ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., v právní věci žalobce: **nejvyšší státní zástupce**, se sídlem Jezuitská 4, Brno, proti žalovanému: **Energetický regulační úřad**, se sídlem Masarykovo náměstí 91/5, Jihlava, zast. prof. JUDr. Janem Kříženem, CSc. advokátem se sídlem Rybná 678/9, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 1. 2014, č. j. 13917-37/2010-ERU, ve znění opravného usnesení ze dne 27. 2. 2014, č. j. 13917-42/2010-ERU, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Saša – Sun s.r.o.**, se sídlem Kollárova 1229, Veselí nad Moravou, zast. JUDr. Pavlem Gazárkem, advokátem se sídlem Blatnice pod Svatým Antonínkem 462, v řízení o kasační stížnosti žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 20. 5. 2016, č. j. 62 A 78/2014 – 535,

takto:

I. Kasační stížnosti **se zamítají**.

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Kasačními stížnostmi napadli žalovaný (dále také „stěžovatel“) a osoba zúčastněná na řízení (dále také „stěžovatelka“) shora označený rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo k žalobě nejvyššího státního zástupce (dále také „žalobce“) zrušeno rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 1. 2014, č. j. 13917-37/2010-ERU, ve

znění opravného usnesení ze dne 27. 2. 2014, č. j. 13917-42/2010-ERU. Tímto rozhodnutím byla dne 17. 1. 2014 osobě zúčastněné na řízení udělena v obnoveném licenčním řízení s účinky ode dne 31. 12. 2010 licence č. 111018049 na výrobu elektřiny ve fotovoltaické elektrárně na pozemku parc. č. 2077/2 v k. ú. Chomutov o instalovaném výkonu 6 MW.

[2] K rozporované aktivní legitimaci žalobce krajský soud uvedl, že úvaha nejvyššího státního zástupce, zda je ve věci dán závažný veřejný zájem, nepodléhá přezkumu správními soudy (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2007, č. j. 8 As 27/2006 - 70, č. 1455/2008 Sb. NSS). Vzhledem k uvedenému nepovažoval za potřebné provádět důkaz navrženým posudkem společnosti Pricewaterhouse Coopers Česká republika, s.r.o., ze dne 26. 10. 2015, neboť i kdyby z tohoto posudku vyplynula v případě zrušení napadeného rozhodnutí újma stěžovatelce i státnímu rozpočtu, nemohl by soud tuto skutečnost ve vztahu k existenci veřejného zájmu jakkoli zohlednit.

[3] K návrhu na odmítnutí žaloby pro nedostatek pravomoci odkázal na názor Nejvyššího správního soudu vyjádřený v rozsudku ze dne 17. 2. 2016, č. j. 9 As 256/2015 - 229 (dále také „rozsudek ve věci Zonas“), že sousloví „rozhodnutím soudu o zrušení licence“ použité v § 10 odst. 1 písm. e) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění účinném v rozhodné době (dále jen „energetický zákon“), je třeba v návaznosti na zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), dle něhož soudy ve správním soudnictví ruší správní rozhodnutí, nikoli oprávnění ve smyslu subjektivního práva, vnímat jako rozhodnutí soudu, kterým se ruší rozhodnutí o udělení licence. Za této situace nepovažoval soud za potřebné provádět důkaz stanoviskem prof. A. G. ze dne 16. 3. 2015.

[4] Soud dále nepovažoval za nutné přerušit řízení do doby pravomocného rozhodnutí v trestní věci vedené u stejného soudu pod sp. zn. 46 T 7/2013, jak navrhovali žalovaný i osoba zúčastněná řízení. Výsledek probíhajícího trestního řízení totiž nemusí mít na rozhodnutí o zákonnosti udělené licence žádný vliv. Z téhož důvodu soud nepovažoval za potřebné připojovat trestní spis. Obě řízení (trestní řízení a řízení o žalobě proti rozhodnutí podle § 66 odst. 2 s. ř. s.) mají odlišný předmět. Právě tomu je pak podřízen obsah konkrétního soudního spisu. Byť mohou být některé listiny z trestního spisu navrhovány jako důkaz a v některých případech i jako důkaz provedeny, neznamená to, že by bylo nezbytné pro dané řízení trestní spis připojovat.

[5] Otázkou dokazování úředními záznamy o podání vysvětlení podle § 158 odst. 6 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále jen „trestní řád“), se již Nejvyšší správní soud zabýval a dovodil jejich přípustnost jako jakýchkoliv jiných listinných důkazů. S takovým důkazním prostředkem by se však mělo zacházet „obezřetně“ a informace z něj získané by měly být hodnoceny pečlivě, ve vzájemných souvislostech s ostatními provedenými důkazy a s přihlédnutím k povaze skutečností, jež mají být tímto důkazem objasněny (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2015, č. j. 4 As 132/2015 - 102, dále jen „rozsudek ve věci FVE Mozolov“).

[6] Ke zrušení rozhodnutí na základě žaloby ve veřejném zájmu by měl soud přistoupit pouze v případě závažných zjištění (např. při zjištění, že byl spáchán trestný čin, při zjištění, které zásadně zpochybní pravdivost skutkových podkladů, z nichž vyšel správní

orgán, či při zjištění, že napadené rozhodnutí vůbec nemělo být vydáno, neboť pro to nebyly splněny zákonem stanovené podmínky).

[7] Ke konkrétním okolnostem věci dále uvedl, že v řízení o obnově podle § 100 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dál jen „správní řád"), ve znění účinném pro projednávanou věc, je správní orgán oprávněn stanovit účinky rozhodnutí vydaného v tomto řízení i zpětně (srov. § 100 odst. 5, § 94 odst. 5, § 99 citovaného zákona). Žalovaný, který účinky napadeného rozhodnutí stanovil k 31. 12. 2010, v daném řízení posuzoval prokázání bezpečnosti zařízení právě k tomuto datu.

[8] Z konstantní judikatury správních soudů jednoznačně vyplývá, že zpráva o revizi fotovoltaické elektrárny se musí vztahovat k celé fotovoltaické elektrárně, resp. k celé její nízkonapěťové části, která musí být stavebně dokončena ve všech součástech stavby přímo souvisejících s elektrickou bezpečností zařízení, včetně funkčních solárních panelů (např. rozsudek sp. zn. 9 As 256/2015 nebo rozsudek ze dne 10. 12. 2015, č. j. 7 As 204/2015 - 66). Nelze proto souhlasit se stěžovateli, že energetické zařízení nemusí být zcela dokončeno, aby bylo možno vyhotovit revizní zprávu, a že posouzení dokončenosti elektrárny před revizí je otázkou odbornou, k níž by bylo třeba dokazování znaleckými posudky.

[9] Ze správního spisu vyplynulo, že osoba zúčastněná na řízení prokazovala ve vztahu k nízkonapěťové části elektrárny bezpečnost elektrárny zprávami o výchozí revizi ze dne 5. 12. 2010, ze dne 27. 12. 2010 a ze dne 30. 12. 2010 (tato byla poprvé předložena až v obnoveném řízení, pozn. NSS). Revizní zpráva ze dne 27. 12. 2010 byla shledána v řízení o obnově nepravdivou (dokonce falešnou), neboť revizní technik V. Č., který měl být autorem zprávy popřel, že by ji vyhotovil a navíc byl v době vyhotovení zprávy hospitalizován (což žádný z účastníků ani stěžovatelka nezpochybňuje).

[10] Zpráva o výchozí revizi ze dne 5. 12. 2010 (ve které je uvedeno, že předmětem revize je elektroinstalace FVE, tj. i vedení mezi panely, bezpečnost elektrárny prokazovat nemůže. Ze správního spisu soud ověřil, že dne 20. 12. 2010, tj. po vyhotovení příslušné zprávy, elektrárna neodpovídala stavu popsanému v revizní zprávě. To jednoznačně plyne z protokolu o zajištění důkazu ohledáním věci ze dne 20. 12. 2010, který za stěžovatelku odsouhlasil svým podpisem A. Z., a z protokolu o ústním jednání ze dne 21. 12. 2010, který za stěžovatelku odsouhlasil svým podpisem Z. Z.

[11] V protokolu o zajištění důkazu ohledáním věci je uvedeno, že sekce B je z větší části nezapojena, sekce F je nezapojena, chybí střídače, probíhají výkopové práce, sekce E je nezapojena, chybí střídače, řady 24, 25, 26 jsou částečně neosazeny solárními panely, není zapojený hlavní vypínač. Sekce C je z větší části nezapojena a probíhají výkopové práce. Není zapojen transformátor v trafostanici T5. V sekci D není zapojen transformátor v T4. Rovněž je zde uvedeno, že byl zjištěn rozpor s revizní zprávou a že FVE jako celek nesplňuje „k dnešnímu dni" podmínky pro udělení licence na výrobu elektřiny. Revizní zpráva neodpovídá skutečnému stavu. Stěžovatelka slíbila zajistit odstranění uvedených nedostatků během několika dnů.

[12] Uvedené nedostatky stěžovatelka opakovaně potvrdila v přípisu ze dne 23. 12. 2010 adresovaném žalovanému a uvedla, že již ke dni 27. 12. 2010 bude „*nainstalováno plně*

funkčních všech 25 863 ks fotovolatických panelů o výkonu 230 Wp a 240 Wp, 543 ks střídačů SMC 11000 TL, 6 kiosků s transformátory o výkonu 1000 kW a 1250 kW a jeden kiosek vstupní rozvodny“. Závěrem požádala o potvrzení ohledání věci dne 29. 12. 2010 a vyslovila své pevné přesvědčení, že bude licence vydána do konce roku 2010. Ostatně i revizní technik Č. vypověděl, že zprávu ze dne 5. 12. 2010 dělal od stolu pouze dle projektové dokumentace a že elektrárna dokončena nebyla (viz úřední záznam o podaném vysvětlení ze dne 17. 6. 2011).

[13] Zprávu o revizi ze dne 30. 12. 2010 stěžovatelka poprvé navrhla jako důkaz a předložila správnímu orgánu až v řízení o obnově dne 30. 9. 2011. Jedná se o zprávu č. 2010, 532, o mimořádné revizi, kterou měl ve dnech 22. a 23. 12. 2010 vyhotovit revizní technik L. H. Předmětem revize byla „Fotovoltaická elektrárna (FVE) SAŠA SUN Chomutov“. Rozsah revidovaného zařízení byl vymezen ve zprávě takto: „Revize se vztahuje na elektroinstalace nízkého napětí FVE. Revize AC strany začíná v rozvaděčích RN a končí v rozvaděčích MX. Revize DC strany začíná v rozvaděčích MX a končí fotovoltaickými panely“.

[14] Zda byla daná revizní zpráva zpracována skutečně dne 30. 12. 2010, jak je v ní uvedeno, či naopak byla antedatována, jak tvrdí žalobce, není dle krajského soudu v dané věci relevantní. I kdyby totiž soud připustil, že revizní technik L. H. skutečně revizi uskutečnil ve dnech 22. a 23. 12. 2010 a revizní zprávu zpracoval dne 30. 12. 2010, nemůže ani tato revizní zpráva prokazovat bezpečnost elektrárny.

[15] Samotný revizní technik totiž uvedl, že elektrárnu jako celek nerevidoval (ani neprohlédl) a že se zaměřil toliko na nedostatky nalezené žalovaným (zřejmě nedostatky nalezené při ohledání dne 20. 12. 2010 a zmíněné v protokolu o zajištění důkazu ohledáním věci). Za této situace není revizní zpráva řádným podkladem, neboť se nevztahuje k celé elektrárně, ale toliko k její části. Ve zbytku je tato revizní zpráva opsána z revizní zprávy V. Č. ze dne 5. 12. 2010 (která však není řádnou revizní zprávou a z údajů v ní obsažených nelze vycházet) a z projektové dokumentace. Jiný závěr není možný. Pokud revizní technik neprovedl detailní prohlídku elektrárny (to L. H. výslovně potvrdil) a revizní zprávu nezpracoval na základě této prohlídky, musel si údaje v ní uvedené zcela „vyfabulovat“ (což je nepravděpodobné) nebo je opsat z předchozí revizní zprávy či projektové dokumentace (to ostatně rovněž potvrdil). Pokud pak při výpovědi v trestním řízení uvedl, že veškeré údaje obsažené v jeho revizních zprávách pocházejí z jeho měření a výpočtů, soud mu neuvěřil a naopak za hodnověrnou považoval jeho výpověď před policií dne 24. 5. 2012.

[16] Revizní technik musí při zpracování revizní zprávy elektrárnu prohlédnout. Důležitost revizní zprávy ve vztahu k udělení licence zdůraznil opakovaně i Nejvyšší správní soud. V rozsudku ze dne 3. 12. 2015, č. j. 9 As 19/2015 -141, např. uvedl, že „*zpráva o výchozí revizi je tedy jeden ze dvou dokumentů prokazujících splnění technických předpokladů, jenž má ze své povahy osvědčit technický stav věci a bezpečnost budoucího provozu. Je tedy velmi podstatné, zda údaje uvedené ve zprávě o výchozí revizi odpovídají skutečnosti a zda zpráva osvědčuje bezpečnost fotovoltaické elektrárny ve skutečné podobě*“.

[17] Pokud revizní technik převezme údaje z projektové dokumentace (či jiné listiny předložené mu žadatelem o licenci), aniž by na místě ověřil, že tyto údaje odpovídají skutečnosti, nepostupuje správně. Taková revizní zpráva pak nemá žádnou vypovídací

hodnotu o skutečném stavu elektrárny. Žádná z předložených zpráv nebyla vyhotovena po celkovém dokončení elektrárny, jak požaduje Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 10. 12. 2015, č. j. 7 As 204/2015 - 66. Navíc žádná revizní zpráva se nevztahuje k propojení (zapojení) panelů (to ostatně přímo potvrzuje i osoba na řízení zúčastněná). Bezpečnost elektrárny k datu, k němuž ji ve správním řízení prokazovala (tj. před 31. 12. 2010), nelze prokázat revizní zprávou či znaleckým posudkem zpracovaným po tomto datu. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 5. 2015, č. j. 6 As 173/2014 - 186, připustil, že revizní zprávu lze nahradit znaleckým posudkem, „*avšak pouze pokud je znalecký posudek vyhotoven v čase rozhodném pro posouzení bezpečnosti*".

[18] Bezpečnost elektrárny bylo možno prokázat i několika revizními zprávami na jednotlivé části elektrárny. V daném případě však k takové situaci nedošlo, neboť zpráva V. Č. neobstojí a zpráva L. H., která z ní vychází, také ne. Krajský soud vyslovil, že nebylo nutné zjišťovat, v jakém stavu byla elektrárna ke dni 31. 12. 2010. I kdyby se totiž prokázalo, že elektrárna dokončena byla, nijak to neprokazuje, že byla bezpečná, tj. že byly předloženy řádné revizní zprávy, či znalecké posudky, které by bezpečnost elektrárny k tomuto datu osvědčovaly.

[19] Předložené revizní zprávy nemohou být podkladem pro vydání rozhodnutí o udělení licence, neboť neprokazují technickou způsobilost žadatele o licenci. Ta nebyla prokázána ani v řízení před krajským soudem. Na právě uvedené nemá žádný vliv, že stavební úřad povolil na elektrárně zkušební provoz, ani to, že došlo k prvnímu paralelnímu připojení. Ani jedno z uvedeného totiž nemůže nahradit revizní zprávu prokazující bezpečnost, která je tzv. povinným důkazem.

[20] K námitkám podjatosti soud dle § 8 odst. 5 s. ř. s. nepřihlížel, neboť byly účelové, svým obsahem směřovaly do procesního postupu soudu a zjevně byly uplatněny opožděně.

[21] K otázce dobré víry soud uvedl, že osoba zúčastněná na řízení věděla, v jakém stavu se elektrárna k datu zpracování revizních zpráv nachází, nemohla tedy důvodně předpokládat, že revizní zprávy jsou zpracovány řádně. S odkazem na rozsudek ve věci Zonas uvedl, že je věcí žadatele o licenci, aby si zajistil řádné doklady, kterými by podložil svoji žádost a vybral revizního technika, a aby nebyl pouhým pasivním příjemcem revizní zprávy, ale aby důsledně vyžadoval jeho řádný postup. Za skutečnost vyvracející dobrou víru označil krajský soud i to, že stěžovatelka v původním licenčním řízení předložila falešnou revizní zprávu ze dne 27. 12. 2010. Pokud by byla v dobré víře, že splňuje předpoklady pro udělení licence, tuto zprávu by ve správním řízení nepředložila.

II. Obsah kasačních stížností a dalších podání

[22] Proti rozsudku krajského soudu brojí žalovaný kasační stížností dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. a osoba zúčastněná na řízení dle § 103 odst. 1 písm. a), c) a d) s. ř. s.

[23] Vzhledem k velkému počtu vyjádření všech účastníků řízení a několika doplnění kasačních stížností, kdy se argumentace často opakuje, případně v posledních doplnění reaguje na vývoj judikatury, zejména na průběh jednání a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci vedené pod sp. zn. 2 As 313/2015, rozdělil soud uplatněné kasační námitky do samostatných částí, které také následně takto vypořádal.

II.A Námitka nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku

[24] Žalovaný spatřoval nepřezkoumatelnost v rozporuplnosti závěrů krajského soudu. Na jedné straně soud připustil, že bezpečnost elektrárny je možno prokázat několika revizními zprávami na jednotlivé části elektrárny. Z toho dovozoval, že elektrárna nemusí být celkově dokončená. Vzápětí však soud uvedl, že pro zpracování revizní zprávy je nutná celková dokončenost elektrárny. Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku je dána i nedostatkem důvodů, pro které soud nepovažoval za důležité pro zjištění skutkového stavu provést další důkazy založené ve spisu a proč rozhodnutí o povolení zkušebního provozu neosvědčuje dostatečnou stavební dokončenost. Z napadeného rozsudku není zřejmé, proč by měla být právní argumentace uvedená v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 11. 2015, sp. zn. 10 T 1/2013, mylná, nebo vyvrácená.

[25] Osoba zúčastněná na řízení namítá nedostatek odůvodnění ve vztahu k obnovenému řízení. Z odůvodnění není zřejmé, jaký skutkový stav vzal krajský soud za rozhodný. Nedostatek odůvodnění spatřuje zejména ve vztahu ke způsobilosti revizních zpráv (ze dne 5. 12. 2010 a ze dne 30. 12. 2010). Za vadu řízení dále označila postup, dle kterého soud sice odmítl provést navržený důkaz fotografiemi ze dne 20. 12. 2010, hodnotil však jejich obsah a průkaznost. Krajský soud dále připustil, že v roce 2010 byl legislativně normativní chaos, avšak současně tvrdil, že se tento chaos nedotýkal povinností revizního technika. Tuto svou úvahu ovšem žádným způsobem neodůvodnil. V doplnění kasační stížnosti ze dne 7. 4. 2017 namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku ve smyslu závěrů Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 30. 3. 2017, sp. zn. 2 As 313/2015, ve vztahu k dokončenosti fotovoltaické elektrárny. Krajský soud totiž také neuvedl, z jakého důvodu dospěl k závěru, že revizní zpráva měla osvědčovat dokončenost elektrárny.

[26] Žalobce uvedl, že krajský soud řádně vypořádal, proč je obrana poukazem na trestní řízení sp. zn. 10 T 1/2013 nesmyslná. Stejně tak je přezkoumatelné a dostatečně vysvětlené, proč rozhodnutí o povolení zkušebního provozu nemá na posouzení sporu vliv, i námitky týkající se notářského zápisu. Není pravda, že by soud hodnotil neprovedené důkazy. Z odůvodnění napadeného rozsudku toliko vyplývá, že krajský soud nevyhověl návrhu na provedení důkazu fotografiemi ze dne 20. 12. 2010. Řádně objasnil, proč tak učinil. K námitce legislativního chaosu žalobce uvedl, že na povinnosti technika fyzicky navštívit a prohlédnout energetické zařízení před vyhotovením revizní zprávy nemohou nic změnit nesrovnalosti či nejasnosti v právních předpisech v roce 2010.

II.B Námitka chybějící legitimace k podání žaloby

[27] Žalovaný i osoba zúčastněná na řízení namítali, že žalobu dle § 66 odst. 2 s. ř. s. může nejvyšší státní zástupce podat pouze za situace, kdy není jiný způsob nápravy možný. Tato úvaha by měla být podrobena soudnímu přezkumu. Jiný způsob nápravy shodně spatřovali v probíhajícím trestním řízení před Krajským soudem v Brně ve věci sp. zn. 46 T 7/2013, ve kterém je možné, že soud dospěje k jinému závěru o stejné otázce jako v právě projednávané věci. Pokud v trestní věci dospěje k závěru, že vydání rozhodnutí o udělení licence bylo dosaženo trestným činem, žalovaný by byl povinen dle § 100 odst. 4 správního řádu rozhodnout o obnově řízení.

[28] Osoba zúčastněná na řízení nesouhlasí s dosavadní judikaturou Nejvyššího správního soudu, že úvaha, zda je dán závažný veřejný zájem, přísluší pouze nejvyššímu státnímu zástupci a nepodléhá soudnímu přezkumu. V souladu s principem právní jistoty musí nejvyšší státní zástupce shledat závažný veřejný zájem buď v každém podobném případě, nebo v žádném. Žalobce náhodně vybral pouze 0,1 % z vydaných licencí. Takový postup je v rozporu se zásadou nestrannosti. Dochází i k porušení zásady rovnosti účastníků, jelikož u takto podané žaloby nemůže být nikdy zpochybněna jeho aktivní legitimace.

[29] Žalobce s odkazem na odbornou literaturu a rozsudky Nejvyššího správního soudu uvedl, že posouzení, zda je na podání žaloby dán závažný veřejný zájem, přísluší toliko nejvyššímu státnímu zástupci a správní soud jeho úsudek přezkoumat nemůže. V právě projednávané věci žalobce závažný veřejný zájem na podání žaloby shledal. K námitce, že je u stejného soudu vedeno současně i trestní řízení pod sp. zn. 46 T 7/2013, uvedl, že v tomto trestním řízení nelze vydané rozhodnutí o udělení licence zrušit. Existence paralelně vedeného trestního řízení naopak zesiluje závažný veřejný zájem na podání žaloby. Žalobce také zdůraznil, že přes skutečnost, že v obnoveném řízení prokazatelně vyšlo najevo zfalšování revizní zprávy ze dne 27. 12. 2010, žalovaný v obnoveném řízení původní rozhodnutí zrušil, avšak překvapivě znovu udělil osobě zúčastněné na řízení licenci s účinky k původnímu datu, tj. k 31. 12. 2010. Výsledné rozhodnutí se tak materiálně žádným způsobem nezměnilo, pouze odstranilo původní rozhodnutí, které bylo opřeno o zfalšovanou revizní zprávu a které bylo žalobcem napadeno žalobou u krajského soudu. Žalovaný tedy fakticky znemožnil jeho soudní přezkum. V pořadí první žaloba totiž musela být v důsledku zrušení původního rozhodnutí pro absenci předmětu řízení soudem odmítnuta bez věcného projednání.

II.C Námitka zmatečnosti řízení spočívající v tom, že rozhodovali vyloučení soudci

[30] Osoba zúčastněná na řízení namítá, že ve věci rozhodovali vyloučení soudci, protože o vznesených námitkách podjatosti soud rozhodl, aniž by věc předložil Nejvyššímu správnímu soudu. Žalobce námitky naopak označil za obecné a opožděné, o kterých se nerozhoduje.

II.D Námitka vad místního šetření ze dne 20. 12. 2010

[31] Osoba zúčastněná na řízení uvedla, že tvrzení o nedokončenosti energetického zařízení ze dne 20. 12. 2010 je založeno na neodborném a laickém posouzení tří pracovníků žalovaného, kteří nebyli schopni a nebylo ani v jejich pravomoci posoudit a hodnotit z technického hlediska dokončenost energetického zařízení nebo jeho bezpečnosti. Vady zjištěné při tomto ohledání nemohly mít žádný vliv na provedenou revizi ze dne 5. 12. 2010, neboť se stav energetického zařízení od té doby měnil, jelikož dne 20. 12. 2010 byl v povoleném zkušebním provozu.

II.E Námitka stavu elektrárny ke dni 5. 12. 2010 a posouzení revizní zprávy ze stejného dne

[32] Žalovaný uvedl, že revizní technik Č. byl jako hlavní stavbyvedoucí fyzicky přítomen při stavbě, kontroloval dodávky materiálu a provedených prací. To samo o sobě vyvrací názor krajského soudu, že zprávu ze dne 5. 12. 2010 zpracoval tzv. „od stolu“. To,

že revizní technik Č. uvedl, že revizi zpracoval podle projektové dokumentace je v pořádku, jelikož součástí kontroly bezpečnosti je i kontrola toho, zda realizace díla odpovídá projektové dokumentaci.

[33] Osoba zúčastněná na řízení uvedla, že ke dni provedení revize revizním technikem Č. byly všechny solární panely řádně instalovány. Revizní technik byl stavbyvedoucím a osobou odpovědnou za dodávku komponent, a na stavbě byl přítomen každý den 12 hodin. Stavební úřad, který vydal kolaudační rozhodnutí v únoru roku 2011, vycházel mimo jiné i z revizní zprávy ze dne 5. 12. 2010, kde nebyly zjištěny žádné nedostatky. Nelze tak dojít k závěru, že by revizní technik Č. před sepsáním revizní zprávy elektrárnu fyzicky neprohlédl a nezkontroloval. Revizní technik Č. provedl kontrolu projektové dokumentace, ověřil, zda došlo k řádnému provedení jím revidované instalace v souladu s projektem, provedl kontrolu protokolů, jež jsou součástí dodávek jednotlivých komponentů, a dále kontrolu a měření elektrické instalace. Osvědčil tak bezpečnost elektrické instalace nízkonapěťové části. Zapojení (propojení) fotovoltaických panelů není podmínkou pro provedení revize elektrické instalace fotovoltaické elektrárny. Revizní zpráva ze dne 5. 12. 2010 neuvádí, že předmětem revize bylo zapojení solárních panelů, ale pouze elektroinstalace. Údaj o počtu a výkonu panelů ve zprávě o revizi není nezbytný údaj. Revizní technik Č. ve své zprávě deklaroval, že elektrická instalace je z hlediska bezpečnosti v rozsahu revize schopna bezpečného provozu. Tato zpráva není zpochybněna žádnými následnými důkazy. Nedostatky zjištěné v protokolu o ohledání věci ze dne 20. 12. 2010 nemají žádný vliv na provedenou revizi, neboť fotovoltaická elektrárna byla dne 20. 12. 2010 v povoleném zkušebním provozu, kdy se stav energetického zařízení měnil za účelem provádění zkoušek a optimalizace výkonu.

[34] Žalobce ve vyjádření ke kasačním stížnostem uvedl, že pro vydání rozhodnutí o udělení licence musí žadatel předložit pravdivé podklady, které by prokázaly naplnění zákonných podmínek. V licenčním řízení osoba zúčastněná na řízení předložila nepravdivé podklady, které měly prokázat splnění bezpečnosti energetického zařízení. Žalovaný v původním řízení vadu nezaznamenal a v obnoveném řízení ji bezdůvodně toleroval. Deklaruje-li revizní zpráva vlastnosti zařízení i v neexistujícím rozsahu, pak je nepravdivá a ztrácí naprosto svoji vypovídající hodnotu. Dle rozsudku ve věci Zonas je hodnocení vypovídající hodnoty a použitelnosti revizní zprávy, pocházející od revizního technika, který před sepsáním revizní zprávy elektrárnu vůbec nenavštívil, otázkou právní. Tato úvaha přímo dopadá na posuzovaný případ.

II.F Námitka nesprávného posouzení nutnosti kompletního dokončení fotovoltaické elektrárny

[35] Žalovaný uvedl, že z § 9 písm. c) vyhlášky č. 426/2005 Sb., o podrobnostech udělování licencí pro podnikání v energetických odvětvích, ve znění ke dni 31. 12. 2010 (dále jen „vyhláška č. 426/2005 Sb.“), vyplývá, že revizní zpráva mohla být zpracována i v době, kdy není energetické zařízení zcela dokončeno, nicméně je možné jej užívat. Žalovaný, jakožto správní orgán, který tuto vyhlášku vydal, neměl v úmyslu stanovit, aby bylo možné revizní kontrolu provést až po celkovém dokončení stavby fotovoltaické elektrárny. Krajským soudem nastavený požadavek na to, aby byla revizní zpráva vyhotovena až po celkovém stavebním dokončení, je chybný. Soud nepochopil podstatu věci a povinnosti revizního technika při provádění revizní kontroly. Obdobně se pak ani mimořádná revizní zpráva nemusí vztahovat k celé fotovoltaické elektrárně, ani nemusí být vyhotovena po celkovém stavebním dokončení.

[36] Mimořádná revizní zpráva ze dne 30. 12. 2010 odstranila případné pochybnosti o bezpečnosti elektroinstalace fotovoltaické elektrárny, které vyvstaly po částečném zpochybnění výchozí revizní zprávy ze dne 5. 12. 2010 při prohlídce provedené dne 20. 12. 2010. Obě zprávy ve vzájemném spojení prokazují bezpečnost fotovoltaické elektrárny v celé její nízkonapěťové části.

[37] Postup revizních techniků při provádění revizních kontrol nebyl v roce 2010 nikde upraven, proto se postupovalo dle lege artis revizních techniků, a to tak, že žádný revizní technik samotné fotovoltaické panely nerevidoval a zároveň revizní zprávy nemají osvědčovat počet těchto panelů, ani celkový výkon elektrárny. Revizní zpráva ze dne 5. 12. 2010 těmto postupům zcela odpovídá.

[38] Osoba zúčastněná na řízení namítala, že je mylná úvaha krajského soudu, že pokud není fotovoltaická elektrárna zapojena a dokončena „do posledního šroubku“, nemůže být provedena žádná, ani dílčí revizní zpráva. Tento závěr je technicky neodborný a nevyplývá ze žádné technické ani právní normy. Předmětem revize jsou pouze jednotlivé elektrické obvody, které propojují elektrickou instalaci, ne samotná fotovoltaická elektrárna. Revize musí být provedena před tím, než je zařízení připojeno ke zdroji. Výchozí revizní zpráva je soubor více samostatných revizních zpráv na různé části elektrické instalace. Solární panely nejsou předmětem revize, a to ani kabely vedoucí z těchto panelů. Ze žádného podkladu nevyplývá, že by na elektrárně měly jakékoliv solární panely ke dni 5. 12. 2010 chybět. Skutečnost, že při ohledání dne 20. 12. 2010 byly zjištěny nezapojené kusy solárních panelů a měničů, nezpochybňuje revizní zprávu ze dne 5. 12. 2010, jelikož toto zapojení není nutné.

[39] Žalobce ve vyjádření ke kasačním stížnostem uvedl, že revizi sice nepodléhají fotovoltaické panely, pokud jsou opatřeny prohlášením o shodě, avšak podléhá jí spojení panelů do řetězců, připojení měničů, rozvodových skříní, uložení a zapojení kabelů. Revizní technik musí také kontrolovat, jaké konkrétní komponenty byly ve skutečnosti instalovány. Pokud by tak nečinil, nemohl by prohlásit, že právě k takovým komponentům bylo doloženo prohlášení o shodě. Taková prohlídka je možná až po dokončení díla. Revizní technici Č. ani H. nepopírali, že zapojení komponent nerevidovali, tudíž neporovnávali skutečný stav s projektovou dokumentací. Ustálené postupy revizních techniků je schopna posoudit Technická inspekce České republiky, která zastává názor, že je potřeba nainstalovat a propojit všechny prvky, aby mohla být provedena revize. Není podstatné, kolik revizních zpráv bylo vyhotoveno, ale jak byly provedeny revizní činnosti.

[40] Stěžovatelé i žalobce se vyjadřovali ke znaleckým posudkům, které nechal zpracovat Nejvyšší správní soud v řízení ve věci sp. zn. 2 As 313/2015. V tomto řízení bylo vedeno dokazování, které směřovalo k objasnění, zda je pro vyhotovení revizní zprávy nutné, aby fotovoltaická elektrárna byla dokončena včetně instalace všech solárních panelů. V těchto vyjádřeních setrvali na názorech uvedených v této části.

II.G Námitka nesprávného označení otázky nezbytnosti dokončení elektrárny za otázku právní

[41] Žalovaný zastával názor, že posouzení technické způsobilosti energetického zařízení, tedy bezpečnosti, pro účely udělení licence je otázkou odbornou. Odkázal na rozsudek ve věci Zonas. Odbornou otázkou je i posouzení doby a rozsahu, v jakém může být revize revizním technikem provedena. Jelikož se jedná o odbornou otázku, nemá správní soud sám možnost uvážit, zda byla fotovoltaická elektrárna bezpečná, či nikoliv.

[42] Dle názoru osoby zúčastněné na řízení krajský soud pochybil, když otázku nezbytnosti dokončení elektrárny před provedením revize označil za otázku právní. Stejně tak krajský soud pochybil, když posoudil řádnost revizní zprávy ze dne 5. 12. 2010. Toto posouzení je taktéž otázkou odbornou. Navrhla předložení věci rozšířenému senátu z toho důvodu, že určité senáty Nejvyššího správního soudu posuzují otázku související s provedením revizní činnosti jako otázku odbornou a jiné jako otázku právní. Žalovaný s tímto procesním návrhem souhlasil. Zároveň oba shodně uvedli, že by bylo účelné, aby byl ustanoven znalec za účelem podání ústavního posudku z důvodu rozdílnosti znaleckých závěrů obsažených ve znaleckých posudcích předložených účastníky řízení.

[43] Žalobce s odkazem na rozsudek kasačního soudu ze dne 26. 11. 2015, č. j. 9 As 173/2015 – 71, uvedl, že otázka, zda má revizní technik revidovat instalaci fotovoltaických panelů a deklarovat bezpečnost celé výrobny, nejsou-li dokončeny instalace fotovoltaických panelů, je otázkou právní.

II.H Námitka nesprávného provedení důkazu úředním záznamem podle § 158 trestního řádu

[44] Žalovaný namítal, že úřední záznam podle § 158 odst. 6 trestního řádu není přípustný důkaz ve správním řízení, jelikož § 137 správního řádu výslovně zakazuje jeho užití jako důkazu. Použití takového záznamu jako důkazu je pak jednoznačné obcházení zákona. Dále poukázal na to, že mezi obsahem záznamu ze dne 17. 6. 2011 a výpovědí revizního technika Č. ze dne 15. 9. 2011 jsou zásadní rozpory, které soud neodstranil, protože odmítl vyslechnout V. Č. jako svědka. Nesouhlasil s názorem kasačního soudu, který v rozsudku ve věci FVE Mozolov uvedl, že „*úřední záznam o podaném vysvětlení nelze ve správním soudnictví v žádném případě bez dalšího odmítnout jako nepřípustný důkazní prostředek. Nejvyšší správní soud nicméně připouští, že s takovým důkazním prostředkem by se mělo zacházet „obezřetně“ a informace z něj získané by měly být hodnoceny pečlivě, ve vzájemných souvislostech s ostatními provedenými důkazy a s přihlédnutím k povaze skutečností, jež mají být tímto důkazem objasněny.*“ O tomto rozsudku má za to, že je v rozporu s předchozí judikaturou kasačního soudu i Ústavního soudu. Krajský soud se ovšem při hodnocení důkazu neřídil ani tímto rozsudkem, jelikož jej nehodnotil „obezřetně“ a ve vzájemných souvislostech s dalšími důkazy.

[45] Také osoba zúčastněná na řízení považovala použití úředního záznamu o podaném vysvětlení jako důkazu v řízení před správním soudem za nepřípustné, pokud již byla osoba podávající vysvětlení vyslechnuta v procesním postavení svědka nebo obviněného. Dle judikatury Ústavního soudu může být důkazem toliko ten prostředek, jímž lze zjistit a objasnit skutečný stav věci, jenž je předvídán příslušným procesním řádem a jenž je dle tohoto řádu proveden. Krajský soud neprovedl důkaz protokolem o výslechu obviněného revizního technika Č. z hlavního líčení, ani neprovedl jeho výslech, čímž by byly odstraněny sporné otázky týkající se provedené revize. Nesouhlasila s názorem soudu, že revizní technik Č. byl věrohodný pouze při podání vysvětlení na policii, ale nikoliv již při výpovědi před žalovaným dne 15. 9. 2011. Stejné závěry vztahovala i k protokolu o

výslechu svědka L. H. ze dne 24. 5. 2012 na policii, jelikož se fakticky jedná o podané vysvětlení dle § 158 odst. 6 trestního řádu.

[46] Navrhla, aby byla věc předložena rozšířenému senátu ke sjednocení, zda je úřední záznam o podání vysvětlení podle § 158 odst. 6 trestního řádu zákonným důkazem ve správním řízení a řízení před správními soudy. Žalovaný se k danému návrhu připojil.

[47] Žalobce uvedl, že záznamy o podaném vysvětlení byly ze strany krajského soudu hodnoceny ve vzájemných souvislostech s ostatními provedenými důkazy. Tyto důkazy nebyly jedinými důkazy, které by prokazovaly spornou skutečnost. Z toho důvodu byla správná úvaha krajského soudu, že nebylo třeba provádět další důkazy, jelikož již byl řádně zjištěn skutkový stav.

II.I Námitka nesprávně provedeného dokazování

[48] Žalovaný vytkl krajskému soudu, že neopakoval dokazování navrženými listinami, když se tyto listiny vztahují k soudem zjišťovaným skutkovým okolnostem. Krajský soud v řízení jednoznačně stranil žalobci, protože provedl pouze jím účelově selektivně vybrané důkazy. Tím porušil princip rovnosti stran a nestrannosti soudu. Žalobce k tomu uvedl, že soud neprovedl všechny důkazy, které navrhoval.

[49] Dle osoby zúčastněné na řízení krajský soud zatížil své rozhodnutí zásadní vadou řízení, jelikož k závěru, že revizní technik Č. fyzicky neprohlédl a nezkontroloval elektrárnu, nelze dospět ani na základě podaného vysvětlení ze dne 17. 6. 2011. Krajský soud toto sdělení vytrhl z kontextu. Při výslechu v rámci hlavního líčení v řízení u krajského soudu sp. zn. 46 T 7/2013 totiž vypovídal odlišně.

[50] Krajský soud dle žalobce dostatečně vypořádal, proč předložené revizní zprávy nejsou řádným dokladem prokazujícím bezpečnost elektrárny.

II.J Námitka nesprávného posouzení dobré víry

[51] Osoba zúčastněná na řízení byla v dobré víře, že rozhodnutí o udělení licence bylo vydáno zákonným způsobem. V roce 2010 postačovala žalovanému jakákoliv revizní zpráva. Nemuselo se jednat o revizi „kompletní“ elektrárny, proto nelze akceptovat názor krajského soudu, který s odstupem šesti let tvrdí, že pokud se revizní zpráva nevztahuje k celé stavebně dokončené elektrárně, nemohl být žadatel v dobré víře ve správnost a zákonnost rozhodnutí. Tento závěr je navíc věcně nesprávný (blíže část II.F pozn. NSS). Není rozhodné, že do licenčního spisu byla založena revizní zpráva ze dne 27. 12. 2010, jelikož není zřejmé, kdo tuto revizní zprávu vytvořil, kdo ji do licenčního spisu založil a zároveň žalovaný podle této revizní zprávy nerozhodoval, jelikož byla teprve 31. 12. 2010 uložena na podatelně a ne v licenčním spise. V obnoveném řízení byla navíc předložena revizní zpráva L. H. Revizní technik Č. byl přítomen na stavbě každý den, nebylo tedy žádných pochybností o tom, že revizní činnost proběhla řádně. Dobrá víra se dále opírá i o kontrolu Technické inspekce České republiky po třech letech provozu elektrárny, která nedostatky v revizní zprávě ze dne 5. 12. 2010 nezjistila, a také o skutečnost, že jí bylo vydáno povolení o zkušebním provozu. Celá elektrárna byla zhotovena „na klíč“ profesionální dodavatelskou společností ACTHERM servis, a.s., která zařizovala

provedení kompletní elektrické instalace včetně provedení všech revizí. Osoba zúčastněná na řízení proto nemohla v žádném případě důvodně předpokládat, že by tato společnost jakkoliv pochybila.

[52] Žalobce k otázce dobré víry uvedl, že osoba zúčastněná na řízení si byla vědoma nedostatků, jež vyplynuly z ohledání na místě ze dne 20. 12. 2010, jelikož v přípise ze dne 21. 12. 2010 uvedla, že nedostatky odstraní. Ve vyjádření ze dne 23. 12. 2010 uvedla, že do 27. 12. 2010 budou instalovány a plně funkční všechny součásti tvořící výrobnu elektřiny. Následně 30. 12. 2010 předložila novou revizní zprávu ze dne 27. 12. 2010. Tuto zprávu předložila dle názoru žalobce proto, že si byla vědoma, že původní revizní zpráva nemůže obstát. Není pravda, že by v roce 2010 byla taková praxe, která akceptovala předložení jakékoliv revizní zprávy. Bezpečnost musela být fakticky zajištěna, ne pouze formálním předložením zprávy. Není ani rozhodné, kdo založil do spisu zfalšovanou zprávu, jelikož toto bylo provedeno ve prospěch stěžovatelky.

II.K Námitka zkušebního provozu

[53] Žalovaný tvrdil, že pro vydání rozhodnutí o povolení zkušebního provozu ve smyslu zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, je nutno doložit bezpečnost stavby, a to i elektroinstalací. Pokud bylo vydáno rozhodnutí o povolení zkušebního provozu, pak je v licenčním řízení znovu požadován duplicitně doklad prokazující bezpečnost elektroinstalací. V navrhované nové vyhlášce č. 8/2016 Sb., o podrobnostech udělování licencí pro podnikání v energetických odvětvích, je již tato duplicita reflektována, a není proto požadováno další prokazování bezpečnosti.

[54] S názorem žalovaného souhlasila i osoba zúčastněná na řízení. Upozornila, že se k dané otázce obdobně vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10. 9. 2015, č. j. 4 As 133/2015 – 57. Tento názor je tak v rozporu s názorem zaujatým kasačním soudem v rozsudku ze dne 15. 12. 2015, č. j. 9 As 30/2015 – 70.

[55] Žalobce uvedl, že rozhodnutí o povolení zkušebního provozu automaticky neprokazuje bezpečnost energetického zařízení. To plyne přímo z § 5 odst. 3 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění ke dni 31. 12. 2010 (dále jen „energetický zákon“). Z této zákonné povinnosti se nejde vyvázat změnou podzákonného právního předpisu.

II.L Námitka zpětného posuzování bezpečnosti

[56] Žalovaný uvedl, že nezáleží na tom, kdy byl znalecký posudek vyhotoven, podstatné je, že popisuje stav v době vydání napadeného rozhodnutí. Z toho důvodu považuje za nesprávné, že krajský soud nehodnotil znalecké posudky vyskytující se ve spisu a neprovedl navrhované další znalecké posudky jako důkaz.

[57] Žalobce naopak s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 173/2014 uvedl, že nelze zpětně posuzovat bezpečnost energetického zařízení, neboť nelze zpětně provést prohlídku, kontrolu, ani potřebná měření.

II.M Námitka nesprávného hodnocení notářského zápisu

[58] Žalovaný napadl rozsudek krajského soudu, jelikož ten nehodnotil notářský zápis ze dne 28. 12. 2010, NZ 367/2010, N 452/2010, jako veřejnou listinu.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[59] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasačních stížností a konstatoval, že kasační stížnosti jsou podány osobami k tomu oprávněnými, jsou podány včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatelé jsou v řízení o kasačních stížnostech zastoupeni advokáty (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasačních stížností a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a dospěl k závěru, že kasační stížnosti nejsou důvodné.

III.A Námitka nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku

[60] Nejprve se soud zabýval namítanou nepřezkoumatelností. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je vadou rozhodnutí, ke které jsou správní soudy povinny přihlížet i bez námitky, tedy z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Vlastní přezkum rozhodnutí soudu je možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti. Tedy, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

[61] Žalovaný spatřoval nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu v jeho názoru, že bezpečnost elektrárny je možno prokázat několika revizními zprávami na jednotlivé části elektrárny. Z toho dovozoval, že elektrárna nemusí být celkově dokončená. Vzápětí však soud uvedl, že je pro zpracování revizní zprávy nutná celková dokončenost elektrárny.

[62] Krajský soud ve formulaci těchto závěrů vycházel z judikatury Nejvyššího správního soudu, kterou taktéž citoval. Tato judikatura, stejně jako názor krajského soudu, však není myšlena tak, jak ji vyložil žalovaný. Závěr krajského soudu je nutno vyložit v tom smyslu, že k vydání revizní zprávy je třeba celkové dokončení elektrárny, ale bezpečnost elektrárny je možné prokázat více revizními zprávami. Tato situace může nastat například v případě, že jedna zpráva zkontroluje bezpečnost v polovině revidovaných částí a druhá revizní zpráva pak v polovině druhé. Není ani nutné, aby všechny revizní kontroly byly provedeny po celkovém dokončení elektrárny. Rozsudek i judikaturu kasačního soudu je třeba interpretovat tak, že revizní zprávy mohou být vyhotovovány postupně, ale ve svém souhrnu musí osvědčovat celkovou bezpečnost elektrárny. Některé proto mohou být vyhotoveny i před jejím dokončením, ale minimálně poslední z nich musí být vyhotovena až po jejím dokončení. Tento názor krajského soudu není nesrozumitelný.

[63] Není důvodná ani námitka stěžovatelky, která označila za nepřezkoumatelnou úvahu, že revizní zpráva měla osvědčovat také dokončenost fotovoltaické elektrárny. Krajský soud zcela jasně uvedl, že k této úvaze dospěl na základě předchozí judikatury jak krajského soudu, tak i Nejvyššího správního soudu (str. 12 rozsudku krajského soudu).

[64] Krajský soud ke všem navrhovaným důkazům dostatečně podrobně a přezkoumatelným způsobem zdůvodnil, proč je nepovažoval za podstatné provádět (blíže srov. např. strany 7, 8, 14, 17, 18 a 24 odůvodnění). Srozumitelně zejména uvedl, že výsledek probíhajícího trestního řízení nemusí mít na rozhodnutí o zákonnosti udělené licence žádný vliv. Bezpečnost elektrárny k datu, k němuž ji ve správním řízení prokazovala stěžovatelka (tj. před 31. 12. 2010), nelze prokázat revizní zprávou či znaleckým posudkem zpracovaným po tomto datu. Stejně ani povolený zkušební provoz nemůže nahradit revizní zprávu prokazující bezpečnost, která je tzv. povinným důkazem.

[65] Krajský soud taktéž dostatečně odůvodnil, proč nemohly revizní zprávy ze dne 5. 12. 2010 a ze dne 30. 12. 2010 prokazovat bezpečnost fotovoltaické elektrárny. Uvedl, že to přímo plyne ze zjištění z místního šetření ze dne 20. 12. 2010 (viz body [10], [11], [12], [13] tohoto rozsudku). Nelze ani přisvědčit názoru, že by hodnotil obsah neprovedených navržených fotografií ze dne 20. 12. 2010. Soud pouze uvedl, že provedení takového důkazu by nemohlo nic změnit na jím učiněných závěrech. Krajský soud nejprve hodnotil způsobilost fotografií prokázat tvrzené skutečnosti. Takový postup je zcela v souladu se zákonem. Soud si nejdříve musí ujasnit, zda potenciálním důkazem bude možno prokázat dokazované skutečnosti a na základě tohoto předběžného posouzení přistoupit k provedení či naopak neprovedení důkazu. Nelze souhlasit ani s tvrzením, že krajský soud neodůvodnil, proč se legislativně normativní chaos nedotýkal povinností revizního technika. Naopak konstatoval, že ke shodnému závěru dospěl i Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci Zonas a i Vrchní soud v Olomouci v usnesení ze dne 6. 1. 2015, č. j. 3 To 112/2014 – 3777.

[66] Pokud jde o odůvodnění krajského soudu ve vztahu k otázce dokončenosti elektrárny, považuje soud vzhledem ke skutkovým okolnostem této věci napadené odůvodnění krajského soudu za nadbytečné (srov. zejména body [90] a [127] tohoto rozsudku). Otázka dokončenosti fotovoltaické elektrárny, tj. zejména otázka, zda v době vypracování revizních zpráv musely být na elektrárně umístněny všechny solární panely, není v projednávané věci relevantní.

[67] Veškerá kritéria přezkoumatelnosti rozhodnutí krajského soudu splňuje. Jedná se o srozumitelné rozhodnutí opřené o dostatek důvodů.

III.B Námitka chybějící legitimace k podání žaloby

[68] Jakkoliv stěžovatel nesouhlasí se závěry, ke kterým v otázce aktivní legitimace nejvyššího státního zástupce Nejvyšší správní soud opakovaně dospěl, je nutno konstatovat, že judikatura je v této otázce zcela konstantní. V rozsudku ve věci Zonas soud uvedl, že *„[u]stanovení § 66 odst. 2 s. ř. s. představuje „procesní vstupenku“ do řízení pro nejvyššího státního zástupce za situace, kdy jiné osoby nechtějí nebo už nemohou takové řízení vyvolat (srov. bod [21] usnesení rozšířeného senátu ze dne 24. 6. 2015, č. j. 2 As 103/2015 - 128, publ. pod č. 3254/2015 Sb. NSS). Úvaha nejvyššího státního zástupce o naplnění závažného veřejného zájmu nepodléhá soudnímu přezkumu ani z pohledu přípustnosti žaloby, ani*

z pohledu důvodnosti žaloby, jde o výhradní posouzení nejvyššího státního zástupce.“ Shodně se kasační soud vyjádřil i v rozsudku, ze dne 5. 11. 2007, č. j. 8 As 27/2006 – 70, č. 1455/2008 Sb. NSS, ze dne 18. 8. 2016, č. j. 9 As 74/2016, rozsudku ve věci FVE Mozolov a dále například v rozsudku ze dne 16. 1. 2017, č. j. 7 As 140/2016 – 99.

[69] Nyní rozhodující senát neshledává žádný důvod se od výše uvedené konstantní judikatury odklonit a považuje ji za naprosto správnou. Připomíná, že tento dosavadní názor aproboval i rozšířený senát v usnesení ze dne 24. 6. 2015, č. j. 2 As 103/2015 - 128, č. 3254/2015 Sb. NSS, který se výkladem § 66 odst. 2 s. ř. s. obšírně zabýval. Z něho vyplývají i odpovědi na námitky osoby zúčastněné na řízení.

[70] Rozšířený senát v uvedeném usnesení mj. uvedl, že *„[p]odle § 66 odst. 2 s. ř. s. je žalobu oprávněn podat nejvyšší státní zástupce, jestliže k jejímu podání shledá závažný veřejný zájem. Důvodová zpráva k § 66 odst. 2 s. ř. s. k oprávnění nejvyššího státního zástupce podat žalobu, shledá-li závažný veřejný zájem, uvádí následující: Zvláštní žalobní legitimaci zákon svěřuje nejvyššímu státnímu zástupci k tomu, aby vlastním návrhem požadoval odstranění nezákonného rozhodnutí v delší lhůtě tam, kde pro to shledá závažný veřejný zájem a jiný způsob nápravy není možný. Může tu jít o případy nepříliš časté, ale veřejností citlivě vnímané, například tam, kde nezákonné rozhodnutí bylo dosaženo úplatkem a není tu již jiná právní cesta, kterou by bylo možno takové rozhodnutí odstranit. (důvodová zpráva k soudnímu řádu správnímu, sněmovní tisk PSP ČR č. 1080/0, 3. volební období, dostupný na www.psp.cz). Ze shora uvedeného plyne, že se jedná o zvláštní aktivní procesní legitimaci nejvyššího státního zástupce, jejímž účelem je chránit veřejný zájem (srov. § 1 odst. 1 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství). Nejvyšší státní zástupce má tedy právo podat žalobu, právní úprava nicméně stanoví, že k jejímu podání musí shledat závažný veřejný zájem. Tím se jeho právo k podání žaloby liší od veřejného ochránce práv (§ 66 odst. 3 s. ř. s.), který musí pro podání žaloby závažný veřejný zájem před soudem tvrdit i prokázat. Touto podmínkou se nejvyšší státní zástupce odlišuje rovněž od žalobců podle § 65 odst. 1 a 2 s. ř. s., kteří hájí své vlastní zájmy proti tvrzenému zásahu do veřejných subjektivních práv, čímž není dotčeno, že co do důsledků jejich aktivita a ochrana vlastních subjektivních práv napomůže též zjednání ochrany veřejného zájmu (srov. Potěšil, L., Šimíček, V. a kol. Soudní řád správní. Komentář. Praha: Leges, 2014, str. 579). Judikatura Nejvyššího správního soudu přitom dovodila, že úvaha, zda je v konkrétní věci dán závažný veřejný zájem, je vyhrazena nejvyššímu státnímu zástupci, nepodléhá přezkumu správními soudy. Je tedy na žalobci, aby svého práva využíval pouze v případech, kdy to vyžaduje závažný veřejný zájem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2007, č. j. 8 As 27/2006-70, publ. pod č. 1455/2008 Sb. NSS). Soud se proto věcně zabývá každou žalobou nejvyššího státního zástupce, která jinak splňuje obecné náležitosti a byla podána v tříleté žalobní lhůtě (§ 72 odst. 2 s. ř. s.).“*

[71] Z výše uvedených důvodů se krajský soud nemohl zabývat otázkou, jaké byly důvody nejvyššího státního zástupce k podání žaloby.

[72] K námitkám, dle kterých měl nejvyšší státní zástupce podat žalobu buď ve všech případech, nebo v žádném, lze pouze v obecné rovině konstatovat, že takový závěr nelze na základě § 66 odst. 2 s. ř. s. a uvedené judikatury učinit.

III.C Námitka zmatečnosti řízení spočívající v tom, že rozhodovali vyloučení soudci

[73] Dle § 8 odst. 5 s. ř. s. musí účastník nebo osoba zúčastněná na řízení námitku podjatosti uplatnit do jednoho týdne ode dne, kdy se o podjatosti dozvěděli; zjistí-li důvod podjatosti při jednání, musí ji uplatnit při tomto jednání. K později uplatněným námitkám se nepřihlíží. Toto ustanovení má kogentní povahu, tudíž v případě, že rozhodující soud má za to, že je námitka podjatosti uplatněna opožděně, nesmí k ní přihlížet (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2009, č. j. 1 Afs 78/2009 – 25, a ze dne 25. 8. 2010, č. j. 3 Aps 5/2010 – 41). Krajský soud považoval námitky podjatosti za opožděné, účelové, napadající pouze procesní postup soudu.

[74] Výše uvedené však rozhodně stěžovateli nebrání, aby podal kasační stížnost z důvodu, že o jeho věci rozhodoval vyloučený soudce [§ 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s.]. K této skutečnosti je Nejvyšší správní soud ostatně povinen přihlédnout i bez návrhu (§ 109 odst. 3 s. ř. s.). V daném případě uplatnila tuto námitku sama osoba zúčastněná na řízení v kasační stížnosti.

[75] Ze soudního spisu je nepochybné, že osoba zúčastněná na řízení byla poučena o složení senátu přípisem ze dne 8. 9. 2014 doručeným do datové schránky dne 12. 9. 2014. Poté opakovaně nahlížela do spisu a činila různé úkony. Podáními doručeným soudu dne 10. 9. 2015, 23. 10. 2015 a 9. 11. 2015 např. navrhovala provedení důkazů znaleckými posudky, dalším podáním ze dne 13. 11. 2015 navrhovala řízení do doby rozhodnutí soudu v trestní věci sp. zn. 46 T 7/2013 přerušit. Podáním doručeným soudu dne 1. 3. 2016 (cca 2 týdny před původně nařízeným jednáním) navrhla přikázání věci jinému soudu. Soud plánované jednání z uvedeného důvodu zrušil a postoupil návrh dle § 9 odst. 2 s. ř. s. k rozhodnutí Nejvyššímu správnímu soudu. Ten návrh usnesením ze dne 6. 4. 2016, č. j. Nad 67/2016 - 184, zamítl. Poté písemností ze dne 15. 4. 2016 krajský soud nařídil nové jednání ve věci na 12. 5. 2016.

[76] Dne 25. 4. 2016 uplatnila osoba zúčastněná na řízení první námitku podjatosti proti soudci Mgr. P. Š. Uvedla, že námitku podjatosti uplatňuje včas, jelikož se ten samý den dozvěděla z nahlédnutí do spisu o namítané podjatosti soudce Mgr. P. Š., kterou vztahovala k procesnímu postupu tohoto soudce a v provázanosti právě projednávané věci s trestním řízením vedeným u krajského soudu pod sp. zn. 46 T 7/2013, medializaci tohoto řízení a obavě před využitím závěrů z nepravomocného rozsudku vydaného v trestním řízení.

[77] Dle § 8 odst. 1, věty první a druhé, s. ř. s. *[s]oudci jsou vyloučeni z projednávání a rozhodnutí věci, jestliže se zřetelem na jejich poměr k věci, k účastníkům nebo k jejich zástupcům je dán důvod pochybovat o jejich nepodjatosti. Vyloučeni jsou též soudci, kteří se podíleli na projednávání nebo rozhodování věci u správního orgánu nebo v předchozím soudním řízení.*

[78] Ústavní soud k otázce podjatosti soudců v nálezu ze dne 3. 7. 2001, sp. zn. II. ÚS 105/01, uvedl následující *„[s]ubjektivní hledisko účastníků řízení, případně soudců samotných, je podnětem pro rozhodování o eventuální podjatosti, avšak rozhodování o této otázce se však musí dít výlučně na základě hlediska objektivního. To znamená, že není přípustné vycházet pouze z pochybností o poměru soudců k projednávané věci nebo k osobám, jichž se úkon přímo dotýká, nýbrž i z hmotněprávního rozboru skutečností, které k těmto pochybnostem vedly. Jak již konstatoval Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 27. 11. 1996, sp. zn. I. ÚS 167/94 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 6, nález č. 127), nejde pouze o hodnocení subjektivního pocitu soudce, zda se cítí nebo necítí být podjatý, anebo hodnocení osobního vztahu k účastníkům řízení, ale o objektivní úvahu, zda - s ohledem na okolnosti případu – lze*

mít za to, že by soudce podjatý mohl být. K vyloučení soudce z projednání a rozhodnutí věci může dojít teprve tehdy, když je evidentní, že vztah soudce k dané věci, účastníkům nebo jejich zástupcům, dosahuje takové povahy a intenzity, že i přes zákonem stanovené povinnosti nebudou moci nebo schopni nezávisle a nestranně rozhodovat. [...] S přihlédnutím k výše uvedeným ilustrativním důvodům pro vyloučení je třeba dle názoru Ústavního soudu posoudit vztah soudce k věci nebo účastníkům, příp. jejich zástupcům, v daném případě současně ze dvou vzájemně se prolínajících hledisek, a to jaká je povaha tohoto vztahu a zda se jedná o zjevně intenzivní (např. bezprostřední, určitým způsobem individualizovaný) vztah."

[79] Namítané důvody podjatosti jsou ničím nepodložené obavy, které žádným způsobem nenaplňují ani jedno kritérium, které stanovil Ústavní soud v citovaném nálezu, pro vyloučení soudce Mgr. P. Š. z projednávání a rozhodnutí věci. Tato námitka neobsahovala obavu založenou na tvrzeném poměru soudce k věci, k účastníkům ani zástupcům, když zejména upozorňovala na reakci veřejnosti a teoretický budoucí postup soudu.

[80] Stěžovatelka původně neměla sebemenší pochybnosti ohledně možné podjatosti soudce Mgr. P. Š., sama činila celou řadu úkonů a dokonce navrhovala vyčkat s rozhodnutím v projednávané věci do rozhodnutí soudu ve shora označené trestní věci. S ohledem na to, že se pro ni trestní věc nevyvíjela dobře, lze považovat naopak za vysoce pravděpodobné, že se snažila nařízené jednání soudu ve správní věci co nejvíce oddálit. S ohledem na skutečnost, že stěžovatelka námitku obsahově směřovala do zákonem stanovených důvodů vylučujících podjatost, považuje Nejvyšší správní soud její námitku za účelovou, jejímž smyslem nebyly obavy z podjatosti soudce, ale oddálení nařízeného ústního jednání, poté co neuspěla s návrhem na delegaci věci. Dle § 8 odst. 1, věty třetí, s. ř. s. není možné považovat soudce Mgr. P. Š. za podjatého z důvodu procesních postupů v řízení. Za této procesní situace nemělo nepředložení námitky k rozhodnutí Nejvyššímu správnímu soudu jakékoliv dopady do procesních práv stěžovatelky. Vadu, pro kterou by musel být rozsudek krajského soudu zrušen, by zakládalo až zjištění, že námitka podjatosti byla důvodná a rozhodnutí vydal vyloučený soudce [srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2012, sen. zn. 29 NSCR 75/2011, kde soud dospěl ke stejnému závěru ve vztahu k úpravě dané v zákoně č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.")].

[81] Druhou námitku podjatosti vznesla stěžovatelka v průběhu jednání soudu dne 19. 5. 2016. Vztahovala ji k postupu všech soudců rozhodujícího senátu při ústním jednání, kteří neprovedli všechny z její strany navrhované důkazy a vytiskli si výpis z obchodního rejstříku na návrh žalobce. Toto jednání bylo odročeno za účelem vyhlášení rozsudku na den následující.

[82] Námitku krajský soud na ústním jednání posoudil jako nedůvodnou a nepřihlížel k ní, jelikož ji osoba zúčastněná na řízení nezaložila na poměru soudců k věci, účastníkům nebo jejich zástupcům, ale na procesním postupu soudu v průběhu jednání. V odůvodnění napadeného rozsudku pak uvedl, že byla uplatněna opožděně. Dále ji i věcně posoudil.

[83] Nejprve je nutno uvést, že daná námitka podjatosti nebyla uplatněna opožděně, když důvody tvrzené podjatosti osoba zúčastněná na řízení dovozovala z postupu soudu při dokazování v průběhu ústního jednání, kde také námitku uplatnila.

[84] Dle § 64 s. ř. s. *[n]estanoví-li tento zákon jinak, použijí se pro řízení ve správním soudnictví přiměřeně ustanovení prvé a třetí části občanského soudního řádu.* Dle § 15b odst. 1 o. s. ř. *[k] rozhodnutí o námitce podjatosti soud věc předloží s vyjádřením dotčených soudců (přísedících) svému nadřízenému soudu. V řízení lze zatím učinit jen takové úkony, které nesnesou odkladu.* Dle § 15b odst. 2 o. s. ř. *[u]stanovení odstavce 1 neplatí, byla-li námitka uplatněna před nebo v průběhu jednání, při němž byla věc rozhodnuta, a má-li soud za to, že námitka není důvodná.*

[85] Dle výše uvedeného soudy nemusí nadřízenému soudu předkládat k rozhodnutí námitku podjatosti (ve správním soudnictví Nejvyššímu správnímu soudu) v případě, byla-li námitka podjatosti uplatněna v průběhu jednání, při němž byla věc rozhodnuta, a má-li soud za to, že námitka není důvodná. Toto pravidlo je nutno interpretovat v souladu se smyslem tohoto ustanovení, tedy zásadou rychlosti a hospodárnosti řízení. Smyslem je, aby nebylo oddalováno rozhodnutí o věci samé v řízení, které již jinak mohlo být skončeno, a muselo by být vyčkáváno pouze na vyřešení vznesené námitky podjatosti. Tato situace je obdobná i při odročení za účelem vyhlášení rozsudku. Na rozdíl od zákonné úpravy běžného odročení jednání dle § 50 s. ř. s. (resp. § 119 o. s. ř.) je odročení jednání za účelem vyhlášení rozsudku dle § 49 odst. 10 s. ř. s. (resp. § 156 odst. 2 o. s. ř.) vázáno na lhůtu, kdy nejpozději musí k vyhlášení rozsudku dojít, a to maximálně měsíc, resp. v případě, že na jednání byli přítomni všichni účastníci řízení, dokonce pouze 10 dní od odročení jednání za účelem vyhlášení rozsudku. Naopak za situace, kdy řízení ještě probíhá a není zřejmé, že dojde k jeho skončení v průběhu maximálně několika málo dní, bude zpravidla v souladu s hospodárností řízení, aby bylo nejprve samostatně rozhodnuto o námitce podjatosti, aby v případě její důvodnosti došlo k určení jiných soudců, kteří budou věc rozhodovat. Uvedenou výjimku je proto možné vztahovat i na situaci, kdy dojde k odročení jednání za účelem vyhlášení konečného rozsudku ve věci. Ke stejnému závěru dospěla i komentářová literatura k občanskému soudnímu řádu (viz Svoboda, K., Smolík, P., a kolektiv. Občanský soudní řád. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 44).

[86] K takové situaci došlo v právě projednávané věci. Krajský soud sice uvedl, že danou námitku považoval za opožděnou, avšak v odůvodnění napadeného rozsudku, stejně jako přímo na ústním jednání, ji věcně posoudil a shledal ji nedůvodnou. V tomto případě proto krajský soud postupoval v souladu se zákonem, když o námitce rozhodl sám. Námitka směřuje čistě do postupu soudců v řízení o projednávané věci, proto je dle § 8 odst. 1, věty poslední, s. ř. s. nedůvodná. Ve vztahu k druhé námitce podjatosti krajský soud postupoval zákonným způsobem.

[87] Uplatněné námitky tedy osoba zúčastněná na řízení vůbec nezaložila na poměru soudců k věci, účastníkům nebo jejich zástupcům, ale na procesním postupu soudu v průběhu přípravy řízení a jednání, případně na dalších skutečnostech, které nemohly založit jejich podjatost. Ostatně ani v kasační stížnosti nic konkrétního v této souvislosti nenamítá, jen tvrdí, že nepostoupením námitek k rozhodnutí Nejvyššímu správnímu soudu byla zásadním způsobem porušena její procesní práva. K žádnému takovému porušení procesních práv stěžovatelky postupem soudu nedošlo. Námitka zmatečnosti řízení proto není důvodná.

III.D Námitky vad místního šetření ze dne 20. 12. 2010, stavu elektrárny ke dni 5. 12. 2010 a posouzení revizní zprávy ze stejného dne

[88] Povinností žadatele o licence bylo prokázat, že k požadovanému datu splňuje předpoklady ve smyslu § 5 odst. 3 energetického zákona. Povahou podkladů předkládaných v licenčním řízení se zabýval Nejvyšší správní soud již dříve, např. v rozsudku ze dne 15. 6. 2016, č. j. 7 As 331/2015 - 136, v němž uvedl, že *„[j]e nepochybně veřejným zájmem, aby v licenčních řízeních k výkonu natolik náročné činnosti (včetně nemalých pořizovacích nákladů) jako je výroba elektrické energie, povolovaných navíc na relativně dlouhou dobu, byly předkládány podklady, které skutečně mohou osvědčovat to, co je v nich uvedeno.*“ Judikatura tedy dovozuje, že se musí jednat o podklady, které dosvědčují skutečný stav věci. Z logiky věci takový stav nemohou osvědčovat neúplné, nepravdivé či dalšími vadami trpící podklady. Na základě takových podkladů by nebylo možno naplnit zásadu materiální pravdy, jejímž účelem je, aby správní rozhodnutí vycházelo ze spolehlivě zjištěného skutkového stavu věci. Tuto argumentaci nepřímo podporuje i to, že pozdější právní úprava předpokládá, že revizní zpráva může být nahrazena znaleckým posudkem. Povinností znalce je vykonávat znaleckou činnost řádně (srov. § 8 a násl. zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, jakož i rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. 11. 2013, sp. zn. 28 Cdo 527/2013, či ze dne 5. 12. 2013, sp. zn. 28 Cdo 3225/2013), přičemž neúplný, nepravdivý posudek vyvolává (vedle možných trestněprávních konsekvencí – § 346 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů) i jeho nepoužitelnost v řízení, v němž byl vyžádán. Jedním z takových podkladů je právě revizní zpráva (prokazuje se jí splnění technických předpokladů – viz § 9 vyhlášky č. 426/2005 Sb.) a lze na ni proto bezpochyby vztáhnout výše uvedené požadavky. Ostatně to potvrzuje i konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu.

[89] Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 9 As 30/2015 uvedl, že *„[z]práva o výchozí revizi je tedy jeden ze dvou dokumentů prokazujících splnění technických předpokladů, jenž má ze své povahy osvědčit technický stav věci a bezpečnost budoucího provozu. Podle kasačního soudu je tedy velmi podstatné, zda údaje uvedené ve zprávě o výchozí revizi odpovídají skutečnosti a zda zpráva osvědčuje bezpečnost fotovoltaické elektrárny ve skutečné podobě. Jestliže vznikly pochybnosti o tom, zda se revizní zpráva vztahuje k energetickému zařízení v podobě deklarované ve smlouvě o dílo (zejména počet a složení jednotlivých panelů), tedy v podobě, v jaké měla být elektrárna vystavěna, pak bylo povinností správního orgánu a soudu tyto pochybnosti rozptýlit. Žalovaný za této situace nebyl oprávněn licenci udělit*.“ V rozsudku ze dne 3. 12. 2015, č. j. 9 As 19/2015 – 141, vyslovil, že *„[z]práva o výchozí revizi je tedy jeden ze dvou dokumentů prokazujících splnění technických předpokladů, jenž má ze své povahy osvědčit technický stav věci a bezpečnost budoucího provozu. Podle kasačního soudu je tedy velmi podstatné, zda údaje uvedené ve zprávě o výchozí revizi odpovídají skutečnosti a zda zpráva osvědčuje bezpečnost fotovoltaické elektrárny ve skutečné podobě.*“ Tyto závěry aproboval Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 7 As 140/2016. Obdobně pak v rozsudku sp. zn. 9 As 74/2016, dospěl k závěru, že *„[z]ásadní roli ve zjištění skutkového stavu tak sehrála revizní zpráva ze dne 23. 11. 2010 předložená v licenčním řízení k rozhodnutí o změně licence žalovanému, a protokol ze dne 25. 11. 2010, které si vzájemně odporují. Zatímco revizní zpráva byla dle revizního technika a dle tvrzení stěžovatelky vyhotovena v době, kdy bylo energetické zařízení kompletní, protokol ze dne 25. 11. 2010 uvádí, že dokončená je pouze část energetického zařízení. Tento rozpor se nepodařilo žádným způsobem*

vyvrátit nebo vysvětlit, a proto představuje zásadní důvod, pro který soudy shledaly revizní zprávu nevěrohodnou. Mimo další s tím související nejasnosti jsou v ní totiž objektivně uvedeny nepravdivé informace. Taková revizní zpráva nemůže představovat řádný podklad pro rozhodnutí žalovaného."

[90] Judikatura Nejvyššího správního soudu je tak zcela jednotná v názoru, že pokud jsou v revizní zprávě uvedena nepravdivá tvrzení, je tato zpráva jako celek nevěrohodná a nelze z ní pro prokázání bezpečnosti povolované fotovoltaické elektrárny vycházet. Otázku věrohodnosti revizní zprávy, kterou žadatel o vydání rozhodnutí o udělení licence prokazoval naplnění zákonných požadavků, je povinen soud hodnotit přednostně. Pokud by totiž dospěl k závěru, že revizní zpráva pravdivá není, nemůže být podkladem pro udělení licence. Jakékoliv další námitky vycházející z předpokladu, že revizní zpráva je způsobilým podkladem pro udělení licence, by bylo zcela nadbytečné posuzovat.

[91] Nejvyšší správní soud posoudil důkazy nacházející se ve správním i soudním spisu, ze kterých se podává následující:

[92] V revizní zprávě ze dne 5. 12. 2010 je v bodě 1 nazvaném „Předmět a rozsah revize" uvedeno, že „*[p]ředmětem výchozí revize je elktroinstalace FVE v lokalitě Chomutov (katastrální území Chomutov), FVE Saša – SUN. [...] Rozvodny elektroinstalace jsou část DC a část AC. Jiné části, než jsou v této revizní zprávě uvedeny nejsou předmětem revize*." V bodě 5 nazvaném „El. instalace-popis" je dále uvedeno, co se rozumí pod elektroinstalací dané elektrárny, tedy, co bylo revidováno: „*Elektrické zapojení se skládá z vedení mezi panely (vytvoření stingů [správně zjevně „stringů", pozn. soudu]), vedení z FV do MX skříní, z vedení MX do měničů (DC) a měničů zpět do MX skříní (AC). Kabelové vývody z MX skříní jsou ukončeny v rozvaděčích označených RP (SR522/NKW2 – DCK skříň jistící rozpojovací nebo SR722/NKW2 DCK skříň jistící rozpojovací). Z jednotlivých skříní RP dle PD jsou ukončeny v rozvaděči R (R1 u T1 atd). Z tohoto rozvaděče je kabelem NYY 1x240mm2 (4x na fázi + 2x na PEN) připojena strana NN transformátoru*." V tabulce č. 1 na třetí straně je pak uveden celkový výkon revidované elektrárny a počet fotovoltaických panelů.

[93] Osoba zúčastněná na řízení v řízení o kasační stížnosti sama tvrdila, že předmětem revize není samotný kabel, ani zapojení kabelu do elektrického obvodu, ale pouze hodnota izolačních odporů, a to ve stavu, kdy měřený kabel je odpojen od elektrického zařízení. Dle jejího názoru není předmětem revize propojení mezi panely, ani jednotlivé zařízení elektrárny (měniče, rozvaděče, solární panely), a to ani z hlediska jejich počtu či zapojení. Revizní zpráva ze dne 5. 12. 2010 ovšem jednoznačně vyznívá tak, že za revidovanou elektroinstalaci bylo považováno i vedení mezi panely, jejich vzájemné zapojení do stringů a zapojení do Rsm skříní, které obsahují měniče. Z revizní zprávy rozhodně neplyne, že by šlo pouze o popis stavu elektrárny dle projektové dokumentace, jak se osoba zúčastněná na řízení snažila tvrdit. Revizní zpráva naopak zcela jednoznačně navozuje dojem, že byly revidovány všechny výše popsané součásti, minimálně pokud jde o jejich vzájemné propojení (vytvoření stringů, ukončení v rozvaděčích, připojena strana).

[94] Za stěžejní považuje soud, že na místním ohledání věci ze dne 20. 12. 2010 bylo zjištěno, že sekce B je z větší části nezapojena, sekce F nezapojena, chybí střídače, probíhají výkopové práce, sekce E nezapojena, chybí střídače, řady 24, 25, 26 částečně neosazeny panely, nezapojený hlavní vypínač, sekce C z větší části nezapojena, probíhají výkopové práce. Nezapojen transformátor v trafostanici T5. Sekce D nezapojen transformátor v T4.

Z důvodu klimatických podmínek (sněhová pokrývka) nebyly zkontrolovány všechny panely, střídače a transformátory. Byl zjištěn rozpor s revizní zprávou. Byla pořízena fotodokumentace místa, která je součástí protokolu a ze které jsou zjištěné nedostatky zřejmé. FVE jako celek nesplňuje k dnešnímu dni podmínky pro udělení licence na výrobu elektřiny. Revizní zpráva neodpovídá zjištěnému stavu.

[95] Protokol podepsal jednatel osoby zúčastněné na řízení s tím, že vzal v něm uvedené závěry na vědomí. Zároveň jménem osoby zúčastněné na řízení prohlásil, že zajistí odstranění uvedených nedostatků během několika dnů. Na ústním jednání dne 21. 12. 2010 pak uvedl, že práce nebylo možné dokončit z důvodu mrazivého počasí, což bylo z důvodu ohebnosti vodičů na závadu při konečné fázi montáže kabelových propojení. Prohlásil na něm také, že do 29. 12. 2010 budou všechny dotčené výrobny zcela dokončené a připravené k provozu a poté budou předloženy nové revizní zprávy. Dále poukazoval na vytvoření nových pracovních míst a vysoké vynaložené investice. K prokázání dokončení a technické způsobilosti navrhl nové místní šetření. Nezpůsobilost revizní zprávy ze dne 5. 12. 2010 tedy v rozhodné době shodně potvrdili žalovaný i osoba zúčastněná na řízení. Jakékoliv pozdější snahy tyto závěry v kasačních stížnostech zvrátit nemohou proto uspět.

[96] Z obsahu revizní zprávy je nepochybné, že revizní technik deklaroval, že kontroloval propojení mezi panely a zapojení do střídačů (měničů) a připojení rozvaděčů na transformátory. Toto tvrzení je však v rozporu s tím, co bylo zjištěno při místním šetření dne 20. 12. 2010 i s vyjádřením osoby zúčastněné na řízení při ústním jednání. Nelze totiž revidovat zapojení vedení mezi panely, když tyto panely chyběly, natož pak deklarovat revizi jejich vzájemného zapojení do stringů. Obdobně pak nelze ani paušálně deklarovat, že v Rsm skříních byly umístěny měniče, když dle zjištění ze dne 20. 10. 2010 některé střídače k tomuto dni chyběly. Logicky také nelze kontrolovat ukončení rozvodů v jednotlivých skříních, jestliže montáže kabelových propojení nebylo možné s ohledem na mrazy dokončit. V případě, že chyběly panely, měniče, transformátory, propojení měničů s panely a kabely nepropojovaly všechny komponenty, je zřejmé, že revizní technik do zprávy uvedl zjevně nepravdivé údaje, které měly zastřít skutečný stav, v jakém se elektrárna v rozhodné době nacházela.

[97] Revizní technik Č. při výpovědi před žalovaným dne 15. 9. 2011 neuvedl nic, co by bylo zásadně v rozporu s výše uvedenými závěry. Otázky, které mu byly kladeny, se totiž zpravidla týkaly otázky dokončenosti elektrárny, případně otázek pro posouzení věci zcela nepodstatných, aniž by však bylo specifikováno, co je onou dokončeností míněno. I z vyjádření stěžovatelky je zřejmé, že dle jejího názoru k provedení revize postačovalo, aby na elektrárně byly pouze kabely, na kterých se měří jejich izolační hodnoty. Tedy zcela jiný stav, než byl v revizní zprávě popisován. V tomto směru jediné konkrétní tvrzení je to, že byly osazeny všechny panely, případně i to, co nebylo dokončené, aniž by však V. Č. sám popsal, co podle něj fakticky znamená dokončená provozovna. Zcela nepochopitelně naopak nebyl dotazován na rozpor mezi zjištěními na místním šetření a tvrzeními osoby zúčastněné na řízení při ústním jednání. Při tom jedině rozumné a logické vysvětlení, jak mohly uvedené rozdíly vzniknout, by mohlo být pro posouzení věci relevantní, ačkoliv s ohledem na závěry uvedené dále v bodech [98] až [100] si takové vysvětlení Nejvyšší správní soud nedokáže představit. Pokud jde o rozpor v informaci o údajně osazených panelech, ani pokud by se prokázalo, že panely osazeny byly (což považuje s ohledem na dále uvedené soud za nevěrohodné), stále by nebyly vysvětleny

vady týkající se propojení panelů, chybějících měničů a propojení jednotlivých komponent.

[98] V. Č. podané vysvětlení podle trestního řádu (k jeho přípustnosti viz dále část III.E) naopak odpovídá zjištěním vyplývajícím z místního šetření a vyjádření osoby zúčastněné na řízení při ústním jednání před žalovaným dne 21. 12. 2010. V něm V. Č. zcela jasně uvedl, že revizní zpráva nepopisovala skutečný stav elektrárny, ale popisovala stav podle projektové dokumentace, tedy teprve stav budoucí. Stejně tak potvrdil správnost zjištění učiněných při místním šetření.

[99] Skutečnost, že revizní zpráva neodpovídala zjištěnému skutkovému stavu, tj. stavu v jakém se elektrárna k datu ohledání nacházela, nelze zhojit tvrzením, že revizní technik Č. solární panely, ani jejich vzájemné propojení nerevidoval, a ani neměl povinnost je revidovat. Pro posouzení věrohodnosti revizní zprávy je totiž podstatné to, co je v ní uvedeno, tedy v ní tvrzený rozsah revize, nikoliv to, co měl či neměl revizní technik revidovat.

[100] Tvrzení, že vady zjištěné dne 20. 12. 2010 byly založeny na neodborném a laickém posouzení tří pracovníků, nebo byly způsobeny krádežemi a vandalstvím, či že se stav elektrárny od 5. 12. 2010 měnil z důvodu probíhajícího zkušebního provozu, považuje Nejvyšší správní soud za nepravdivá a účelová. Zmínku o krádežích stěžovatelka uvedla až dne 31. 12. 2010. To, že by vady byly způsobeny výše uvedenými způsoby, nezmínila ani při místním šetření, ani na ústním jednání, ani v žádném písemném vyjádření, které slibovala ke dni 21. 12. 2010 dodat. Nic jí nebránilo, aby již tehdy vysvětlila, že revizní zpráva ze dne 5. 12. 2010 odpovídala tehdy existujícímu skutkovému stavu a pouze v důsledku pozdějších tvrzených událostí došlo ke změně stavu. Ačkoliv by snad bylo pochopitelné, že chce vyjít požadavkům žalovaného maximálně vstříc, aby získala licenci do 31. 12. 2010, mohla sice přislíbit provést požadované práce a dodat nové revizní zprávy, ačkoliv by uvedla, že podle ní jde o požadavky nadbytečné. Namísto toho pouze poukazovala na klimatické obtíže bránící montáži kabelových propojení a na další skutečnosti, které však buď potvrzují nepravdivost a nepoužitelnost revizní zprávy nebo s vytýkanými vadami nesouvisí.

[101] Nad rámec soud poznamenává, že také z protokolu o hlavním líčení ze dne 12. 6. 2014, jehož obsah byl také proveden krajským soudem jako důkaz, kde byl vyslýchán L. H., vyplývá, že montéři ještě ke konci prosince 2010 zapojovali zařízení, měniče a dokončovali stringy panelů.

[102] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že revizní zpráva ze dne 5. 12. 2010 není způsobilým podkladem pro udělení licence, neboť údaje v ní uvedené neodpovídaly reálně existujícímu skutkovému stavu. Revizní zpráva ze dne 5. 12. 2010 je nepravdivá. Dle výše uvedené judikatury tato zpráva nemůže potvrzovat bezpečnost nízkonapěťové části posuzované fotovoltaické elektrárny. K výše uvedeným závěrům ostatně v původním licenčním řízení dospěl i žalovaný, když za uvedeného stavu věci odmítl licenci udělit a udělil ji až na základě zfalšované revizní zprávy a nového místního šetření.

[103] Kasační soud souhlasí i s názorem krajského soudu, že pokud následná revizní zpráva ze dne 30. 12. 2010 vycházela z revizní zprávy ze dne 5. 12. 2010, tedy revizní technik, který tuto zprávu zpracovával, pouze převzal údaje v ní obsažené, není možno ani

tuto zprávu považovat za pravdivou a způsobilou pro udělení licence. Revizní technik H. výslovně připustil, že údaje částečně opsal z projektové dokumentace a při posuzování bezpečnosti elektrárny vyšel i z revizní zprávy technika Č. Konstatoval, že elektrárnu jako celek nerevidoval a že se zaměřil pouze na nedostatky nalezené při ohledání dne 20. 12. 2010. Uvedené vyplývá zejména z protokolu o výslechu svědka L. H. ze dne 24. 5. 2012, jehož obsah byl proveden krajským soudem jako důkaz. Zde zcela jasně uvedl, že se zaměřil jen na technické závady, které byly nalezeny ze strany žalovaného, a hodně vycházel z revizní zprávy V. Č. a projektové dokumentace, protože jinak by nemohl stihnout revizi ve dvou dnech provést. Výslovně také uvedl, že nešlo zkontrolovat tisíce panelů. Z protokolu o hlavním líčení ze dne 12. 6. 2014, jehož obsah byl také proveden krajským soudem jako důkaz, pak vyplývá, že prováděl pouze měření impendačních smyček. Naopak vyloučil měření izolačních odporů, neboť kabely byly pod napětím. Je tedy zcela evidentní, že revizní zpráva V. Č. byla pro V. H. klíčovým podkladem pro zpracování jeho zprávy o mimořádné revizi, neboť se musel spolehnout mimo jiné na měření izolačních odporů provedené V. Č. (viz též bod revizní zprávy V. H. III.I Zkoušení). I v dalších ohledech se na ni odvolával. Revizní zpráva deklarující bezpečnost elektrárny mimo jiné na základě předchozí nepravdivé revizní zprávy také nemůže být způsobilým podkladem pro udělení licence. Pokud je totiž konstantně dovozováno, že nepravdivá revizní zpráva nemůže být způsobilým podkladem pro udělení licence, pak jí logicky nemohou být ani revizní zprávy, které se na její pravdivost a správnost spoléhají. Ostatně i žalovaný v řízení o kasační stížnosti uvedl, že bezpečnost fotovoltaické elektrárny v celé její nízkonapěťové části prokazuje revizní zpráva V. H. ve spojení s revizní zprávou V. Č.

[104] Nad rámec pak soud uvádí, že za daných skutkových okolností je zcela vymykající se logice, aby se tato zpráva z ničeho nic poprvé objevila až v obnoveném řízení, navíc za situace, kdy v původním řízení byla následně jako stěžejní doklad rozhodný pro udělení licence předložena zpráva s datem vypracování 27. 12. 2010, která se právě v obnoveném správním řízení ukázala jako zfalšovaná, což ostatně žádná ze stran nerozporuje. Pokud by revizní technik H. skutečně prováděl revizi ve dnech 22. a 23. 12. 2010 a vypracoval zprávu dne 30. 12. 2010, je předložení zfalšované zprávy ze dne 27. 12. 2010 nelogickým a hlavně zcela nadbytečným krokem. I pokud by však zpráva ze dne 30. 12. 2010 byla věrohodná, není zřejmé, jak mohl žalovaný na základě této zprávy udělit stěžovatelce licenci s účinky zpětně ke dni 31. 12. 2010. Je totiž zcela zjevné, že k 31. 12. 2010, kdy byla licence udělena, tuto zprávu žalovaný k dispozici neměl. Revizní technik H. ji dle vlastních tvrzení předložil osobě zúčastněné na řízení až v roce 2011, tato zpráva v původním licenčním řízení nefigurovala a žalovaný se o její existenci dozvěděl až v obnoveném řízení.

III.E Námitky nesprávného provedení důkazu úředním záznamem podle § 158 trestního řádu a nesprávně provedeného dokazování

[105] Stěžovatelé nesouhlasí s přípustností použití úředního záznamu podle § 158 odst. 6 trestního řádu jako důkazního prostředku za situace, kdy již byla osoba podávající vysvětlení vyslechnuta v postavení svědka nebo obviněného. Jedná se o vysvětlení revizních techniků Č. a H. před Policií ČR.

[106] Kasační soud v rozsudku ve věci FVE Mozolov dospěl k závěru, že *„[n]ejvyšší správní soud je přesvědčen, že pokud může ke zjištění skutkového stavu sloužit jakýkoli důkazní*

prostředek (samozřejmě s výjimkou těch nezákonně opatřených) v řízení nalézacím (tedy v řízení, v němž soud buď deklaruje, co je právem, nebo konstituuje určitý právní vztah), tím spíše je možno toto pravidlo uplatnit v řízení, jež je svou povahou řízením přezkumným (tedy v řízení, v němž soud toliko přezkoumává případy, které již byly řešeny veřejnou správou, a které jsou pravomocně rozhodnuty, čímž současně plní úlohu následné kontroly veřejnou správou dotčených subjektivních práv fyzických nebo právnických osob – srov. komentář k ustanovení § 75 odst. 1 s. ř. s. in: POTĚŠIL, L. ŠIMÍČEK, V. a kol. Soudní řád správní. Komentář. Praha: Leges, 2014, s. 676). Lze proto uzavřít, že úřední záznam o podaném vysvětlení nelze ve správním soudnictví v žádném případě bez dalšího odmítnout jako nepřípustný důkazní prostředek. Nejvyšší správní soud nicméně připouští, že s takovým důkazním prostředkem by se mělo zacházet „obezřetně" a informace z něj získané by měly být hodnoceny pečlivě, ve vzájemných souvislostech s ostatními provedenými důkazy a s přihlédnutím k povaze skutečností, jež mají být tímto důkazem objasněny." Tento názor je vystavěn na rozdílném postavení trestního řízení, resp. řízení o přestupku, a ostatních typů správního řízení, kdy nelze bez dalšího uplatňovat analogicky příslušné zásady trestního řízení (dále srov. citovaný rozsudek ve věci FVE Mozolov, body 78 – 81).

[107] Krajský soud postupoval v intencích shora uvedených závěrů a žádné vady se při hodnocení podaných vysvětlení nedopustil. Na základě záznamu o podaném vysvětlení ze dne 17. 6. 2011 dospěl k závěru, že revizní technik Č. vyhotovil revizní zprávu s vědomím, že neodpovídá skutečnosti. Výslovně uvedl, že elektrárna k tomuto datu nebyla zdaleka dokončena a že revizní zprávu vypracoval na žádost jiné osoby, která ji musela někam odevzdat. Závěr, že daná revizní zpráva nemohla prokazovat bezpečnost elektrárny v rozsahu, v jakém je vyžadována, odpovídá závěru vyplývajícímu z důkazů založených ve správním spisu, tj. z důkazů opatřených ve správním řízení. Obdobným způsobem soud postupoval i ve vztahu k výslechu revizního technika H. Nejprve konstatoval, že i kdyby sdílel pochybnosti žalobce o tom, zda byla daná revizní zpráva skutečně zpracována dne 30. 12. 2010, nepovažuje vzhledem k výpovědi revizního technika H. za potřebné tuto otázku postavit v daném řízení najisto. Skutečnost, že soud uvěřil právě jeho výpovědi ze dne 24. 5. 2012 na policii, ze které je zřejmé, že technik H. elektrárnu jako celek nerevidoval, vycházel převážně ze zprávy technika Č. a také z projektové dokumentace, a nikoli jeho dalším tvrzením uváděným v průběhu trestního řízení, je součástí hodnotící úvahy soudu, která je plně v jeho pravomoci. Krajský soud logicky vysvětlil, že následná změna výpovědi technika H. v trestním řízení je vysvětlitelná jeho snahou „nikoho nepoškodit" a plně koresponduje i s odmítnutím výpovědi před policií v roce 2013. Uvedl-li soud k návrhu dalšího výslechu tohoto svědka, že jej považuje za nadbytečný, neboť již má jeho vyjádření k dispozici, žádné vady se při dokazování nedopustil. Navíc je Nejvyšší správní soud s ohledem na závěry v bodu [103] přesvědčen, že výpověď V. H. v hlavním líčení se nijak podstatně neliší od jeho výpovědi před policejním orgánem. I v hlavním líčení uvedl, že vycházel mimo jiné ze zprávy V. Č. a neměřil izolační stavy. To, že východiskem jeho závěrů byla právě zpráva V. Č., tedy nijak nepopřel.

[108] Nejvyšší správní soud komplexně přezkoumal všechna skutková zjištění a provedené důkazy a dospěl ke stejnému závěru jako krajský soud. Provedeným dokazováním nebyla osoba zúčastněná žádným způsobem poškozena. Osoba zúčastněná na řízení má podle § 34 odst. 3 s. ř. s. právo předložit písemné vyjádření, což také stěžovatelka opakovaně činila. Rozsah přezkumu v řízení o žalobě je vymezen rozsahem podané žaloby a v ní uplatněnými žalobními body. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo disponovat s předmětem řízení, ani právo na vypořádání vlastních žalobních

námitek (srov. § 75 s. ř. s.). Shodně jako strany sporu má právo předkládat důkazy, nemá však shodně jako strany sporu právo na to, aby soud provedl všechny z její strany navrhované důkazy. Dle § 52 odst. 1 s. ř. s. platí, že *[s]oud rozhodne, které z navržených důkazů provede, a může provést i důkazy jiné*. Je tedy na úvaze krajského soudu, které důkazy provede a které nikoliv. Takový postup musí náležitě zdůvodnit (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, č. j. 5 Afs 147/2004 – 89, č. 618/2005 Sb. NSS, a ze dne 18. 6. 2015, č. j. 9 As 294/2014 – 114). Této povinnosti krajský soud plně dostál.

[109] Kasační soud znovu kompletně přezkoumal veškeré provedené důkazy a dospěl k závěru, že další dokazování nebylo nutné. Provedené důkazy dostatečně odůvodňují závěry, ke kterým oba soudy dospěly. Námitky směřující do nesprávného opomenutí navrhovaných důkazů nejsou důvodné.

III.F Námitka zpětného posuzování bezpečnosti

[110] K dané otázce se vyjadřoval Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 6 As 173/2014, kde uvedl, že „*v dalším řízení, po zrušení rozhodnutí krajským soudem, v roce 2014 není možné regresně znaleckým posudkem posoudit bezpečnost energetického zařízení ke konkrétnímu datu v roce 2010, kdy znalec může vycházet toliko z listinných důkazů, nikoliv ze skutečného stavu elektrárny v roce 2010. Revizní zprávu lze znaleckým posudkem nahradit, pouze pokud je vyhotoven v čase rozhodném pro posouzení bezpečnosti*.“ Tento názor aproboval v rozsudku sp. zn. 7 As 204/2015 sedmý senát. K obdobnému závěru dospěl soud i v rozsudku ve věci Zonas: „*[z]dejší soud může shrnout, že nespatřuje vadu řízení před krajským soudem v neprovedení znaleckých posudků, jimiž chtěl stěžovatel prokázat bezpečnost elektrárny zpětně ke dni vydání licence, a důkazu analýzou prvního paralelního připojení. Navržené důkazy totiž nemohly zvrátit vadu revizní zprávy předložené v řízení o licenci, provedením těchto důkazů by krajský soud nepřípustně nahrazoval činnost správního orgánu. Navíc šlo o důkazní návrhy, kterými by se ani v řízení o udělení licence nedalo prokazovat splnění technických předpokladů s ohledem na to, že znalci nemohli předem fyzickou kontrolou prověřit stav elektrárny ke dni, k němuž ji hodnotili*.“

[111] Výše uvedené závěry jsou zcela logické a srozumitelné. Není proto důvodná námitka žalovaného, že není podstatné, kdy byl znalecký posudek sepsán, ale je podstatné, že popisuje stav v době vydání napadeného rozhodnutí. Znalecký posudek vyjadřující se k určité situaci zpětně totiž může vycházet pouze ze zaznamenaných podkladů. Znalecký posudek může pouze potvrdit, zda revizní zpráva, či jiný znalecký posudek, obsahuje všechny potřebné formální znaky, popř. zda není vnitřně rozporná. Nemůže však vypovídat o stavu určitého zařízení či stavby k danému datu, jelikož znalec vyhotovující posudek nemohl zpětně stavbu či zařízení podrobit svému posouzení.

[112] Návrhu osoby zúčastněné na řízení na ustanovení znalce, doručenému Nejvyššímu správnímu soud dne 16. 11. 2016 v souvislosti s unesením Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2016, č. j. 2 As 313/2016 - 160, soud nevyhověl. Předložené revizní zprávy vyhodnotil soud jako nevěrohodné, přičemž k této úvaze nebylo zapotřebí znalce, resp. zodpovězení odborných otázek.

III.G Námitka zkušebního provozu

[113] Podle § 5 odst. 3 věty první energetického zákona, platí, že [*f*]*yzická nebo právnická osoba, která žádá o udělení licence, musí prokázat, že má finanční a technické předpoklady k zajištění výkonu licencované činnosti. Ustanovení § 9 písm. d) vyhlášky č. 426/2005 Sb, pak stanovilo, že [t]echnické předpoklady se prokazují u energetických zařízení ve zkušebním provozu souhlasem stavebního úřadu se zahájením zkušebního provozu před vydáním kolaudačního rozhodnutí, rozhodnutím o prozatímním užívání stavby ke zkušebnímu provozu nebo rozhodnutím stavebního úřadu, že kolaudační souhlas lze vydat jen po provedení zkušebního provozu, a dále dokladem prokazujícím splnění požadavků k zajištění bezpečnosti práce (zpráva o revizi) stanovených zvláštním právním předpisem 6); po provedení zkušebního provozu dokládá žadatel kolaudační souhlas*.

[114] V rozsudku sp. zn. 9 As 30/2015 soud uvedl, že *„[v]yjít bez dalšího z hodnocení revizní zprávy stavebním úřadem není možné. Bez jakéhokoli ověření nelze pouze na základě rozhodnutí o uvedení do zkušebního provozu konstatovat, že jelikož nebyla revizní zpráva zpochybněna ve stavebním řízení, je bezchybná. Ani v této otázce se Nejvyšší správní soud s krajským soudem neztotožňuje. Navíc je třeba zdůraznit, že zákon vyžaduje pro udělení licence předložení dvou dokumentů – zprávy o výchozí revizi a povolení k předčasnému užívání stavby [§ 9 písm. c) vyhlášky č. 426/2005]. Pokud by bylo možné vyjít z toho, že revizní zpráva je v pořádku, jelikož byla akceptována stavebním úřadem v řízení o povolení k předčasnému užívání stavby, nebylo by důvodu, aby byla znovu předkládána v řízení licenčním. Bylo jasným záměrem zákonodárce, aby i žalovaný Energetický regulační úřad revizní zprávu vzhledem k jeho odbornému zaměření posoudil.“* Obdobně se vyjádřil kasační soud i v citovaném rozsudku sp. zn. 9 As 19/2015.

[115] Z uvedené judikatury plyne, že nelze zaměňovat prokázání bezpečnosti revizním posudkem s prostým předložením rozhodnutí o povolení ke zkušebnímu provozu.

[116] I kdyby byla daná povinnost vyžadována duplicitně, jak tvrdí stěžovatelé, nic by to neměnilo na nutnosti trvat na předložení takového podkladu k vydání rozhodnutí o udělení licence, jelikož tato povinnost byla v rozhodné době jednoznačně dána § 9 písm. d) vyhlášky č. 426/2005 Sb. Na daném nic nezměnil ani záměr žalovaného vypustit tuto povinnost v novém znění vyhlášky o podrobnostech udělování licencí pro podnikání v energetických odvětvích. Nehledě na to, že v přijatém a platném znění vyhlášky Energetického regulačního úřadu č. 8/2016 Sb., o podrobnostech udělování licencí pro podnikání v energetických odvětvích, která nahradila vyhlášku předchozí, tato povinnost stále trvá (navrhovaný odst. 6 § 3, který by tuto povinnost vypustil, nebyl přijat).

[117] Osoba zúčastněná na řízení v kasační stížnosti namítala, že Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 4 As 133/2015 dospěl k opačnému názoru. Z tohoto rozsudku však takové závěry dovodit nelze. Kasační soud v této věci posuzoval primárně námitku, zda bylo pro udělení licence potřeba předložit též odborné stanovisko Technické inspekce České republiky. K této argumentaci Nejvyšší správní soud uvedl, že z právní úpravy je zřejmé, že pro řízení o udělení licence musí být předložena pouze revizní zpráva, když k povolení provozu energetického zařízení je oprávněn příslušný stavební úřad, který si musí posoudit, zda pro toto povolení uvedené odborné stanovisko potřebuje nebo nikoliv. Sice se částečně vyjádřil i v tom směru, že žalovaný neověřuje soulad mezi zhotoveným energetickým zařízením a jeho popisem uvedeným ve zprávě o revizi, nicméně tuto část odůvodnění nelze oddělit od navazujícího odstavce, ve kterém soud nepochyboval o tom,

že v jím posuzované věci předložená revizní zpráva byla neúplná, nepravdivá či falešná. Soud tedy uvedenou úvahu činil za předpokladu, že zpráva byla v době svého vyhotovení řádná a pouze později mohlo dojít ke změnám dokončeného elektrického zařízení, když posouzení této otázky již bylo v pravomoci stavebního úřadu při rozhodování o povolení k předčasnému užívání stavby. Daný rozsudek tedy nijak nezpochybňuje shora citované závěry judikatury, že podkladem pro rozhodnutí žalovaného nemůže být revizní zpráva, která je neúplná, nepravdivá či falešná, naopak tyto závěry potvrzuje. Ostatně celá stěžovatelkou citovaná část se vztahovala k předpokladům, které musí energetické zařízení splňovat pro uvedení do provozu, nikoli k vydání rozhodnutí o udělení licence.

III.H Námitka nesprávného posouzení dobré víry osoby zúčastněné na řízení

[118] Obecně lze poznamenat, že kritérium dobré víry sice není zákonem definováno, avšak je trvalou součástí právního řádu (srov. § 2 odst. 3 správního řádu). Dobrá víra, jakožto neurčitý právní pojem, byla popsána v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2011, č. j. 1 As 94/2011 – 102, jako nezaviněná nevědomost, jež chrání jedince, který se zřetelem ke všem okolnostem nevěděl a ani nemohl vědět, že určitý stav je v rozporu s právem. Zda účastníkovi svědčí dobrá víra, záleží vždy na konkrétních skutkových i právních okolnostech; pro její vznik a trvání je podstatná nejen doba, která uplynula od vydání nezákonného rozhodnutí, ale také příčina, míra a povaha zjištěné nezákonnosti (např. již zmiňovaný rozsudek ve věci FVE Mozolov). Zvláště v případech čistě vertikálních vztahů (stát – jednotlivec), v nichž byly nezákonným rozhodnutím založeny oprávnění nebo výhoda jednotlivce oproti stavu, který měl podle objektivního práva nastat, avšak který v důsledku nezákonnosti nenastal, je nutno prvek právní jistoty za naplnění nutného vstupního předpokladu existence dobré víry jedince, resp. za neexistence skutečností opravňujících k závěru, že dobrá víra dána není, pokládat za kardinální a ustoupit od její ochrany pouze za situace ohrožení vskutku závažného veřejného zájmu. Je totiž věcí státu, aby ve správních řízeních, která vede, nechyboval, a pokud ano, aby zásadně nesl následky svých pochybení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2010, č. j. 7 As 21/2010 - 232).

[119] K otázce dobré víry Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 12. 2. 2015, č. j. 2 As 241/2014 – 36, který se týkal zrušení rozhodnutí o umístění stavby v přezkumném řízení, konstatoval, že „*stavebník se nemůže zpravidla dovolávat dobré víry tehdy, pokud realizoval záměr bez povolení, případně jej realizoval způsobem odlišným od schválené projektové dokumentace, anebo sám způsobil, že stavební úřad nemohl řádně splnit svoji zákonnou povinnost posoudit záměr a vydat takové rozhodnutí, které by vycházelo z pravdivého vylíčení rozhodných skutečností. Jedná se tedy ve všech případech o závažné chyby na straně stavebníka. [...] Vedle toho nelze přiznat dobrou víru ani takovému jednání stavebníka, které je bezpochyby v příkrém a naprosto zjevném rozporu se základními zásadami územního plánování, ochrany životního prostředí a veřejného zdraví (důraz přidán). A to ani tehdy, pokud stavebník neuvede stavební úřad v omyl a stavební úřad povolení k umístění či ke stavbě v rozporu se zákonem vydá. V ostatních případech však nelze na stavebníka plně přenášet povinnosti orgánů státní správy. Pokud by jakékoliv nedostatky žádosti stavebníka automaticky vylučovaly vznik a existenci jeho dobré víry, odpovídal by stavebník za správnost interpretace právní úpravy. Za posouzení souladu záměru se zákonnými požadavky jsou ovšem v první řadě zodpovědné správní orgány*“. Touto logikou lze pohlížet i na projednávaný případ, neboť východiska jsou stejná – podobně jako při aplikaci § 94 odst. 4 správního řádu má být

závažnost zjištěných pochybení poměřována vzhledem k ochraně práv nabytých v dobré víře. I zde přitom obdobně platí, že nenabyla-li osoba zúčastněná na řízení práva v dobré víře, může dojít ke zrušení rozhodnutí o udělení licence, i pokud zjištěná pochybení nedosahují vysoké závažnosti (srov. rozsudek ze dne 17. 2. 2016, č. j. 2 As 277/2015 - 44).

[120] Nejvyšší správní soud k tomu poznamenává, že nikoli každá vada proběhlého řízení o udělení licence, či samotného rozhodnutí o udělení licence, způsobuje jeho nezákonnost (srov. rozsudek kasačního soudu ze dne 13. 5. 2016, č. j. 5 As 95/2015 – 111), resp. vadu tak závažnou, kvůli které by bylo nutné prolomit zásadu legitimního očekávání. Dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu (srov. výše citované rozsudky, např. rozsudek ve věci Zonas, rozsudek sp. zn. 7 As 331/2015, nebo rozsudek sp. zn. 9 As 173/2015) však existuje okruh vad a nedostatků tak závažných, že není možné, aby při jejich výskytu setrval žadatel o licenci v legitimním očekávání ve správnost vydané licence. Není pak na místě, aby soud přiznal takto nabytým právům ochranu v soudním řízení. Do tohoto okruhu závažných vad bezpochyby spadají i vady neurčitosti, nepřesvědčivosti a nesprávnosti revizní zprávy (srov. citovaný rozsudek 9 As 30/2015).

[121] Krajský soud k této otázce uvedl, že osoba zúčastněná na řízení si uvědomovala stav, ve kterém se elektrárna k datu ohledání nacházela. Už jen skutečnost, že ve správním řízení předložila zfalšovanou revizní zprávu ze dne 27. 12. 2010, vyvrací její dobrou víru. Kasační soud s tímto posouzením souhlasí. V protokolu ze dne 20. 12. 2010 je výslovně uvedeno, že mezi skutečným stavem, v jakém se elektrárna nachází k datu ohledání, a revizní zprávou jsou rozpory. Ty byly v protokolu popsány, zástupce společnosti vytýkané rozpory uznal, přislíbil jejich odstranění a protokol podepsal. Osoba zúčastněná na řízení nemohla po tomto datu nadále setrvat v dobré víře, že revizní zpráva ze dne 5. 12. 2010 je způsobilá prokázat bezpečnost fotovoltaické elektrárny. Ostatně právě proto předložila revizní zprávu ze dne 27. 12. 2010, která se následně ukázala být padělkem. Ačkoliv je podepsána revizním technikem Č., ten ji nevypracoval, vůbec o její existenci nevěděl a podepsat ji ani objektivně nemohl, protože byl v dané době hospitalizován.

[122] Nejprve osoba zúčastněná na řízení tvrdila, že neví, kdo zfalšovanou revizní zprávu do licenčního spisu založil, což neodpovídá obsahu spisu. Ve vyjádření k protokolu z místního šetření ze dne 31. 12. 2010 totiž uvedla následující: „*K tomuto odcizení došlo po vydání revizní zprávy..., z dokumentace doručených v tomto týdnu ÉRU vyplývá, že elektrárna je plně funkční....* (tj. v týdnu od 27. 12. 2010 do 31. 12. 2010, pozn. NSS) ...*společnost Saša – SUN s. r. o. se domnívá, že revizní zpráva ke dni svého vydání plně odpovídá skutečnosti v dané době.*“ Soud nemá žádné pochybnosti, že jde právě o revizní zprávu ze dne 27. 12. 2010, neboť právě po založení této zprávy do spisu (dne 29. 12. 2010) došlo usnesením ze dne 30. 12. 2010, č. j. 13917-21/2010-ERU, k nařízení nového ohledání elektrárny. Ve vyjádření se tedy osoba zúčastněná na řízení na zfalšovanou revizní zprávu přímo odvolává. Je proto zřejmé, že o jejím založení do spisu minimálně věděla. Ostatně sama při ústním jednání dne 21. 12. 2010 předložení nové revizní zprávy přislíbila. Skutečnost, že tato zprávu byla ve správním řízení předložena, jako podklad pro vydání licence v její prospěch, spolu s notářským zápisem, dále vyplývá z obsahu rozhodnutí ze dne 17. 1. 2014, č. j. 13917-36/2010-ERU, ve znění opravného usnesení ze dne 27. 2. 2014, č. j. 13917-42/2010 ERU, vydaného žalovaným v obnoveném řízení, které je předmětem přezkumu v nyní projednávané věci. Pokud osoba zúčastněná na řízení tvrdila, že revizní zpráva ze dne 30. 12. 2010 byla v době rozhodování teprve na podatelně, nikoli v licenčním spise, pak toto tvrzení soud považuje za nepravdivé. Z podacího razítka na dané revizní zprávě

lze jednoznačně seznat, že byla podána již dne 29. 12. 2010. Ostatně předložení této zprávy osobou zúčastněnou na řízení potvrdil opakovaně i žalovaný, např. v rozhodnutí, kterým zamítl její rozklad proti rozhodnutí o nařízení obnovy (rozhodnutí ze dne 18. 11. 2013). V tomto rozhodnutí výslovně uvedl, že ačkoliv se osoba zúčastněná na řízení snaží navodit dojem, že tuto zprávu nikdy nepředložila, tato zpráva jí byla v licenčním řízení předložena, zprávou byl také proveden důkaz a na základě této zprávy byla osobě zúčastněné na řízení vydána licence. I v případě, že by toto tvrzení bylo pravdivé, je nepodstatné, by nijak nemohlo změnit posouzení dobré víry osoby zúčastněné na řízení. Je zcela zřejmé, že stěžovatelka byla s předložením revizní zprávy v její prospěch minimálně seznámena a mohlo by být pouze dílem náhody, na který neměla žádný vliv, pokud by se nedostala k oprávněné úřední osobě do doby rozhodnutí o vydání licence.

[123] V doplnění kasační stížnosti, doručeném soudu dne 4. 4. 2017, naopak uvedla, že tuto zprávu vypracoval odborný garant, a snaží se tak veškerou odpovědnost za vypracování zfalšované revizní zprávy přenést na společnost ACTHERM servis, a.s. Fakticky jde o reakci stěžovatelky na závěry uvedené v rozsudku ze dne 30. 3. 2017 ve věci sp. zn. 2 As 313/2015, resp. v tiskové zprávě vyvěšené na webových stránkách Nejvyššího správního soudu (případně sdělené při odůvodnění tohoto rozsudku v jednací síni). Stěžovatelka v projednávané věci mění a přizpůsobuje svoji argumentaci podle toho, jak se dle jejího názoru k určitým otázkám vyvíjí dosavadní judikatura, což činí její argumentaci zjevně účelovou. Skutečnost, že osoba zúčastněná na řízení ve správním řízení předložila zfalšovanou zprávu, jde k její tíži, a to bez ohledu na to, kdo tuto zprávu vypracoval. Na její dobrou víru nemá žádný vliv, že žalovanému trvalo obnovené řízení několik let. Naopak i to ji mělo utvrzovat v tom, že z její strany předložené podklady jsou vysoce sporné, protože jinak by obnovené řízení bylo velmi rychle skončeno.

[124] V tomto vyjádření ze dne 4. 4. 2017 dále uvedla, že i za první revizní zprávu ze dne 5. 12. 2010 je odpovědná společnost ACTHERM servis, a.s., jelikož revizní technik Č. byl jejím zaměstnancem.

[125] V nyní posuzované věci nejde o to, že ke dni vypracování první, druhé či třetí revizní zprávy nebylo nainstalováno určité zanedbatelné procento solárních panelů, a tuto skutečnost by stěžovatelka žalovanému žádným způsoben nezastírala. Naopak, v nyní posuzované věci osoba zúčastněná na řízení předkládala v licenčním řízení buď nepravdivé, nebo dokonce zfalšované revizní zprávy, a snažila se tak vzbudit zdání, které neodpovídalo realitě. O nepravdivosti revizní zprávy ze dne 5. 12. 2010 prokazatelně věděla. Odstranění těchto nedostatků měla prokázat právě v pořadí druhá předložená revizní zpráva, na kterou se stěžovatelka při ohledání dne 31. 12. 2010 sama odkazovala, aby po té, kdy se ukázalo, že je zfalšovaná, tvrdila, že vůbec neví, kdo tuto zprávu ve správním řízení předložil. Soud je přesvědčen, že veškeré kroky stěžovatelky nebyly činěny v dobré víře, že splnila zákonem stanovené předpoklady pro udělení licence, ale naopak byly činěny za jediným účelem, a to dosáhnout vydání licence do 31. 12. 2010 a zabezpečit tak dosavadní výši státní podpory, a to bez ohledu na pravdivost předkládaných podkladů. To se jí nakonec předložením zfalšované revizní zprávy podařilo. Jakmile se ukázalo, že je v pořadí druhá revizní zpráva padělkem, objevila se v obnoveném řízení v pořadí třetí revizní zpráva. Skutečnost, že žalovaný tyto revizní zprávy bez hlubšího zkoumání aproboval (a to jak revizní zprávu č. 2 v původním licenčním řízení, tak připuštěním bez dalšího zcela nově objevené zprávy ze dne 30. 12. 2010 v obnoveném licenčním řízení), svědčí o

nezákonnosti jeho rozhodnutí a selhání příslušných odpovědných pracovníků. Nezákonnost napadených rozhodnutí však nemůže mít sama o sobě za následek prokázání dobré víry na straně stěžovatelky. Žádné později vypracované znalecké posudky, či revizní zprávy, tj. podklady které žalovaný neměl k dispozici ke dni svého původního rozhodování, tj. ke dni 31. 12. 2010, nemohou nepravdivost původně předložených revizních zpráv zpětně změnit.

[126] Dobrou víru navíc nelze dovozovat ani z jejího tvrzení, že věřila ve správnost postupu odborného garanta. Je věcí žadatele o licenci, aby si zajistil řádné doklady, kterými dokládá svou žádost. Žadatel o licenci má volnost v tom, jaké společnosti či jakému revizníku technikovi zadá zpracování revizní zprávy. Po žadateli o licenci lze požadovat, aby při volbě odborného garanta či revizního technika postupoval obezřetně a důsledně vyžadoval jeho řádný postup. Je v nejlepším zájmu žadatele o licenci, aby nebyl pouhým pasivním příjemcem revizní zprávy. K tomu, aby byl žadatel o licenci v dobré víře, nebude postačovat pouze to, že zadal požadavek na vypracování revizní zprávy a že tuto revizní zprávu převzal a společně se žádostí o licenci předložil správnímu orgánu. Jak již Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ve věci Zonas, po žadateli o udělení licence lze požadovat, aby při volbě dodavatelů či revizního technika postupoval obezřetně a nebyl pouhým pasivním příjemcem jejich výstupů, ale aby též přiměřeně kontroloval, zda tyto netrpí vadami. Ze slepé a bezmezné důvěry v práci dodavatelů a revizního technika lze dobrou víru dovozovat jen těžko. Za situace, kdy byla osoba zúčastněná na řízení jednoznačně dne 20. 12. 2010 ze strany žalovaného seznámena s tím, že předložená revizní zpráva neodpovídá skutečnosti, tudíž ohledně ní dobrá víra nepřichází vůbec v úvahu, bylo zcela na místě, aby se více zajímala o to, zda je nově předkládaná zpráva již zpracována řádně a vyvinula za účelem jejího prověření zvýšené úsilí. Nic takového se však zjevně nestalo. Osoba zúčastněná na řízení naopak tvrdí, že zprávu ani neviděla.

III.I Závěr odůvodnění Nejvyššího správního soudu

[127] Jak již soud uvedl v bodě [90], další navazující otázky není nutné posuzovat, neboť by nemohly žádným způsobem nepravdivost revizních zpráv zhojit. Je proto zbytečné posuzovat námitku, zda je k provedení revize nutno, aby byla elektrárna kompletně dokončená, zda je posouzení technické způsobilosti energetického zařízení otázkou právní či odbornou, jaký byl či nebyl stav technických norem a legislativy, jak vypadaly ostatní zprávy apod. Zcela nadbytečné a irelevantní pro nyní posuzovanou věc jsou námitky a vyjádření směřující do průběhu jednání a dokazování k dokončenosti elektrárny ve věci vedené Nejvyšším správním soudem pod s. zn. 2 As 313/2015. Obdobné se vztahuje i k námitce nesprávného hodnocení notářského zápisu. Tím se stěžovatelka snažila dokázat, že prokazuje celkovou dokončenost elektrárny. Jak již bylo uvedeno, otázka dokončenosti elektrárny není pro závěr, ke kterému kasační soud dospěl, rozhodná. Pro posouzení této věci bylo podstatné, jaký byl stav elektrárny ke dni 5. 12. 2010, případně ke dni 20. 12. 2010. O tom notářský zápis popisující stav ke dni 28. 12. 2010 nevypovídá nic. Stejně tak soud nevyhověl návrhu ze dne 16. 11. 2016 na ustanovení znalce v souvislosti s unesením Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2016, č. j. 2 As 313/2016 - 160. Předložené revizní zprávy vyhodnotil soud jako nevěrohodné, přičemž k této úvaze nebylo zapotřebí znalce, resp. zodpovězení odborných otázek.

IV. Závěr a náklady řízení

[128] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. podanou kasační stížnost zamítl. O věci při tom rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

[129] V dalším řízení se bude muset žalovaný zabývat naplněním zákonných požadavků pro vydání rozhodnutí o udělení licence v rámci obnoveného řízení. Názory krajského soudu, korigovanými Nejvyšším správním soudem, je vázán.

[130] O nákladech řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelé, kteří neměli v tomto soudním řízení úspěch, nemají právo na náhradu nákladů řízení. Žalobci žádné náklady nad rámec jeho úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 20. dubna 2017

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu