

# ENERGETICKÝ REGULAČNÍ ÚŘAD

Masarykovo náměstí 91/5, 586 01 Jihlava

Sp. zn. OSS-02463/2020-ERU

Jihlava 20. listopadu 2020

Č. j.: 02463-35/2020-ERU

## R O Z H O D N U T Í

Energetický regulační úřad, se sídlem Masarykovo nám. 91/5, 586 01 Jihlava, jako správní orgán věcně příslušný podle § 17 odst. 7 písm. d) 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, ve spojení s § 52 odst. 1 zákona č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o POZE“), ve správním řízení vedeném pod sp. zn. OSS-02463/2020-ERU, zahájeném na návrh obchodní společnosti TIP A, spol. s r.o., se sídlem Sadová 2749/42, Předměstí, 746 01 Opava, IČO: 42864208, ve věci sporu s obchodní společností OTE, a.s., se sídlem Sokolovská 192/79, Karlín, 186 00 Praha 8, IČO: 26463318, podle § 141 odst. 7 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“),

rozhodl takto:

**Návrh na zahájení řízení ze dne 5. března 2020, ve znění změny ze dne 15. června 2020, podaný obchodní společností TIP A, spol. s r.o., se sídlem Sadová 2749/42, Předměstí, 746 01 Opava, IČO: 42864208, se zamítá.**

### O d ů v o d n ě n í :

#### I. Podstata sporu a shrnutí důvodů

Energetický regulační úřad (dále též „ERÚ“) obdržel dne 5. března 2020 od obchodní společnosti TIP A, spol. s r.o., se sídlem Sadová 2749/42, Předměstí, 746 01 Opava, IČO: 42864208 (dále též „navrhovatel“), zastoupené Mgr. et Mgr. Janem Kořánem, advokátem ve společnosti Advokátní kancelář KF Legal, s.r.o., se sídlem Opletalova 1015/55, 110 00 Praha 1 - Nové Město, IČO: 29143608, návrh na zahájení správního řízení s obchodní společností OTE, a.s., se sídlem Sokolovská 192/79, Karlín, 186 00 Praha 8, IČO: 26463318 (dále též „odpůrce“), zastoupené pověřeným zaměstnancem Mgr. ██████████, týkajícího se podpory výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, resp. určení okamžiku uvedení výroby elektřiny do provozu a zaplacení peněžité částky ve výši 707.948,73 Kč (následně modifikované na 718.120,73 Kč) včetně příslušenství.

V rámci vylíčení rozhodujících skutečností navrhovatel konstatoval, že je držitelem licence na výrobu elektřiny č. 110911339, která nabyla právní moci dne 28. prosince 2009, na jejímž základě provozuje fotovoltaickou elektrárnu na adrese Polomská 9005, 747 06 Opava, umístěnou na objektu haly stojící na pozemku parc. č. 105/2-3, k. ú. Podvihov.

Navrhovatel upřesnil, že návrh na zahájení řízení se týká toliko provozovny ev. č. 1, a to zdroje o instalovaném výkonu 33 kW, identifikační číslo ID 009156 Z11 (dále jen „výrobná elektřina“).

Navrhovatel rozvedl, že dne 2. prosince 2009 bylo provedeno nastavení a odzkoušení ochrany výrobní elektřiny a následujícího dne byla vyhotovena výchozí zpráva o revizi elektrického zařízení, potvrzující jednak schopnost jeho bezpečného provozu, jednak zakládající zkušební provoz do konce roku 2009. Dne 3. prosince 2009 taktéž proběhla funkční zkouška výrobní elektřiny, která byla spojena s dodávkou elektřiny do distribuční soustavy; to vše s vědomím jejího provozovatele - obchodní společnosti ČEZ Distribuce, a.s., se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín, Děčín IV-Podmokly, IČO: 24729035 (dále též „PDS“), avšak bez vyhotovení protokolu o prvním paralelním připojení, neboť ten se v rozhodné době nevystavoval.

Dne 3. prosince 2009 tak dle přesvědčení navrhovatele došlo k prvnímu paralelnímu připojení výrobní elektřiny k distribuční soustavě, resp. k první legální dodávce elektřiny do distribuční soustavy, v níž byla elektřina účelně spotřebována.

Navrhovatel v řízení poukázal na výkladová stanoviska a rozhodovací praxi ERÚ, která dovodila, že rozhodným je okamžik splnění poslední z podmínek uvedení do provozu ve smyslu cenového rozhodnutí při uplatnění podpory formou výkupních cen (pravomocná licence versus připojení výrobní elektřiny k distribuční soustavě), což v souhrnu značí, že výrobní elektřina byla uvedena do provozu v roce 2009.

Dne 22. ledna 2010 bylo PDS za účelem dodávky vyrobené elektřiny do distribuční soustavy instalováno měřicí zařízení a mezi ním a navrhovatelem uzavřena smlouva o podpoře výroby elektřiny č. 2289480/0051/OZE/10.

Navrhovatel ve vztahu k vyrobené elektřině v současnosti pobírá podporu formou zeleného bonusu ve výši stanovené pro zdroje uvedené do provozu v roce 2010, tj. fakticky podporu nižší. Změnu výše pobírané podpory vyvolala kontrola Státní energetické inspekce, se sídlem Gorazdova 24, 120 00 Praha 2, IČO: 61387584 (dále též „SEI“), resp. jí vydané rozhodnutí č. 802019116 o uložení pokuty, v jehož rámci byl přijat závěr o uvedení výrobní elektřiny do provozu v roce 2010, a to v souvislosti s instalací měřicího zařízení teprve dne 22. ledna 2010.

Navrhovatel podotkl, že v reakci na toto rozhodnutí SEI následně odpůrce dne 8. března 2017 ve vztahu k období od ledna 2013 (včetně) do ledna 2017 (včetně) vystavil opravné doklady o výplatě podpory ve výši odpovídající zdrojům uvedeným do provozu v roce 2010, a provedl zápočet domnělého nároku na vrácení části vyplacené podpory.

Odpůrce tedy za vyrobenou elektřinu vyplácí navrhovateli podporu v nižší výši (v cenách stanovených pro zdroje uvedené do provozu v roce 2010), než mu skutečně přináleží (v cenách stanovených pro zdroje uvedené do provozu v roce 2009), čímž mu vznikla pohledávka ve výši 718.120,73 Kč, představující podporu formou ročního zeleného bonusu, kterou navrhovatel neobdržel, resp. rozdíl mezi částkou v rozhodném období odpůrcem vyplacenou, a částkou, na kterou má navrhovatel ve skutečnosti nárok s ohledem na skutečnost, že výrobní elektřina byla uvedena do provozu již v roce 2009.

Navrhovatel v průběhu roku 2018, zejména s ohledem na výklad zastávaný Nejvyšším správním soudem (dále též „NSS“), jímž byl revidován právní závěr SEI ohledně nutnosti

instalace měřicího zařízení, se opětovně pokusil změnit datum uvedení výroby elektřiny do provozu na rok 2009, ovšem bezúspěšně, neboť proces registrace fakticky probíhá za aktivní účasti odpůrce, kterýžto argumentaci navrhovatele neshledal důvodnou.

S ohledem na výše uvedené proto navrhovatel inicioval sporné řízení, v jehož rámci se domáhal vydání deklaratorního rozhodnutí, že mu přísluší podpora stanovená pro zdroje uvedené do provozu v roce 2009, dále pak uložení povinnosti odpůrci zaplatit peněžitou částku ve výši 718.120,73 Kč spolu s úrokem z prodlení ve výši 10 % z dané částky, jdoucím od 31. ledna 2020 do zaplacení.

V rámci oznámení o zahájení správního řízení vyzval ERÚ k vyjádření obchodní společnost OTE, a.s., která uvedla, že výroba elektřiny byla uvedena do provozu v roce 2010 (jak ostatně odpovídá údajům v systému operátora trhu), a nikoli v roce 2009 (jak tvrdí a požaduje navrhovatel).

Odpůrce zdůraznil okolnost vydaného rozhodnutí SEI č. 802019116, jímž byla navrhovateli uložena pokuta za to, že ve vztahu k výrobě elektřiny čerpal vyšší podporu, než mu ve skutečnosti náležela.

V daném kontextu odpůrce podotkl, že argumentace navrhovatele s odkazem na judikaturu NSS, zejména rozsudek č. j. 4 As 257/2017-82 ze dne 8. března 2018, je nepřiléhavá jak z hlediska formálního, tak materiálního. V případě navrhovatele (na rozdíl od prezentovaného případu, v němž bylo rozhodnutí SEI zrušeno) totiž nedošlo ke zrušení rozhodnutí SEI. Z hlediska materiálního pak jde o skutečnosti věcně odlišné, protože v nyní posuzované věci navrhovatel k okamžiku připojení výroby elektřiny k distribuční soustavě nedisponoval pravomocně udělenou licenci.

Odpůrce rovněž zdůraznil, že okolnost faktické (neměřené a ekonomicky nevýznamné) dodávky elektřiny do distribuční soustavy dne 3. prosince 2009 nelze přeceňovat a chápat ji ve smyslu rozhodné skutečnosti pro obsahové naplnění pojmu uvedení do provozu, neboť odporuje cenovým rozhodnutím a rozhodovací praxi ERÚ (např. rozhodnutí č. j. 03274-64/2018-ERU).

Odpůrce jako zavádějící odmítl též tvrzení navrhovatele o tom, že změnu ve vyplácené výši podpory vyvolalo rozhodnutí SEI o uložení pokuty, neboť ta byla vyvolána samotným navrhovatelem na základě jeho požadavku podaného dne 6. března 2017, v němž poukázal na existenci rozhodnutí SEI a z toho plynoucí nutnost opravit zaregistrovaná data. Odpůrce taktéž odmítl tvrzení navrhovatele, že by mu snad bránil v registraci požadovaných údajů.

Co se týče výše nárokové peněžitě částky, odpůrce jednak poukázal na špatně provedený výpočet jejího určení, jednak vznesl námitku promlčení podstatné její části. Závěrem odpůrce požadoval zamítnutí návrhu na zahájení řízení v plném rozsahu.

## **II. Posouzení věci**

Předmětem řízení je uplatněný nárok zformulovaný v petitu, kterým se navrhovatel domáhá deklarace práva na podporu elektřiny z obnovitelných zdrojů formou zelených bonusů, vztahujícího se na výrobu elektřiny využitím slunečního záření, a to ve výši přiznané pro zdroje s instalovaným výkonem nad 30 kW, uvedené do provozu od 1. ledna 2009 do 31. prosince 2009 (petit I.). V návaznosti na to pak navrhovatel požaduje uložení povinnosti peněžitého

plnění ve výši 718.120,73 Kč, odpovídajícího zeleným bonusům, jež měly být odpůrcem vyplaceny za elektřinu vyrobenou v předmětné výrobně za období od ledna 2013 do prosince 2019 (včetně), a přiznání úroku z prodlení ve výši 10 % z částky 718.120,73 Kč, jdoucího od 31. ledna 2020 do zaplacení (petit II.).

Podle § 17 odst. 7 písm. d) energetického zákona platí, že ERÚ rozhoduje spory týkající se podpory výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů.

Podle § 52 odst. 1 zákona o POZE rozhoduje ERÚ spory týkající se podpory elektřiny z obnovitelných zdrojů, elektřiny z druhotných zdrojů nebo elektřiny z vysokoúčinné kombinované výroby elektřiny a tepla a podpory tepla.

Navrhovatel je držitelem licence na výrobu elektřiny č. 110911339, vztahující se mimo jiné k provozování výroby elektřiny využitím slunečního záření o celkovém instalovaném výkonu 33 kW (fakticky jde o 33,3 kW, jak vyplývá z výchozí zprávy o revizi elektrického zařízení), umístěné na parc. č. st. 105/2-3, k. ú. Podvihov, která je relevantní z hlediska tohoto řízení.

Odpůrce naproti tomu je držitelem výlučné licence na činnosti operátora trhu č. 150504700, tedy subjektem ze zákona povinným hradit výrobcům elektřiny zelený bonus na elektřinu z obnovitelných zdrojů [srov. § 20a odst. 4 písm. u) energetického zákona].

V případě účastníků řízení sporného tak jde o subjekty věcně legitimované a ERÚ je kompetentní předmětný spor mezi navrhovatelem a odpůrcem rozhodnout.

Kruciální otázkou, kterou je nutno v řízení zodpovědět, je rok uvedení výroby elektřiny do provozu, kterýžto je mezi stranami sporný (2009 oproti 2010), od něž se odvíjí výše podpory elektřiny z obnovitelných zdrojů. Z tohoto časového vymezení potom plyne nutnost aplikovat předchozí právní úpravu dopadající na danou problematiku.

V rozhodném období byl účinný zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů, ve znění do 19. května 2010 (dále jen „zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů“).

Podle § 3 odst. 1 zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů mj. platilo, že podpora se vztahuje na výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů vyrobenou v zařízeních v České republice využívajících obnovitelné zdroje.

Podle § 4 odst. 1 zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů dále platilo, že provozovatel distribuční soustavy je povinen na svém licenci vymezeném území přednostně připojit k distribuční soustavě zařízení podle § 3 za účelem přenosu nebo distribuce elektřiny z obnovitelných zdrojů, pokud o to výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů požádá a pokud splňuje podmínky připojení a dopravy elektřiny stanovené energetickým zákonem.

Paragraf 6 odst. 1 zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů mj. upravoval povinnost ERÚ při stanovení podpory respektovat podmínky odvislé (navázané na) uvedení výroby elektřiny do provozu.

Problematika uvedení výroby elektřiny do provozu nebyla explicitně řešena přímo v zákoně o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, nýbrž rozvedena (naplněna obsahem) v prováděcím právním předpisu, konkrétně v cenovém rozhodnutí 8/2008, kterým se stanovuje podpora pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, kombinované výroby elektřiny

a tepla a druhotných energetických zdrojů, účinném pro rok 2009 (právní předpis relevantní z pohledu požadavku vzneseného navrhovatelem).

Dle bodu (1.10.) cenového rozhodnutí č. 8/2008 platilo, že u nově zřizované výroby elektřiny nebo zdroje se uvedením do provozu rozumí den, kdy výrobce začal v souladu s rozhodnutím o udělení licence a vzniku oprávnění k výkonu licencované činnosti vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy při uplatnění podpory formou výkupních cen nebo začal vyrábět elektřinu při uplatnění podpory formou zelených bonusů

Splnění předpokladu realizace dodávek energie do elektrizační soustavy rozhodně není možno chápat jen technicky, nýbrž též v právním smyslu; musí jít o dodávky, které jsou realizovány v souladu s právem, nikoliv bez právního titulu či dokonce protiprávně. Dodávání elektřiny do elektrizační soustavy z povahy věci nutně vyžaduje souhlas a součinnost jejího provozovatele; ten by jen stěží mohl řádně plnit své funkce vymezené v § 25 odst. 1 energetického zákona, kdyby jakýkoliv subjekt připojený toliko pro odběr mohl bez jeho vědomí a souhlasu do sítě elektřinu i dodávat (podle rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 1051/2015 ze dne 9. března 2017).

Základním předpokladem založení práva na podporu byla skutečnost pravomocně udělené licence na výrobu elektřiny, protože dle § 3 odst. 3 energetického zákona platilo, že podnikat v energetických odvětvích na území České republiky mohou za podmínek stanovených tímto zákonem fyzické či právnické osoby pouze na základě licence udělené ERÚ.

Rozhodnutí č. j. 08566-6/2009-ERU ze dne 9. prosince 2009, o udělení licence na výrobu elektřiny č. 110911339, nabylo právní moci dne 29. prosince 2009 (nikoli dne předcházejícího, jak v řízení tvrdil navrhovatel). Tuto první podmínku tak navrhovatel nepochybně splnil v roce 2009.

Nyní je nezbytné posoudit okolnost připojení výroby elektřiny k distribuční soustavě, tj. naplnění předpokladu dodávky elektřiny do elektrizační soustavy, a to při uplatnění podpory formou výkupních cen, jak plyne z části V. bodu 8. smlouvy č. 2289480/0051/OZE/10 o podpoře výroby elektřiny, uzavřené dne 22. ledna 2010 (dále jen smlouva o podpoře), jímž byl zvolen právě tento režim podpory.

Navrhovatel uvedl, že dne 2. prosince 2009 bylo provedeno nastavení a odzkoušení ochran výroby elektřiny a následujícího dne vyhotovena výchozí zpráva o revizi elektrického zařízení. Dne 3. prosince 2009 taktéž proběhla funkční zkouška výroby elektřiny, která byla spojena s dodávkou elektřiny do distribuční soustavy s vědomím jejího provozovatele. Inkriminovaného dne tak došlo k prvnímu paralelnímu připojení výroby elektřiny k distribuční soustavě, resp. k první legální dodávce elektřiny do distribuční soustavy, v níž byla elektřina účelně spotřebována.

Na podporu svého tvrzení navrhovatel odkázal na vyjádření PDS ze dne 25. listopadu 2015 a ze dne 19. října 2020 a v řízení doložil protokol o nastavení a odzkoušení ochran generátoru ze dne 2. prosince 2009.

Energetický regulační úřad z podkladů spisu zjistil, že z přílohy č. 1 ke smlouvě o podpoře, nadepsané jako „cena a platby“, ve vztahu k druhu zdroje vyplynulo, že šlo o využití slunečního záření po 1. lednu 2009, přičemž cena podpory činila 13.05 Kč/kWh. Z uvedeného podkladu plyne závěr, že PDS považoval výrobu elektřiny za zdroj uvedený do provozu v roce

2009 s instalovaným výkonem nad 30 kW, což podporuje (cenovým rozhodnutím) přiřazená výše podpory formou výkupních cen.

V příloze č. 2a ke smlouvě o podpoře, resp. z měsíčního výkazu o výrobě elektřiny z obnovitelných zdrojů ze dne 7. dubna 2010 (zpracovaného na základě přílohy č. 6 vyhlášky č. 541/2005 Sb., o Pravidlech trhu s elektřinou, zásadách tvorby cen za činnosti operátora trhu s elektřinou a provedení některých dalších ustanovení energetického zákona), do kolonky datum uvedení do provozu paradoxně výrobce elektřiny vlastnoručně dopsal „21. 1. 2010“.

Navrhovatel v řízení doložil vyjádření PDS ze dne 25. listopadu 2015, v němž mimo jiné konstatoval, že k nastavení ochran a odzkoušení výroby elektřiny nemůže dojít bez jejího přifázování na síť, což značí dodávku vyrobené elektřiny do distribuční soustavy již na počátku prosince 2009. Požadavek instalace měřicího zařízení byl pouze podmínkou úhrady (výplaty) podpory za odpovídající objem dodané elektřiny, nikoli podmínkou vzniku nároku na podporu jako takového a uzavřel, že ohledem na vznik oprávnění k podnikatelské činnosti se tak jako důvodný jeví závěr o splnění podmínek pro přiznání podpory již v roce 2009 (v tomto roce byla zahájena dodávka elektřiny se souhlasem PDS).

Energetický regulační úřad se za účelem prokázání skutečnosti připojení výroby elektřiny k distribuční soustavě obrátil přímo na PDS se žádostí o sdělení bližších okolností stran vybraného okruhu položených otázek, ke kterým bylo uvedeno následující (zkrácená verze odpovědi obsažena v závorkách):

1. Došlo k připojení výroby elektřiny se souhlasem PDS? (*smlouva o připojení byla uzavřena dne 22. ledna 2010 k datu jejího podpisu a téhož dne bylo instalováno měřicí zařízení; od tohoto data byla výroba elektřiny připojena se souhlasem PDS a dodávka elektřiny měřena*),
2. Byl povolen zkušební provoz, na jak dlouho? (*zkušební provoz se na hladině nízkého napětí nepovoloval*),
3. Byl PDS srozuměn s neměřenou dodávkou elektřiny do distribuční soustavy počínaje dnem 3. prosince 2009 do okamžiku instalace měřicího zařízení? (*pokud výroba elektřiny do distribuční soustavy dodávala elektřinu před dnem 22. ledna 2010, dělo se tak bez vědomí PDS*),
4. Lze určit množství elektřiny dodané do distribuční soustavy od 28. prosince 2009 do 31. prosince 2009? (*dodávku elektřiny v daném období nelze zjistit a kvantifikovat*).

Navrhovatel následně v řízení doložil vyjádření PDS ze dne 19. října 2020, z něž zejména vyplývá, že pro rok 2009 byl postup ohledně připojování výroby elektřiny k distribuční soustavě mnohem méně formalizovaný. Revizní technik dne 2. prosince 2009 provedl nastavení a vyzkoušení ochran a dne 3. prosince 2009 provedl funkční zkoušku zařízení s výsledkem, že zařízení je schopné bezpečného provozu s tím, že daná revizní zpráva slouží pro účely zkušebního provozu. S ohledem na výše uvedené měl PDS za to, že neměřená elektřina dodaná do distribuční soustavy v rámci zkušebního provozu v průběhu prosince 2009 „*proběhla s dopředu daným souhlasem společnosti ČEZ Distribuce, a.s.*“.

Komparací informací obsažených v rámci vyjádření PDS k žádosti ERÚ a k dotazu navrhovatele je zřejmé, že PDS si vzájemně protirečí, kdy na straně jedné udělení souhlasu s připojením vázal k okamžiku uzavření smlouvy o připojení a instalace měřicího zařízení, na straně druhé poukazoval na předchozí souhlas s připojením a neměřenou dodávkou elektřiny

do distribuční soustavy (obdobně se dané týká zkušebního provozu). Je zde jistý rozpor v podkladech, který je nutno v řízení odstranit výkladem a postavit na jisto.

Podle § 23 odst. 1 písm. a) energetického zákona platilo, že výrobce elektřiny má právo připojit své zařízení k elektrizační soustavě, pokud splňuje podmínky připojení k přenosové soustavě nebo k distribučním soustavám a obchodní podmínky stanovené Pravidly provozování přenosové soustavy nebo Pravidly provozování distribuční soustavy.

V návaznosti potom § 25 odst. 11 písm. a) energetického zákona stanovil povinnost PDS připojit k distribuční soustavě zařízení každého a umožnit distribuci elektřiny každému, kdo o to požádá a splňuje podmínky připojení a obchodní podmínky stanovené Pravidly provozování distribuční soustavy, s výjimkou případu prokazatelného nedostatku kapacity zařízení pro distribuci nebo při ohrožení spolehlivého provozu distribuční soustavy.

Podle § 7 odst. 1 vyhlášky č. 51/2006 Sb., o podmínkách připojení k elektrizační soustavě, platilo, že připojení zařízení žadatele k distribuční soustavě se uskutečňuje na základě smlouvy o připojení, kterou se PDS zavazoval připojit k distribuční soustavě zařízení žadatele pro výrobu elektřiny a zajistit dohodnutý rezervovaný příkon nebo výkon a žadatel se zavazoval uhradit podíl na oprávněných nákladech na připojení (srov. § 50 odst. 3 energetického zákona).

Smlouva o připojení výroby elektřiny k distribuční soustavě NN byla mezi PDS a výrobcem elektřiny uzavřena dne 22. ledna 2010.

Energetickému regulačnímu úřadu je známo, že výchozí zpráva o revizi elektrického zařízení ev. č. 016/09, vykonaná dne 3. prosince 2009 ze strany revizního technika [REDAKCE] (dále též revizní zpráva“), vyzněla se závěrem, že elektrické zařízení je schopno bezpečného provozu. Předchozího dne byl revizním technikem vyhotoven protokol o nastavení a odzkoušení ochrany generátoru.

V rámci označení revidovaného objektu sice došlo ke zřejmé nesprávnosti, protože nešlo o rodinný dům, nýbrž o hospodářskou budovu či halu, jak plyne z návrhu na zahájení řízení a ze žádosti o připojení ze dne 26. srpna 2009), nicméně z dalších technických specifikací obsažených v revizní zprávě lze dovodit, že revidovaným zařízením byla právě výroba elektřiny (viz parametr instalovaného výkonu). Z bodu 4. revizní zprávy (nadepsaného Upozornění) dále vyplynulo následující: „*Tato RZ je určena pro období zkušebního provozu FV elektrárny. Zkušební provoz se stanovuje na období 3. 12. 2009 - 31. 12. 2009. Do uplynutí doby zkušebního provozu vypracujte novou RZ*“.

Energetický regulační úřad nepochybně, že pro účely vypracování revizní zprávy došlo na začátku prosince 2009 k neměřené dodávce elektřiny do distribuční soustavy. Je však otázkou, jaký má daná skutečnost vliv na uvedení výroby elektřiny do provozu, potažmo zda revizní technik byl vůbec oprávněn nařídit zkušební provoz v takovém rozsahu, zda existoval souhlas PDS s probíhající dodávkou elektřiny, a zda byly dodrženy právní předpisy.

Energetický regulační úřad se pozastavuje nad tím, zda u výroby elektřiny o stanovených technických parametrech byl zkušební provoz vůbec nutný, protože je obvyklý především u nových či složitějších technologiích, nebo větších stavebně technických celků. U podobného typu instalací (jako je výroba elektřiny navrhovatele) se zkušební provoz normálně nepovoloval, neboť bezpečnost a spolehlivost elektrického zařízení byla výsledkem

připojení k distribuční soustavě a odzkoušení ochran, jakož i dalších nezbytných funkcí. Osvědčením potom byla zpráva o výchozí revizi elektrického zařízení.

Energetický regulační úřad konstatuje, že zkušební provoz je zejména institutem zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů, dle jehož § 124 odst. 1 platilo, že zkušebním provozem stavby se ověřuje funkčnost a vlastnosti provedené stavby podle projektové dokumentace. Pokud nebylo provedení zkušebního provozu uloženo stavebním povolením, může stavební úřad na podkladě požadavku dotčeného orgánu nebo žádosti stavebníka anebo v jiném odůvodněném případě stanovit rozhodnutím.

Povolení zkušebního provozu ze strany stavebního úřadu nebylo účastníky tvrzeno a v řízení prokázáno. Nyní zbývá posoudit další do úvahy přicházející eventuality povolení zkušebního provozu.

Bod 3.8.4.5 Pravidel provozování distribučních soustav, ve znění účinném pro rok 2009 (dále jen „PPDS“), stanovil, že v případech, kdy je pro účely provedení zkoušek výroby nezbytné její připojení k distribuční soustavě před uvedením do provozu, musí výrobce elektřiny dodržet požadavky smlouvy o připojení. Výrobce poskytne PDS pro zajištění koordinace zkoušek program zkoušek a uvádění do provozu, který PDS schválí, je-li přiměřený okolnostem.

Příloha č. 4 PPDS, nadepsaná jako „Pravidla pro paralelní provoz zdrojů se sítí provozovatele distribuční soustavy“, účinná pro rok 2009, zahrnovala „*hlavní hlediska, na která je zapotřebí vzít zřetel při připojování výroby elektřiny do sítě nn, vn ... Slouží proto stejně pro provozovatele distribučních soustav i pro výrobce elektřiny jako podklad při projektování a pomůcka při rozhodování.*“

Část 13. přílohy č. 4 PPDS, upravující uvedení do provozu, potom obsahovala zmínku o zkušebním provozu. Podle jejího bodu 13.1. mj. platilo, že pro realizaci výroby povolí PDS na základě požadavku výrobce zkušební provoz výroby. Tento provoz bude časově omezen a bude povolen pouze za účelem uvedení výroby do provozu, provedení potřebných zkoušek a měření. Zkušební provoz probíhá bez instalovaného obchodního měření dodávky do distribuční soustavy. Výsledkem zkušebního provozu posléze bylo vyhotovení protokolu o uvedení výroby do provozu (bod 13.2).

Ve správním řízení nebyla prokázána skutečnost, že by návrhovec požadavek o povolení zkušebního provozu předtím adresoval PDS, potažmo tento s ním a jeho časovým určením následně souhlasil. Z podkladů spisu se podává opak, když PDS konstatoval, že na hladině nn se zkušební provoz nepovoloval. Ostatně ani ve stanovisku k žádosti o připojení výroby č. 4120484880 ze dne 24. září 2009 nebyla o zkušebním provozu obsažena žádná zmínka.

Co se týče samotné stanovené délky „zkušebního provozu“ (3. 12. 2009 - 31. 12. 2009), je třeba akcentovat rozsah časového určení potřebného k provedení potřebných operací, který se pohybuje v řádu desítek minut, popř. hodin, max. dnů, nikoli však v rozsahu vyžadovaném revizní zprávou. I revizní technik v písemnosti ze dne 9. září 2009 (nadepsané jako „*Vyjádření ve věci nastavení a odzkoušení ochran FVE Podvihov*“) uvedl, že dne 3. prosince 2009 bylo zařízení provizorně připojeno k distribuční soustavě v čase jednotek až desítek minut.



Stejně tak ve smyslu stavebního zákona, byť při znalosti toho, že na daný případ nedopadá, byl přijat závěr, že časové omezení zkušebního provozu slouží k určení období dostatečného pro ověření vybraných vlastností stavby. Jeho účelem není, aby se stavba nacházela ve zkušebním provozu po celou předepsanou dobu, ale aby byl zkušební provoz do uvedeného data ukončen. Dojde-li k ověření vlastností stavby, postrádá další pokračování ve zkušebním provozu smysl (podle rozsudku NSS č. j. 2 As 37/2015-46 ze dne 24. července 2015).

Funkčnost výroby elektřiny, při níž došlo k jejímu připojení k distribuční soustavě a k neměřené dodávce elektřiny byla v celém rozsahu ověřena dne 3. prosince 2009, přičemž nebylo žádného rozumného důvodu, proč by elektřina měla být kontinuálně dodávána i nadále. Sám revizní technik v písemnosti ze dne 9. září 2019 potvrdil, že dne 3. prosince 2009 byla výroba elektřiny shledána plně funkční. Účelnost následně přetrvávající dodávky elektřiny do distribuční soustavy proto nutně pominula. Je tak nabíledni, že ničím neodůvodněná délka „zkušebního provozu“ pro ověření bezpečnosti a provozuschopnosti technologie by byla taktéž zjevně excesivní.

Optikou provedeného výkladu je zřejmé, že PDS byl srozuměn toliko s prozatímním připojením výroby elektřiny k distribuční soustavě a neměřenou dodávkou elektřiny (pouze) za účelem vypracování výchozí revizní zprávy dne 3. prosince 2009 (srov. vyjádření PDS ze dne 21. září 2020: „s ohledem na existenci žádosti o připojení výroby ... je dáno srozumění společnosti s tím, že v předmětném místě bude připojena výroba a bude realizována dodávka do distribuční soustavy, jakmile budou splněny technické a legislativní podmínky platné a účinné v době připojení“), a nikoli se zkušebním provozem v určeném rozsahu, neboť tento ani nepovolil.

Energetický regulační úřad tak uzavírá, že zkušební provoz nebyl povolen v souladu s právními předpisy, a proto z něj nelze dovozovat souhlas PDS s případnou kontinuální neměřenou dodávkou elektřiny do distribuční soustavy realizující se po dni vyhotovení revizní zprávy, resp. pro období přesahující okamžik nabytí právní moci rozhodnutí o udělení licence v roce 2009.

Ostatně navrhovatel v řízení odkazoval výhradně na okolnost zkušebního provozu a úkony připojení výroby k zařízení distribuční soustavy, které za účelem ověření bezpečnosti výroby dne 3. prosince 2009 prováděl revizní technik. Byl to výhradně revizní technik, který v revizní zprávě popsal prováděné úkony, a které označoval následně navrhovatel za úkony osvědčující připojení výroby k zařízení distribuční soustavy. Navrhovatel přitom v řízení nepředložil žádný podklad z roku 2009, ze kterého by vyplývalo, že se provádění těchto úkonů ve věci uvedení výroby do provozu a dodávky elektřiny do soustavy uskutečňovalo se souhlasem PDS.

Bez předložení odpovídajících podkladů nemůže správní orgán dovozovat navrhovatelem tvrzený stav věci ohledně uvedení výroby do provozu dne 3. prosince 2009. Takové skutkové zjištění nebyly podepřeny odpovídajícími důkazy podle § 3 správního řádu. V případě sporného řízení je potom zjišťování stavu věci zásadně věcí účastníků řízení podle § 141 odst. 4 správního řádu a jen odpovědností účastníka řízení prokazovat svá tvrzení.

Pokud navrhovatel tvrdí, že výrobu elektřiny uvedl do provozu dne 3. prosince 2009 tím, že výrobná byla ve „zkušebním provozu“ připojena k zařízení distribuční soustavy, musel navrhovatel svoje tvrzení prokázat odpovídajícím důkazem majícím původ v činnosti PDS, ale takové dokazování ze strany navrhovatele neproběhlo.

Navrhovatel v řízení s odkazem na výkladové stanovisko ERÚ č. 1/2018 k uvedení výrobní elektřiny z obnovitelného zdroje do provozu v roce 2010 (v němž ERÚ odkázal na výklad pojmu uvedení do provozu obsažený ve stanovisku ze dne 27. října 2010), zahrnující i rozhodovací praxi ERÚ (rozhodnutí č. j. 12254-39/2018-ERU ze dne 23. března 2020) dovozoval, že pro uvedení výrobní do provozu není důležité pořadí, v jakém došlo ke splnění podmínek ve smyslu cenového rozhodnutí, nýbrž podstatným je pouze to, kdy byla splněna podmínka poslední.

Energetický regulační úřad předně podotýká, že v případě stanoviska ze dne 27. října 2010 (jehož závěr byl zmíněn rovněž v označeném rozhodnutí ERÚ) nešlo o závazné právní stanovisko, nýbrž o formu autentického výkladu právních předpisů.

V posuzované věci je stěžejní úvaha NSS obsažená v rozsudku č. j. 4 As 257/2017-82 ze dne 8. března 2018 v tom smyslu, že „v případě, kdy výrobce bude uplatňovat nárok na podporu formou výkupních cen, bude dnem uvedení výrobní do provozu den, kdy výrobce začal v souladu s licencí na výrobu elektřiny vyrábět elektřinu a dodávat ji do elektrizační soustavy“, vedoucí k závěru, že v případě uplatnění podpory formou výkupních cen lze za uvedení zařízení do provozu považovat dodávku elektřiny do distribuční soustavy v rámci prvního paralelního připojení výrobní k distribuční soustavě po získání licence na výrobu elektrické energie.

Rovněž z rozsudku Nejvyššího soudu, vydaného dne 9. března 2017 pod sp. zn. 32 Cdo 1051/2015, se podává, že předpokladem vzniku nároku provozovatele výrobní elektrické energie využívající sluneční záření na výkupní ceny elektřiny stanovené pro rok 2010 je skutečnost, že výrobce začal do konce tohoto roku v souladu s pravomocným rozhodnutím o udělení licence vyrábět a dodávat elektřinu do elektrizační soustavy. Tento předpoklad není splněn, jestliže dodávky byly prováděny bezsmluvně a bez připojení k přenosové nebo distribuční soustavě provedeného provozovatelem příslušné soustavy.

Vztaženo na podmínky tohoto případu, neměřená dodávka elektřiny do distribuční soustavy, vyrobené dne 3. prosince 2009, se nemohla uskutečňovat v souladu s licencí na výrobu elektřiny, neboť patřičné rozhodnutí nebylo ke dni 3. prosince 2009 vůbec vydáno.

Eventualita trvajících připojení výrobní elektřiny k distribuční soustavě přesahující den vyhotovení revizní zprávy a s tím související následná kontinuální dodávka elektřiny by byla v rozporu s právními předpisy. Proto případně ani neměřené dodávce elektřiny přesahující okamžik nabytí právní moci rozhodnutí o udělení licence na výrobu elektřiny v roce 2009, jsou však již v rozporu s právními předpisy, by nebylo není možné přiznat právní relevanci z důvodu rozvedených výše.

Ze stanoviska k žádosti o připojení výrobní ze dne 24. září 2009 mimo jiné vyplynulo, že pro splnění podmínek dle stanoviska se vyžaduje předložení výchozí revizní zprávy (uvedena na prvním místě požadovaných podkladů), s tím, že po vydání smlouvy o připojení bude osazen elektroměr a vydán protokol o uvedení výrobní do provozu, přičemž termín připojení byl stanoven do 30 dnů po splnění podmínek uvedených v tomto stanovisku.

Z nastavených podmínek se podává, že výchozí revizní zpráva byla jedním z nezbytných podkladů pro uzavření smlouvy o připojení, přičemž termín připojení k distribuční soustavě byl PDS stanoven do 30 dnů od splnění podmínek. Je proti logice věci, aby PDS stanovil okamžik připojení na tentýž den 3. prosince 2009, kdy byla vyhotovena revizní zpráva. Naopak vyhotovenou revizní zprávu dne 3. prosince 2009 měl výrobce předložit PDS s tím, že budou realizovány další úkony ve věci připojení výrobní do provozu ve lhůtě 30 dnů od splnění dalších podmínek.

Připojení výrobní elektřiny k distribuční soustavě se souhlasem PDS stran připojení (realizace paralelního provozu výrobní s distribuční soustavou) ovšem nastalo až v důsledku uzavření smlouvy o připojení, která byla mezi PDS a výrobcem elektřiny uzavřena dne 22. ledna 2010. Teprve ze smlouvy o připojení ze dne 22. ledna 2010 lze dovozovat, že výrobní elektřina byla připojena k zařízení distribuční soustavy se souhlasem PDS a následně umožněna dodávka elektřiny do distribuční soustavy.

Do této doby PDS žádným způsobem neprojevil souhlas s připojením výrobní a neměřenou dodávkou elektřiny do distribuční soustavy. Pro rok 2009 proto nelze uvažovat o souběžném splnění podmínek uvedení výrobní elektřiny do provozu ve smyslu cenového rozhodnutí č. 8/2008.

Druhou nezbytnou podmínku uvedení výrobní elektřiny do provozu tedy navrhovatel splnil až v roce 2010, a to ve smyslu bodu 1.9. cenového rozhodnutí 4/2009, kterým se stanovuje podpora pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, kombinované výroby elektřiny a tepla a druhotných energetických zdrojů.

Další navrhovatelem zmíněný rozsudek NSS č. j. 10 As 62/2018-135 ze dne 10. ledna 2019 je nepřiléhavý okolnostem tohoto případu, neboť NSS své závěry založil na nesprávném právním posouzení učiněným Městským soudem v Praze (a v předchozím rozhodnutím SEI) spočívajícím na závěru, že dodávku elektřiny technicky umožnila až montáž měřicího zařízení.

V posuzovaném případě však okolnost instalace měřicího zařízení nebyla posuzována, tedy shledána za relevantní (ERÚ nezpochybil dodávku elektřiny do distribuční soustavy v souvislosti s vyhotovením revizní zprávy, nýbrž zkušební provoz), tou byl až okamžik uzavření smlouvy o připojení, kterýžto nastal právě v roce 2010. Nadto je záhodno poukázat na poznámku NSS („*jakkoli je sporné, zda k dodávkám elektřiny mohlo po právu dojít před 30. prosincem 2009*“), což bude skutečnost opětovně věcně posuzovaná v dalším řízení, protože předchozí rozhodnutí byla tímto rozsudkem NSS zrušena.

Konečně, co se týče rozsudku NSS č. j. 7 As 423/2017-43 ze dne 21. března 2018, závěry v něm obsažené korespondují s posouzením obsaženým v odůvodnění tohoto rozhodnutí (srov. bod 15. poukazující na nutnost protokolu uvedení do provozu a existenci smlouvy o připojení).

Ze souhrnu výše uvedeného se podává, resp. ve správním řízení nebylo navrhovatelem řádně prokázáno, že výrobní elektřina byla uvedena do provozu v roce 2009. Z dalších shromážděných podkladů naopak vyplynulo, že výrobní byla se souhlasem PDS uvedena do provozu v roce 2010, kdy byly splněny podmínky pro uvedení výrobní elektřiny do provozu ve smyslu cenového rozhodnutí č. 4/2009, což je skutečnost odůvodňující zamítnutí návrhu na zahájení řízení.

### **Poučení o opravném prostředku:**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat rozklad k Radě Energetického regulačního úřadu do 15 dnů od jeho doručení, a to jeho podáním Energetickému regulačnímu úřadu.

Lhůta pro podání rozkladu se počítá ode dne následujícího po doručení rozhodnutí, nejpozději však po uplynutí desátého dne ode dne, kdy bylo nedoručené a uložené rozhodnutí připraveno k vyzvednutí.

**JUDr. Zdeněk Zdvihal**  
**oprávněná úřední osoba**  
**oddělení sporných a schvalovacích řízení**

Rozdělovník: TIPA, spol. s r.o., prostřednictvím Mgr. et Mgr. Jana Kořána

OTE, a.s., k rukám Mgr. XXXXXXXXXX