

Provozní podpora pro obnovitelné zdroje energie uvedené do provozu před 1. lednem 2013

Postup ERÚ:

Dne 26. listopadu 2015 vydal Energetický regulační úřad (dále jen „ERÚ“) Cenové rozhodnutí ERÚ č. 5/2015, kterým stanovil podporu pro podporované zdroje na rok 2016. Toto Cenové rozhodnutí ERÚ se vztahuje pouze na podporu elektřiny z výroben z obnovitelných zdrojů energie, které byly uvedeny do provozu v období od 1. ledna 2013 do 31. prosince 2015. Nezahrnuje tedy podporu pro výroby uvedené do provozu v období od 1. ledna 2006 do 31. prosince 2012 (tj. za účinnosti zákona č. 180/2005 Sb., o podpoře využívání obnovitelných zdrojů).

ERÚ tento krok zdůvodnil obavou z překračování zákonného zmocnění ERÚ. Konkrétně z překračování ustanovení § 1 odst. 3 zákona č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů s odkazem na neexistenci žádného rozhodnutí Evropské komise o slučitelnosti podpory zavedené ve zmíněném zákoně pro uvedené zdroje s pravidly veřejné podpory tzv. notifikační řízení.

V rámci tohoto odůvodnění se ERÚ odvolával především na dopis Ministerstva průmyslu a obchodu (dále jen „MPO“) s tvrzením, že MPO dalo ERÚ pokyn pro zdroje uvedené do provozu před 1. lednem 2013 podporu nevypisovat. Pokud pomineme otázku, že samotné vyžadování pokynů ERÚ od jiných subjektů (členů vlády nebo dokonce vlády) je překračování § 17 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), pak tvrzení ERÚ o pokynu od MPO k nevypsání podpory pro zdroje uvedené do provozu před 1. lednem 2013, není pravdivé.

V příloze tohoto materiálu jsou uvedeny dva dopisy, kterými se ERÚ dotazovalo MPO, jak má postupovat v návrhu cenového rozhodnutí pro rok 2016 pro nově uváděné zdroje do provozu od 1. ledna 2016 (dopis ERÚ ze dne 19. října 2015 – viz. **příloha č. 1** tohoto materiálu) a jak má postupovat pro zdroje, které byly uvedeny do provozu před 1. lednem 2013 (dopis ERÚ ze dne 3. listopadu 2015 – viz. **příloha č. 2** tohoto materiálu). Odpovědi MPO na dopis ERÚ ze dne 19. října 2015 jsou uvedeny v dopise MPO ze dne 27. října 2015 (viz. **příloha č. 3** tohoto

materiálu) a odpovědi MPO na dopis ERÚ ze dne 3. listopadu 2015 jsou uvedeny v dopise MPO ze dne 10. listopadu 2015 (viz. **příloha č. 4** tohoto materiálu).

V dopise MPO ze dne 10. listopadu 2015, který se týká zdrojů uvedených do provozu před 1. lednem 2013 je mimo jiné uvedeno následující:

„Pátým rozdílem, který uvádím, je to, že o poskytování provozní podpory pro uvedené výrobní (výrobní elektřiny spadající pod zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů, pro kombinovanou výrobu elektřiny a tepla, pro druhotné zdroje a teplo z obnovitelných zdrojů z biomasy a geotermální energie) je Evropská komise informována, což lze vyvodit s dotazů, komunikace a materiálů předkládaných Evropskou komisí a Českou republikou v rámci všech probíhajících řízeních. Evropská komise je mimo jiné informována, kolik bylo vyplaceno provozní podpory pro výrobní uvedené do provozu v období 2006 až 2012. O situaci v oblasti výroben uvedených do provozu před 1. lednem 2013 je tak od České republiky Evropská komise podrobně informována. Do současné doby nebylo s Českou republikou zahájeno Evropskou komisí žádné řízení o vyplacené podpoře pro tyto zdroje.

Na závěr si dovoluji uvést ještě otevřenou polemiku směřující k situaci pro vypsání resp. nevypsání podpory pro výrobní elektřiny spadající pod zákon č. 180/2005 Sb., pro kombinovanou výrobu elektřiny a tepla, pro druhotné zdroje a teplo z obnovitelných zdrojů z biomasy a geotermální energie, kde není úplně zřejmý důvod odlišného postupu Energetického regulačního úřadu v období na rok 2016 v porovnání s předchozími obdobími, kdy za stejné a nezměněné situace, tedy nevydání notifikačního rozhodnutí pro uvedené výrobní a pokračujícího řízení Evropské komise o souladu slučitelnosti podpory s pravidly veřejné podpory EU, navrhuje Energetický regulační úřad, zcela jiný přístup.“

Prověření, zda vydané Cenové rozhodnutí ERÚ bez podpory pro zdroje uvedené do provozu před 1.1.2013 nepřekračuje energetický zákon č. 458/2000 Sb.:

Dne 23. října 2015 ERÚ předložil do veřejného konzultačního procesu návrh Cenového rozhodnutí, které neobsahovalo omezení provozní podpory pro zdroje uvedené do provozu před 1. lednem 2013.

ERÚ tak nerespektoval konzultační proces k cenovému rozhodnutí, jelikož v návrhu Cenového rozhodnutí předloženého do konzultačního procesu nebylo uvedeno zásadní omezení tohoto Cenového rozhodnutí a tedy subjekty účastníci se tohoto konzultačního procesu se nemohly

k této části Cenového rozhodnutí vyjadřovat a ERÚ obešel tímto zásadní věc, která měla být konzultována.

Tímto ERÚ porušil § 17 odst. 3 a § 17e energetického zákona č. 458/2000 Sb., jelikož zásadní část Cenového rozhodnutí nebyla projednána ve veřejném konzultačním procesu.

Správně měl postupovat ERÚ tak, že návrh ČR měl již od počátku obsahovat níže uvedenou větu "pro výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie uvedené do provozu od 1. ledna 2013 do 31. prosince 2015.", která však byla doplněna až po vypořádání připomínek se subjekty, které se účastnily konzultačního procesu. Tímto postupem ERÚ je dán důvod k prověření, zda vydané Cenové rozhodnutí ERÚ (jelikož nerespektovalo postup uvedený v energetickém zákona č. 458/2000 Sb.) je platné.

Aplikace ustanovení § 1 odst. 3 zákona č. 165/2012 Sb.:

Dále je třeba provést rozbor příslušného ustanovení § 1 odst. 3 zákona č. 165/2012 Sb. o které se opírá odůvodnění rozhodnutí ERÚ; k tomu uvádíme následující:

Záměrem gestora zákona č. 165/2012 Sb. pro uplatnění příslušného ustanovení v zákoně byla jeho aplikace pro novou formu a druh podpory, která bude dle tohoto zákona implementována a tedy uplatnění pro nové zdroje energie, které budou ode dne účinnosti zákona takovou podporu nárokovat. Důvodem k uplatnění tohoto ustanovení bylo zajištění souladu chystané veřejné podpory s čl. 108 Lisabonské smlouvy (viz. kapitola „Postup podle čl. 108 Lisabonské smlouvy“ níže), podle kterého nově zaváděná veřejná podpora musí být před zahájením poskytování notifikována Evropskou komisí.

Takto přesně také gestor zákona (MPO) postupoval. Ohledně nově zaváděné provozní podpory pro výroby tepla využívající bioplyn vznikající z živočišné výroby nebo z rozložitelného odpadu, o notifikaci nových bioplynových stanic uváděných do provozu od 1. ledna 2016 začala česká strana vyjednávat s Evropskou komisí již 16. ledna 2015, tedy v době, kdy byl v legislativním procesu návrh novely zákona zavádějící tuto podporu, tj. takřka jeden rok před účinností příslušných ustanovení.

Tento záměr gestora zákona (tedy aplikace ustanovení § 1 odst. 3 zákona o podporovaných zdrojích energie až pro nově zaváděnou formu provozní podpory a pro nově uváděné zdroje energie do provozu od účinnosti nabytí zákona – tedy od 1. ledna 2016) byl „potvrzen“ také v samotném textu schválené novely zákona (zákon č. 131/2015 Sb.), a aplikace § 1 odst. 3

zákona byla zdůrazněna v přechodných ustanoveních. Touto novelou byl upraven zákon č. 165/2012 Sb. o bod 9 přechodných ustanovení, který se vztahuje na nové výrobní energie z OZE využívající bioplyn, které by měly být uvedeny do provozu po 1.1.2016. Uvedené přechodné ustanovení zní:

„Právo na podporu tepla podle § 24 odst. 4 zákona č. 165/2012 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, vzniká dnem účinnosti rozhodnutí Evropské komise o tom, že oznámený systém podpory stanovený tímto zákonem je plně slučitelný s vnitřním trhem podle Smlouvy o fungování Evropské unie.“

Závěr:

Aplikace ustanovení § 1 odst. 3 zákona č. 165/2012 Sb. pro zdroje uvedené do provozu před 1. ledna 2013 není možná, a to z následujících právních důvodů:

- došlo by k retroaktivnímu dopadu na zdroje uvedené do provozu před 1. lednem 2013,
- došlo by k diskriminaci v aplikaci ustanovení § 1 odst. 3 zákona č. 165/2012 Sb., jelikož pro některé druhy zdrojů by postačovalo pouze zmíněné ustanovení § 1 odst. 3 (zdroje uvedené do provozu před 1.1.2013) a pro některé druhy zdrojů (nové výrobní tepla využívající bioplyn vznikající ze živočišné výroby nebo z komunálního odpadu uváděné do provozu od 1. ledna 2016) by bylo nutné „posílené“ ustanovení s doplněním v přechodných ustanovení zákona. Z důvodu nediskriminačního dopadu legislativních předpisů, nelze připustit, aby pro zdroje uvedené do provozu před 1.1.2013 byla dostačující pouze přímá aplikace ustanovení § 1 odst. 3 zákona č. 165/2012 Sb. a pro zdroje uvedené do provozu od 1.1. 2016 by bylo nutné speciální přechodné ustanovení aplikující § 1 odst. 3 zákona č. 165/2012 Sb. (bod 9. přechodného ustanovení části 13 článku XVI bodu 9 přechodných ustanovení zákona č. 131/2015 Sb.),
- podle legislativních pravidel, nelze ustanovení právních předpisů, tedy ani ustanovení § 1 odst. 3 zákona aplikovat „libovolným“ přístupem až od některého období po nabytí účinnosti uvedeného zákona a nelze používat ustanovení zákona libovolně v čase a na základě odůvodnění předsedkyně ERÚ a jejího vyjádření „že ji už došla trpělivost“,

- došlo by k jiné aplikaci ustanovení § 1 odst. 3 zákona než bylo záměrem gestora zákona
- Komisařka pro hospodářskou soutěž Evropské komise Margrethe Vestagerovou dne 26.11.2015 potvrdila, že Evropská komise neshledává žádné důvody, proč by podpora obnovitelných zdrojů neměla být slučitelná s pravidly fungování vnitřního trhu EU a potvrdila, že v žádné z notifikací neprobíhá formální vyšetřovací řízení, které Komise podle čl. 108 SFEU zahajuje v případě pochybností o slučitelnosti již poskytované podpory s pravidly fungování vnitřního trhu. Komisařka Českou republiku zároveň ujistila, že žádné takové řízení nepřipravuje. Z tohoto vyplývá, že z pohledu Evropské komise nedochází v ČR vyplácením provozní podpory pro zdroje uvedené do provozu před 1. lednem 2013 k porušení práva EU.

Postup podle čl. 108 Lisabonské smlouvy:

V článku 108 Lisabonské smlouvy je stanoven postup, jakým Komise kontroluje soulad veřejné podpory s pravidly obsaženými v článku 107 Lisabonské smlouvy. Čl. 108 uvedené smlouvy rozlišuje dvě rozdílné situace, k nimž se pak vážou rozdílné povinnosti členských států a kompetence Komise. Jedná se o situaci, kdy je veřejná podpora již poskytována a o situaci, kdy se jedná o veřejnou podporu, která doposud poskytována není.

Pokud je veřejná podpora již poskytována, postupuje se podle čl. 108 odst. 1 a 2. Komise je oprávněna průběžně zkoumat existující režimy veřejné podpory, je oprávněna požadovat po členských státech vysvětlení a je rovněž oprávněna rozhodnutím vyzvat členský stát, aby poskytování veřejné podpory zrušil nebo upravil. Komise je rovněž oprávněna celou věc předložit k Soudnímu dvoru EU.

Pokud se jedná o veřejnou podporu, která dosud poskytována není (je ve stádiu přípravy), pak se postupuje podle čl. 108 odst. 3 Lisabonské smlouvy. Členský stát má podle tohoto článku povinnosti informovat Komisi (notifikovat) předem (včas) o záměrech poskytnout nebo legislativně upravit veřejnou podporu. Dotyčný členský stát je pouze v tomto případě zavázán neprovést zamýšlené opatření (tj. neposkytnout podporu) do doby konečného rozhodnutí Komise o jejím souladu s čl. 107.

Podpora pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů, uvedených do provozu před 1.1.2013 byla provozovatelům výroben poskytována podle dnes již zrušeného zák. č. 180/2005 Sb. V současné době je poskytována podle platného zák. č. 165/2012 Sb., ovšem z úzkou vazbou na předchozí právní úpravu, neboť celková výše podpory je vázána na dobu životnosti

výrobní, jež byla stanovena za předchozí právní úpravy. Jakoukoliv podporu pro výrobní uvedené do provozu před uvedeným datem je tedy nutné vykládat v souvislosti s postupy podle zákona č. 180/2005 Sb., jak ostatně přímo vyplývá z přechodných ustanoveních § 54 odst. 1 a 2 zákona č. 165/2012 Sb.

Přitom platí, že zákon č. 180/2005 Sb., nebyl notifikován postupem podle čl. 108 odst. 3 Lisabonské smlouvy. V souladu s rozhodovací praxí nebyla tato podpora považována za veřejnou podporu ve smyslu čl. 107 Lisabonské smlouvy. Schválení zákona č. 180/2005 Sb., tedy nepodléhalo povinnosti notifikace.

Zákon č. 165/2012 Sb., nahrazující výše zmíněnou právní úpravu, byl před vstupem v účinnost dne 1. 1. 2013 notifikován Evropské komisí postupem podle čl. 107 odst. 3 Lisabonské smlouvy. Rozhodnutí Komise bylo vydáno dne 10.6.2014 v řízení vedeném pod č.j. SA.35177 (2014/NN). Evropská komise se v něm zaměřila na podporu výroby elektřiny z provozoven, uvedených do provozu po 1. 1. 2013. Jak vyplývá z čl. 76 rozhodnutí, považuje Komise oznámenou podporu za slučitelnou s vnitřním trhem podle čl. 107 odst. 3 písm. c) Lisabonské smlouvy.

Jakékoliv řízení ze strany Evropské komise, které se týká podpory výrobním, uvedeným do provozu před 1. 1. 2013 tedy nelze v souladu se shora uvedeným stanoviskem považovat za notifikaci podpory, ale za šetření Komise, zda existující podpora je veřejnou podporou a zda je přípustná ve smyslu čl. 107 Lisabonské smlouvy. Je tedy pojmově chybné nazývat toto řízení „notifikací“, když se jedná o již existující schéma podpory. Na rozdíl od řízení o notifikaci připravované veřejné podpory není v případě šetření Komise k existující veřejné podpoře členský stát povinen podporu zastavit, dokud mu to svým rozhodnutím nepřikáže Evropská komise.

Z Lisabonské smlouvy a z prováděcího Nařízení Rady (EU) 2015/1589 vyplývá, že proces prošetřování slučitelnosti podpory, poskytovaném výrobcům elektřiny z obnovitelných zdrojů, kteří na ni získali nárok před 1. 1. 2013, se řídí čl. 108 odst. 1 a 2 Smlouvy a Kap. III nařízení. Nejedná se tudíž o notifikaci nové státní podpory, jak se nesprávně uvádí. V těchto procesních předpisech chybí zákaz poskytovat dále v průběhu šetření podporu jejím adresátům, ledaže by k tomu Komise vydala speciální příkaz k pozastavení podpory. Vydání cenového rozhodnutí Energetického regulačního úřadu pro zdroje uvedené do provozu před 1. 1. 2013 tedy není v rozporu s pravidly EU o poskytování veřejné podpory.

Výše uvedené závěry použití čl. 108 Lisabonské smlouvy v rámci aplikace ustanovení § 1 odst. 3 zákona č. 165/2012 Sb. je potom potvrzeno právním stanoviskem advokátní kanceláře „Doucha Šikola advokáti s.r.o.“, které uvádíme jako **přílohu č. 5** tohoto materiálu.

Požadavky ERÚ na „garance“ pro vypsání podpory pro zdroje uvedené do provozu před 1. 1. 2013:

Paní předsedkyně ERÚ požaduje „garance“ po vládě ČR, že vypsáním podpory nebude čelit trestní odpovědnosti z překračování zákona ve vazbě na § 1 odst. 3 zákona č. 165/2012 Sb.

ERÚ požaduje následující:

- „potvrzení“, že současný stav (tedy neudělené notifikační rozhodnutí EK) neznamená porušování práva EU
- „potvrzení“, že vypsání podpory pro zdroje uvedené do provozu před 1. 1. 2013 v cenovém rozhodnutí ERÚ není porušením české legislativy a tedy překročením ustanovení § 1 odst. 3 zákona č. 165/2012 Sb.
- Představou ERÚ o uvedených „garancích“ je vydání nařízení vlády podle čl. 78 Ústavy ČR.

Rozbor návrhů „garancí“ pro ERÚ a doporučení:

Postup „garancí“ ERÚ prostřednictvím nařízení vlády podle čl. 78 Ústavy ČR k provedení zákona č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie (tak, jak požaduje ERÚ) není možné realizovat, a to z následujících důvodů:

Jakkoliv podle čl. 78 Ústavy ČR vláda disponuje obecnou nařizovací pravomocí, i tak tato pravomoc není bezmezná. Vždy platí, že nařízení vlády lze vydat jen k provedení zákona a vždy jen v jeho mezích a že nařízení vlády nemůže zasahovat do oblastí, jejichž úprava je vyhrazena zákonu. Navrhované nařízení vlády tomuto požadavku nevyhoví a vydání nařízení vlády není právně možné, a to hned z několika důvodů.

- ustanovení § 1 odst. 3 zákona o POZE vlastně nepřináší originární úpravu, neboť vyplývá již ze samotného práva EU a jako takový platí i bez § 1 odst. 1 zákona o POZE. Nařízení vlády by tedy vlastně neprovádělo zákon, ale samotné právo EU, což ale není možné.
- návrh nařízení vlády nemůže řešit vztah na odpovědnost kroků učiněných různými subjekty, neboť nařízení vlády nemůže nic změnit na tom, že každý orgán veřejné moci účastný na výkonu veřejné moci v oblasti POZE nese za svá rozhodnutí odpovědnost výlučně sám (za nezákonné rozhodnutí, nesprávný úřední postup) a pravděpodobně by zakládalo rozpor s čl. 79 odst. 1 Ústavy ČR (působnost lze stanovit pouze zákonem, nikoliv prováděcím předpisem).
- nařízením vlády nelze také řešit otázku, zda se jedná či nejedná o veřejnou podporu, jelikož to si každý orgán v mezích své působnosti musí vyřešit sám a omezovat jeho pravomoci (a odpovědnost) nařízením vlády není možné. Tím spíše v případě nezávislého regulátora, kterým je ERÚ (viz § 17 odst. 3 energetického zákona: *Při výkonu působnosti postupuje Energetický regulační úřad nezávisle a řídí se pouze zákony a ostatními právními předpisy. Energetický regulační úřad nesmí při výkonu své působnosti přijímat ani vyžadovat pokyny od prezidenta republiky, Parlamentu České republiky, vlády ani od jakéhokoliv jiného orgánu výkonné moci nebo fyzické nebo právnické osoby. Energetický regulační úřad postupuje tak, aby byla zajištěna transparentnost a předvídatelnost výkonu jeho pravomocí.*).
- nařízení vlády by ve skutečnosti a věcně nebylo nařízením vlády, jelikož by šlo ve skutečnosti o tzv. závazný pokyn k výkladu a aplikaci zákona a tak rozhodně nejde o žádný legislativní předpis. Pokud by toto nařízení vlády, pak mělo být v působnosti MPO, pak MPO zde chybí zákonná působnost a tuto skutečnost nelze zhojit nařízením vlády, MPO tedy nemůže, a to ani "rozhodnutím", podávat závazný výklad zákona, neboť by to bylo v analogii tomu, jako kdyby takový výklad na základě kompetenčního zákona dala vláda svým usnesením, tedy neplatné (přínejmenším ve vztahu k ERÚ a ke "třetím" stranám).

Proto se navrhuje vydat usnesení vlády, kde bude uvedeno následující:

1. vláda bere na vědomí předložený materiál včetně aplikace ustanovení § 1 odst. 3 zákona č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů uvedené v závěru tohoto materiálu
2. ukládá ministrowi průmyslu a obchodu ve spolupráci s předsedou Úřadu pro hospodářskou soutěž konat tak, aby bylo řízení o slučitelnosti provozní podpory pro výroby elektřiny uvedené do provozu před 1. lednem 2013 s právem Evropské unie, ukončeno Evropskou komisí v co nejkratším možném termínu.

Uvedený návrh usnesení vlády uvádíme v **příloze č. 6** tohoto materiálu.

Souvislosti s návrhem usnesení vlády:

Dle článku 67 odst. 1 Ústavy je vláda nejvyšším orgánem moci výkonné. Je rovněž vrcholným orgánem v rámci hierarchie veřejné správy. Ústavou je rovněž deklarováno, že vláda jako kolegiální orgán rozhoduje ve sboru a veškerá svá rozhodnutí přijímá výlučně formou usnesení vlády.

Tato usnesení nemají povahu obecně závazných právních předpisů a jsou bezprostředně závazná pouze pro jednotlivé členy vlády a ostatní orgány státní a veřejné správy (včetně územních samosprávných celků). Ve vztahu k ústředním orgánům státní správy, tedy i k ERU, však mají usnesení vlády pouze charakter doporučení.

S ohledem na výše uvedené je vláda oprávněna poskytnout ERU své stanovisko vyjadřující její postoj k poskytnutí podpory ve formě usnesení vlády, aniž by tím byla ohrožena politická nezávislost ERU. V usnesení by se však vláda měla vyvarovat udělení jakýchkoli pokynů či nařízení.

Na usnesení vlády ve věci vypsání Podpory by mělo být nahlíženo obdobně jako na usnesení adresovaná guvernérovi ČNB, která za zásah do nezávislosti ČNB považována obecně nejsou, resp. jejich existence je součástí běžné ústavní praxe České republiky.

Dalším podpůrným argumentem pro přípustnost poskytnutí stanoviska vlády v dotčené záležitosti jsou konzultační procesy předcházející vydání cenového rozhodnutí, které umožňují ERU brát v úvahu připomínky dotčených subjektů a na základě jejich vyhodnocení měnit návrh cenových rozhodnutí. Ani tyto konzultace nejsou považovány za ohrožení nezávislosti ERU. Přípustnost vydání usnesení vlády k předmětné otázce je rovněž možné dovodit i z textu Směrnice na základě eurokonformního výkladu.

Závěrem podotýkáme, že je primárně povinností ERU zajistit, aby při výkonu své působnosti postupovalo nezávisle a nevázalo svá rozhodnutí na pokyny orgánů výkonné moci. Bude tedy čistě na posouzení ERU, jak bude případné usnesení vlády interpretovat a jakým způsobem jej zohlední při výkonu své vlastní rozhodovací pravomoci. Pro úplnost uvádíme, že případné porušení principu nezávislosti při vydání cenového rozhodnutí by mohlo být důvodem pro zahájení přezkumu platnosti takového rozhodnutí.

Závěr:

Na základě důvodů uvedených výše v tomto materiálu nelze aplikovat ustanovení § 1 odst. 3 zákona č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů pro zdroje uvedené do provozu před 1. lednem 2013.

Jako „garance“ pro ERÚ je navrhováno usnesení vlády v rozsahu, které je přílohou tohoto materiálu.