

JUDr. Alois DEUTSCH
IČO 44071396, osv. ČAK č. 3011

JUDr. Jáchym KANAREK
IČO 10537147, osv. ČAK č. 1046

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:	- 5 -08- 2011 ²
<i>SA - PY</i> krát Přílohy:	<i>dv.</i>
Cj.: viz číselný kód Vyřizuje:	<i>B. vootul</i>

Ústavní soud ČR
Joštova 8
602 00 Brno

V Brně dne 5.8.2011

pětkrát

Navrhovatel:
Stěžovatel:

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

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

Energetický regulační úřad
Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava

Nepředchází

Přílohy:

- 1 - 6 Komunikace s ERÚ
- 7 - 8 Komunikace s Veřejným ochráncem práv (JUDr. Otakar Motejl)
- 9 - 12 Komunikace s Ministerstvem průmyslu a obchodu
- 13 - 17 Komunikace s Ministerstvem financí
- 18 Komunikace s Ministerstvem spravedlnosti
- 19 - 20 Komunikace se Státní energetickou inspekcí
- 21 - 22 Komunikace s Kontrolním výborem Poslanecké sněmovny
- 24 - 25 Komunikace s Veřejným ochráncem práv (JUDr. Pavel Varvařovský)
- 26 - 28 Komunikace s Prezidentem republiky



K11119811

Užívané pojmy či zkratky:	
Navrhovatel a stěžovatel:	stěžovatel
Energetický regulační úřad:	ERÚ
fotovoltaická elektrárna:	FVE
vyhláška č. 475/2005 Sb.:	vyhláška
zákon č. 185/2005 Sb.:	zákon
odvod podle Hlavy III zákona:	odvod

Návrh na zrušení

Zákona č. 180/2005 Sb. ve znění zákona č. 402/2010 Sb. ke dni, který necht' určí Ústavní soud

podle § 64 odst. 1 písm e) a odst. 2 písm d) zákona o Ústavním soudu č. 182/1993 Sb.

a

ústavní stížnost

proti zásahu orgánu veřejné moci ke kterému došlo v důsledku zákona č. 180/2005 Sb., ve znění zákona č. 402/2010 Sb.

podle § 72 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu č. 182/1993 Sb..

Obsah ústavní stížnosti:

Oddíl I.	Účastníci řízení
Oddíl II.	Oprávnění stěžovatele k podání návrhu a k ústavní stížnosti
Oddíl III.	Zdůvodnění zachování lhůty
Oddíl IV.	Zákon č. 180/2005 Sb. a jeho fungování v oblasti podpory FVE v letech 2006-2010
Oddíl V.	Zásah orgánu veřejné moci
Oddíl VI.	Vymezení základních práv a svobod stěžovatele, která byla zásahem orgánu veřejné moci dotčena
Oddíl VII.	Úvod k petitu
Oddíl VIII.	Petit

I. Účastníci řízení

Kromě stěžovatele je účastníkem řízení, pokud jde o návrh na zrušení zákona č. 180/2005 Sb. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR se sídlem Sněmovní 4, 118 26 Praha 1 - Malá Strana. V této souvislosti je nutno připomenout, že za dobu účinnosti zákona č. 180/2005 Sb. a podle tohoto zákona byla přijata vyhláška č. 475/2005 Sb. a byla vydána následující Cenová rozhodnutí ERÚ a sice Cenové rozhodnutí č. 10/2005, Cenové rozhodnutí č. 8/2006, Cenové rozhodnutí č. 7/2007, Cenové rozhodnutí č. 8/2008, Cenové rozhodnutí č. 4/2009 a Cenové rozhodnutí č. 5/2009, která aktuálně již neplatí, následné Cenové rozhodnutí vždy ruší rozhodnutí předchozí. Ke dni tohoto podání platí cenové rozhodnutí č. 2/2010 z 8. 11. 2010. Protože se návrh stěžovatele dotýká shora uvedených právních norem je účastníkem řízení i ERÚ se sídlem Masarykovo náměstí 5, 586 01 Jihlava.

ERÚ byl zřízen zákonem č. 458/2000 Sb., který nabyl účinnosti 1.1.2001. Podle § 15 písm. b) zákona č. 458/2000 Sb. ve znění zákona č. 155/2010 náleží výkon správy v energetických odvětvích mimo jiné ERÚ. Působnost ERÚ je vymezena v § 17. Z § 17 odst. 4 písm. d) vyplývá, že ERÚ má působnost i v oblasti regulace cen podle zvláštních právních předpisů.

II.

Oprávnění stěžovatele k podání návrhu a k ústavní stížnosti

Stěžovatel je občanem České republiky, který se obrací k Ústavnímu soudu České republiky na základě zákona č. 182/1993 Sb.

Jako navrhovatel tak činí podle § 64 odst. 1 písm. e) a § 64 odst. 2 písm. d), zákona o Ústavním soudu, protože Ústavní soud ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm a) a b) Ústavy rozhoduje jednak o zrušení zákonů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu s ústavním pořádkem, a jednak o zrušení jiných právních předpisů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu s ústavním pořádkem nebo zákonem.

Navrhovatel má zato, že zákon č. 180/2005 Sb. ve znění účinném ke dni podání návrhu je právě takovým zákonem, který je v rozporu s ústavním pořádkem a v důsledku jeho platnosti a účinnosti jsou v rozporu s ústavním pořádkem ČR i vyhláška č. 475/2005 Sb. ve znění platném a účinném ke dni podání ústavní stížnosti, minimálně pokud jde o ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) a písm. b). Navíc je vyhláška nejen v rozporu s ústavním pořádkem ČR, ale sama je v rozporu i s již vnitřně rozporným zákonem, v důsledku čehož je aktuální právní stav v oblasti podpory výroby elektřiny ve FVE násobené v rozporu s ústavním pořádkem ČR. To se týká i cenových rozhodnutí ERÚ již zrušených, i ke dni tohoto podání platného cenového rozhodnutí ERÚ č. 2/2010 z 8.11.2010. Konkrétně rozpornost s ústavním pořádkem shora uvedených právních norem specifikuje stěžovatel v oddílu IV. svého návrhu, který se věnuje i všem relevantním souvislostem.

Jako stěžovatel tak činí podle § 72 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu č. 182/1993, protože Ústavní soud ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy roz-

hoduje o ústavní stížnosti mimo jiné i proti jinému zásahu orgánů veřejné moci do ústavně zaručených základních práv a svobod, protože má zato, že v jeho případě, jakož i v případě drtivé většiny fyzických a právnických osob, žijících a působících v ČR bylo zásahem orgánu veřejné moci porušeno jeho (jejich) základní právo a svoboda zaručená ústavním pořádkem České republiky. Zásah orgánu veřejné moci a důsledky tohoto zásahu specifikuje stěžovatel podrobně níže v oddílu V. ústavní stížnosti.

Ve smyslu § 74 zákona č. 182/1993 Sb. jde v této věci o souběh stížnosti a návrhu.

Podle § 43 zákona č. 182/1993 Sb. má stěžovatel zato, že návrh ve smyslu § 34 zákona obsahuje všechny náležitosti, návrh je podán včas, oprávněnou osobou, k návrhu je příslušný Ústavní soud, návrh je přípustný. Ke dni podání návrhu je možno konstatovat, že se věcí, která je předmětem návrhu, Ústavní soud nezabýval.

S ohledem na skutečnost, že v současné době je projednáván Poslaneckou sněmovnou (účastníkem řízení) Parlamentu České republiky vládní návrh zákona o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů, (text 369) z jehož obsahu je patrné, že rozpor mezi § 6, odst. (1) písm. b) bod 2.) a § 6 odst. (4) zůstává zachován a stejně je zachován i odvod z výroby elektřiny ze slunečního záření v nedostatečné výši po nedostatečnou dobu, má stěžovatel zato, že věc, která je předmětem jeho návrhu, je ve smyslu § 39 zákona o Ústavním soudu naléhavá. Návrh zákona byl schválen Poslaneckou sněmovnou v prvním čtení dne 17.6.2011. Naléhavost věci je dána i proto, že k Ústavnímu soudu byla dle informací stěžovatele získaných z veřejných zdrojů podána ústavní stížnost (Pl. ÚS 17/11 ze dne 11.3.2011) skupinou senátorů, která je namířena mimo jiné proti vlastním odvodům, které byly uzákoněny novelou zákona, zákonem č. 402/2010 Sb. účinného od 1.1.2011.

Podle § 72 zákona o Ústavním soudu má stěžovatel zato, že porušení jeho základního práva a svobody zásahem orgánů veřejné moci není možno napravit za současného stavu jiným způsobem, než podáním ústavní stížnosti. Jiný procesní prostředek není dostupný. Stěžovatel přitom jako občan poskytl oběma účastníkům řízení, jakož i dalším dotčeným orgánům, nadstandardní součinnost, která je nejlépe dokumentována přílohami.

Důkaz: Přílohy 1-28

III.

Zdůvodnění zachování lhůty

Stěžovatel si je vědom lhůty k podání ústavní stížnosti, která je stanovena v § 72 odst. 5 zákona č. 182/1993 Sb. V daném případě je nutno konstatovat, že 60 denní lhůta pro podání ústavní stížnosti začne běžet ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o zásahu orgánu veřejné moci do jeho ústavně zaručených základních práv a svobod. Nejpozději je možno ústavní stížnost podat do jednoho roku ode dne, kdy k takovému zásahu došlo.

1. Stěžovatel koncentruje svůj návrh a ústavní stížnost, jak vyplývá z oddílů IV., V. a VI. proti zákonu č. 180/2005 Sb. ve znění účinném ke dni 1.1.2011. S ohledem na věcnou stránku stěžovatelem prezentovaného problému, stěžovatel popisuje i vývoj, který předcházel 1.1.2011 a který sám o sobě představoval a zakládal jednáním účastníků protiústavní stav, kterým je zasaženo do ústavně zajištěných základních práv a svobod stěžovatele.

Zákon č. 180/2005 Sb. nabyl účinnosti 1.8.2005. Zákon už k tomuto datu obsahoval skrytý a ke dni účinnosti potenciální rozpor. Tento rozpor stěžovatel blíže specifikuje v oddíle IV. bodu 3. Jde o vztah § 6 odst. (1) písm. b) bodu 1. zákona a § 6 odst. (4) zákona.

Dle stěžovatele není možno počítat roční lhůtu od tohoto data, tím spíše, že rozhodnutí ÚS ze dne 31.5.2011 č.j. I. ÚS 2216/09 přílehlavě konstatuje, že „*Snaha o nastolení stavu, kdy jednotlivec může důvěřovat v akty státu a v jejich věcnou správnost, je základním předpokladem fungování materiálního právního státu.*“

Stěžovatel, stejně jako další občané minimálně a zcela oprávněně očekávají, že státní orgány v mezích své působnosti vydávají taková obecně závazná pravidla (normativní právní akty), která jsou mimo jiné i nástrojem právní jistoty. Z věcného hlediska se rozpornost § 6 odst. 4 zákona s § 6 odst. (1) písm. b) bodu 1. zákona začala fakticky projevovat až cca po třech letech v důsledku zcela zásadních změn v cenách vstupů, a to směrem dolů. Teprve cca po třech letech se ukázalo, respektive projevilo, že § 6 odst. 4 nesplňuje tato kritéria právní jistoty, kdy stačila pouze změna vnějších ekonomických podmínek (i v důvodové zprávě k novele zákona, zákonu č. 402/2010 Sb., který zavádí odvozy je uvedeno, že „*Za tuto dobu došlo k výraznému nárůstu množství podporovaných zdrojů a současně došlo k výraznému poklesu investičních nákladů na jejich výstavbu. Oba faktory se nejvýrazněji uplatňují u solárních elektráren.*“) a aplikace jednoho ustanovení (§ 6 odst. 4), vylučuje aplikaci jiného ustanovení, v dané situaci klíčového ustanovení (§ 6 odst. (1) písm. b) bodu 1.).

Stěžovatel zdůrazňuje, že jsme se zatím pohybovali pouze v mezích daných zákonem č. 180/2005 Sb. Situace je ale komplikovanější. Původcem těchto dalších, jak stěžovatel ukazuje níže (oddíl IV. bod 2 b)), ústavně nekonformních komplikací, je ERÚ.

2. ERÚ vyhlásil dne 7.12.2005 vyhlášku č. 475/2005 Sb. s účinností ode dne vyhlášení. ERÚ do vyhlášky vložil § 4 odst. (1) písm. a) a písm. b), jehož obsah překračuje rámec zákona. Touto okolností a jejími důsledky se stěžovatel zabývá v oddíle IV. bodu 2 b) a c)).

3. ERÚ vydal dne 18.11.2005 Cenové rozhodnutí č. 10/2005 kterým byla stanovena podpora pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů energie. ERÚ tak činil (a stále tak činí), jak vyplývá z preambule, podle § 2c zákona č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen, ve znění pozdějších předpisů, § 17 odst. 6 písm. e) a § 32 odst.4 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 pozdějších předpisů, a § 6 zákona č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů (zákon o pod-

poře využívání obnovitelných zdrojů). Cenové rozhodnutí je ve shodě s vyhláškou, ale jak vyplývá z oddílu IV. bodu 2 písm. b), je v rozporu se zákonem.

Lhůtu k podání stížnosti není možno počítat ani od dnů uvedených v bodech 2 a 3. Stěžovatel se jednak odvolává na svou dobrou víru v souladnost obecně závazných předpisů, ať už jde o zákony, prováděcí vyhlášky či, jak je tomu v tomto případě cenových rozhodnutí. Další okolností je skutečnost, že zjistit objektivní stav, není možno jen ze znalosti právních předpisů, ale nezbytná je součinnost ERÚ pokud jde o poskytnutí relevantních dat a metod.

Stěžovatel měl již několik let určité pochybnosti o správné aplikaci § 6 odst. (1) písm. b) bodu 1. zákona. Vycházel ale jako občan právního státu z přesvědčení, že poskytne-li jako aktivní občan součinnost příslušným orgánům, bude jeho součinnost opětována, a to nikoliv jako projev nějaké blahovůle, ale jako projev úcty k zákonům a základním právům a svobodám, současně jako projev smyslu existence takového orgánu a jako projev své povinnosti poskytovat informace. Vycházel z přesvědčení, že pokud vyjde najevo rozpor se zákonem, bude takový rozpor napraven. Stěžovatel tedy zcela oprávněně a v zájmu hospodárnosti dával přednost uvedeným opravným mechanismům. Že byl tento přístup stěžovatelem brán vážně dokládá i jeho komunikace se všemi možnými relevantními orgány počítaje v to i účastníky tohoto řízení.

Stěžovatel se s předmětným problémem obrátil na všechny mu známé orgány, do jejichž kompetence by mohla náprava tohoto stavu spadat – na Ministerstvo průmyslu a obchodu, Ministerstvo financí, Ministerstvo spravedlnosti, ERÚ, Státní energetickou inspekci, Kontrolní výbor Poslanecké sněmovny, Veřejného ochránce práv i Prezidenta republiky.

V oddílu IV. bodu 2 písm. c) je zmíněn výsledek korespondence stěžovatele s Veřejným ochránce práv JUDr. Otakarem Motejlem, jehož analýza dává ústavní stížnosti zcela reálný základ (Přílohy č. 7-8).

Na nedostatečnou výši odvodu do státního rozpočtu danou poslední novelou zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů i na praktiky ERÚ stěžovatel na přelomu let 2010 a 2011 upozorňoval Ministerstvo průmyslu a obchodu (Přílohy 9-12), Ministerstvo financí (Přílohy č. 13-17), jeho poslední podnět zůstal bez odpovědi, Ministerstvo spravedlnosti (Příloha 18), jeho podnět zůstal bez odpovědi, ERÚ (Přílohy 1-6), Státní energetickou inspekci (Přílohy 19-20), Kontrolní výbor poslanecké sněmovny (Přílohy 21-22), Veřejného ochránce práv (Přílohy 23-25), jeho poslední podnět zůstal bez odpovědi i Prezidenta republiky (Přílohy 26-28), jeho poslední podnět zůstal bez odpovědi). Žádný uvedený subjekt však nepodnikl adekvátní krok.

ERÚ nereagoval ani na poslední podání stěžovatele z 12.5.2011, které již bylo označeno jako stížnost (Příloha 6) a které je evidováno ERÚ pod č. PID1/4943/2011.

Z předmětné korespondence ale vyplývá, že jak zákonodárci, tak prezident ČR, ochránce veřejných práv, tak ERÚ a všechny ostatní orgány uvedené výše si nemohou být nevědomí problémů, které byly vyvolány zákonem nezamýšlenou (ani zákonem nevyjádřenou), masivní podporou FVE. Jednou z reakcí na tento stav je patrně zavedení odvodu ve výši 26%, novelou zákona, zákonem č. 402/2010 Sb. Odvody se zabý-

vá stěžovatel v oddílu IV. bodu 4. Samotné zavedení odvodů může stěžovatel hodnotit i jako odpověď zákonodárců na své podněty. Jak ale vyplývá z odpovědi na žádost stěžovatele (Přílohy 3-5), kterou adresoval ERÚ dne 1.2.2011, sám ERÚ potvrdil, že návratnost investice do FVE se pohybují i po zavedení odvodu v rozmezí od 9 do 11 let. Z Přílohy 5 vyplývá, že největší podíl FVE uvedených do provozu v roce 2010 připadá na FVE o výkonu nad 100 kWp. U těchto FVE je výkupní cena za 1 kWh vyhlášená ERÚ 12,15 Kč za 1 kWh. Při 15-leté návratnosti by však výkupní cena měla odpovídat částce 6,81 Kč (viz. Tabulka (4) Přílohy 5). Je zřejmé že skutečně vyplacená výkupní cena je o 78 % vyšší než jaká by měla být při zachování právě 15-leté návratnosti a o cca 700% vyšší, než je její cena na evropské burze (cca 1,50 Kč viz. <http://www.pxe.cz/>). Správná výše odvodu by tedy u těchto FVE měla být 46 % po celou dobu podpory 20 let, nikoliv 26% po dobu 3 let.

Je zřejmé, že odvod zavedený novelou zákona, zákonem č. 402/2005 Sb. je možným nástrojem řešení problému, ale musel by být vyšší a působit po delší dobu. Neústavnost situace tedy zůstala zachována, a to navzdory všem aktivitám stěžovatele.

Stěžovatel tedy konstatuje, že jeho dobrá víra v opravné mechanismy byla z určitého hlediska potvrzena jako správná, nicméně poslední novela zákona, tedy zákon č. 402/2010 sb. účinný od 1.11.2011 představuje zásah orgánu veřejné moci do základních práv a svobod stěžovatele, protože potvrdil předchozí neústavní stav, tedy návratnost investic do FVE výrazně kratší než je právě 15 let.

O omezeném důsledku opravných mechanismů svědčí i poslední Cenové rozhodnutí ERÚ č. 2/2010 ze dne 8.11.2010, které nabylo účinnosti 1.1.2011. Toto cenové rozhodnutí upravuje návratnost cca. 11-letou (viz Tabulka (1) Přílohy 5).

Stěžovatel konstatuje, že předmětem ústavní stížnosti je zásah orgánu veřejné moci, k němuž došlo dne 1.1.2011 novelou zákona č. 180/2005 Sb. zákonem č. 402/2010 Sb. Ústavní stížnost je podána včas ve lhůtě.

Stěžovatel to dovozuje jednak z data (12.6.2011), kdy měla být vyřízena jeho stížnost na ERÚ (příloha č. 6) kvůli neúplnému poskytnutí informace (tehdy nabytí jistoty, že zbytek informací využitelných ve stížnosti již od ERÚ nedostane), jednak z § 72 odst. 5 a dále z § 75 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu, protože v jeho případě jde o stížnost, která svým významem podstatně přesahuje vlastní zájmy stěžovatele. Takový závěr je možno bez jakýchkoliv pochybností učinit, protože postavení v jakém se nachází stěžovatel v důsledku předmětného zásahu orgánu veřejné moci je dotčena i naprostá většina fyzických a právnických osob, které jsou účastníky trhu v České republice a má zásadní dopad na hospodářství celého státu. To ostatně připouští i důvodová zpráva k novele zákona, k zákonu č. 402/2010 Sb. (část A Zhodnocení platného právního stavu).

Důkaz: Přílohy 1-28

IV.

Zákon č. 180/2005 Sb. a jeho fungování v oblasti podpory FVE v letech 2006-2010

1. Účel zákona č. 180/2005 Sb. a očekávání při jeho přijímání

Účelem zákona bylo vyjádřit přiměřenou podporu zařízení pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů za účelem získání zkušeností s jejich instalacemi a provozem. Bylo správně očekáváno, že navyšováním počtu a velikostí instalací dojde ke snižování jejich cen na jednotku instalovaného výkonu. Výše podpory měla zájemce motivovat k hledání co nejpříhodnějších podmínek pro instalace a tak zaručit, že budou využívány jen ty nejvýhodnější podmínky pro instalace zařízení vedoucí k přiměřenému zisku. To by pak zaručilo, že množství instalací nepřevyší přijatelné meze hlavně u těch aktuálně nejméně efektivních technologií. Tak by vlastně byla zaručena i ochrana spotřebitelů elektřiny před přílišným nárůstem ceny elektřiny vlivem velkého množství instalací málo efektivních technologií.

Účelem zákona též bylo vytvořit podmínky pro naplnění nezávazného (lépe řečeno spíše orientačního, protože nesplnění není postiženo sankcí) indikativního cíle podílu elektřiny z obnovitelných zdrojů (směrnice č. EÚ č. 77/2001/ES) na hrubé spotřebě elektřiny v České republice ve výši 8 % k roku 2010 a vytvořit podmínky pro další zvyšování tohoto podílu v letech 2010-2020 až do závazné výše 13 % pro rok 2020. Tento závazek se však týká veškeré spotřebovávané energie – např. tepla, nikoliv jen elektřiny, přičemž výrobou tepla z obnovitelných zdrojů lze závazek splnit podstatně snadněji než výrobou elektřiny. Neexistuje tedy žádný relevantní důvod, který by ČR nutil budovat jakékoliv instalace zařízení pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů v letech 2005-2020. Tento právní stav aktuálně platí i ke dni podání této ústavní stížnosti.

Zákon zřejmě implicitně předpokládal, že dnes nejméně efektivní, avšak perspektivní zařízení jako FVE, budou zpočátku pro výrobu elektřiny využívány jen sporadicky a jejich rozvoj nastane v pravý čas až po dostatečném poklesu cen technologie. Indikativního cíle v roce 2010 pak mělo být dosaženo hlavně podporou relativně efektivních zařízení založených hlavně na využívání energie větru a biomasy. Rozhodně se při přijímání zákona nepřipouštěla možnost bezhlavé instalace těch v dané době nejméně efektivních zařízení (jako FVE), která by způsobila celkové ztráty drtivé většiny občanů a firem působících v ČR ve výši stovek miliard Kč.

S těmito závěry koresponduje i důvodová zpráva k zákonu č. 402/2010 Sb.

2. Začátek fungování zákona - zavedení podpory zařízení pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů

a) Stěžejní způsob podpory pomocí garance výkupních cen

Stěžejní způsob podpory instalací je v zákoně vyjádřen garancí výkupních cen vyrobené elektřiny na dobu minimálně patnácti let od doby uvedení zařízení do provozu (viz ustanovení § 6, odst. (1) písm. b) bod 2. zákona). Kritérium pro výpočet výkupních cen je kvantitativně vyjádřeno v klíčovém ustanovení § 6 odst. (1) písm. b) bodu 1. zákona určujícím podporu ve výši odpovídající 15-leté návratnosti investice do „typizovaných“ zařízení, tj. zařízení majících dané technické a ekonomické parametry. ERÚ ve vyhlášce č. 475/2005 Sb. pomocí novel aktualizuje technické a ekonomické parametry „typizovaných“ elektráren.

Výkupní cena odvozená z 15-leté návratnosti investice do „typizované“ elektrárny, není pro elektrárny s parametry „typizované“ elektrárny z podnikatelského hlediska příliš atraktivní. Avšak i takový způsob podpory je podle stěžovatele z podnikatelského hlediska dostatečně atraktivní, pokud podnikatel dosáhne u zařízení z ekonomického či technického hlediska nadprůměrných parametrů (nakoupí výhodně technologii, levněji ji nainstaluje, získá místo s příznivými podmínkami, sníží provozní náklady, získá výhodný úvěr...). V tomto duchu byl zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů zřejmě přijímán – podpořit projekty přinářející pokrok ve smyslu zefektivnění využívání obnovitelných zdrojů a znění ustanovení § 6 odst. (1) písm. b) bodu 1. zákona toto jasně dokumentuje.

b) Deformace zákonného kritéria výpočtu výše výkupních cen vyhláškou č. 475/2005 Sb.

ERÚ ve vyhlášce č. 475/2005 Sb. ve shodě se zákonem stanovuje technické a ekonomické parametry „typizovaných“ elektráren potřebné k výpočtu výkupních cen. Avšak ve stejné vyhlášce v § 4 odst. (1) písm. a) a písm. b) ERÚ zásadně a svévolně změnil kritérium pro výpočet výkupních cen jednoznačně dané klíčovým ustanovením §6, odst. (1) písm. b) bodem 1. zákona. K tomuto kritériu zákonem dané 15-leté návratnosti investice ERÚ ve vyhlášce přidal další dvě podmínky, které při výpočtu výkupní ceny respektuje, avšak zákonem dané kritérium 15-leté návratnosti investice při výpočtu výkupní ceny porušuje. To jasně potvrzuje rozdíl ve výši výkupní ceny stanovené cenovým rozhodnutím ERÚ pro rok 2006 (13,20 Kč/kWh) a výkupní ceny odpovídající 15-leté návratnosti uvedené v tabulce (4) Přílohy 5 (10,35 Kč/kWh), výkupní cena je oproti té zákonem požadované vyšší o 28%. Tyto údaje jsou poskytnuty samotným ERÚ.

Pro stěžovatele je nepochopitelné, jak je možné, že ERÚ mohl kritérium výpočtu výkupní ceny dané zákonem bezprostředně po nabytí jeho účinnosti pomocí vyhlášky změnit. Z diskusí s pracovníky ERÚ (Ing. Němeček, Mgr. Panák) při své návštěvě na ERÚ stěžovatel zjistil, že již v průběhu přijímání zákona zájemci o instalaci zařízení na využívání obnovitelných zdrojů opakovaně upozorňovali na skutečnost, že výše podpory podle zákona není z podnikatelského hlediska dostatečně atraktivní a ERÚ jim tímto způsobem vyhověl. Přitom ERÚ byl spo-

lutvůrcem zákona a mohl připomínky zájemců o instalace zohlednit již při tvorbě předlohy zákona.

c) Otázky přípustnosti postupu ERÚ

ERÚ svůj postup ospravedlňuje tím, že si ustanovení §6, odst. (1) písm. b) bod 1. zákona od počátku vykládá způsobem, že 15-letou návratnost považuje jako nejvyšší přípustnou (ne jako právě 15-letou) a tudíž změna kritéria pro výpočet výkupních cen zavedením dalších podmínek kolizi se zákonem nezpůsobuje. V případě FVE to prakticky znamená, že zákonem požadované kritérium právě 15-leté návratnosti investice nahradil ERÚ podmínkou 20-leté diskontované návratnosti, což je prakticky ekvivalentní podmínce méně než 11-leté návratnosti investice. Právní analýzu, zda ustanovení §6, odst. (1) písm. b) bod 1. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů lze vykládat způsobem, že 15-letá návratnost je považována jen jako nejvyšší přípustná, ERÚ podle sdělení ředitele ERÚ Ing. Němečka nemá (viz Příloha 1 stěžovatelova žádost je na v polovině str. 6, odpověď Ing. Němečka je v polovině str. 3). O právní názor na tuto záležitost požádal stěžovatel na přelomu let 2009 a 2010 Veřejného ochránce práv **JUDr. Otakara Motejla**, který mu sdělil jednoznačné stanovisko (viz. Příloha 8), z něhož stěžovatel doslovně cituje: „*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.*“. S tímto stanoviskem a poukazem na nedodržování zákona stěžovatel seznámil ERÚ, viz. Příloha 1.

Tak v § 4 odst. (1) vyhlášky zakotvil ERÚ podmínky, které zajišťují návratnost podstatně kratší než ukládá zákon. Vyhláška je tedy projevem svévole ERÚ, který jednal v rozporu se zákonem a v konečném důsledku si osoboval postavení zákonodárného sboru, když překročil rámec, který stanovuje zákon. ERÚ tím též porušil i vlastní duch zákona a současně otevřel dveře pro další nekalé praktiky v naší společnosti.

3. Vývoj fungování zákona – průběh podpory FVE do konce roku 2010

a) Vliv ustanovení § 6 odst. (4) zákona na masivní rozvoj instalací FVE při prudkém poklesu cen FVE technologie

Všechny „oficiální“ analýzy vidí jedinou příčinu intenzivní výstavby FVE v letech 2009 a 2010 v tom, že při pádu cen FVE technologie v letech 2008-2009 (způsobené nástupem Číny na světové trhy) nemohl ERÚ na základě § 6 odst. (4) zákona meziročně snižovat výkupní ceny o více než 5 %. Jen proto se údajně stalo podnikání v oblasti FVE v letech 2009 a 2010 velmi lukrativní, a to ve zcela nežádoucí míře v rozporu se smyslem a duchem zákona. To je však pouze jedna ze dvou hlavních příčin. Kdyby byly výkupní ceny již pro rok 2006 nastaveny podle podmínky 15-leté návratnosti a do roku 2008 takto počítány, jak stanovuje-

je zákon v ustanovení §6, odst. (1) písm. b) bod 1., a nikoliv podle vyhlášky č. 475/2005 Sb. § 4 odst. (1), úroveň výkupních cen by byla po celou dobu platnosti zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů na mnohem nižší úrovni (o asi 25 %) a k intenzivní a tedy až nežádoucí výstavbě FVE v letech 2009 a 2010 by zřejmě vůbec nedošlo. Pak by se také zřejmě instalací FVE neujaly vlivné skupiny a novela zákona ve smyslu korekce § 6 odst. (4) zákona mohla proběhnout včas.

b) Vnitřní rozpor v zákonu mezi ustanoveními § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. a § 6 odst. (4)

Do doby zavedení odvodu do státního rozpočtu novelou zákona (zákonem č. 402/2010 Sb.) existoval mezi ustanoveními § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. a § 6 odst. (4) zákona vnitřní rozpor. Ustanovení § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. zákona žádá, aby výkupní ceny byly stanovovány na 15-letou návratnost investice, kdežto ustanovení § 6 odst. (4) zákona neumožňuje v případě výraznějšího poklesu cen technologie 15-letou návratnost investice udržet. V takovémto případě ERÚ v letech 2008 a 2009 při vydávání cenových rozhodnutí nezbyvalo, než jedno z ustanovení porušit a ERÚ zvolil v souladu se svým chápáním ustanovení § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. zákona (viz oddíl IV. bod 2 c)) opětovné porušení tohoto ustanovení a ještě více tak prohloubil rozpor mezi ustanovením § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. zákona a realitou.

O nesrovnalosti v podpoře FVE se stěžovatel začal blíže zajímat koncem roku 2009, kdy si uvědomil možnou kolizi mezi ustanoveními §6, odst. (1) písm. b) bod 1 o 15-leté návratnost a § 6 odst. (4) o maximálně 5% meziročním snižování výkupní ceny v zákonu. Proto zahájil komunikaci s Veřejným ochráncem práv JUDr. Otakarem Motejlem, která je obsažena v Přílohách 7 a 8. O vyjádřeních JUDr. Motejla stěžovatel bezprostředně (ještě v průběhu schvalování první novely zákona) informoval ERÚ, Ministerstvo průmyslu a obchodu i Poslaneckou sněmovnu. Novela zákona byla přijata ve formě jejího návrhu a vnitřní rozpor mezi ustanoveními § 6 odst. (1) písm. b) bod 1 a § 6 odst. (4) zákona nebyl odstraněn, spíše naopak zviditelněn, neboť ustanovení § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. vyžaduje explicitně 15-letou návratnost investice a novelizované ustanovení § 6 odst. (4) zákona explicitně připouští 11-letou návratnost investice.

Tedy ještě neexistovalo povědomí, že výše zmíněnou kolizi je možno odstranit zavedením odvodu do státního rozpočtu. Tento odvod zavedla až poslední novela zákona (zákon č. 402/2010 Sb.), avšak výše odvodu nebyla stanovena správně.

c) Důsledky postupu ERÚ v letech 2005-2010

Důsledkem právního stavu let 2005-2010 je skutečnost, že v letech 2009 a 2010 došlo v ČR k podstatně intenzivnější výstavbě FVE, než kdyby ERÚ důsledně uplatňoval ustanovení § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. zákona explicitně vyžadující 15-letou návratnost investice. V roce 2005 vydal ERÚ vyhlášku jsooucí v rozporu s § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. zákona (viz. oddíl IV. bod 2 b),c)), v letech 2008 a 2009 vydal ERÚ cenová rozhodnutí respektující § 6 odst. (4) zá-

kona a opět porušující § 6 odst. (1) písm. b) bod 1 zákona (viz. oddíl IV. bod 3 b)).

ČR je v posledních desetiletích čistým vývozcem elektřiny (v poslední době vyváží asi 20 % vyrobené elektřiny) (http://www.eru.cz/user_data/files/statistika_elektro/mesicni_zpravy/2011/duben/page8.htm) a instalací FVE v letech 2009-2010 se dnes výroba elektřiny zvýšila o další 3 % a o ně ČR ještě vývoz navyšuje. Tím se nijak nezlepšuje bilance ČR vzhledem k emisím CO₂ ani ekologii, naopak zhoršuje se stabilita naší elektrizační soustavy přítomností na počasí závislých nestabilních zdrojů a to vyvolává potřebu dalších investic. Zmíněné 3% elektřiny z FVE jsou od výrobců vykupovány za více než 12 Kč/kWh avšak přebytky elektřiny jsou vyváženy za méně než 1,50 Kč/kWh. Rozdíl musí platit spotřebitelé elektřiny potažmo občané a firmy působící v ČR, aniž by za to cokoliv navíc dostali. Podle současného nastavení výkupních cen a odvodů do státního rozpočtu to způsobí, že občané a firmy působící v ČR budou muset v průběhu příštích dvaceti let zaplatit za odebranou elektřinu asi 500 miliard Kč navíc a každý z účastníků trhu, tedy i stěžovatel, to pocítí nejen na fakturách za elektřinu, ale i v ceně výrobků a služeb. Nezanedbatelný vliv to bude mít i na konkurenceschopnost naší ekonomiky, sociální oblast či celkové daňové zatížení. 500 miliard Kč vlastně představuje další dluh naší společnosti, který budeme muset, budou-li zachována stávající pravidla (která jsou dle názoru stěžovatele v rozporu se zákonem), v plné výši během 20 let splatit.

Jinými slovy, účastník trhu platbami za elektřinu v míře shora uvedené je v situaci, zákazníka např. pekařství. Hodlá-li koupit 1 bochník chleba za 20 Kč, při platbě je však žádán, aby zaplatil 25 Kč s tím, že 5 korun bude použito na nákup části bochníku chleba za 200 Kč, který pak někdo jiný koupí a sní za 20 Kč.

Stěžovatel pochybuje, že o takový druh podnikání je společenský zájem (existuje po něm společenská poptávka), resp., že je takové podnikání, jehož důsledkem jsou stamiliardové ztráty, ve veřejném zájmu. Přitom tento způsob podnikání je u nás podporován výrazně více, než stanoví zákon.

4. Kvalitativně nová situace vzniklá poslední novelou zákona (zákon č. 402/2010 Sb.)

a) Zavedení odvodů odstraňuje vnitřní rozpor v zákonu a umožňuje dodržení všech jeho ustanovení

Zákon č. 402/2010 Sb. účinný od 1.1.2011 je zásadní v tom smyslu, že do zákona č. 180/2005 Sb. ve znění zákona č. 137/2010 Sb. vkládá mimo jiného novou hlavu III. zákona a v ní §§ 7a až 7i obsahující povinnost platit odvod za výrobu elektřiny ze slunečního záření. Sazba odvodu dle § 7e písm. a) činí 26 % výkupní ceny. Z § 7a a 7d vyplývá, že povinnost platit odvod se vztahuje na FVE kromě malých střešních instalací uvedené do provozu v období od 1.1.2009 do 31.12.2010. Odvody mají být placeny za elektřinu vyrobenou za tři roky a sice roky 2011, 2012 a 2013. Stěžovatel k tomu poznamenává, že zavedení odvodů dokládá, že si zákonodárci byli při přijímání novely zákona vědomi toho, že ustanovení § 6 odst. (4) zákona zajistilo výrobcům podstatně kratší návratnost, než návratnost zákonem stanovenou v § 6 odst.

(1) písm. b) bodu 1. (15 let) a tento rozpor řešili odvodem. Z hlediska technického tedy odvod dle stěžovatele představuje určitý nástroj z hlediska nároku na kvalitu legislativy a z hlediska ústavnosti přijatelný, z hlediska kvantity však nástroj, který shora uvedený rozpor neodstraňuje (i po zavedení odvodu zůstává návratnost do „typizovaných“ FVE 9-letá až 11-letá, viz. Příloha 5 Tabulka (3)).

b) Možný konflikt odvodů s dosavadními ustanoveními zákona

V této souvislosti je vhodné uvést, že zisk z provozu „typizované“ FVE je jednoznačně určen kritériem 15-leté návratnosti obsaženém v ustanovení zákona § 6 odst. (1) písm. b) bodu 1. a investičními náklady stanovenými Přílohou 3 vyhlášky. Výnosy jsou také jednoznačně určeny, a to součinem výkupních cen, daných cenovými rozhodnutími, a předpokládaným množstvím vyrobené elektřiny v „typizované“ FVE, uvedenými v Příloze 3 vyhlášky. Výše nákladů je pak z definice dána jako rozdíl výnosů a zisku. Jelikož jsou hodnoty výnosů i zisku jednoznačně určeny právními předpisy a z důvodu ústavního zákazu retroaktivity tudíž nezměnitelné, jsou i náklady jednoznačně dány a nezměnitelné. Jednu složku nákladů však tvoří odvody. Právě výše odvodů je parametr, jehož správná výše může uvést nesoulad mezi ziskem, výnosy a náklady určené zákonem a vyhláškou do souladu. Jinými slovy, správnou výší odvodů můžeme ovlivnit náklady tak, aby zisk odpovídal právě 15-leté návratnosti do „typizované“ FVE. Správnou výší odvodů lze tedy jednoznačně stanovit výpočtem na základě existujících právních předpisů, výše odvodů tedy nemůže být předmětem politického rozhodování.

Zavedení odvodu může na první pohled vyvolat zdání, že vyvolá konflikt s § 6 odst. (1) písm. b) bodu 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,

Toto ustanovení se však týká výnosů z prodeje elektřiny, které nejsou odvody nijak ovlivněny (odvody představují položku v nákladech). Pomocí odvodu se zřejmě snažili zákonodárci vyřešit rozpor mezi § 6 odst. (1) písm. b) bodu 1. a § 6 odst. 4 v zákonu č. 402/2010 Sb.. Současně s tímto problémem lze však stejným způsobem řešit i rozpor svévolně zapříčiněný ERÚ, tedy rozpor mezi ustanoveními § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. zákona a § 4 odst. (1) vyhlášky.

Často se setkáváme s názorem, že zavedení odvodu představuje změnu pravidel v průběhu hry. S tím se stěžovatel rozhodně nemůže ztotožnit. Pravidla byla totiž od začátku jeho platnosti v zákonu jasně dána v ustanovení § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. o 15-leté návratnosti investic do „typizovaných“ FVE a po odhalení pochybení a nalezení způsobu nápravy (odvody ve správné výši) je třeba tato pravidla v co nejkratší době začít dodržovat. Těžko si lze představit stav, že po odhalení nedodržování zákona toto nebude napraveno, nýbrž zlegalizováno, včetně porušení ústavně zaručeného zákazu retroaktivity (změnila by se totiž zpětně výše podpory pro již postavené

FVE – výše podpory by neodpovídala zákonem požadované 15-leté návratnosti investic do „typizovaných“ FVE, nýbrž době mnohem kratší!

c) Důsledky zavedení odvodů

Zavedením odvodů novelou zákona (zákonem č. 402/2010 Sb.) byla vyvolána nevole provozovatelů FVE a ti připravují žaloby proti ČR. Z výše uvedeného však vyplývá, že odvody nejsou ani v rozporu se zákonem (naopak, představují nástroj odstranění vnitřních rozporů v zákoně a mezi zákonem a vyhláškou) a nepředstavují ani změnu pravidel v průběhu hry (naopak, umožňují začít od počátku platnosti zákona daná pravidla hry řádně dodržovat). Pokud by výše odvodů zůstala nesprávně nastavena (tak, jak je nastavena zákonem č. 402/2010 Sb.) a vedla k nižší než 15-leté návratnosti investic je tu při obhajobě ČR vůči žalobám ze strany provozovatelů FVE vážný problém. Hlavním, resp. jedním z důvodů pro zavedení odvodů je snaha o naplnění ustanovení § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. zákona o 15-leté návratnosti investic a pokud zákonem stanovená výše odvodů tento požadavek nenaplní, vlastní odvod se mívá z právního hlediska účinkem. Podle stěžovatele zjevně nelze argumentovat způsobem: zavedením odvodů jsme se chtěli pouze přiblížit naplnění požadavků zákona, nikoliv požadavky zákona splnit.

Na tomto místě je ještě třeba poznamenat, že § 6 odst. (1) písm. b) bodu 1. zákona o 15-leté návratnosti investic zůstává jediným zákonným ustanovením, které určuje výši podpory FVE a dává nějaké garance zisků provozovatelům FVE. Zavedením odvodů se totiž stávají ustanovení § 6 odst. (4) zákona omezující meziroční změny výkupních cen i ustanovení § 6 odst. (1) písm. b) bod 2. garantující výše výnosů zcela neúčinnými, protože obě tato ustanovení skýtají garance pouze na straně výnosů, kdežto odvod je položkou nákladů. Je tedy § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. o 15-leté návratnosti investic jediným zákonným ustanovením, o které se mohou provozovatelé FVE opřít, zároveň je to jediné ustanovení které říká, kolik musí občané ČR za elektřinu z FVE platit (za předpokladu, že odvody v odhadované celkové výši 150-200 miliard Kč budou plně použity k částečné kompenzaci dopadů přemrštěného množství instalací FVE). Jinými slovy 150-200 miliard Kč je odhad částky, kterou občané a firmy působící v ČR v příštích 20 letech ušetří, pokud ustanovení § 6 odst. (1) písm. b) bodu 1. zákona o 15-leté návratnosti investic začne být naplňováno. Zbývající částku do 500 miliard Kč (tedy tu část, která vyplývá ze stanovení 15-leté návratnosti) však zaplatit musí.

Pokud investoři a banky odvozovali svá očekávání z podzákoných předpisů jako je vyhláška č. 475/2005 Sb. či cenová rozhodnutí ERÚ, je to jejich pochybení, že se primárně nespolehli na znění zákona. Na druhé straně bylo a stále je od státní správy velmi nekorektní, že na rozpor mezi zákonem a podzákonými předpisy investory neupozornila a dostatečně včas jej neřešila.

V žádném případě však takováto očekávání investorů do FVE nejsou legitimními očekáváními ve smyslu ústavně právním. Jak uvedl ve svém rozsudku č.j. C-17/03 Soudní dvůr Evropské unie (ve věci Vereniging voor Energie, Milieu en Water, Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV, Eneco NV proti Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie) ze 7.6.2005 „Zásada ochrany legitimního očekávání patří mezi základní zásady společenství. Možnost dovolávat se této ochrany je

otevřena každému hospodářskému subjektu, u kterého vzbudil orgán podložené naděje. Pokud však opatrný a obezřetný hospodářský subjekt je s to předvídat přijetí opatření Společenství, které se může nepříznivě dotknout jeho zájmů, nemůže se dovolávat takovéto zásady, pokud je toto opatření přijato.“ (rozsudek, odstavec Ke druhé otázce, bod 74).

V daném případě, však dokonce nejde ani o nějaká další přijímaná opatření, ale o naplnění právě původního, jednoznačně daného a stále účinného pravidla (právě 15-letá návratnost). Za legitimní očekávání investorů rozhodně nelze považovat očekávání, které je v rozporu se zákonem. Legitimního očekávání se v této souvislosti může naopak dovolávat právě stěžovatel, který podloženě předpokládal, že zákon bude prováděn tak, aby návratnost investic do FVE podporovaná výkupními cenami byla právě 15-letá. Zákon toto *expressis verbis* vyjadřuje.

d) Správné fungování odvodů

Klíčové ustanovení §6, odst. (1) písm. b) bod 1. zákona se vztahuje na všechny dodnes postavené FVE a přijetí jakýchkoli dalších zákonů v budoucnu na obsahu tohoto ustanovení nemůže vzhledem k ústavnímu zákazu retroaktivity cokoliv změnit. Zjevně pouze klíčové ustanovení §6, odst. (1), písm. b) bod 1. nastavuje v zákonu podmínky podnikání a možná očekávání investorů a bank. Podpora uvedená v zákonu nezmiňuje podmínky pro úvěry a neuvažuje ani s jakoukoli diskontací při výpočtu návratnosti investice. Pouze v případě lepších technických či ekonomických parametrů se elektrárna zaplatí dříve, naopak v případě horších později. Výše výkupních cen stanovených ERÚ nemůže ziskovost investice jakkoliv ovlivnit, neboť výše odvodů musí vždy zisk upravit na zákonem danou 15-letou návratnost investice do „typizované“ elektrárny. Pokud nebudou § 4 odst. (1) vyhlášky 475/2005 Sb. a § 6 odst. (4) zákona zrušeny, bude muset být „opravný“ nástroj odvodů používán i pro nově stavěné a do provozu uváděné FVE.

Pokud by bylo dáno Ústavním soudem stěžovateli za pravdu, výši odvodů (odpovídající právě 15-leté návratnosti) by mohl každoročně ERÚ uvádět ve svých cenových rozhodnutích, kdy by ke každé „typizované“ FVE uváděl kromě výše výkupních cen a zelených bonusů i výši odvodů vypočtenou na právě patnáctiletou návratnost (v příslušné tabulce by přibyl ještě jeden sloupec).

Na závěr je třeba zopakovat, že ústavou daná povinnost dodržovat zákony veřejnou správou a ústavní zákaz retroaktivity nedávají jakoukoli libovůli ve stanovení výše odvodů, tudíž výše odvodů nemůže být předmětem politického jednání, jak jsme byli svědky při poslední novele zákona (zákon č. 402/2010 Sb.). Je také zřejmé nemyslitelný právní stav, kdy by orgány veřejné správy přímo organizovaly zisky soukromých subjektů (provozovatelů FVE), jejichž výše jde nad rámec zákona, a způsobily tak občanům a firmám působícím v ČR proti jejich vůli v průběhu příštích 20 let ztráty ve výši 150-200 miliard Kč.

5. Jádru problému

Základní a první problém spočívá podle stěžovatele v posouzení, zda dosud bylo, či nebylo naplňováno klíčové ustanovení §6, odst. (1), písm. b) bod 1. zákona

v případě podpory FVE. Jinými slovy to znamená, zda toto ustanovení zakládá právě 15-letou návratnost investice a nebo připouští návratnost i kratší. Stěžovatel proto předpokládá, že Ústavní soud musí předně učinit závěr o této otázce a teprve poté posuzovat další aspekty dle obsahu ústavní stížnosti.

Důkaz: Přílohy 1-28

V.

Zásah orgánu veřejné moci

Zásah orgánu veřejné moci představuje dle stěžovatele zákon č. 180/2005 Sb. ve znění jeho poslední novely, tedy zákona č. 402/2010 Sb., zavádějící odvod ve výši 26 % a zasahující do základních svobod a práv stěžovatele od 1.1.2011. Výše a doba trvání odvodu, jak je rozebráno výše, porušuje klíčové ustanovení § 6, odst. 1, písm. b) bod 1. zákona, protože zajišťuje pro typizovanou FVE rychlejší návratnost než je právě návratnost 15-letá. To vyplývá i z podkladů poskytnutých ERÚ (viz tabulky (1-3) Přílohy 5). Tímto stěžovatel jednoznačně vymezuje předmět ústavní stížnosti.

Stěžovatel v oddíle IV. bodě 3 písm. b) odkazuje na svou komunikaci s Veřejným ochráncem práv JUDr. Otakarem Motejlem. Z výsledku komunikace je zřejmé, pokud jde o interpretaci § 6, odst. 1, písm. b) bod 1. zákona, že veřejný ochránce práv shodně se stěžovatelem dovozuje, že návratnost investice je právě 15-letá, ani ne vyšší, ani ne nižší, což koresponduje i se smyslem zákona. Ostatně o jiné návratnosti než právě patnáctileté neuvažuje ani důvodová zpráva k zákonu č. 402/2010 Sb. Pokud by zákonodárce zamýšlel návratnost upravit jinak, použil by zavedené legislativní nástroje, tedy slova jako „minimálně“, „nejvýše“ apod. Tím, že takovéto pojmy v uvedeném ustanovení nejsou použity, pak v rámci požadavku na určitost a jednoznačnost právní normy nelze dojít k jinému závěru, než že návratnost je stanovena zcela jednoznačně jako právě 15-letá. Lze si stěžít představit, že by zákon dal orgánu státní zprávy prostor pro stanovení libovolné podpory počínaje jistou spodní hranicí (danou 15-letou návratností) a neomezenou horní hranicí. Lze si představit, že při interpretaci § 6, odst. 1, písm. b) bod 1. zákona tak, že 15-letá návratnost je ta nejzazší (z hlediska provozovatele FVE ta ekonomicky nejméně výhodná varianta), nic by nebránilo ERÚ stanovit výkupní cenu např. na jednoletou návratnost. Taková interpretace by vylučovala fungování materiálního právního státu.

Současný stav je tedy možno vymezit tak, že ani zákonodárné orgány, ani státní správa působící v oblasti energetiky (ERÚ), tedy účastníci řízení, nezajišťují zákonem předepsanou výši podpory FVE (ale podporu mnohem vyšší), umožňují tím přemrštěné zisky soukromých subjektů v rozporu se zákonem a způsobují tak odběratelům elektřiny v ČR škodu, která, pokud nebude sjednána náprava, dosáhne v průběhu příštích dvaceti let celkové výše 150-200 miliard Kč. Tato škoda je způsobena v míře jeho podílu i stěžovateli.

To, že novelou zákona č. 402/2010 Sb. v části III. v § 7e byly odvody stanoveny ve výši 26 % není výsledkem respektování zákona, ale výsledkem politického

rozhodnutí. V dané situaci ale není dán prostor pro to, aby odvod byl stanoven ve výši, která se bude jevit jako nějaký dojednaný kompromis, ale jde o nutnost dodržet objektivní kritérium. Jde o rovnici, kdy známe návratnost investic stanovenou zákonem a aby návratnost byla právě v takové výši dodržena, je třeba odvody stanovit v jediné možné výši, tedy je vypočítat jako řešení rovnice. Blíže se o tom stěžovatel zmiňuje v oddíle IV. bodu 4 písm. d). Výše odvodu by měla podle kvalifikovaného odhadu stěžovatele dosáhnout 40 až 50 % po dobu 20 let (výše odvodů samozřejmě závisí na velikosti FVE a roku jejího uvedení do provozu). Stěžovatel uvádí pouze kvalifikovaný odhad, protože ve vyhlášce ERÚ nejsou k dispozici všechny potřebné parametry pro přesný výpočet odvodů. To je rovněž z hlediska požadavků kladených na právní stát nepřijatelné, protože to vylučuje možnost úplné kontroly souladu prováděcích předpisů (vyhlášky) se zákonem a činí stěžovatele závislým na informacích, které poskytne (nebo i neposkytne) ERÚ.

Zásah orgánu veřejné moci je pak dán i Cenovým rozhodnutím ERÚ č. 2/2010 z 8.11.2010, účinným od 1.11.2011, které opět stanovuje výkupní ceny v rozporu se zákonným požadavkem 15-leté návratnosti i pro nové instalace (viz. Tabulka (4) Přílohy 5).

Shora popsané zásahy orgánu veřejné moci pak vyvolávají tyto zcela konkrétní důsledky, které se dotýkají zcela konkrétně a osobně stěžovatele. Do konce roku 2010 byly v ČR postaveny FVE o výkonu necelých 2GWp (zdroj: http://www.Fotovoltackaburza.cz/index.php?option=com_content&view=article&id=141:instalovany-vykon-fve-k-122011&catid=36:clanky-a-nabidka&Itemid=68), v nichž se ročně vyrobí přibližně 2 miliardy kWh (to představuje zhruba 3% výroby naší elektřiny). Tato elektřina je povinně vykupována za ceny, které jsou oproti elektřině z běžných zdrojů dražší o přibližně 11 Kč/kWh (zhruba o 700-1000 %). Jelikož je tato výkupní cena garantována na dobu 20 let, musí plátcí zaplatit za dobu 20 let za elektřinu navíc o zhruba 400 miliard Kč. Navíc je nutno uhradit vícenáklady za přizpůsobení rozvodné sítě a zálohování FVE. Celkové náklady za elektřinu v příštích 20 letech budou tedy kvůli dodnes postaveným FVE asi o 500 miliard Kč vyšší. Po dobu těchto 20 let bude každá 1 kWh o asi 40 hal. dražší.

Spotřeba elektřiny stěžovatelovy rodiny (tento příklad je možno zobecnit k jakékoliv jiné čtyřčlenné rodině) na provoz její domácnosti činí kolem 5000 kWh ročně a tudíž musí ročně přispět na výrobu elektřiny ve FVE částkou 2000 Kč po dobu 20 let. To je však jen asi 1/5 toho, co stěžovatel, ale i ostatní odběratelé elektřiny musí zaplatit navíc. Další částky musí vynaložit ve formě navýšení cen ostatních výrobků a služeb, ve kterých se nutně cena elektřiny promítá.

Zásah orgánu veřejné moci však stěžovatel spatřuje i v postupu ERÚ, spočívající v jeho nečinnosti poté co s ním stěžovatel vstoupil v písemný kontakt. Tento aspekt ústavní stížnosti specifikuje stěžovatel v oddílu IV. bodu 2.

Je mimo jakoukoliv pochybnost, že každý právní předpis (každý zásah orgánu veřejné moci) může plnit svou funkci za předpokladu, že není vnitřně rozporný. Pokud jde o zákon č. 180/2005 Sb. ve znění všech následných novelizací, včetně poslední novely č. 330/2010 Sb., účinné od 1.3.2011 zákon obsahuje rozpor, který nelze odstranit jinak, než jeho zrušením nebo poskytnutím určitého časového prostoru pro odpovídající zvýšení odvodů a tím uvedení návratnosti investic do uzákoněné výše v souladu s § 6.odst. (1) písm. b) bod 1 zákona č. 180/2005 Sb.

Zásah orgánů veřejné moci splývá v daném případě s dopadem účinnosti obecně závazného právního předpisu a jeho následnou aplikací (ve smyslu provádění) prováděcími právními předpisy, tedy vyhláškou a cenovými rozhodnutími. V daném případě tedy nejde o zásah představovaný nějakým konkrétním rozhodnutím, tedy individuálním právním aktem, který představuje aplikaci normativního aktu, ale je dán přímo tímto normativním právním aktem.

Jestliže normativní právní akt sám svou vnitřní rozporností vylučuje, resp. činí nemožným, aby byla jím zakotvená pravidla dodržována, představuje zásah do ústavně zaručených práv jednotlivce, zakotvených v článku 1 Ústavy.

Jestliže na právní úkony fyzických a právnických osob jsou zcela logicky klade-ny požadavky ve smyslu určitosti a srozumitelnosti, pod „sankcí“ absolutní neplatnosti takových úkonů, jsou-li neurčité, či nesrozumitelné a jestliže nemůže být platným právní úkon, který je od samého počátku úkonem nemožným, nelze předpokládat, že taková kritéria neplatí pro normativní právní akty, tím spíše, že neurčitost a v tomto smyslu rozpornost normativního aktu vylučuje fungování materiálního právního státu. Stěžovatel v této souvislosti poukazuje na rozhodnutí ÚS ze dne 31.5.2011 č.j. I. ÚS 2216/09. Mimo jiné tento nálezn obsahuje následující právní větu: „*Snaha o nastolení stavu, kdy jednotlivce může důvěřovat v akty státu a v jejich věcnou správnost, je základním předpokladem fungování materiálního právního státu. Jinak řečeno, podstatou uplatňování veřejné moci v demokratickém právním státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy České republiky) je princip dobré víry jednotlivce ve správnost aktů veřejné moci a ochrana dobré víry v nabytá práva konstituovaná akty veřejné moci, **at' už v individuálním případě plynou přímo z normativního právního aktu** nebo z aktu aplikace práva. Princip dobré víry působí bezprostředně v rovině subjektivního základního práva jako jeho ochrana, v rovině objektivní se pak projevuje jako princip presumpce správnosti aktu veřejné moci.*“. Pokud akty státu nejsou správné ve smyslu jejich souladu s ústavním pořádkem, představuje existence takového stavu vážný zásah do ústavně zaručených práv jednotlivce, ale současně představuje jednoznačné vybočení z koncepce právního státu. Taková situace pak dopadá nejen na stěžovatele, ale na všechny ostatní občany a představuje porušení čl. 1 odst. 1 Ústavy. Ve shora vzpomínaném rozhodnutí ÚS je uvedeno: „*Podle čl. 1 odst. 1 Ústavy je Česká republika právním státem založeným na úctě k právům a svobodám člověka a občana. Skutečnost, že ČR patří do rodiny demokratických materiálně pojímaných právních států, má významné implikace i v oblasti interpretace a aplikace práva. Z charakteru právního státu lze mj. dovodit i legitimní požadavek, že se každý může spolehnout na to, že mu státní moc dopomůže k realizaci jeho subjektivních nároků a nebude mu v jejich uplatnění bránit. Stabilitu práva, právní jistotu jednotlivce a v konečném důsledku též míru důvěry občanů v právo a v instituce právního státu jako takové proto ovlivňuje i to, jakým způsobem orgány aplikující právo, tedy především soudy, jejichž základním úkolem je poskytovat ochranu právům (čl. 90 Ústavy České republiky) a v materiálním právním státě i ochranu základním právům (čl. 4 Ústavy České republiky), přistupují k výkladu právních norem.*“. To stejné se vztahuje i na ostatní orgány státu tedy i na účastníky tohoto řízení.

VI.

Vymezení základních práv a svobod stěžovatele, která byla zásahem orgánu veřejné moci dotčena

Stěžovatel tvrdí, že v oddílu V. specifikovanými zásahy orgánů veřejné moci byla porušena tato jeho základní práva a svobody.

Jde o základní práva garantovaná jednak Ústavou České republiky. Ta vymezuje Českou republiku jako právní stát. Jestliže, základní principy právního státu jsou dány suverenitou lidu, zákonností, garantováním základních práv a svobod, právní jistotou, minimalizací zásahů do svobody jedince, dělbou a kontrolou moci a legitimitou státní moci a demokratismem činnosti státních orgánů (Právní teorie, Jaromír Harvánek a spol. IURIDICA BRUNENSIA, 1995 str. 96-98), pak je zcela nesporné, že zásahy orgánů veřejné moci byl porušen čl. 1 odst. 1 Ústavy, čl. 1 odst. 2 Ústavy a rovněž čl. 9 odst. 2 a čl. 9 odst. 3 Ústavy. Pokud jde o čl. 1 odst. 1 Ústavy, bylo porušena dobrá víra stěžovatele ve správnost aktů veřejné moci, a to, že tyto akty budou státními orgány dodržovány. V této souvislosti pak stěžovatel poukazuje na to, že zavedení odvodu v současné platné a účinné výši (26% po 3 roky) fixuje stav, který porušuje ústavně zaručený zákaz retroaktivity, kdy se zpětně mění výše podpory pro FVE uvedené do provozu do 31.12.2010 (viz. oddíl IV. odst. 4 b)).

Porušení těchto základních principů právního státu pak vede k nemožnosti naplnit základní práva a svobody garantované Úmluvou o ochraně lidských práv a svobod, zvláště pak právo každé fyzické osoby pokojně užívat svůj majetek (tedy i finanční prostředky). Nikdo, tedy ani stěžovatel, nemůže být zbaven svého majetku s výjimkou veřejného zájmu a za podmínek, které stanoví zákon a obecné zásady mezinárodního práva, jak vyplývá z dodatkového protokolu k úmluvě. Dále bylo zasazeno do práva stěžovatele upravené v čl 1 protokolu č. 12 k Úmluvě.

Porušení těchto základních principů právního státu pak vede k nemožnosti naplnit základní práva a svobody garantovaná Listinou základních práv a svobod Evropské unie č. 2007/C 303/01 Úředního věstníku Evropské unie. Jestliže se zakazuje v jejím čl. 21 jakákoliv diskriminace, tedy nedodržování principu rovnosti, pak bylo základní právo stěžovatele garantované tímto článkem porušeno a to ve dvojnásobném smyslu. Jednak ve smyslu neposkytování součinnosti stěžovateli, nejvýrazněji se to projevilo v jednání ERÚ a jeho nečinnosti, jednak v tom smyslu, že zásahy orgánu veřejné moci byla společnost rozdělena na dvě skupiny: na jednu, pro které právo neplatí, v důsledku čehož realizuje podstatnou část svého zisku v rozporu se zákonem, a na druhou, která je státní správou nucena rovněž v rozporu se zákonem k plnění.

Porušení těchto základních principů právního státu pak vede k nemožnosti naplnit základní práva a svobody garantované Listinou základních práv a svobod, neboť došlo k popření nezadatelnosti, nezczizitelnosti a nenarušitelnosti základních práv a svobod. Byl porušen základní předpoklad uplatnění Listiny čl. I. Účastníci řízení uplatňovali jim zákony svěřenou moc nad rámec meze a způsobem, který je v rozporu se zákonem. Tím byl porušen další předpoklad uplatnění Listiny, tedy čl. II. odst. 2. Bylo zasazeno i do práva stěžovatel v tom smyslu, že je nucen činit to, co zákon neukládá a tím byla porušena jeho práva v čl. II odst. 3 Listiny. Protože stěžovateli jsou ukládány povinnosti nad rámec zákona je popsáním zásahem orgá-

nů veřejné moci dotčen stěžovatel i na právech garantovaných a v čl. IV Listiny. Je nesporné, že zásahy orgánů veřejné moci zasahují neoprávněně i do soukromého života stěžovatele, a to minimálně tím, že bez právního důvodu musí vynakládat prostředky. Je zasaženo i do práva stěžovatele v tom smyslu, že bylo zpochybněno jeho právo na stejnou ochranu vlastnictví. Tím bylo porušeno jeho právo garantované v čl. 11 odst. 1 Listiny. Zásahem orgánu veřejné moci, zvláště pak postupem ERÚ, bylo porušeno jeho právo na informace garantované v čl. 17 odst. 1 a 5 Listiny. Bylo zpochybněno právo stěžovatele na přímé správě věcí veřejných, kdy jeho energie směřující k nápravě vadného právního stavu byla „oceněna“ pouze minimální formální součinností. Jak vyplývá z popisu průběhu komunikace s účastníky řízení, došlo nakonec k přerušení komunikace. Stěžovatel tak byl dotčen i ve svém právu garantovaném v čl. 21 odst. 1 Listiny. Pokud by ústavní soud jednání stěžovatele s účastníky řízení a dalšími státními orgány nekvalifikoval jako přímou účast na správě věcí veřejných, pak je možno postup účastníků řízení kvalifikovat jako určitý projev pohrdání občanem, což je opět v rozporu s principy právního státu.

S ohledem na zcela mimořádný dopad zásahů orgánů veřejné moci nejen na stěžovatele, ale na celou společnost by bylo možno dále pokračovat ve výčtu práv, která byla porušena. Pro dokreslení různých souvislostí, v nichž se individuální zájem stěžovatele na dodržování jeho práv prolíná s veřejným zájmem, je možno ukázat např. na stav krajiny, který je vyvolán zásahem orgánu veřejné moci. Stěžovatel má zato, že má právo na to, aby nedocházelo k takovým zásahům do krajiny, které ji zásadním způsobem znehodnocují. Jde přitom o oblast na níž se vztahuje Evropská úmluva o krajíně. Stěžovatel je tedy zasažen ve svých ústavních právech i tím, že v důsledku zcela nepřiměřeného nárůstu ploch pokrytých FVE dochází k takovým zásahům do krajiny, které jsou v rozporu s péčí o krajinu tak, jak je tato specifikována v čl. 6 a 7 úmluvy. Evropská úmluva o krajíně vstoupila v platnost na základě svého článku 13 odst. 2 dne 1.3.2004. Pro Českou republiku vstoupila v platnost podle odstavce 3 téhož článku dne 1.10.2004 a je publikována po č. 13/2005 Sb. m. s.

VII. Úvod k petitu

Stěžovatel si je vědom obtížnosti situace, kdy protiústavnost zásahů není možno odstranit mechanickým zrušením odvodů zakotvených v zákoně č. 402/2010 Sb.. Pokud by došlo pouze ke zrušení odvodů, rozpor mezi ustanovením § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. zákona a realitou by se ještě více prohloubil. Proto stěžovatel navrhuje podmíněně zastavit podporu výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů zrušením celého zákona. Zákonodárcům však musí být poskytnuta dostatečná lhůta pro možnost nápravy protiústavního stavu, tedy k tomu, aby byl zákon v souladu s ustanovením § 6 odst. (1) písm. b) bod 1. zákona novelizován např. cestou odpovídajícího zvýšení odvodů. Dále je třeba uvést do vnitřního souladu všechna ustanovení zákona č. 180/2005 Sb. a s takto korigovaným zákonem dát do souladu i vyhlášku č. 475/2005 Sb. (§ 4 odst. 1 písm. a) a b)).

V souladu s výše uvedeným a s přihlédnutím k reálné možnosti nápravy naznačené v tomto oddílu, navrhuje stěžovatel, aby Ústavní soud rozhodl takto:

VIII. Petit

Postupem účastníků řízení nerespektujícím čl. 1 odst. 1 Ústavy, čl. 1 odst. 2 Ústavy, čl. 9 odst. 2 a 3 Ústavy, který se projevuje v nedostatečné výši odvodů v § 7e zákona č. 180/2005 Sb. ve znění zákona č. 402/2010 Sb. po nedostatečnou dobu v § 7a zákona, bylo porušeno základní právo stěžovatele, které je garantováno v čl. I, čl. II odst. 2, čl. II odst. 3, čl. IV čl. 11/1, čl. 17 odst. 1 a 5 a čl. 21 Listiny základních práv a svobod, čl. 21 Listiny základních práv a svobod Evropské unie a čl. 1 dodatkového protokolu a čl. 1 protokolu č. 12 k Úmluvě o ochraně lidských práv, a proto se zákon č. 180/2005 Sb. ve znění zák. č. 402/2010 Sb. ruší ke dni, který necht' určí Ústavní soud, za podmínky, že do tohoto Ústavním soudem určeného dne nebude:

1. výše odvodů uvedena do souladu s § 6.odst. (1) písm. b) bod 1 zákona č. 180/2005 Sb. a odstraněny vnitřní rozpory zákona č. 180/2005 Sb. a jeho rozpor s vyhláškou č. 475/2005 Sb.

nebo

2. nalezen a uplatněn jiný způsob jak splnit podmínky § 6.odst. (1) písm. b) bod 1 zákona č. 180/2005 Sb. a odstraněny vnitřní rozpory zákona č. 180/2005 Sb. a jeho rozpor s vyhláškou č. 475/2005 Sb..
