

Legislativní řešení podpory komunitních výroben elektřiny z větru

zpracovali

Mgr. Filip Nečas filip.necas@fbadvokati.cz

Mgr. Jana Kravčíková jana.kravcikova@fbadvokati.cz

18. 3. 2016

STÁVAJÍCÍ STAV PRÁVNÍ ÚPRAVY

V současné době není výroba elektřiny ve výrobnách elektřiny z energie větru nově uváděných do provozu, vyjma výroben, pro něž byla v rozhodné době již vydána státní autorizace nebo územní rozhodnutí, podporována provozní podporou. V případě stávajících výroben elektřiny z energie větru je provozní podpora poskytována na vyrobenou elektřinu bez ohledu na právní formu jejího výrobce, a to buď prostřednictvím výkupních cen, nebo zeleného bonusu. Požadavky související s vlastnickou strukturou výrobce jsou stanoveny toliko v případě výrobce - akciové společnosti, kde je povinné vedení zaknihovaných akcií.

Cílem tohoto legislativního záměru je umožnit zavedení provozní podpory pro výroby elektřiny z energie větru, a to za podmínky umožnění zapojení komunity do výroby elektřiny v těchto výrobnách.

Komunitní výroby energie z obnovitelných zdrojů jsou podle zkušeností ze zahraničí v energetice velmi důležitým prvkem, který přispívá ke zlepšování životního prostředí a boji proti změnám klimatu, k pokrývání zvyšující se spotřeby energie i k posilování energetické bezpečnosti, a současně má pozitivní dopady na lokální komunitu.

Podstatou návrhu je zavedení mechanismu, pomocí něhož bude moci komunita nabýt účasti ve společnosti výrobce, která výrobu elektřiny z energie větru v dosahu působnosti komunity provozuje. Cílem tohoto legislativního záměru není stanovení konkrétní formy podpory v souladu s právními předpisy a pokyny Komise.

ZÁKLADNÍ VÝCHODISKO PROVOZNÍ PODPORY

Jelikož cílem návrhu je stanovení podmínek pro znovuzavedení provozní podpory pro výroby elektřiny z energie větru, není povinnost umožnění komunitě nabýt účast ve společnosti výrobce podmínkou výstavby výroby elektřiny z energie větru, nýbrž toliko podmínkou vzniku nároku na podporu.

Společnost, která splní nabídkovou povinnost, a tím umožní dotčené komunitě se do projektu zapojit, je považována za komunitní výrobu a získává nárok na provozní podporu. Výroby elektřiny, které neosvědčí splnění nabídkové povinnosti, nárok na provozní podporu nenabývají.

V této souvislosti je třeba vyřešit otázku povinnosti přijmout nabídky ke koupi podílů od komunity poté, co je zveřejněna nabídka k odkupu investorem. Pokud se za komunitní výrobu považuje výroba, u které investor splní nabídkovou povinnost, a nebyl by současně investor povinen nabídky ke koupi přijmout, bylo by možné dělat vše pouze pro forma – zveřejňovat nabídky pouze kvůli podpoře. Tedy musí být stanovena povinnost výrobce nabídky přijmout.

PODROBNOSTI NÁVRHU A JEHO ODŮVODNĚNÍ

Základním cílem záměru je umožnit zavedení provozní podpory pro výroby elektřiny z energie větru, které umožní zapojení místní komunity. Dopadem tohoto opatření bude podpora toho, aby finance vyprodukované v oblasti zůstaly i z hlediska rozpočtového v místě výroby. Stejně tak by měl záměr podpořit zájem komunity o řádný provoz výroby elektřiny, jakož i kontrolu tohoto provozu (např. prostřednictvím práv, jež právní úprava přiznává společníkům).

Nárok na podporu je v tomto případě vázán na nabídkovou povinnost, nikoliv přímo na vlastnictví, a to z toho důvodu, aby v důsledku například nedostatku finančních prostředků komunity v místech, která jsou pro využití větrné energie vhodná, nebylo výstavbě zcela zabráněno.

Podrobnosti fungování uvedeného modelu jsou nastíněny níže, přičemž jsou otevřeny diskuzi.



Navrhovaná změna právních předpisů:

§ 2 zákona č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů (dále jen „ZPOZE“) – definice komunitní výrobní

§ 4 ZPOZE – zavedení podpory pro komunitní výrobní

Požadavky na právní formu výrobce elektřiny v komunitní výrobě

Ne všechny formy podnikání jsou vhodné pro provozování komunitní výrobní. Provoz komunitní výrobní totiž předpokládá větší množství společníků, kteří mají o sobě omezené penzum informací, což by mohl být zásadní problém především pro provoz komunitních výroben prostřednictvím tzv. osobních společností (tedy veřejná obchodní společnost a komanditní společnost).

Jiné formy společnosti, jako jsou například družstva, pak nejsou s ohledem na požadavek většího množství společníků vhodná pro investory, neboť jim neumožňují zachovat většinový vliv při řízení společnosti. Při rozhodování v orgánech družstva, včetně rozhodování na členské schůzi, mají všichni členové toliko jeden hlas (bez ohledu na velikost zaplaceného členského příspěvku).

Nicméně pokud by byly možnosti pobírání podpory omezeny z hlediska vhodnosti té či oné právní formy výrobce, mohlo by se jednat o nedůvodné omezení práva na podnikání. Takový přístup by vedle toho zvýhodňoval zájemce o provoz komunitní výrobní, kteří by v současné době vyhovovali přípustné formě podnikání, od zájemců o provoz komunitní výrobní, jejichž právní forma podnikání by byla pro tento účel nepřijatelná.

Vzhledem k tomu se v tuto chvíli jeví jako nejlepší možnost ponechat výběr formy podnikání na investorovi (výrobci), který si musí zvážit pozitiva i negativa, a zhodnotit, zda zvolená forma podnikání odpovídá ostatním požadavkům zákona na provozování komunitní výrobní elektřiny při pobírání provozní podpory (např. zda zajišťuje stejný obsah práv vázících se k obchodním podílům, či možnost nabytí více podílů, apod.). V praxi se bude nejčastěji jednat o společnost s ručením omezeným, případně akciovou společnost. Uvedené je v souladu i se stávající právní úpravou, kde taktéž nebyla z důvodu zvýšení transparentnosti zakázána forma akciové společnosti, nýbrž byla omezena pouze forma vedení akcií takové společnosti.

Podobně jako je tomu například v Dánsku, kde funguje obdobný model komunitních větrných elektráren, bude vhodné zahrnout v rámci nabídkové povinnosti do nabídky informací o tom, jaká je odpovědnost společníků, případně další informace důležité pro komunitu v rámci rozhodování, zda se zapojit do projektu.

Bude také třeba stanovit obecná pravidla, která musí být respektována, nehledě na zvolenou formu (např. obecně zakázat více druhů podílů, pro případ akciové společnosti zakázat nucené vytěsnění minoritních akcionářů – z důvodu ochrany zapojení místní komunity, pokud by na ně jinak možnost vytěsnění dopadla).

Alternativou k výše uvedenému postupu je zavedení povinné formy společnosti s ručením omezeným, čímž by měly odpadnout některé problémy stran například vymezení procentního podílu v rámci družstva.

Navrhovaná změna právních předpisů:

žádná; případná povinná forma společnosti s ručením omezeným může být zohledněna v rámci definice komunitní výrobní - § 2 ZPOZE

náležitosti nabídky k odkupu účasti ve společnosti výrobce by měly být upraveny novou vyhláškou Ministerstva průmyslu a obchodu

Požadavky na účast ve společnosti výrobce elektřiny v komunitní výrobě

Ačkoliv v zásadě není důvod omezovat právní formu výrobce elektřiny v komunitní výrobě, je vhodné upravit požadavky spojené s nabízenou účastí ve společnosti, tak aby byla zajištěna ochrana zapojené místní komunity. V tomto směru totiž právní úprava nabízí některé instituty, které by mohly umožnit výrobcí naplnit nabídkovou povinnost, avšak zároveň nepřevést na komunitu základní práva spojená s účastí v jeho společnosti. Jeví se proto jako potřebné zajistit, aby účast komunity nebyla toliko formální. S účastí na podnikání musí být spojena základní práva, která plynou z právní úpravy.

Nabízí se dvě varianty řešení: určení základních práv a povinností, která by byla s podílem povinně spojena, nebo zakázat vedení více druhů podílů (účasti) ve společnosti výrobce.

První varianta sice odstraňuje určitá rizika, že by investor nabízel komunitě znevýhodněné podíly (účasti) ve své společnosti, avšak nedokáže zamezit tomu, aby investor neevidoval vedle toho zvýhodněné podíly, které by příslušely jemu a fakticky by podíly komunity eliminovaly. Navíc vymezení práv a povinností v právní úpravě by nebylo snadné s ohledem na množství v úvahu připadajících právních forem s nejrůznějšími specifiky jejich fungování.

Z uvedeného důvodu se jeví jako vhodná v tomto případě varianta první – tedy zakázat vedení více druhů podílů (účastí) ve společnosti výrobce elektřiny v komunitní výrobě. Komunita tak bude mít se svými podíly spojena stejná práva jako samotný investor, což nelze než považovat za spravedlivé.

S požadavky na účast ve společnosti výrobce elektřiny v komunitní výrobě je žádoucí spojit také požadavek na minimální výši účasti, kterou výrobce nabídne komunitě k odkupu. V zásadě je možné tuto výši podrobit ještě podrobnější diskuzi, v tomto návrhu však s ohledem na možnost investora zachovat si ve své společnosti majoritu navrhuje povinnou výši aspoň 30 % (účasti) podílů ve společnosti nabízenou komunitě. Investor (výrobce) samozřejmě může nabídnout k odkupu vyšší procento.

Navrhovaná změna právních předpisů:

ZPOZE – nové ustanovení o nabídkové povinnosti výrobců v komunitních výrobnách, které bude obsahovat požadavky na korporátní úpravu společnosti výrobce, jakož i minimální výši nabízených podílů

Stanovení kupní ceny za jednotku účasti ve společnosti výrobce a úhrady této ceny

Základem pro výpočet kupní ceny by měly být náklady na realizaci projektu komunitní výroby. V zásadě by měla jednoprocenní účast ve společnosti výrobce odpovídat 1 % podílu na těchto nákladech.

Pokud by výše podílu ve společnosti výrobce odpovídala výši podílu na nákladech projektu, pak by se kupní cena hradila přímo za obchodní podíl. Pokud výše podílu ve společnosti výrobce je nižší než výše podílu na nákladech projektu, mělo by být komunitě umožněno cenu uhradit prostřednictvím poskytnutí půjčky s garantovaným výnosem, což zajistí komunitě návratnost vložených investic.

Navrhovaná změna právních předpisů:

ZPOZE – nové ustanovení o nabídkové povinnosti výrobců v komunitních výrobnách upravující v obecné rovině způsob určení kupní ceny

nová vyhláška Ministerstva průmyslu a obchodu konkretizující možnosti úhrady kupní ceny – případně též ve vztahu k jednotlivým možným právním formám výrobce

Okamžik učinění nabídky k odkupu účasti ve společnosti

Okamžik, ke kterému by měla být nabídková povinnost plněna, lze stanovit v zásadě k jakékoliv fázi schvalování, respektive realizace projektu výstavby komunitní výroby. Zcela konkrétní parametry komunitní výroby však budou známy v zásadě až po získání stavebního povolení. Zároveň by mělo být ještě před zahájením stavby známo, kdo se bude na projektu podílet, aby bylo možné nastavit takové finanční podmínky (například stran úvěru), které výstavbu umožní. Není tedy možné čekat s plněním této povinnosti až na uvedení komunitní výroby do provozu. Dřívější zapojení komunity také dává projektu vyšší legitimitu již při jeho realizaci.

Z uvedeného důvodu by měl zákon stanovovat, že povinnost nabídnout komunitě účast ve společnosti provozující výrobu elektřiny musí být plněna až po získání veškerých povolovacích aktů k výstavbě takové komunitní výroby, avšak před započítáním samotné výstavby. V praxi je možné tuto podmínku stanovit například jako podmínku stavebního povolení.

Navrhovaná změna právních předpisů:

ZPOZE – nové ustanovení o nabídkové povinnosti výrobců v komunitních výrobnách obsahující lhůty pro učinění nabídky

Náležitosti nabídky k odkupu účasti

Obsah samotné nabídky k odkupu účasti ve společnosti by měl být stanoven prováděcím předpisem. V rámci nabídky k odkupu by měly být přiloženy stanovy či společenská smlouva, dokumentace k výrobě, lhůta pro uplatnění nabídky, informace o podílech, o odpovědnosti společníků korporace za škodu, o financování projektu, o ceně za nabízené produkty, apod. Obsah těchto podmínek lze v průběhu legislativního procesu upravit, výše uvedený demonstrativní výčet vychází z úpravy podpory komunitních výroben v Dánsku.

Navrhovaná změna právních předpisů:

nová vyhláška Ministerstva průmyslu a obchodu

Způsob zveřejnění nabídky k odkupu účasti

O existenci možnosti odkupu podílů ve společnosti, která má provozovat komunitní výrobu, se musí komunita nějakým způsobem dozvědět. Způsob zveřejnění přitom musí být dodatečně prokazatelný, aby se mohlo splnění této povinnosti osvědčit příslušným orgánem státní správy, a zároveň by měl zaručovat, že se s ním bude moci reálně seznámit v zásadě celá dotčená komunita.

V daném případě bylo uvažováno o následujících variantách: zveřejnění na úřední desce dotčených obcí, v místních periodických, jsou-li vydávána, v obchodním věstníku či přímo v místě stavby. Výsledné řešení by pak mělo být patrně kombinací dvou či více těchto způsobů.

Jako základní způsob zveřejnění je nasnadě zveřejnění možnosti odkupu účasti ve společnosti výrobce na úředních deskách „přednostních“ zájemců – obcí, jejichž území se nachází v určitém okruhu od místa plánovaného umístění výroby, po určitou dobu od vyvěšení. Dokumenty vyvěšované na úředních deskách obcí obsahují záznam o datu vyvěšení a datu svěšení dokumentu a zveřejňování na úředních deskách obcí se užívá při řadě jiných příležitostí za stejným účelem – aby se o skutečnost mohli dozvědět pokud možno všichni občané obce. V zákoně bude třeba ustanovit povinnost obcí na svých úředních deskách výzvu k odkupu účasti ve společnosti zveřejnit.

Z hlediska vymezení dalších způsobů zveřejnění lze doporučit především místní periodika, neboť záměr upřednostňuje zájemce z dotčené oblasti před zájemci z jiných míst. Obchodní věstník má naopak za cíl informovat celou veřejnost a zájemci z dotčené oblasti ho často ani nemusí sledovat. V zásadě je však tato otázka otevřena k diskusi.

Navrhovaná změna právních předpisů:

ZPOZE – nové ustanovení o nabídkové povinnosti výrobců v komunitních výrobnách obsahující způsoby zveřejnění nabídky

Vymezení komunity a „přednostních“ zájemců

S ohledem na zapojení co největší účasti komunity v rámci činnosti komunitní výroby nelze v zásadě rozumně odůvodnit, že by některé osoby byly z možnosti získání účasti ve společnosti vyloučeny. Nabídková povinnost by tak měla být směřována jak vůči obcím, tak také vůči fyzickým a právnickým osobám.

Lze však shledat zájem na tom, aby někteří zájemci o účast ve společnosti provozující komunitní výrobu, dostali s ohledem na omezený počet podílů přednost. Jedná se především o obce a osoby působící v okolí komunitní výroby, kteří tak mají i zájem na jejím řádném provozu. Variant, jak určit množinu těchto „přednostních“ zájemců lze vymezit několik: dotčeným katastrálním územím, obcí, okresem, krajem, apod.

Vzhledem k tomu, že komunitní výroba může být umístována na hranicích katastrálního území a s ohledem na některé specifické tvary katastrálních území, které by ne zcela vhodným způsobem zohledňovaly dotčení té které skupiny zájemců provozem komunitní výroby, doporučujeme zvolit zcela alternativní variantu. Navrhujeme, aby se od paty komunitní výroby vymezil kruh o poloměru 10 km, který by vymezil dotčená katastrální území (tj. katastrální území aspoň částečně kruhem zasažena). Za „přednostní“ zájemce by se pak považovaly obce ležící v takto dotčených katastrálních územích, obyvatelé, jež jsou starší 18 let a mají zde svůj trvalý pobyt, a právnické osoby, mající zde ke dni zveřejnění nabídky zapsané sídlo. Metoda kruhu je opět inspirována dánskou úpravou komunitních výroben.

Navrhovaná změna právních předpisů:

ZPOZE – nové ustanovení o nabídkové povinnosti výrobců v komunitních výrobnách vymezující oprávněné osoby (zájemce) a jejich právní postavení

Způsob odkupu účasti ve společnosti

Aby bylo možné zohlednit délku rozhodovacích procesů v obcích, měl by určitý počet nabízených podílů (navrhujeme 50 %) být rezervován pro „přednostní“ zájemce - obce. Teprve v případě, že o tyto podíly neprojeví zájem, rozdělily by se mezi ostatní „přednostní“ zájemce o účast ve společnosti (tedy fyzické a právnické osoby z dané lokality), popřípadě následně mezi další zájemce z řad veřejnosti (jiné obce, fyzické a právnické osoby nemající trvalý pobyt/sídlo v dotčené lokalitě).

Nabídka účasti by měla být stanovena tak, aby si mohl zajistit stejnou účast ve společnosti každý „přednostní“ zájemce. Pokud „přednostní“ zájemce projeví zájem o odkup větší účasti ve společnosti, pak by měla být tato skutečnost zohledněna poměrným dílem ze zbývajících částí nabízené účasti po uspokojení základního nároku všech „přednostních“ zájemců.

Pokud tedy kupříkladu bude nabízena účast ve společnosti s ručením omezeným v území, v němž je dotčeno 500 přednostních zájemců, pak má každý přednostní zájemce nárok na odkup 0,06 % podílu. Pokud zájem projeví 100 přednostních zájemců, z toho 40 přednostních zájemců bude mít zájem o odkup 1 % podílu, pak se nejprve rozdělí mezi oněch 40 přednostních zájemců avizovaný nárok na 0,06 % podílu (celkem 6 % podílu) a až následně bude zbývajících 24 % podílů rovnoměrně rozděleno mezi uvedených 40 přednostních zájemců se zájmem o vyšší účast (každý z nich dostane navíc tedy 0,6 %).

Pokud se nabízené podíly nerozdělí mezi „přednostní“ zájemce, pak se zbývajících část obdoby způsobem rozdělí mezi jiné obce a osoby, jež o účast projeví v návaznosti na podanou nabídku zájem.

Navrhujeme, aby evidenci samotných nabídek k odkupu prováděl notář. Jako obecný princip by při převisu poptávky nad nabídkou by bylo rozhodováno na základě časové soutěže (okamžiku doručení zájmu toho kterého zájemce).

Navrhovaná změna právních předpisů:

ZPOZE – nové ustanovení o nabídkové povinnosti výrobců v komunitních výrobnách

nová vyhláška Ministerstva průmyslu a obchodu

Osvědčení splnění povinnosti nabídky k účasti

Splnění nabídkové povinnosti (z hlediska zveřejnění, obsahu nabídky, výše ceny, obsahu vnitřních dokumentů společnosti) by měl ověřovat nezávislý orgán. V tomto ohledu bylo uvažováno o třech variantách: obecní úřad, na jehož úřední desce je nabídková povinnost zveřejňována, Energetický regulační úřad v rámci řízení o udělení / o změně licence, nebo Ministerstvo průmyslu a obchodu formou určité autorizace.

Varianta s obecním úřadem by nicméně narážela na skutečnost, že může docházet ke střetu zájmů, kdy obec bude mít například zájem (například v důsledku zapojení se do projektu) na výsledku řízení. Problematická je také pluralita dotčených obcí. Obce samozřejmě budou fakticky nuceny se do procesu osvědčování zapojit (zejména vydáním osvědčení o splnění nabídkové povinnosti). V tomto případě by však měl být rozhodujícím orgánem jiný úřad, pokud možno s celostátní působností, aby byla zachována jednotnost rozhodovací praxe.

Osvědčování splnění nabídkové povinnosti v rámci řízení o udělení či o změně licence pak nezapadá do současné koncepce zákona, kdy se licence uděluje také pro výrobny, jež nepožívají podpory, a není tak zcela vhodné, aby se v takovém řízení osvědčovaly podmínky pro její udělení. Stejně tak z hlediska výstupu řízení o licenci by nebylo zřejmé, v jaké jeho části by mělo být splnění nabídkové povinnosti deklarováno.

Z uvedených důvodů lze považovat za nejvhodnější řešení osvědčovat splnění nabídkové povinnosti v řízení před Ministerstvem průmyslu a obchodu. Jako úřad je na obdobná řízení vybaven (srov. například autorizace na výstavbu) a zároveň se jedná o úřad s celostátní působností, u něhož má smysl soustředit rozhodovací praxi.

Navrhovaná změna právních předpisů:

ZPOZE – nové ustanovení o řízení o osvědčení splnění nabídkové povinnosti výrobců v komunitních výrobnách Ministerstvem průmyslu a obchodu

nová vyhláška Ministerstva průmyslu a obchodu upravující náležitosti žádosti či rozhodnutí v řízení