

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jany Brothánkové a soudců Mgr. Ondřeje Mrákoty a JUDr. Lenky Matyášové v právní věci žalobce: **nejvyšší státní zástupce**, se sídlem Jezuitská 4, Brno, proti žalovanému: **Energetický regulační úřad**, se sídlem Masarykovo nám. 5, Jihlava, **za účasti**: SOLAR 6, s.r.o., se sídlem Počernická 272/96, Praha 10, zastoupený Mgr. Tomášem Matějovským, advokátem se sídlem Na Poříčí 1079/3a, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 24. 9. 2015, č. j. 62 A 114/2013 - 366, o návrhu osoby zúčastněné na řízení na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti,

t a k t o :

Kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení **se přiznává** odkladný účinek.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím žalovaného ze dne 13. 12. 2010, č. j. 12488-8/2010-ERU, byla osobě zúčastněné na řízení (dále jen „stěžovatel“) udělena licence č. 111017227 na výrobu elektřiny se vznikem oprávnění a termínem zahájení licencované činnosti ke dni právní moci rozhodnutí o udělení licence (tj. 22. 12. 2010) na dobu 25 let pro provozovnu vymezenou jako „FVE Kojetín“. Žalobce brojil proti rozhodnutí žalovaného správní žalobou podanou dle § 66 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) rozsudkem ze dne 24. 9. 2015, č. j. 62 A 114/2013 - 366, napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Proti rozsudku krajského soudu podal stěžovatel včasnou kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a), c) a d) s. ř. s. Stěžovatel současně navrhl, aby Nejvyšší správní soud přiznal kasační stížnosti odkladný účinek.

Návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti stěžovatel zdůvodnil tím, že nelze vyloučit, že osoby pověřené státem k vyplácení podpory za výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů stěžovateli vyplácení podpory s odkazem na napadený rozsudek zastaví. Výkonem rozsudku krajského soudu by tak mohla být ohrožena samotná existence stěžovatele, neboť by došlo k zamezení provozování FVE Kojetín, k přerušení

jeho jediného zdroje příjmů, což by vedlo k platební neschopnosti a úpadku stěžovatele. Stěžovateli dále hrozí vznik újmy v podobě ztrát veškerých příjmů, a to příjmů za vyrobenou elektřinu ve výši přibližně 24 mil. Kč za rok (tržby za rok 2014 činily 24 089 000 Kč a v roce 2013 činily 23 429 000 Kč). Investice do FVE Kojetín je financována prostřednictvím bankovního úvěru od financující instituce Raiffeisenbank a.s., v jejíž prospěch je zastaven celý podíl ve společnosti stěžovatele. Přitom je stěžovatel povinen plnit závazek z bankovního úvěru, jehož aktuální výše nesplacené jistiny činí k 30. 9. 2015 65 mil. Kč, přičemž roční splátky jistiny činí 6,97 mil. Kč a roční splátky úroků činí necelých 2,7 mil. Kč. Aktuální hotovost na bankovních účtech stěžovatele nepatrně převyšuje částku 5 mil. Kč. Dále stěžovateli vznikají roční provozní náklady ve výši přibližně 7 mil. Kč. V případě zrušení licence stěžovateli je Raiffeisenbank a.s. oprávněna zesplatnit poskytnutý úvěr a požadovat okamžitou úhradu veškerých dlužných částek a požadovat smluvní pokutu ve výši 5 mil. Kč. Navíc se stěžovatel domnívá, že mu může být uložena pokuta za správní delikt spočívající v podnikání v energetickém odvětví bez licence v důsledku zrušení licence stěžovateli napadeným rozsudkem, a to ve výši až 15 000 000 Kč dle § 91a odst. 1 písm. a) ve spojení s § 91a odst. 7 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“). Stěžovatel uvedl, že jeho jedinou podnikatelskou činností je výroba elektřiny ze solární výroby, resp. jediným zdrojem příjmů jsou výkupní ceny za vyrobenou a dodanou elektřinu z obnovitelných zdrojů povinně vykupujícímu. Prerušlení vyplácení podpory by mohlo být pro stěžovatele v období několika měsíců naprosto likvidační a vedlo by k faktickému ukončení jeho další podnikatelské činnosti (aktuální hotovost stěžovatele postačuje k úhradě závazků na tři měsíce); oproti tomu přiznáním odkladného účinku nevznikne újma jiným osobám. Pokud by byl kasační stížnosti přiznán odkladný účinek, odhaduje stěžovatel do konce roku 2015 výrobu a dodávku elektřiny v hodnotě přibližně 2 750 000 Kč. Naproti tomu v případě, že by odkladný účinek kasační stížnosti přiznán nebyl a tato situace by vyústila v úpadek stěžovatele, stěžovateli a jeho investorům by hrozila ztráta celé investice spočívající v nerealizovaných předpokládaných výnosech z provozu solární výroby ve zbývajících letech životnosti výroby, které by měly činit přibližně 439 mil. Kč za zbývajících 20 let provozu. Stěžovatel je přesvědčen, že přiznání odkladného účinku kasační stížnosti se nemůže zásadním způsobem dotknout jiných osob, neboť v tomto případě jde především o otázku finančního plnění z veřejných prostředků. V případě nepřiznání odkladného účinku kasační stížnosti pak nelze očekávat, že by konečným spotřebitelům klesla cena elektřiny o částku, která by stěžovateli přestala být vyplácena.

Žalobce ani žalovaný se k návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti nevyjádřili. Nejvyšší správní soud následně při posouzení návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti vycházel z následujících skutečností, úvah a závěrů.

Podle § 107 s. ř. s. kasační stížnost nemá odkladný účinek. Nejvyšší správní soud jej však může na návrh stěžovatele přiznat. Při rozhodování o odkladném účinku kasační stížnosti se užije přiměřeně ustanovení § 73 odst. 2 až 5 s. ř. s.

Podle § 73 odst. 2 s. ř. s. soud na návrh žalobce po vyjádření žalovaného usnesením přizná žalobě odkladný účinek, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí

pokračování

znamenaly pro žalobce nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem. V případě kolize základního práva stěžovatele s veřejným zájmem nepostačí pro zamítnutí návrhu na přiznání odkladného účinku pouhá existence kolidujícího veřejného zájmu, nýbrž je nutné vážit intenzitu hrozícího zásahu do jeho základního práva s intenzitou narušení veřejného zájmu. Stěžovatel je tak povinen prokazovat nepoměr mezi následkem (slovy zákona „*újmou*“), která by mu vznikla nepřiznáním odkladného účinku, a případnou újmou, která by mohla vzniknout jiným osobám, pokud by k odložení účinků jinak závazného rozhodnutí nedošlo. Přiznání odkladného účinku nesmí být současně v rozporu s důležitým veřejným zájmem. Soud následně na základě svého uvážení rozhoduje, kterému z konfliktních zájmů dát v konkrétním případě přednost (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2008, č. j. 5 As 17/2008 – 131, publ. pod č. 1698/2008 Sb. NSS).

Otázkou důkazního břemene stěžovatele v případě hrozící újmy se v obdobné věci již zabýval Nejvyšší správní soud např. v usnesení ze dne 29. 2. 2012, č. j. 1 As 27/2012 – 32, kde vyslovil, že „*povinnost tvrdit a prokázat vznik újmy má stěžovatel*“. Stěžovatel tak musí konkretizovat, jakou újmu by pro něj znamenal výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí, z jakých konkrétních okolností to vyvozuje a uvést její intenzitu. Vylíčení podstatných skutečností o nepoměrně větší újmě musí svědčit o tom, že negativní následek, jehož se stěžovatel v souvislosti s napadeným rozsudkem soudu obává, by pro něj byl zásadním zásahem. Hrozící újma musí přitom být závažná a reálná, nikoliv pouze hypotetická a bagatelní.

Pokud jde o splnění druhého zákonného předpokladu, tj. že přiznání odkladného účinku není v rozporu s veřejným zájmem, soud vychází z povahy věci a z obsahu soudního a správního spisu, včetně eventuálního vyjádření ostatních účastníků řízení.

Rovněž je vhodné poukázat na závěry vyslovené v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2015, č. j. 2 As 103/2015 – 128, v němž soud konstatoval: „*Při rozhodování o odkladném účinku kasační stížnosti podané osobou zúčastněnou na řízení podle § 107 odst. 1 ve spojení s § 73 odst. 2 soudního řádu správního proti rozhodnutí, kterým krajský soud rozhodl o žalobě podané nejvyšším státním zástupcem podle § 66 odst. 2 téhož zákona, je třeba vždy zkoumat, zda výkon nebo jiné následky rozhodnutí by znamenaly pro stěžovatele nepoměrně větší újmu, než jaká může vzniknout přiznáním odkladného účinku jiným osobám, a to vše pak poměřovat s existencí důležitého veřejného zájmu. Obsah pojmu důležitý veřejný zájem v § 73 odst. 2 soudního řádu správního přitom nelze považovat za totožný s obsahem pojmu závažný veřejný zájem v § 66 odst. 2 téhož zákona.*“ Z uvedeného vyplývá, že za situace, kdy bylo soudem vyhověno žalobě podané nejvyšším státním zástupcem z důvodu závažného veřejného zájmu podle § 66 odst. 2 s. ř. s., neplatí, že přiznání odkladného účinku kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení by automaticky mělo být v rozporu s důležitým veřejným zájmem ve smyslu § 73 odst. 2 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud již mnohokrát judikoval o výjimečnosti institutu přiznání odkladného účinku závazného soudního rozhodnutí, jehož účelem je primárně ochránit adresáta veřejné správy před případnými neodstranitelnými negativními následky napadeného rozhodnutí. Zdejší soud tak např. v usnesení ze dne 27. 1. 2012,

č. j. 2 As 132/2011 – 115, uvedl: „Kasační stížnost proti rozhodnutí soudu ve správním soudnictví není řádným opravným prostředkem, u nějž by bylo možno odkladný účinek očekávat. Přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti odnímá Nejvyšší správní soud před vlastním rozhodnutím ve věci samé právní účinky pravomocnému rozhodnutí krajského (zde městského) soudu, na které je jinak třeba hledět jako na zákonné a věcně správné, dokud není jako celek zákonným postupem zrušeno. Tento postup proto musí být vyhrazen pro ojedinělé a výjimečné případy.“ Ačkoli je tedy odkladný účinek kasační stížnosti svou povahou mimořádným institutem, jeho přiznání přichází v úvahu zejména v situaci, kdy stěžovateli v důsledku zrušení rozhodnutí správního orgánu soudem reálně hrozí vznik značné a nenávratné újmy.

Na základě shora uvedeného a po zhodnocení skutečností doložených stěžovatelem Nejvyšší správní soud uvážil, že podmínky pro přiznání odkladného účinku kasační stížnosti stěžovatele podle § 73 odst. 2 s. ř. s. ve spojení s § 107 s. ř. s. jsou naplněny.

V souzené věci Nejvyšší správní soud při rozhodování o návrhu stěžovatele na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti nejprve poměřoval újmu, která hrozí stěžovateli, s újmou, která by případně vznikla přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti jiným osobám. Vzal přitom v úvahu stěžovatelem předložené kopie dokumentů. Z bankovního potvrzení vystaveného Raiffeisenbank a.s. (ze dne 6. 10. 2015) vyplývá, že stěžovatel uzavřel dne 9. 9. 2010 smlouvu o investičním úvěru, na jejímž základě mu poskytla uvedená banka úvěr ve výši 120 000 000 Kč na financování výstavby FVE Kojetín, přičemž výše nesplaceného úvěru činí ke dni 30. 9. 2015 částku 65 000 000 Kč, výše splátek jistiny v období od 1. 10. 2015 do 30. 9. 2016 bude činit celkem 6 970 000 Kč a odhadovaná výše úroků z úvěru v období od 1. 10. 2015 do 30. 9. 2016 bude činit 2 640 000 Kč. Aktuální stav zůstatku na účtech stěžovatele vedených u Raiffeisenbank a.s. činí ke dni 30. 9. 2015 5 264 128,47 Kč. Ze zprávy nezávislého auditora (Deloitte Audit s.r.o.) - výkazu zisku a ztráty ke dni 31. 12. 2014 plyne, že stěžovatel měl v souvislosti s výrobou elektřiny roční tržby za rok 2014 ve výši 24 089 000 Kč a v předcházejícím účetním období roku 2013 ve výši 23 429 000 Kč. Ze zprávy nezávislého auditora – rozvahy (bilance) ke dni 31. 12. 2014 plyne, že k tomuto datu měl dlouhodobý hmotný majetek stěžovatele účetní hodnotu 168 634 000 Kč. V příloze účetní závěrky za rok 2014 je uvedeno, že stěžovatel k 31. 12. 2014 evidoval dlouhodobý hmotný majetek v celkové pořizovací ceně 352 501 000 Kč, z čehož 57 086 000 Kč tvořily pozemky a projekt fotovoltaiické elektrárny v Kojetíně ve výši 294 661 000 Kč a kamerový systém ve výši 754 000 Kč. K 31. 12. 2014 stěžovatel zaúčtoval opravnou položku k dlouhodobě hmotnému majetku ve výši 121 020 000 Kč. Stěžovatel eviduje v rámci dlouhodobých pohledávek pouze zálohu na budoucí recyklaci solárních panelů. K 31. 12. 2014 stěžovatel eviduje v rámci krátkodobých pohledávek pohledávky v celkové výši 659 000 Kč, z čehož nejvýznamnější položka ve výši 573 000 Kč představuje prosincovou fakturaci výroby elektřiny společností ČEZ Prodej s.r.o. Stěžovatel eviduje vlastní kapitál ve výši 9 419 000 Kč. Stěžovatel eviduje závazek vůči ovládající a řídicí osobě ENERGY 21 a.s. z titulu zápůjček ve výši 87 291 000 Kč. Zápůjčka je úročena 8 % a je splatná 15. 11. 2019. Krátkodobé závazky z obchodních vztahů k 31. 12. 2014 jsou ve výši 4 136 000 Kč.

Se zřetelem k uvedeným skutkovým okolnostem Nejvyšší správní soud neshledal důvod zpochybňovat tvrzení stěžovatele, že zrušení licence k výrobě elektřiny pro něj

pokračování

může mít likvidační následky. Zrušení licence představuje pro stěžovatele faktický zákaz dalšího provozování jeho podnikatelské činnosti, v jehož důsledku může reálně dojít k úpadku stěžovatele. Zdejší soud rovněž přihlédl k nutnosti pravidelných splátek poskytnutého úvěru a k výši výpadku příjmů, kterých by stěžovatel jinak dosahoval z výroby elektřiny. Zároveň se zrušením rozhodnutí o udělení licence pozbyl stěžovatel oprávnění vyrábět elektřinu, díky tomu mu není poskytována podpora výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů, v důsledku čehož mu škoda začala již vznikat. V případě, že by v důsledku zrušení napadeného rozsudku krajského soudu Nejvyšším správním soudem došlo k obnovení účinků napadeného rozhodnutí, nebude možno v podstatných ohledech navrátit v původní stav následky či dopady způsobené jeho zrušením krajským soudem.

Co se týče otázky poměru výše újmy hrozící stěžovateli s újmou, která by případně mohla vzniknout jiným osobám, a taktéž otázky důležitého veřejného zájmu, lze v této souvislosti plně odkázat na závěry vyjádřené v již zmiňovaném usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2015, č. j. 5 As 95/2015 – 82. Zdejší soud v obdobné věci, týkající se zrušení licence k výrobě elektřiny, vyslovil, že „*má za to, že přiznání odkladného účinku kasační stížnosti se naopak nemůže zásadním způsobem dotknout jiných osob. Finanční prostředky na podporu obnovitelných zdrojů elektřiny jsou získávány z příspěvku na podporu výroby obnovitelných zdrojů zahrnutého v ceně elektrické energie pro koncové spotřebitele a dále z dotací finančních prostředků vybraných na podporu těchto zdrojů plynoucích do státního rozpočtu (§ 28 zákona č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů). Pokud jde o koncové odběratele, kteří hradí podporu výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů formou příspěvku provozovateli sítě, lze s ohledem na mechanismus vyplácení této podpory konstatovat, že nelze očekávat, že by okamžitým výkonem napadeného rozsudku současně klesla koncovým odběratelům cena elektřiny o částku, která by stěžovateli přestala být vyplácena. I v takovém případě by ovšem teoretická újma jednotlivých odběratelů v podobě nepatrně vyšší ceny elektřiny byla v porovnání s možnou likvidací stěžovatele jako ekonomického subjektu relativně méně významná. Zásadním způsobem není dotčen ani provozovatel přenosové (distribuční) soustavy, neboť cena elektřiny, za kterou ji vykupuje od stěžovatele, je spolu s výše uvedeným příspěvkem zahrnuta v ceně pro koncového spotřebitele. Přiznáním odkladného účinku dojde k dotčení důležitého veřejného zájmu, neboť stěžovatelem bude provozována fotovoltaická elektrárna, přestože bylo pravomocně zrušeno krajským soudem rozhodnutí žalovaného, kterým byla stěžovateli k jejímu provozování udělena licence. Nicméně toto dotčení veřejného zájmu po dočasnou dobu přiznání odkladného účinku neshledává Nejvyšší správní soud natolik závažné, aby bylo srovnatelné s újmou, která by brozila stěžovateli nepřiznáním odkladného účinku.*“

Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že z hlediska proporcionality právní následky napadeného rozsudku krajského soudu mohou pro stěžovatele znamenat nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti může vzniknout jiným osobám nebo veřejnému zájmu.

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud podle § 107 s. ř. s. ve spojení s § 73 odst. 2 s. ř. s. kasační stížnosti stěžovatele (osoby na řízení zúčastněné) odkladný účinek přiznal. Ukáže-li se v průběhu řízení, že pro přiznání odkladného účinku nebyly důvody, nebo že tyto důvody v mezidobí odpadly, může Nejvyšší správní soud toto

usnesení i bez návrhu zrušit (§ 73 odst. 5 ve spojení s § 107 odst. 1 s. ř. s.). Nutno nicméně dodat, že přiznáním odkladného účinku kasační stížnosti stěžovatele zdejší soud žádným způsobem nepředjímá své rozhodnutí o věci samé.

P o u č e n í: Proti tomuto usnesení **n e n í** opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 5. listopadu 2015

Mgr. Jana Brothánková
předsedkyně senátu