňové rozhodnutí přezkoumáváno, s výjimkou skutečností, které je povinen odvolací orgán zkoumat bez ohledu na obsah odvolání. Z rozhodnutí o odvolání vyplývá, že SEI se zabývala všemi odvolacími námitkami konkrétně v odvolání uvedenými. Stěžovateli nic nebránilo v tom, aby uplatnil v odvolání i námitky, které již uplatnil proti protokolu č. 051300209 a které byly vypořádány v rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 4. 2009. Stěžovatel to však neučinil a pouze obecně na ně odkázal, což nelze považovat za řádné uplatnění námitek ve smyslu ust. § 89 odst. 2 věta druhá správního řádu. SEI jako odvolací orgán tedy nepochybila, pokud se námitkami proti závěrům protokolu č. 051300209 nezabývala. Tato námitka je proto nedůvodná.

Stěžovatel dále namítal, že SEI nesprávně vycházela z dokumentu ERÚ ze dne 11. 3. 2009, který nemá právní závaznost.

Součástí správního spisu je sdělení ERÚ ze dne 11. 3. 2009 označené „Podklady k cenovým kontrolám společnosti LENOXA a.s.“, které je adresováno SEI a jejichž obsahem je stanovení obvyklé výše správní režie a přiměřeného zisku u srovnatelných dodavatelů TE. ERÚ poskytl tyto podklady na základě zákonného mocnění ve smyslu ust. § 2c písm. c) zákona č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého je v jeho působnosti vydávat rozhodnutí o regulaci cen včetně pravidel pro klíčování nákladů, výnosů a hospodářského výsledku regulovaných a neregulovaných činností. Tyto podklady pak SEI použila pro klíčování nákladů pro stanovení regulované ceny TE při kontrole u stěžovatele za rok 2007. Jednalo se tedy o podklady pro vydání rozhodnutí, které hodnotí správní orgán podle své úvahy (§

50 odst. 4 správního řádu) a nikoliv o právně závazný dokument. Podle názoru Nejvyššího správního soudu bylo využití těchto podkladů v rámci kontroly prováděné u stěžovatele v souladu se zákonem, přičemž, jak vyplývá z podaných námitek proti závěrům protokolu č. 051300209 ze dne 27. 3. 2009, stěžovatel byl s těmito podklady seznámen. Tato námitka je proto nedůvodná.

Námitkami stěžovatele, že výše uvedený dokument byl vytvořen účelově výlučně pro jeho kontrolu, že jedná se o dokument neveřejný, s nímž stěžovatel nebyl nikdy seznámen, že byl vytvořen až po uplynutí kontrolovaného roku, že podklady dokumentu jsou v rozporu s ust. § 2 odst. 2 zákona 143/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů, definujícím relevantní trh a že tento dokument je metodicky vadný, neboť byl vytvořen na základě neobjektivního výběru hodnot, se nemohl Nejvyšší správní soud pro jejich nepřípustnost zabývat, neboť je stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

Stejně tak se Nejvyšší správní soud nemohl zabývat stížní námitkou, že SEI jej vědomě poškodila tím, že porušila zásadu nestranného a objektivního postupu definovanou v ust. § 2 odst. 4 správního řádu, a to nezákonným postupem při výběru a kombinaci kontrolních metod a tím, že při posuzování přiměřenosti zisku nerespektovala ust. § 2 písm. b) vyhlášky č. 580/1990 Sb., neboť ji stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud ze všech výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je opodstatněná, a proto napadený rozsudek podle ust. § 110 odst. 1 věta prvá před středníkem s. ř. s. zrušil. S ohledem na důvody zrušení rozsudku městského soudu zrušil Nejvyšší správní soud podle ust. § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 s. ř. s. také napadené správní rozhodnutí. Podle ust. § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s ust. § 78 odst. 4 s. ř. s. byla věc vrácena správnímu orgánu k dalšímu řízení.

Nejvyšší správní soud rozhodl ve věci v souladu s ust. § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje o kasační stížnosti zpravidla bez jednání.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Protože stěžovatel měl v řízení o kasační stížnosti i v řízení o žalobě úspěch, má právo na náhradu nákladů těchto řízení.

V řízení o žalobě sestávaly náklady řízení stěžovatele ze soudního poplatku ve výši 2.000 Kč a odměny a náhrady hotových výdajů jeho zástupce. Odměna zástupce činí za tři úkony právní služby (převzetí věci, podání žaloby a vyjádření) 3 x 2.100 Kč [§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška“)], tj. celkem 6.300 Kč, zvýšená o daň z přidané hodnoty ve výši 19 % (2 úkony učiněné do 31. 12. 2009), tj. 798 Kč a ve výši 20 % (1 úkon učiněný po 1. 1. 2010), tj. 420 Kč. Náhrada hotových výdajů činí 900 Kč (3 x 300 Kč podle ust. § 13 odst. 3 vyhlášky), zvýšená o daň z přidané hodnoty ve výši 19 % (2 úkony učiněné

do 31. 12. 2009), tj. 114 Kč a ve výši 20 % (1 úkon učiněný po 1. 1. 2010), tj. 60 Kč. Náhrada nákladů řízení o žalobě tak činí celkem 10.592 Kč.

V řízení o kasační stížnosti sestávají náklady řízení stěžovatele z odměny a náhrady hotových výdajů jeho zástupce. Odměna zástupce činí za jeden úkon právní služby (podání kasační stížnosti) 2.100 Kč [§ 1 odst. 1, § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky], zvýšená o daň z přidané hodnoty ve výši 20 %, tj. 420 Kč. Náhrada hotových výdajů pak sestává z paušální částky 300 Kč (podle ust. § 13 odst. 3 vyhlášky), zvýšená o daň z přidané hodnoty ve výši 20 %, tj. 60 Kč. Náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti tak činí celkem 2.880 Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 7. června 2012

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu