

ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘE

Smetanova 17
602 00 Brno
Česká republika

e-mail: judr.deutsch@advokat-brno.cz
e-mail: judr.kanarek@advokat-brno.cz

tel/fax 549212901
tel/fax 541235677
mobil 603-863950

ÚSTAVNÍ SOUD ČR	
Joštova 8, 660 83 Brno	
Došlo dne:	21-12-2011 3
<i>De</i>	krát Přílohy: <i>1</i>
Čl.: viz číselný kód	Vyřizuje: <i>enbue</i>

Ústavní soud ČR
Joštova 8
602 00 Brno

V Brně dne 21.12.2011

Sp.zn. IV/ÚS 2316/11

dvojmo

Navrhovatel:
Stěžovatel:

Předchází

Účastníci: **Poslanecká sněmovna Parlamentu české republiky**
Sněmovní 4, 118 26 Praha 1 - Malá Strana

Energetický regulační úřad
Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Dne 5.8. 2011 podal [redacted] (dále stěžovatel) k Ústavnímu soudu návrh a ústavní stížnost (dále ústavní stížnost) ve věci zrušení zákona č. 180/2005 Sb. ve znění zákona č. 402/2010 Sb.

Stěžovatel touto cestou doplňuje svou ústavní stížnost. Činí tak i proto, že věc se těší mediálnímu zájmu a v různých ohlasech je tato věc dle jeho názoru výrazně zkreslována. Stěžovatel si je současně vědom, že Ústavní soud bude brát v úvahu výlučně ústavně-právní podstatu problému, ale jeho doplnění může přispět k zřehlednění problému.

Úvod

Nežádoucí rozmach výstavby fotovoltaických (dále FV) elektráren v letech 2009 a 2010 bývá v médiích prezentován jako důsledek kolektivního „selhání“ zákonodárců. Selhali, protože včas neopravili kontroverzní zákon č. 180/2005 Sb. (dále jen zákon) a neumožnili tak Energetickému regulačnímu úřadu pružně regulovat výkupní ceny. Podle médií za tuto „liknavost“ zákonodárců, kdy konkrétní viník není k nalezení, bude muset naše společnost zapla-



K11811311

tit během příštích 20 let kolem 500 (někdy se uvádí i 800) miliard korun, aniž by z toho společnost měla adekvátní užitek.

Podrobná analýza textu zákona a jeho prováděcích předpisů však ukazuje, že za zmíněný problém primárně nelze vinit ani vlastní zákon ani jeho pozdní novelu. Na potíže bylo založeno již bezprostředně po přijetí zákona, a to vydáním jeho prováděcího předpisu, vyhlášky č. 475/2005 Sb. (dále jen vyhláška), která je s tímto zákonem v rozporu a podle které je podpora obnovitelných zdrojů dodnes počítána.

To podstatné ze zákona

Pro lepší orientaci stěžovatel cituje

§ 1 Předmět úpravy

(1) Tento zákon upravuje v souladu s právem Evropských společenství způsob podpory výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a z důlního plynu z uzavřených dolů a výkon státní správy a práva a povinnosti fyzických a právnických osob s tím spojené.

(2) Účelem tohoto zákona je v zájmu ochrany klimatu a ochrany životního prostředí

- a) podpořit využití obnovitelných zdrojů energie (dále jen "obnovitelné zdroje"),*
- b) zajistit trvalé zvyšování podílu obnovitelných zdrojů na spotřebě primárních energetických zdrojů,*
- c) přispět k šetrnému využívání přírodních zdrojů a k trvale udržitelnému rozvoji společnosti,*
- d) vytvořit podmínky pro naplnění indikativního cíle podílu elektřiny z obnovitelných zdrojů na hrubé spotřebě elektřiny v České republice ve výši 8 % k roku 2010 a vytvořit podmínky pro další zvyšování tohoto podílu po roce 2010.*

V tomto paragrafu zákon vyjadřuje přiměřenou podporu využívání obnovitelných zdrojů za účelem vytvoření podmínek pro naplnění indikativního (nezávazného, bez sankcí za nesplnění) cíle k roku 2010. Účelem zákona zjevně není nařídít splnění indikativního cíle, nýbrž ustanovit podmínky, o kterých se v době přijímání zákona předpokládalo, že budou pro splnění cíle vhodné a postačující. Cíl byl stanoven jen jako indikativní (testovací). V případě, když by po několika letech působení zákona bylo zřejmé, že indikativní cíl splněn nebude, nelze říci, že je zákon porušován. Účel zákona lze chápat podobně, jako např. účel základní školy – škola má zajistit dobré podmínky pro získávání znalostí a dovedností svých žáků, nemůže však zajistit, že žáci budou po skončení školy odpovídající znalosti a dovednosti mít.

Pro pochopení, jak má být zákon aplikován, opět stěžovatel cituje

§ 6 Výše cen za elektřinu z obnovitelných zdrojů a zelených bonusů

(1) Úřad stanoví vždy na kalendářní rok dopředu výkupní ceny za elektřinu z obnovitelných zdrojů (dále jen "výkupní ceny") samostatně pro jednotlivé druhy obnovitelných zdrojů a zelené bonusy tak, aby

a) byly vytvořeny podmínky pro naplnění indikativního cíle podílu výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů na hrubé spotřebě elektřiny ve výši 8 % v roce 2010 a

b) pro zařízení uvedená do provozu

1. po dni nabytí účinnosti tohoto zákona bylo při podpoře výkupními cenami dosaženo patnáctileté doby návratnosti investic za podmínky splnění technických a ekonomických

parametrů, kterými jsou zejména náklady na instalovanou jednotku výkonu, účinnost využití primárního obsahu energie v obnovitelném zdroji a doba využití zařízení a které jsou stanoveny prováděcím právním předpisem,

2. po dni nabytí účinnosti tohoto zákona zůstala zachována výše výnosů za jednotku elektřiny z obnovitelných zdrojů při podpoře výkupními cenami po dobu 15 let od roku uvedení zařízení do provozu jako minimální se zohledněním indexu cen průmyslových výrobců; za uvedení zařízení do provozu se považuje též ukončení rekonstrukce technologické části stávajícího zařízení změna paliva, nebo ukončení modernizace, zvyšující technickou a ekologickou úroveň stávajícího zařízení.

3. před dnem nabytí účinnosti tohoto zákona byla po dobu 15 let zachována minimální výše výkupních cen stanovených pro rok 2005 podle dosavadních právních předpisů se zohledněním indexu cen průmyslových výrobců.

(2) Při stanovení výše zelených bonusů Úřad přihlíží též k zvýšené míře rizika uplatnění elektřiny z obnovitelných zdrojů na trhu s elektřinou.

(3) Při stanovení výkupních cen a zelených bonusů Úřad vychází z odlišných nákladů na pořízení, připjení a provoz jednotlivých druhů zařízení včetně jejich časového vývoje.

(4) Výkupní ceny stanovené Úřadem pro následující kalendářní rok nesmí být nižší než 95 % hodnoty výkupních cen platných v roce, v němž se o novém stanovení rozhoduje. Ustanovení věty první se nepoužije pro stanovení výkupních cen pro následující kalendářní rok pro ty druhy obnovitelných zdrojů, u kterých je v roce, v němž se o novém stanovení výkupních cen rozhoduje, dosaženo návratnosti investic kratší než 11 let; Úřad při stanovení výkupních cen postupuje podle odstavců 1 až 3 (toto pravidlo lze uplatnit až od roku 2011).

Výše podpory je v zákoně jednoznačně stanovena na jediném místě, a to v §6 odst. (1) písm. b) bod 1., kde se explicitně praví, že zisk (rozdíl výnosů a nákladů) pro typizovaná zařízení popsaná prováděcím právním předpisem (vyhláškou) musí být takový, aby se investice vrátila za 15 let provozu elektrárny¹. Podmínku 15-leté návratnosti investice lze chápat jako elementární ochranu investorů neboť 15-letá návratnost typizovaných elektráren musí být vždy zachována. Např. při navýšení daní nebo zrušení daňových prázdin (tj. navýšení nákladů) má investor právní nárok na navýšení výkupních cen (tj. navýšení výnosů). Stejně tak lze podmínku 15-leté návratnosti chápat jako elementární ochranu společnosti pro případ, že by došlo k pochybení při výpočtu výkupních cen (byly by stanoveny příliš vysoko a výnosy by byly neadekvátní). Pak je třeba zavést odvody ve správné výši (navýšit náklady) a výnosy tak korigovat na správnou výši zisku danou zákonem. Podmínka 15-leté návratnosti tedy vyváženým způsobem zakládá na legitimní očekávání investorů do FV elektráren i celé společnosti.

Existuje mylná představa, že výši podpory² určují výkupní ceny dané cenovými rozhodnutími. Výše výkupních cen a jejich dlouhodobá garance ovlivňuje pouze výši výnosů³. Zisk je dán rozdílem výnosů a nákladů, přičemž náklady mohou být ovlivněny výši odvodů. Jakoukoliv garanci pohyblivých složek nákladů zákon nedává. Zákonem garantované výkupní ceny tedy určují a garantují pouze výši výnosů a nikoliv výši zisku či výši podpory.

¹ Parametry typizované elektrárny jsou uvedeny v příloze 3 vyhlášky č. 475/2005 Sb., která je průběžně aktualizována. Pro výpočet zisku z typizované elektrárny tak má Energetický regulační úřad k dispozici veškeré parametry určující výnosy i veškeré parametry určující náklady vyplývající z existujících právních předpisů (např. výše daní a délka daňových prázdin), či náklady spojené s provozem elektrárny (ty byly stanoveny konzultacemi s majiteli elektráren). A jelikož jsou v příloze 3 vyhlášky č. 475/2005 Sb. uvedeny i investiční náklady na typizovanou elektrárnu, lze z použití podmínky 15-leté návratnosti (§6 odst. (1) písm. b) bod 1.) jednoznačně stanovit výkupní cenu.

² podle zákona odvíjející se od podílu výše zisku a výše investičních nákladů pro typizované elektrárny

³ jejichž dlouhodobou garanci zaručuje i ustanovení zákona §6 odst. (1) písm. b) bod 2.

Práva a povinnosti subjektů na trhu s elektřinou z obnovitelných zdrojů jsou uvedeny v §4 zákona, kde se též explicitně uvádí povinnost provozovatele distribuční soustavy přednostně připojit zařízení výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů do soustavy. Vzhledem k přiměřené podpoře obnovitelných zdrojů dané zákonem se nedalo očekávat, že dojde k překotným instalacím FV elektráren a k ohrožení provozu distribuční sítě. Zákon byl tedy přijat v takovém duchu, že sama umírněná podpora zajistí přiměřené množství instalací i při maximální vstřícnosti státní správy a provozovatelů distribučních soustav vůči zájemcům o instalace zařízení.

Jak byl zákon zamýšlen

V případě FV elektráren vycházela výkupní cena elektřiny přibližně desetkrát vyšší než tržní cena silové elektřiny. Pokud by výstavba FV elektráren přesáhla přiměřenou mez, bylo by to pro společnost ekonomicky nepřijatelné. Patnáctiletá návratnost investice při 20-leté garanci výkupních cen není z podnikatelského hlediska pro typizovaná zařízení atraktivní. Podnikatelskou atraktivitu zákon vůbec neřeší a podporu podnikání v této oblasti nikde nezmiňuje.

I tak lze u nás nalézt podmínky pro stavbu a provoz FV elektrárny podstatně lepší, než odpovídá typizované elektrárně, a pak zisk z provozu může být zajímavý i z podnikatelského hlediska. To je zjevně v souladu s duchem zákona – dát obnovitelným zdrojům přiměřenou podporu a nechat projevit iniciativu lidí, kteří budou nacházet ty nejvhodnější cesty pro využívání obnovitelných zdrojů. Rozhodně zákon nebyl napsán v takovém duchu ani nedává jakýkoliv podnět k tomu, aby vyvolal překotnou instalaci FV elektráren, jako tomu bylo u nás v letech 2009 a 2010.

Jak zákon (ne)funguje

Je otázkou, proč na základě výše popsané přiměřené podpory došlo k překotnému nárůstu instalací FV elektráren v letech 2009 a 2010. Nabízí se vysvětlení, že státní správa svévolně stanovila podporu FV elektráren vyšší než stanovuje zákon a že tím v investorech vyvolala falešná (neoprávněná) očekávání. Jasnou indicii o nedodržování zákona státní správou najdeme ve vyhlášce, z níž můžeme citovat

§ 4 Technické a ekonomické parametry při podpoře elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů výkupními cenami

(1) Předpokladem pro zajištění patnáctileté doby návratnosti investic při uplatnění podpory výkupními cenami za elektřinu vyrobenou z obnovitelných zdrojů je splnění hodnot technických a ekonomických parametrů výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů, při nichž výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů za stanovených výkupních cen dosáhne

a) přiměřeného výnosu z vloženého kapitálu za dobu životnosti výroben elektřiny, který je určen průměrným váženým nákladem kapitálu, a

b) nezáporné velikosti čisté současné hodnoty toku hotovosti po zdanění za celou dobu životnosti výroben elektřiny, při využití diskontní míry ve výši průměrného váženého nákladu kapitálu.

(2) Indikativní hodnoty technických a ekonomických parametrů samostatně pro jednotlivé podporované kategorie obnovitelných zdrojů a vybrané technologie, které při výrobě elek-

řiny z obnovitelných zdrojů umožňují splnit požadovaná ekonomická kritéria podle odstavce 1, jsou uvedeny v příloze č. 3 k této vyhlášce.

Z tohoto paragrafu je zřejmé, že vyhláška přidává k zákonné podmínce 15-leté návratnosti (§6 odst. (1) písm. b) bod 1.) další podmínku uvedenou v §4 odst. (1) písm. b) vyhlášky. Obě uvedené podmínky mohou být (a skutečně také jsou) v rozporu. Energetický regulační úřad (dále ERÚ) mohl uplatnit podmínku z vyhlášky pro výpočet výkupních cen jen díky tomu, že hned od počátku platnosti zákona pokládal zákonnou podmínku 15-leté návratnosti jen jako shora omezující podmínku (nepovažoval ji za rovnici nýbrž za nerovnici), tj. že návratnost má být nejvýše (nikoliv právě) 15-letá. ERÚ tímto trikem svévolně nahradil zákonnou podmínku svou podmínkou z vyhlášky. Že byl tímto zákon porušen je zjevné z vyjádření bývalého Veřejného ochránce práv JUDr. Otakara Motejla, z něhož doslovně cituji:

K dotazu, zda podle mého mínění napadené cenové rozhodnutí odporuje ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) bodu 1. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, sděluji, že nemám k dispozici přesné výpočty aktuální návratnosti investic ve fotovoltaice. Domnívám se však, že uvedené ustanovení nelze vykládat jinak, než že výkupní ceny musejí (při splnění technických a ekonomických parametrů stanovených prováděcím předpisem) zajišťovat návratnost investic (právě) v patnácti letech, tedy že stanovení výkupních cen zajišťujících jinou (zde rychlejší) návratnost odporuje ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) bodu 1. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů. Přihlížím přitom také k pravidlu zachování výše výnosů za jednotku elektřiny z obnovitelných zdrojů po dobu 15 let ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) bodu 2. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů.

ERÚ provedl výše popsanou změnu metodiky výpočtu výkupní ceny, aniž by to mohl doložit právní analýzou.

Důsledky použití nezákonné metodiky výpočtu výkupních cen se projevily již v cenovém rozhodnutí vydaném ERÚ pro rok 2006. Z informací ERÚ, poskytnutých na základě oficiální žádosti, vyplývá, že výkupní cena pro rok 2006 vypočtená z podmínky 15-leté návratnosti by měla být 10,35 Kč/kWh, kdežto cenovým rozhodnutím byla cena určena podle metodiky vyhlášky 13,20 Kč/kWh. Tato „vadná“ metodika výpočtu výkupní ceny se používá od roku 2005 až dodnes a systematicky nadhodnocuje výkupní ceny FV elektřiny (a pravděpodobně i elektřiny z jiných obnovitelných zdrojů) o téměř 30% (to potvrzují data poskytnutá ERÚ vypočtená z podmínky 15-leté návratnosti i pro další roky).

V roce 2008 došlo k významnému poklesu cen FV technologií a ERÚ se cítil být při stanovování výkupních cen vázán ustanovením zákona §6 odst. (4) (viz. citace výše), které do konce roku 2010 neumožňovalo meziročně snižovat výkupní ceny o více jak 5 %. V době, kdy nebyla známa možnost vyrovnat disproporcii mezi výkupními cenami a zákonnou podmínkou 15-leté návratnosti pomocí odvodů do státního rozpočtu zavedenými poslední novelou zákona (§7a-§7i), zákládala ustanovení zákona §6 odst. (1) písm. b) bod 1. a §6 odst. (4) na potenciální vnitřní rozpor. Ten se v letech 2008-2010 projevil a mohlo se vyhovět jen jednomu z ustanovení. ERÚ situaci řešil opět ve prospěch majitelů FV elektráren, přidržel se ustanovení §6 odst. (4) a výkupní cenu snížil jen o 5 %.

K překotnému budování FV elektráren v letech 2009 a 2010 došlo tedy ze dvou důvodů:

1. ERÚ používal po celou dobu platnosti zákona metodiku výpočtu výkupních cen, která je v rozporu s tímto zákonem.

2. Po významném poklesu cen FV technologií v roce 2008 se ERÚ přidržel ustanovení §6 odst. (4) (nemožnost meziročně snižovat výkupní ceny o více jak 5 %), přestože stejné oprávnění měl i k tomu, přidržel se ustanovení §6 odst. (1) písm. b) bod 1. (15-letá návratnost).

Samozřejmě včasná novela zákona v roce 2008 (odstranění 5% limitu na pokles výkupních cen) mohla situaci uspokojivě řešit. Ale nestalo se tak pravděpodobně proto, že falešné očekávání vyvolané nezákonně nadhodnocenými výkupními cenami bylo příliš velké a zainteresovaní dokázali novele zákona účinně bránit. Kdyby ERÚ soustavně neporušoval zákonnou podmínku 15-leté návratnosti,⁴ byla by výkupní cena po celou dobu platnosti zákona mnohem nižší, výstavba FV elektráren (nejméně efektivního podporovaného zdroje) by byla výrazně méně podnikatelsky atraktivní a FV elektráren by u nás bylo postaveno jen přiměřené množství v souladu s duchem zákona. Pak by ani nebylo potřeba vytvářet umělé byrokratické bariéry bránící instalaci nových zařízení, čehož jsme svědky v nedávné i dnešní době.

Jak lze existující stav alespoň částečně napravit

Zavedením odvodů do státního rozpočtu poslední novelou zákona (§7a-§7i) bylo principiálně možno korigovat nesprávná cenová rozhodnutí ERÚ a nastolit správnou výši podpory danou ustanovením zákona §6 odst. (1) písm. b) bod 1. (15-letá návratnost). Odvody do státního rozpočtu by však k nápravě vedly jen tehdy, pokud by byly jednoznačně stanoveny výpočtem na základě ustanovení zákona §6 odst. (1) písm. b) bod 1. (15-letá návratnost), dalších zákonů a parametrů typizovaných elektráren uvedených v příloze 3 vyhlášky z odpovídajícího období. Odvody do státního rozpočtu (26 % po tři roky) dané poslední novelou zákona (§7a-§7i) takto stanoveny nebyly. Byly stanoveny politickým vyjednáváním a ponechaly podporu FV elektráren v rozporu s ustanovením §6 odst. (1) písm. b) bod 1. (15-letá návratnost). To potvrzují údaje poskytnuté ERÚ, kdy pro velké FV elektrárny postavené v roce 2010 zůstává jejich návratnost 9 let (výnos je o 78 % vyšší, než odpovídá zákonem požadované 15-leté návratnosti) i při započtení odvodu do státního rozpočtu daným poslední novelou zákona (§7a-§7i). Pokud by odvody do státního rozpočtu byly stanoveny ve správné výši po správnou dobu, ušetřila by společnost oproti současnému stavu asi 200 miliard Kč.

Co bohužel napravit nelze, jsou již postavené FV elektrárny, které bude muset společnost podporovat. Podpora podle zákona nás vyjde na asi 300 miliard Kč bez adekvátního přínosu.

Česká republika je právní stát, tedy státní správa je povinna dodržovat zákony a v případě zjištění pochybení musí sjednat nápravu. Na všechny FV elektrárny uvedené do provozu po roce 2005 se vztahuje ustanovení zákona §6 odst. (1) písm. b) bod 1. (15-letá návratnost) a toto nelze z důvodu ústavního zákazu retroaktivity jakkoliv změnit. Jak vyplývá z předchozí analýzy, v případě podpory FV elektráren byly výkupní ceny nastaveny nesprávně – v rozporu se zákonem – a zavedení odvodů do státního rozpočtu představuje legitimní možnost nápravy. Nešlo by tedy o změnu pravidel v průběhu hry, nýbrž o započtení jejich dodržování.

Bohužel, nesprávná výše odvodů (26 % po tři roky) je opět v předloze nově přijímaného zákona o podporovaných zdrojích, čímž se i tento nově přijímaný zákon dostává do rozporu s ustanovením zákona §6 odst. (1) písm. b) bod 1. (15-letá návratnost). Tím bude zjevně porušen ústavní zákaz retroaktivity, neboť nový zákon nemůže přiřknout jinou

⁴ k čemuž neměl ERÚ v letech 2005-2008 žádný důvod a v letech 2009 a 2010 jen důvod kolize z jiným ustanovením téhož zákona

výši podpory, než stanovil zákon, za jehož platnosti byly FV elektrárny uvedeny do provozu.

Soudní dohry

Je zarážející, že v souvislosti se zavedením odvodů novelou zákona vyvstala řada žalob investorů do FV elektráren na stát. Z pohledu předložené analýzy jsou tyto žaloby absurdní, protože ač investoři dostávají podporu vyšší, než stanovuje zákon, chtějí ji ještě vyšší. Zjevně nejoblavějším místem celé záležitosti je skutečnost, že státní správa nedokáže nebo nechce přiznat, že při výpočtu výkupních cen od počátku ignorovala zákonný požadavek 15-leté návratnosti. Proto je pro ni obtížné na tomto zákonném požadavku postavit obhajobu státu vůči žalobám. Pokud by totiž toto pochybení přiznala, musela by obratem zavést i odvody ve správné výši po správnou dobu (naplnit legitimní očekávání společnosti), což zjevně není v ekonomickém zájmu řady vlivných politiků.

Celou záležitostí se bude v nejbližší době zabývat Ústavní soud, který již dostal v této záležitosti několik stížností a obdržel i řadu podkladů. Stěžovatel očekává, že Ústavní soud by měl předně jednoznačně odpovědět na otázku, zda citovaný právní názor JUDr. Otakara Motejla na ustanovení zákona §6 odst. (1) písm. b) bod 1. (15-letá návratnost) považuje za správný. A pokud ano, zda je pak možné, aby v právním státě jednala státní správa v rozporu se zákonem a tím nastavila podmínky pro bezdůvodné obohacování soukromých subjektů na úkor společnosti ve výši stovek miliard Kč.

JUDr. Alois DEUTSCH
advokát, osv. ČAK č. 03011
Smetanova 17, Brno, 602 00

