

Právní stanovisko

K záměru nestanovit podporu výroby elektřiny z OZE pro rozpor s pravidly EU o omezení státní podpory

Zpracoval: Mgr. Pavel Doucha
Pro: Komora OZE / CZEPHO
Datum: 23.11. 2015

Zadání

- (1) Zákon. č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích (dále jen „ZPOZE“) ukládá v ust. §12 Energetickému regulačnímu úřadu povinnost vydat rozhodnutí, kterým stanoví pro následující kalendářní rok výkupní ceny elektřiny pro jednotlivé druhy podporovaných zdrojů. Pokud

však, jak dále stanoví § 1 odst. 3 ZPOZE, by tato podpora byla v rozporu s podmínkami veřejné podpory stanovenými právem Evropské unie, nebo v rozporu s rozhodnutím Evropské komise, vydaným na základě těchto pravidel, Energetický regulační úřad výkupní ceny nestanoví.

- (2) Energetický regulační úřad vydal dne 20.11. 2015 Cenové rozhodnutí č. 5/2015, kterým se stanovuje podpora pro podporované zdroje energie. V tomto cenovém rozhodnutí však stanovil podporu pouze pro výroby, uvedené do provozu od 1.1. 2013 do 31.12. 2015. Podpora pro výroby uvedené do provozu před 1.1. 2013 stanovena nebyla, ačkoliv to ZPOZE předpokládá v svém ust. § 54 odst. 1 a 2. Z veřejných zdrojů¹ přitom vyplývá, že důvodem pro nestanovení podpory byla aplikace § 1 odst. 3 ZPOZE, neboť ERÚ se domnívá, že by došlo k porušení pravidel státní podpory, stanovených v právních předpisech EU.
- (3) Otázkou, na kterou má odpovědět toto stanovisko je, zda jsou v současné době splněny podmínky pro aplikaci § 1 odst. 3 ZPOZE, či nikoliv. Tedy, zda je systém podpory výroby elektřiny z OZE v rozporu s pravidly státní podpory Evropské unie, jak tvrdí Energetický regulační úřad.

Právní analýza

I. Právní základ podpory výroby elektřiny z OZE v právu EU

- (4) Regulace veřejné podpory je v právu EU upravena v čl. 107 až 109 Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie ve znění Lisabonské smlouvy (dále jen „Lisabonská smlouva“). Veřejná podpora, narušující hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňuje určitá odvětví nebo podniky, je dle čl. 107 neslučitelná s vnitřním trhem EU. Jako taková je zakázána. Z tohoto pravidla existují výjimky, stanovené v čl. 107 odst. 2 (například podpora k odstraňování následků živelních pohrom) a výjimky pro určité typy veřejné podpory, popsané v čl. 107 odst. 3, které musí Rada na návrh Evropské komise (dále též „Komise“) schválit.
- (5) Veřejná podpora výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie je založena Směrnicí EP a Rady 2009/28/ES ze dne 23. dubna 2009 o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů, kterou byla nahrazena předchozí Směrnice 2001/77/ES a 2003/30/ES. Podmínky poskytování veřejné podpory jsou dále specifikovány Pokyny Společenství ke státní podpoře na ochranu životního prostředí (Pokyny pro roky 2001-2008, publikované v Úředním věstníku pod č. C 37 dne 3.2. 2001, nahrazené Pokyny, publikovanými v Úředním věstníku pod č. 37 dne 1.4. 2008).
- (6) Na vnitrostátní úrovni je podpora výroby elektřiny z OZE u výroben uvedených do provozu před 1.1. 2013 založena na základě § 54 odst. 1 a 2. ZPOZE. Z něj vyplývá, že se při stanovení podpory postupuje způsobem odpovídajícím dřívějším právním předpisům. Tímto předpisem je pak zák. č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů, který vstoupil v účinnost dne 1.1. 2006. **Lze tedy konstatovat, že podpora výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů, založená zákonem č. 180/2005 Sb., o podpoře obnovitelných zdrojů energie má relevantní právní rámec v uvedených Směrnících ES a schválených Pokynech Společenství. Nemůže být v obecné rovině v rozporu s právem EU.**

¹ Např. zde: <http://archiv.ihned.cz/c1-64883010-vitaskova-stopla-dotace-solarnikum-za-desitky-miliard>

II. Postup přezkoumávání přiměřenosti poskytované podpory v právu EU

- (7) Kompetence Evropské komise kontrolovat podmínky poskytované veřejné podpory v členských státech EU je založena článkem 108 Lisabonské smlouvy. Na něj pak navazuje Nařízení Rady (EU) 2015/1589 ze dne 13.7. 2015, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku 108 Smlouvy. Podle těchto procesních pravidel postupuje Komise při zkoumání souladu veřejné podpory s pravidly obsaženými v předchozím článku 107 Lisabonské smlouvy.
- (8) **Čl. 108 Lisabonské smlouvy rozlišuje dvě rozdílné situace, k nimž se pak vážou rozdílné povinnosti členských států a kompetence Komise:**
- a. **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 členský stát její rozhodnutí nerespektuje.
 - b. **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, jak vyplývá z poslední věty tohoto článku.
- Z čl. 108 Lisabonské smlouvy je tedy zřejmé, že je zapotřebí odlišovat předběžnou notifikaci připravovaného systému veřejné podpory a kontrolu podmínek již existující veřejné podpory. Zákaz poskytovat veřejnou podporu před konečným rozhodnutím ze strany Komise je pak dle čl. 108 vztažen pouze na případy:
- a. Předběžného oznámení zamýšleného **nového mechanismu veřejné podpory**, případně zásadní úpravy stávajícího systému. V tomto případě má členský stát povinnost neposkytovat podporu do rozhodnutí Komise o schválení podpory.
 - b. Předběžného zákazu Komise poskytovat veřejnou podporu při přezkoumávání existující, již vyplácené, veřejné podpory.
- (9) Pro posouzení otázky, zda Evropské právo zakazuje vydat cenové rozhodnutí pro podporu výroby elektřiny ze zdrojů uvedených do provozu do 1.1. 2013, je tedy rozhodující, zda se jedná o nový (upravený), nebo existující systém podpory. Jak bylo uvedeno výše, podpora pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů, uvedených do provozu před 1.1. 2013 byla založena podle dnes již zrušeného zák. č. 180/2005 Sb. V současné době je na základě § 54 ZPOZE poskytována podle platného zák. č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích. Je ovšem zachována úzká vazba na předchozí právní úpravu. Výše ceny má být podle §54 odst. 1 a 2 ZPOZE stanovena tak, aby cit: „*odpovídala postupům pro stanovení výše výkupní ceny a zelených bonusů podle dosavadních právních předpisů*“. Podle §54 odst. 5 ZPOZE rovněž platí, cit: „*trvá nárok na podporu elektřiny podle tohoto zákona po dobu životnosti výroby*“.

elektřiny podle dosavadních právních předpisů.“ Z uvedeného je patrné, že ZPOZE jen pokračuje v poskytování podpory založené co do výše (ať již roční, či celkové) a doby trvání zákonem č. 180/2005 Sb. Podporu poskytovanou těmto výrobnám nelze označit za novou (nebo významně upravenou), ale jako existující.

- (10) **Jakékoliv řízení ze strany Evropské komise, které se týká podpory výrobnám, uvedeným do provozu před 1.1. 2013 tedy nelze v souladu se shora uvedeným výkladem 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 postup podle jiného odstavce čl. 108 (prošetření již existující 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 Evropské komise.
- (11) Tento výklad dále potvrzuje Nařízení Rady (EU) 2015/1589 ze dne 13.7. 2015, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku 108 Smlouvy (dále jen „nařízení“). Kapitola II nařízení obsahuje podmínky řízení o posouzení souladu notifikované (tj. chystané) podpory s pravidly státní podpory. V čl. 3 je pak uvedeno, že notifikovaná podpora nesmí být uskutečněna dřív, než Komise přijme rozhodnutí, nebo než uplynou lhůty stanovené nařízením pro takové rozhodnutí.

Kapitola III nařízení pak obsahuje pravidla postupu šetření Komise, zda již existující podpora je nebo není v souladu s pravidly, která jsou pro veřejnou podporu stanovena na základě čl. 107 Lisabonské smlouvy. **V této části nařízení není stanovena členskému státu povinnost přestat vyplácet podporu v průběhu šetření**, ledaže mu to svým rozhodnutím o pozastavení podpory podle čl. 13 odst. 1 nařízení (tzv. „příkaz k pozastavení podpory“) sama Komise přikáže.

- (12) **Z Lisabonské smlouvy a z prováděcího Nařízení Rady (EU) 2015/1589 jasně vyplývá, že proces prošetřování slučitelnosti podpory, poskytované výrobců 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.**

III. K otázce, zda je podpora výrobnám, uvedeným do provozu před 1.1. 2013 státní (veřejnou) podporou

- (13) Zákon č. 180/2005 Sb., nebyl notifikován postupem podle čl. 108 odst. 3 Lisabonské smlouvy. V souladu s tehdejší rozhodovací praxí nebyla tato podpora považována za veřejnou podporu ve smyslu čl. 107 Lisabonské smlouvy, jak potvrzuje například rozsudek ESD ve věci Preussen Elektra C-379/98. Podle něj cit: *„statutory provisions of a Member State which, first, require private electricity supply undertakings to purchase electricity produced in their area of supply from renewable energy sources at minimum prices higher than the real economic value of that type of electricity, and, second, distribute the financial burden resulting from that obligation between those electricity supply undertakings and upstream private electricity network operators do not constitute State aid“*. Mechanismus

podpory výroby elektřiny, který je založen na transferu finančních prostředků mezi spotřebiteli a výrobcí elektřiny, zprostředkovaný operátorem elektrizační soustavy, tedy nebyl považován za státní podporu. Schválení zákona č. 180/2005 Sb., o podpoře obnovitelných zdrojů energie tedy nepodléhalo povinnosti předchozí notifikace Evropské komisi.

- (14) Zákon č. 165/2013 Sb., nahrazující výše zmíněnou právní úpravu, byl před vstupem v účinnost dne 1.1. 2013 notifikován Evropské komisi 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.
- (15) Z uvedeného je zřejmé, že zatímco mechanismus podpory OZE, založený zákonem č. 165/2012 s., o podporovaných zdrojích je již Komisí považován za státní (veřejnou) podporu a jako takový byl Komisí schválen, v případě podpory pro výroby uvedené do provozu před účinností ZPOZE tak dosud rozhodnuto nebylo. **Je tedy sporné, zda a případně od jakého okamžiku lze tuto podporu vůbec považovat za veřejnou ve smyslu čl. 107 Lisabonské smlouvy a tedy, zda tato podpora podléhá kontrolní kompetenci Evropské komise podle čl. 108 Lisabonské smlouvy.** Už jenom z důvodu těchto pochybností není možné dovodit rozpor s právem EU, jak činí Energetický regulační úřad.
- (16) K této věci lze rovněž poukázat na Preambuli nařízení, kde v článku 4 uvádí, cit: *„Za účelem zajištění právní jistoty je vhodné vymezit podmínky, za kterých je podpora považována za existující podporu. Dotvoření a prohloubení vnitřního trhu je postupný proces, který se odráží ve stálém rozvoji politiky státní podpory. Z důvodu tohoto vývoje se určitá opatření, která v okamžiku jejich provedení nebyla státní podporou, mohla od té doby státní podporou stát.“*

Na toto ustanovení pak navazuje článek 1 písm. b), i), podle něž se existující podporou rozumí *„podpora, která se považuje za existující podporu, protože v době, kdy začala být uskutečňována, nevytvářela podporu a poté se stala podporou následkem vývoje vnitřního trhu bez toho, že by byla členským státem pozměněna. Pokud se některá opatření stala podporou následkem liberalizace činnosti právem Unie, taková opatření nebudou považována za existující podporu po datu stanoveném pro liberalizaci.“*

Z této definice je zřejmé, že podpora výroby elektřiny z výroben uvedených do provozu před 1.1. 2013 jednoznačně spadá do kategorie „existující podpory“ se všem shora uvedenými důsledky pro proces kontroly poskytování existující podpory ze strany Komise.

IV. K dalším otázkám posouzení souladu podpory OZE s pravidly veřejné podpory.

- (17) Energetický regulační úřad odmítá vydat cenové rozhodnutí se stanovením podpory pro výroby uvedené do provozu před 1.1. 2013 pro údajný rozpor s procesním ustanovením evropského práva, které zakazuje poskytovat podporu v průběhu řízení o notifikaci. ERÚ aplikuje procesní pravidla evropského práva chybným způsobem, jak je výše podrobně

rozvedeno. Ust. §1 odst. 3 ZPOZE však zjevně není zamýšlen pro zastavení podpory z důvodu porušení procesních pravidel, ale spíše z důvodu porušení materiálních podmínek veřejné podpory, stanovených v čl. 107 Lisabonské smlouvy. Tedy na případy, kdy by podpora výroby elektřiny z OZE nebyla principiálně možná. O takový případ se však nejedná, jak je uvedeno v kap. I. tohoto právního stanoviska.

- (18) Právní řád České republiky i Evropské unie je ovládán některými společnými zásadami, které musí být respektovány. Mezi nimi je i zásada předvídatelnosti dopadů právní regulace a ohled k právům nabytých v dobré víře. S ohledem na tyto zásady nelze dovodit, že by úmyslem zákonodárce mělo být zastavit poskytování existující podpory za situace, kdy Evropská komise autoritativně nekonstatovala, že se jedná o veřejnou (státní) podporu, potažmo veřejnou podporu nedovolenou. Zásah do práv příjemců podpory by byl v takovém případě v nepoměru k účelu právní normy, tedy regulaci veřejné podpory.

Podobně nelze dojít k závěru o rozporu s materiálními pravidly veřejné podpory Evropské unie za situace, kdy navazující podpora výroby elektřiny pro zdroje, uvedené do provozu po 1.1. 2013 byla rozhodnutím Evropské komise ze dne 10.6. 2014 v řízení vedeném pod č.j. SA.35177 (2014/NN) posouzena jako slučitelná s pravidly veřejné podpory. Není žádný racionální důvod očekávat, že by potenciální výsledek šetření Komise, pokud jde o podporu pro výroby uvedené do provozu před 1.1. 2013, byl zásadně odlišný.

Závěr

Pravidla veřejné podpory, zakotvená v čl. 107 a násl. Lisabonské smlouvy, žádným způsobem nelimitují Energetický regulační úřad ve vydání cenového rozhodnutí, kterým se stanoví podpora výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů výroby, uvedené do provozu před 1.1. 2013. Aplikace § 1 odst. 3 zákona o podporovaných zdrojích tedy není vůbec na místě.