ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně **Solar Česká Lípa, s. r. o.**, se sídlem Mrákov, Starý Klíčov 143, zastoupené Mgr. Martinem Heřmánkem, advokátem se sídlem Praha 2, Dřevná 2, proti žalované **Státní energetické inspekci, ústřednímu inspektorátu**, se sídlem Praha 2, Gorazdova 24, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 10. 2019, č. j. 9 Af 40/2016 - 96,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4 114 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokáta Mgr. Martina Heřmánka.

Odůvodnění:

[1] Rozhodnutím ze dne 3. 11. 2015, č. j. 051101714/1642/15/51.102/Mi, uložila Státní energetická inspekce, územní inspektorát pro Liberecký kraj (dále jen správní orgán I. stupně"), žalobkyni podle § 16 odst. 4 písm. b) zákona č. 526/1990 Sb., o cenách (dále jen „zákon o cenách") pokutu ve výši 4 086 650 Kč za správní delikt podle § 16 odst. 1 písm. c) tohoto zákona. Tohoto správního deliktu se žalobkyně měla dopustit tím, že za období od 1. 1. 2012 do 31. 12. 2012 fakturovala jednotkovou výkupní cenu elektřiny vyrobené ve fotovoltaické elektrárně (dále jen „FVE") stanovenou bodem (1.9.) Cenového rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. 7/2011 ze dne 23. 11. 2011, kterým se stanovuje podpora pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, kombinované výroby elektřiny a tepla a druhotných energetických zdrojů pro výrobu elektřiny

využitím slunečního záření (dále jen „CR ERÚ č. 7/2011“), pro zdroj s instalovaným výkonem nad 30 kW, uvedený do provozu od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010, ve výši 12 650 Kč/MWh, ačkoli měla správně fakturovat jednotkovou výkupní cenu elektřiny 5 610 Kč/MWh, určenou pro výrobu elektřiny využitím slunečního záření pro zdroj s instalovaným výkonem nad 100 kW, uvedený do provozu od 1. 1. 2011 do 31. 12. 2011. Předmětná FVE totiž v roce 2010 nesplnila věcnou podmínku podle bodu (1.9.) Cenového rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. 4/2009 ze dne 3. 11. 2009, kterým se stanovuje podpora pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, kombinované výroby elektřiny a tepla a druhotných energetických zdrojů (dále jen „CR ERÚ č. 4/2009“), neboť v roce 2010 nezačala vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy, jelikož až dne 13. 1. 2011 došlo k jejímu fyzickému připojení k distribuční soustavě instalací měřicího zařízení provozovatele distribuční soustavy a první měřená dodávka elektřiny z FVE do elektrizační soustavy při uplatnění podpory formou výkupních cen mohla být uskutečněna nejdříve dne 13. 1. 2011. Tímto jednáním získala žalobkyně nepřiměřený majetkový prospěch ve výši 4 086 650,17 Kč včetně DPH. Odvolání proti tomuto rozhodnutí zamítla žalovaná rozhodnutím ze dne 26. 1. 2016, sp. zn. 60/051101414, a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdila.

[2] Proti rozhodnutí žalované podala žalobkyně žalobu k Městskému soudu v Praze, který rozsudkem označeným v návětí napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

[3] Po stránce skutkové městský soud vycházel ze zjištění, že podle zprávy o výchozí revizi elektrického zařízení VE č. 43/2010 byla dne 28. 11. 2010 byla provedena revize FVE). Licence k výrobě elektřiny byla žalobkyni udělena rozhodnutím Energetického regulačního úřadu (dále jen „ERÚ“), které nabylo právní moci dne 21. 12. 2010. Podle *Protokolu o splnění technických podmínek pro uvedení výrobny do provozu s distribuční soustavou ČEZ Distribuce, a.s. zdroj nad 100 kW* ze dne 22. 12. 2010 (dále jen „protokol ze dne 22. 12. 2010“) mělo být zařízení k témuž dni připojeno k distribuční soustavě; podle protokolu ze dne 22. 12. 2010 může být od tohoto dne FVE provozována paralelně s distribuční soustavou. Počátek měření toku elektrické energie z FVE je dokladován montážním listem měřidla ze dne 13. 1. 2011 a ve správním spise je dále založeno *Potvrzení o ověření stanoveného měřidla* ze dne 31. 1. 2011. Dne 19. 1. 2011 uzavřela žalobkyně s ČEZ Distribuce, a.s. *Smlouvu o podpoře výroby elektřiny*, podle níž byla předmětná elektrárna uvedena do provozu v roce 2010, smluvní strany se přitom dohodly, že ujednání smlouvy se vztahují také na období zpětně od 13. 1. 2011 do uzavření smlouvy. Ve správním spise je však také založen *Protokol o uvedení vlastní výrobny do provozu s distribuční soustavou ČEZ Distribuce, a.s.* datovaný až dnem 14. 6. 2011. Jako první měsíční výkazy o výrobě elektřiny z obnovitelných zdrojů jsou ve správním spise založeny výkazy za leden a únor 2011 s uvedením údaje data uvedení výrobny do provozu ke dni 13. 1. 2011. Dále jsou ve spise založeny faktury na dodávku elektřiny v období roku 2012.

[4] Žalobkyně namítala, že žalovaná nesprávně odvíjela okamžik uvedení FVE do provozu ode dne, kdy na tuto výrobnu bylo instalováno měřicí zařízení. Tuto námitku uznal městský soud důvodnou. Shledal nicméně, že posouzení otázky okamžiku uvedení předmětné FVE do provozu vyžaduje ze strany správních orgánů doplnění dokazování. Okamžik uvedení elektrárny do provozu je otázkou faktické výroby a dodání elektřiny do distribuční soustavy, v dané věci však nebylo náležitě vyjasněno, kdy se tak stalo.

[5] Městský soud konstatoval, že pro oprávněný nárok na podporu formou výkupních cen byly FVE povinny prokázat nejen *výrobu*, ale také *dodávku* elektřiny do elektrizační soustavy. Vycházel přitom z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 3. 2018, č. j. 4 As 257/2017-82, č. 3737/2018 Sb. NSS, podle něhož žalovaná i krajský soud nesprávně podmiňovaly výrobu a dodání elektřiny do distribuční sítě instalací měřicího zařízení. Nejvyšší správní soud v tomto rozhodnutí vyslovil, že dodávka elektřiny uskutečněná při prvním paralelním připojení výrobny do distribuční soustavy není neoprávněnou dodávkou proto, že na FVE nebylo instalováno měřidlo, byla-li tato dodávka jako neměřená ujednána. Vzhledem k tomu, že v nyní projednávané věci žalovaná rozhodnutí o uložení pokuty založila na nesplnění podmínky instalace elektroměru u předmětné FVE, nemohlo její rozhodnutí z hlediska zákona obstát.

[6] Zásadní podmínkou pro uplatnění výhodnějších výkupních cen je podle názoru městského soudu vždy také *prodej* (tj. *dodávka*) elektřiny, jakožto podmínka zcela zřetelně stanovená v CR ERÚ č. 7/2011. Nelze tedy vycházet jen z technických předpokladů provozu FVE, ale rovněž z toho, že musí jít o prodej, tedy dodávku energie ze slunečního záření oproti úplatě. Proto je nezbytné prokázat nikoliv pouze paralelní připojení jako technický stav, ale také skutečnost, že dodávka elektřiny do elektrizační soustavy za výkupní ceny stanovené v cenovém rozhodnutí č. 7/2011 byla v roce 2010 uskutečněna a že dodávka elektřiny na konci roku 2010 byla v případě dodávek bez měřicího zařízení nějakým způsobem zaznamenána, zaúčtována či fakturována. Dále je třeba postavit najisto, že k započetí neměřené dodávky elektřiny do distribuční soustavy v roce 2010 došlo již při prvním paralelním připojení, tj. že k určitému toku elektřiny došlo již (a současně) v rámci technického procesu připojení do distribuční soustavy ČEZ Distribuce a.s., a že od tohoto okamžiku již byla dodávka elektřiny účtována. Městský soud shledal, že dosavadní judikatura správních soudů se způsobu zjištění dodávek elektřiny z obnovitelných zdrojů a jejich výkupu za situace, kdy tyto dodávky nemusí být měřeny, nevěnovala. Přitom nelze vycházet z toho, že dodávka bez měřicího zařízení je dodávkou bezúplatnou; v takovém případě by nešlo o *prodej*. Není ani dán zákonný podklad pro závěr, že k nároku na státní podporu stačí technický stav a příprava výrobny k uskutečnění dodávek.

[7] Podle názoru městského soudu v nyní projednávané věci podklady předložené žalobkyní toliko deklarují *možnost* provozu FVE, protože z nich vyplývají toliko předpoklady a možnost paralelního provozu s distribuční soustavou. Pokud žalobkyně, stejně jako ostatní provozovatelé FVE, v dobré víře vycházela z výkladového stanoviska ERÚ ze dne 27. 10. 2010 k CR ERÚ č. 4/2009, mohla nabýt toliko přesvědčení, že za den uvedení výrobny do provozu lze považovat první paralelní připojení na distribuční soustavu, nikoli už názor, že pro uplatnění nároku na podporu postačuje protokol o prvním paralelním připojení (protokol ze dne 22. 12. 2010) a že není třeba faktickou dodávku a její úhradu prokazovat. Tím spíše za situace, kdy doprovodný dokument k připojení – *„Smlouva o podpoře výrobny elektřiny“* byla se společností ČEZ Distribuce, a.s. uzavřena až dne 19. 1. 2011 a první měsíční výkaz o výrobě elektřiny z obnovitelných zdrojů s datem uvedení FVE do provozu dne 13. 1. 2011 byl vystaven za měsíc leden 2011 dne 1. 2. 2012 a za měsíc únor 2011 dne 10. 6. 2011. Městský soud shledal, že tvrzení žalobkyně ve spojení s jí doloženými dokumenty neprokazují, kdy fakticky začala vyrábět a dodávat elektřinu ze slunečního záření do distribuční soustavy; žalobkyně nenabídla ani žádné doklady, které by tyto dodávky po udělení licence (21. 12. 2010) do konce roku

2010 prokazovaly. Námitka, že rozhodnutí o udělení licence je věcně správné a je rozhodnutím ve prospěch žalobkyně, jen znamená, že se žalobkyni uděluje oprávnění provozovat výrobnu elektřiny, neboť udělení licence je pouhým předpokladem pro možnost žalobkyně v dané oblasti podnikat. Odpověď ČEZ Distribuce, a.s. ze dne 23. 12. 2014 na žádost žalobkyně o informaci dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen „zákon č. 106/1999 Sb."), kterou provozovatel distribuční soustavy potvrdil, že k dodání elektrické energie do distribuční soustavy došlo při prvním paralelním připojení, vychází z fyzické kontroly FVE a z protokolu ze dne 22. 12. 2010; ten však jen potvrzuje technickou připravenost a možnost připojení. Tato odpověď tedy nepotvrzuje splnění podmínek *faktické výroby a dodávek* dle bodu 1.9. CR ERÚ č. 4/2009. Krom toho je také zvláštní bezprostřední časová návaznost konání žalobkyně, neboť žalobkyně obdržela licenci dne 21. 12. 2010 a již následující den 22. 12. 2010 mělo dojít k výrobě a dodávkám elektrické energie, což ČEZ Distribuce, a.s. potvrdila již dne 23. 12. 2010. Frekvence připojení k ČEZ Distribuce, a.s. přitom v tomto období byla i ze strany jiných FVE četná.

[8] Vzhledem k tomu, že žalobkyně koncentrovala své námitky k podmínce instalace měřidla, nezabývala se žalovaná tím, zda k výrobě a dodávce elektřiny nedošlo jiným způsobem, například v rámci procesu splnění technických podmínek pro uvedení výrobny do provozu a při prvním paralelním připojení, jakým způsobem k tomu technicky došlo a v jaké jeho fázi došlo k započetí dodávky elektřiny a jejího toku do distribuční sítě. Protokol ze dne 22. 12. 2010 ani kontrolní protokol žalované o kontrole dodržování věcných podmínek úředně stanovených cen dle § 5 odst. 5 zákona o cenách nijak nevypovídají o tom, zda k dodávce elektřiny již docházelo provedením zkoušek v rámci ověřování technických podmínek a zda tento případný tok již byl fakturačně podchycen a znamenal faktickou dodávku elektřiny. Žalovaná se podle městského soudu měla bez ohledu na rozsudek č. j. 4 As 257/2017 - 82 zabývat také otázkou oprávněnosti dodávky elektřiny z pohledu odpovědi ČEZ Distribuce, a. s. ze dne 23. 12. 2014, protože tato společnost zjevně nebránila připojení, případně dodávce elektřiny bez instalovaného měřidla. Nebylo tedy najisto postaveno, zda byla dodávka bez instalovaného měřidla (pokud byla vůbec uskutečněna) smluvně ujednána ve smyslu § 52 odst. 1 písm. b) energetického zákona.

[9] Za předpokladu, že ČEZ Distribuce, a. s. byla smluvně srozuměna s tím, že k dodávkám dojde bez instalace měřidla, spor mezi účastníky řízení se zužuje na prokázání *faktické dodávky* elektřiny v roce 2010, respektive jejího *množství* a *fakturace*. Tuto otázku však nelze za stávajícího stavu dokazování zodpovědět, neboť k tomu nejsou k dispozici dostatečné podklady. Žalovaná tedy v součinnosti se žalobkyní a společností ČEZ Distribuce a.s. musí vyjasnit, zda v rámci či od okamžiku prvního paralelního připojení docházelo k dodávkám elektřiny z výrobny FVE žalobkyně do distribuční soustavy, a to časově v rozmezí od paralelního připojení k distribuční soustavě (22. 12. 2010) do konce roku 2010, a jakým způsobem byly tyto dodávky (nebyly-li měřeny) zaznamenány, účtovány a případně fakturovány. K takovým úkonům ve spise neexistují žádné podklady. Napadené rozhodnutí tedy neobstojí rovněž z důvodu nedostatečně zjištěného skutkového stavu.

[10] Proti tomuto rozsudku podává žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost, kterou opírá o důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[11] Stěžovatelka souhlasí s městským soudem, že napadené rozhodnutí bylo vydáno podle její dosavadní praxe, která čerpání výhodnějších výkupních cen podmiňovala instalací elektroměru, a která později neobstála v kasačním přezkumu před Nejvyšším správním soudem (rozsudek č. j. 4 As 257/2017 - 82). Je také pravdou, že dosavadní judikatura se nevěnovala způsobu zaznamenání dodávek elektřiny ze slunečního záření za situace, kdy tato dodávka není měřena. Stěžovatelka se však domnívá, že k takovémuto zjišťování ji judikatura Nejvyššího správního soudu ani nezavazuje.

[12] Městský soud podle stěžovatelky nesprávně posoudil právní otázku uvedení FVE do provozu v tom smyslu, že pro dodávku elektřiny do distribuční soustavy vyžaduje rovněž prokázání jejího *prodeje* (viz bod 67. odůvodnění napadeného rozsudku). Stěžovatelka má za to, že dodávka do elektrizační soustavy může proběhnout i v rámci fyzické kontroly (provedení zkoušek a nastavení ochran) v průběhu prvního paralelního připojení (viz protokol ze dne 22. 12. 2010). Přestože je taková dodávka neměřená, není neoprávněná; při prvním paralelním připojení totiž ještě nemusí být instalován elektroměr. Ve smyslu § 52 energetického zákona se jedná o dodávku sjednanou, protože s ní provozovatel distribuční soustavy souhlasil. Za tuto dodávku ovšem chybí úhrada, a to až do okamžiku, kdy dojde k osazení měřidla. Městský soud však po stěžovatelce a žalobkyni (viz bod 61 a 81 odůvodnění) požaduje zjistit a doložit, jak byla taková dodávka měřena, zaznamenána, účtována či fakturována. Tím rozšiřuje podmínky pro uvedení FVE do provozu nad rámec judikatury kasačního soudu, a to o podmínku *prodeje* dodané elektřiny. Přitom jakákoli elektřina, aby mohla být fakturována, musí být nějakým způsobem kvantifikována; to se standardně děje měřením po osazení elektroměru.

[13] Žalobkyně splnila první podmínku uvedení FVE do provozu, kterou je uzavření smlouvy o připojení s provozovatelem distribuční soustavy [viz § 3 odst. 1 písm. c) a § 7 odst. 1 vyhlášky č. 51/2006 Sb., o podmínkách připojení k elektrizační soustavě, a dále část 13 Přílohy č. 4 Pravidel provozování distribuční soustavy z roku 2009]. Druhou podmínkou je podle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 257/2017 - 82 realizace prvního paralelního připojení výrobny do distribuční soustavy, a to právě na základě uzavřené smlouvy o připojení výrobny do distribuční soustavy. Výrobnu k distribuční soustavě připojuje provozovatel nebo jím pověřená odborná společnost a tento úkon se dokumentuje *Protokolem o splnění technických podmínek pro uvedení výrobny do provozu*. V tomto případě byla smlouva o připojení k distribuční soustavě mezi žalobkyní a provozovatelem této soustavy podepsána dne 9. 12. 2010 (ve smyslu změny č. 2/2010 přílohy č. 4 – *Pravidel pro paralelní provoz zdrojů se sítí provozovatele distribuční soustavy*, účinné od 21. 10. 2010) a zmíněný protokol byl vyhotoven dne 22. 12. 2010. S ohledem na tyto skutečnosti, judikaturní závěry, jakož i znění citovaných předpisů, je třeba za den uvedení FVE žalobkyně do provozu ve smyslu CR ERÚ č. 4/2009 považovat 22. 12. 2010, kdy došlo k jejímu paralelnímu připojení k distribuční soustavě.

[14] Ve vyjádření ke kasační stížnosti se žalobkyně ztotožnila s názorem stěžovatelky, že požadavek instalace měřidla pro účely určení dne uvedení FVE do provozu byl nezákonný (viz rozsudek č. j. 4 As 257/2017 - 82 a dále rozsudek Nejvyššího správního

soudu ze dne 21. 3. 2018, č. j. 7 As 423/2017 - 43). Žalobkyně má za to, že podmínku uvedení FVE do provozu dle bodu (1.9.) CR ERÚ č. 4/2009 splnila v roce 2010 a tuto skutečnost ve správním řízení osvědčila listinnými důkazy. Souhlasí se stěžovatelkou, že není nezbytné, aby byla dodávka elektrické energie ve smyslu tohoto ustanovení měřena, aby bylo zaznamenáno, jak byla účtována či aby byla fakturována. Dodávka elektřiny do elektrizační soustavy může (a v praxi dokonce musí) proběhnout i v rámci fyzické kontroly v průběhu prvního paralelního připojení. Jestliže podle judikatury Nejvyššího správního soudu není v okamžiku uvedení FVE do provozu nutná instalace elektroměru, nemusí být taková dodávka měřena, účtována a fakturována. Žalobkyně ve shodě se stěžovatelkou tvrdí, že k prvnímu paralelnímu připojení zařízení do distribuční soustavy došlo na základě smlouvy s ČEZ Distribuce, a. s., o připojení výrobny elektřiny k distribuční soustavě vysokého napětí nebo velmi vysokého napětí č. 10_CEZDI_02791067, podepsané dne 9. 12. 2010.

[15] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z ustanovení § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

[16] Kasační stížnost není důvodná.

[17] Nejvyšší správní soud považuje za vhodné úvodem zrekapitulovat nosné důvody rozsudku č. j. 4 As 257/2017 - 82, o nějž se ve své argumentaci opírají městský soud i účastníci řízení. Kasační soud v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že v případě uplatnění nároku na podporu formou výkupních cen, je dnem uvedení výrobny do provozu den, kdy výrobce začal v souladu s licencí na výrobu elektřiny vyrábět elektřinu a dodávat ji do elektrizační soustavy. Pro to, aby FVE mohla být považována za uvedenou do provozu, přitom není nutné, aby vyráběná elektřina byla *změřena* (prostřednictvím instalace elektroměru) a aby ji provozovatel distribuční soustavy na základě smlouvy mezi ním a výrobcem *odkoupil* (viz bod [38] tohoto rozsudku). Podmínku uvedení do provozu totiž lze splnit i jinak, a to v rámci procesu prvního paralelního připojení výrobny, při němž dochází k ověření funkčnosti elektrárny, jehož součástí je také vyrobení a dodání elektřiny do sítě. První paralelní připojení představuje legální neměřenou dodávku elektřiny v rámci odzkoušení provozu výroby, která byla jako neměřená mezi provozovatelem distribuční soustavy a výrobcem odsouhlasena (bod [41] citovaného rozsudku). Tento výklad ostatně koresponduje s obsahem stanoviska ERÚ ze dne 27. 10. 2010, podle něhož se za datum uvedení FVE do provozu v roce 2010 považuje den paralelního připojení výrobny s platnou licencí do distribuční soustavy. Závěrem zmíněného rozsudku Nejvyšší správní soud také konstatoval, že toto stanovisko bylo způsobilé vyvolat ve svých adresátech legitimní očekávání, že pokud do konce roku 2010 získají platnou licenci a provedou u FVE paralelní připojení, budou mít nárok na výkup elektřiny za cenu stanovenou CR ERÚ č. 4/2009.

[18] S městským soudem lze souhlasit v tom, že napadené rozhodnutí z hlediska zákona neobstojí, neboť den uvedení FVE žalobkyně do provozu nesprávně podmiňuje osazením měřicího zařízení; k tomu u žalobkyně došlo dne 13. 1. 2011. Uvedená správní praxe stěžovatelky totiž byla rozsudkem kasačního soudu č. j. 4 As 257/2017 - 82 překonána; to ostatně uznává i stěžovatelka sama. Stěžejní otázkou v nyní projednávané věci je nicméně

další výklad a aplikace závěrů tohoto rozsudku; konkrétně, zda za situace, kdy v intencích tohoto rozhodnutí není instalace měřidla podmínkou uvedení FVE do provozu ve smyslu bodu 1.9 CR ERÚ č. 4/2009, je nutno výrobu a dodávku elektřiny uskutečněnou při prvním paralelním připojení do distribuční sítě nějakým způsobem zaznamenat a doložit, že se jednalo o prodej této energie.

[19] Městský soud má za to, že se dosavadní judikatura nevěnovala otázce zjištění dodávky elektřiny uskutečněné při prvním paralelním připojení do distribuční sítě za situace, kdy tato dodávka nebyla měřena. Je toho názoru, že nelze považovat za dostačující zdokumentování prvního paralelního připojení k síti protokolem o splnění technických podmínek, ale je nutné zaznamenání či zaúčtování tímto způsobem provedené první dodávky elektřiny.

[20] Je zřejmé, že názor městského soudu konkuruje závěrům výše citovaného rozsudku č. j. 4 As 257/2017 - 82, neboť městský soud trvá na jakémkoli jiném způsobu zaznamenání první dodávky elektřiny do soustavy, která nadto musí být úplatná. Takovou podmínku přitom, jak shora uvedeno, Nejvyšší správní soud vyloučil v bodu [38] citovaného rozhodnutí. Nicméně vzhledem k tomu, že se v případě rozsudku č. j. 4 As 257/2017 - 82 nejedná o rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, nýbrž „pouze" o rozsudek senátu tříčlenného, nic nebránilo městskému soudu s jeho závěry polemizovat a vystavět vůči nim vlastní argumentaci. Pro případ, že by se rozhodující senát s jeho úvahami ztotožnil, musel by postupem podle § 17 odst. 1 s. ř. s. předložit věc k rozhodnutí rozšířenému senátu.

[21] Nejvyšší správní soud však názor městského soudu nesdílí. Naopak, má za to, že čtvrtý senát ve shora citovaném rozhodnutí podal srozumitelný a úplný výklad pojmu „*den uvedení do provozu*" ve smyslu bodu 1.9 CR ERÚ č. 4/2009, aniž by ponechal prostor k jeho dotváření. Rozhodující senát se ztotožňuje se čtvrtým senátem v tom, že za *den uvedení výrobny do provozu* lze považovat den ověření její technické způsobilosti k provozu, v rámci něhož (i) elektřina vyrobená v této FVE (ii) na základě platné licence (iii) byla se souhlasem provozovatele distribuční soustavy (iv) do této soustavy dodána. Toto první odzkoušení provozu elektrárny se dokumentuje protokolem o splnění technických podmínek pro uvedení výrobny do provozu s distribuční soustavou, souhlas s připojením k distribuční síti pak uděluje provozovatel distribuční soustavy na základě žádosti o první paralelní připojení a uzavřené smlouvy o připojení výrobny k distribuční soustavě. Argumentuje-li městský soud tím, že pro nárok na určitou výkupní cenu elektrické energie musí výrobce prokázat rovněž její prodej subjektu, který ji vykupuje, je třeba upozornit, že tato argumentace vychází z pasáže odůvodnění rozsudku č. j. 4 As 257/2017 - 82, kde kasační soud citoval rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 3. 2017, sp. zn. 32 Cdo 1051/2015. Ten se však týkal skutkově odlišné věci. Ve věci souzené Nejvyšším soudem totiž k prvnímu paralelnímu připojení v roce 2010 vůbec nedošlo a dovolatelka byla k distribuční soustavě připojena pouze za účelem odběru, nikoli dodávek energie (viz bod [42] rozsudku č. j. 4 As 257/2017 - 82). Dovolatelka ve věci souzené Nejvyšším soudem pod sp. zn. 32 Cdo 1051/2015 sice ke dni 27. 12. 2010 disponovala pravomocným rozhodnutím o udělení licence k výrobě elektřiny, první paralelní připojení výrobny (tj. připojení v součinnosti s provozovatelem distribuční soustavy) však uskutečnila dne 19. 1. 2011 a smlouvu o dodávce elektřiny s provozovatelem distribuční soustavy uzavřela až dne 13. 3. 2011; v jejím případě tak v roce 2010 nemohlo

vůbec dojít k oprávněné dodávce elektřiny do sítě. Závěry rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 1051/2015 proto na nyní projednávanou věc, stejně jako na případ sp. zn. 4 As 257/2017, vztáhnout nelze.

[22] Lze tedy uzavřít, že městský soud podmínku úplatné dodávky elektřiny nesprávně dovozuje z rozhodnutí týkajícího se skutkově odlišné věci. Směšuje tak na jedné straně případ neoprávněné dodávky elektrické energie v roce 2010, která nemohla být uznána pro účely přiznání výhodnější výkupní ceny pro FVE uvedené do provozu v témže roce, na straně druhé případ, kdy k první legální (byť neměřené a bezúplatné) dodávce elektřiny z FVE žalobkyně došlo v roce 2010 při prvním paralelním připojení této výrobny k distribuční soustavě. Okolnost, zda se ve druhém ze zmíněných případů, jedná o dodávku *úplatnou*, přitom není rozhodná.

[23] Ve světle výše podaných judikaturních závěrů má Nejvyšší správní soud, ve shodě s účastníky řízení, za to, že dnem uvedení předmětné FVE do provozu byla středa 22. 12. 2010 a že tato skutečnost je ve správním spisu dostatečně zdokumentována. Pod pořadovým číslem 8 spisu žalované je založena *Smlouva mezi žalobkyní a ČEZ Distribuce, a. s. o připojení výrobny elektřiny k distribuční soustavě vysokého napětí (vn) nebo velmi vysokého napětí (vvn)* ze dne 9. 12. 2010. Dne 21. 12. 2010 nabylo právní moci rozhodnutí ERÚ ze dne 20. 12. 2010, č. j. 13350-8/2010-ERU, o udělení licence k výrobě elektřiny (poř. č. 4 správního spisu), a dne 22. 12. 2010 byl vyhotoven *Protokol o splnění technických podmínek pro uvedení výrobny do provozu s distribuční soustavou ČEZ Distribuce, a. s. Zdroj nad 100kW* (protokol ze dne 22. 12. 2010, viz poř. č. 27 správního spisu), který byl následujícího dne 23. 12. 2010 ověřen pověřeným pracovníkem ČEZ Distribuce, a. s. Toto ověření funkčnosti FVE žalobkyně proběhlo na základě žádosti žalobkyně o první paralelní připojení výrobny k síti ze dne 30. 11. 2010 (poř. č. 33 správního spisu). Skutečnost, že v rámci tohoto prvního paralelního připojení vyrobila FVE žalobkyně elektrickou energii a dodala ji do distribuční soustavy ČEZ Distribuce, a. s., je mezi stranami nesporná a potvrdil ji rovněž zmíněný provozovatel distribuční soustavy dne 23. 12. 2014 v odpovědi na žádost žalobkyně o informace podle zákona č. 106/1999 Sb., kterou žalobkyně přiložila ke svému vyjádření ze dne 16. 10. 2015 (č. j. 1589/15/51). S ohledem na právě uvedené Nejvyšší správní soud konstatuje, že žalobkyně v intencích rozsudku č. j. 4 As 257/2017 - 82 splnila podmínky *uvedení výrobny do provozu* v roce 2010, a tím i podmínky pro vznik nároku na výkupní cenu pro rok 2012 stanovenou bodem 1.9. CR ERÚ č. 7/2011 ve spojení s bodem 1.9. CR ERÚ č. 4/2009 pro zdroj s instalovaným výkonem nad 30 kW uvedený do provozu od 1. 1. 2010 do 31. 12. 2010.

[24] Nejvyšší správní soud se tedy ztotožnil s názorem městského soudu pouze potud, že napadené rozhodnutí stěžovatelky je nezákonné, neboť za rozhodnou skutečnost pro určení dne uvedení FVE do provozu nesprávně považuje instalaci měřidla, tj. uskutečnění první *měřené* dodávky elektrické energie do distribuční soustavy. Městskému soudu naopak nepřisvědčil v tom, že první oprávněná (a neměřená) dodávka elektřiny do sítě, uskutečněná při prvním paralelním připojení do elektrizační soustavy, musí být nějakým způsobem zaznamenána či kvantifikována, a zároveň se musí jednat o prodej této energie. Za této situace pak nelze souhlasit ani se závěrem, že pro určení dne uvedení FVE žalobkyně do provozu nejsou ve správním spisu dostatečné podklady.

[25] Vzhledem k tomu, že jeden z rozhodovacích důvodů, na nichž městský soud založil svůj zrušující rozsudek, obstojí, vážil kasační soud, do jaké míry se výrok napadeného rozsudku právě o tento důvod opírá. Vycházel přitom z usnesení rozšířeného senátu tohoto soudu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 - 75, č. 1865/2009 Sb. NSS, z něhož se podává, že zrušující rozsudek krajského soudu je zpravidla spojen se závazným právním názorem (§ 78 odst. 5 s. ř. s.) obsaženým v jeho odůvodnění a správní orgán je povinen se jím v dalším řízení řídit. „*Výrok zrušujícího rozsudku krajského soudu pro správní řízení znamená, že bylo odstraněno pravomocné rozhodnutí správního orgánu a že toto řízení je třeba dále vést (pokud pokračování není vyloučeno) v rámci závazného právního názoru vysloveného v důvodech. Změnou veškerých důvodů (či důvodu, pokud ke zrušení správního rozhodnutí vedl pouze jeden) by se tak výrok stal neopodstatněným.*“ Je-li však napadený rozsudek opřen o více důvodů a Nejvyšší správní soud shledá, že některý z nich obstojí a jiný nikoliv, je třeba vážit míru opory výroku v odůvodnění. Pokud důvody zrušujícího rozsudku krajského (zde městského) soudu obstojí v podstatné míře, „*Nejvyšší správní soud kasační stížnost* [žalovaného] *zamítne a nesprávné důvody nahradí svými*“ (viz také usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 7. 2015, č. j. 5 Afs 91/2012 - 41, č. 3321/2016 Sb. NSS).

[26] Nejvyšší správní soud shledal, že důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí spočívající v tom, že stěžovatelka nesprávně určila den uvedení FVE žalobkyně do provozu v závislosti na okamžiku instalace měřicího zařízení, v podstatné míře obstojí. V intencích shora citovaného usnesení rozšířeného senátu č. j. 8 Afs 15/2007 - 75 proto názor městského soudu v bodech [21] až [23] korigoval, aniž by napadený rozsudek zrušil.

[27] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná. Za podmínek vyplývajících z § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. ji proto rozsudkem zamítl.

[28] O náhradě nákladů tohoto řízení Nejvyšší správní soud rozhodl ve smyslu § 60 odst. 1, věty první s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka byla v řízení o kasační stížnosti procesně neúspěšná, právo na náhradu nákladů řízení náleží procesně úspěšné žalobkyni.

[29] Žalobkyni přísluší náhrada nákladů za jeden úkon právní služby učiněné jejím zástupcem, a to za vyjádření ke kasační stížnosti obsahující skutkový i právní rozbor věci [§ 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif) – dále jen „advokátní tarif“]. Žalobkyni tak náleží odměna ve výši 3 100 Kč za jeden úkon právní služby [§ 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu, ve spojení s § 7 bodem 5 téhož předpisu] společně s náhradou hotových výdajů za tento jeden úkon právní služby ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Zástupce žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, proto mu byla odměna navýšena o částku odpovídající této dani. Celková výše náhrady nákladů řízení o kasační stížnosti tak činí 4 114 Kč. Tuto částku je stěžovatelka povinna zaplatit žalobkyni k rukám jejího zástupce, advokáta Mgr. Martina Heřmánka do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 28. ledna 2022

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu