

PRÁVNÍ POSOUZENÍ

Zadání

Obec Norberčany, IČO: 00296252, se sídlem Norberčany 58, 793 05 Moravský Beroun (dále jen „**klient**“) se obrátila na KVB advokátní kancelář s.r.o. (dále jen „**zpracovatel**“) s žádostí o posouzení nabídek investorů, kteří usilují o umístění parku větrných elektráren (dále jen „**VTE**“) v katastrálním území obce, eventuálně i v katastrálním území sousedních obcí, s přesahem záměru do obce Norberčany.

Klient pak požaduje posoudit zejména tyto otázky:

1. Nabídka ČEZ obnovitelné zdroje, s.r.o.;
2. Nabídka JIPOCAR Power, s.r.o.;
3. Nabídka konsorcia Micronix Group a Redwood Capital;
4. Nabídka JRD Group s.r.o.

Na základě požadavku klienta se pak podává i doplňující výklad k tomu, co je vhodné po investorech požadovat za účelem usnadnění vzájemného porovnání ekonomické výhodnosti nabídek.

Právní posouzení

Ad 1. Nabídka ČEZ obnovitelné zdroje

Společnost ČEZ obnovitelné zdroje, s.r.o., IČ: 25938924 (dále jen „**ČEZ**“) nabízí obci Norberčany možnost umístění až 11 VTE a ekonomickou participaci obce formou společného podniku, což je jedna z možných forem účasti obce, kdy obec bude společníkem obchodní společnosti založené pouze za účelem realizace a provozu VTE parku. Rizika a náklady spojená s úpravou územně plánovací dokumentace by nesl ČEZ, podíl na zisku je odhadován výpočty na 400 – 600 tis. Kč ročně za VTE. Bude-li možné umístit větrné elektrárny na obecní pozemky, pak se připočítává nájemné ve výši 120 tis. Kč/rok/pozice VTE v provozní fázi, 5 % z částky ve fázi přípravné (pozemek lze užívat bez omezení např. k propachtování) a 50 % ve stavební fázi, kdy již dochází k fyzickému omezení užívání pozemku v rozsahu nezbytném pro výstavbu a umístění VTE.

ČEZ předložil i návrhu Smlouvy o spolupráci při výstavbě větrného parku Norberčany, včetně příloh v podobě přesnějšího vymezení lokality větrného parku a harmonogramu realizace (přílohy č. 1 a č. 2), textu společenské smlouvy, která řeší účast obce ve společnosti (příloha č. 3) a textu dohody společníků ve společnosti s ručením omezeným (příloha č. 4). Pro účely tohoto prvotního posouzení se zpracovatel stanoviska zabýval především podmínkami smlouvy o spolupráci při výstavbě a nabízených ekonomických a společenských benefitech pro obec Norberčany.

a) Smlouva o spolupráci při výstavbě větrného parku Norberčany

Navržená smlouva je smlouva tzv. inominátní, tj. smlouva nepojmenovaného typu, která se uzavírá dle § 1746 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších změn. Smlouva tak ze své povahy obsahuje spíše abstraktní ujednání, kdy se obě strany zavazují ke vzájemné spolupráci při přípravě a realizaci záměru, a to za konkrétních podmínek, resp. výhod pro obec. Tento smluvní typ je obvyklý v situaci, kdy investor nemá přesně zpracovanou dokumentaci pro stavbu, takže uzavření plánovací smlouvy nepřichází v zásadě v úvahu. To je právě případ VTE, kde je třeba v rámci povolovacích procesů záměr upřesňovat, mj. v návaznosti na možnosti technické infrastruktury a připomínky dotčených orgánů.

Podstatné je, že ČEZ přebírá veškeré náklady spojené s projektem a jeho přípravou. Obec tak nese pouze své „provozní náklady“, což jsou náklady administrativní a obecně čas strávený tím, že obec a její zaměstnanci poskytnou nezbytnou součinnost. Za využití prostor a pozemků obce pak náleží obvyklá náhrada. ČEZ předpokládá, že v případě, kdy VTE park projde povolovací fází (fáze I.), tak se založí společnost, jejíž základní rysy již představuje společenská smlouva. V této společnosti by měla obec podíl 5 %, což pak odpovídá i podílu na zisku společnosti. Pravidla jsou nastavena tak, že obec se podílí na výnosu, nikoliv však na prvotních nákladech realizace.

V případě realizace VTE parku v plném rozsahu 11 VTE je předpoklad ročních příjmů od 4,4 po 8,5 mil. Kč, kdy skutečný příjem závisí na rozsahu využití obecních pozemků a zisku VTE parku. Nabídka má i tzv. nenárokovou složku, což je obecně sponzoring obecních akcí či zájmových spolků. Výše této nabídky je z povahy nepredikovatelná a její poskytnutí závisí na solidnosti investora, kterým obecně společnosti spadající pod ČEZ jsou, když jejich veřejně prospěšná činnost a příspěvky

Ad 2. Nabídka JIPOCAR Power, s.r.o.

Prvotní nabídka tohoto investora předpokládala platbu 200 tis. Kč za instalovanou MW výkonu, což při instalaci 4 VTE s výkonem 6,2 MW znamenalo až 4,96 mil. Kč ročně. Z nabídky však nebyly zřejmé bližší parametry záměru tohoto investora, a proto nešlo učinit komplexnější úvahu o výhodnosti a parametrech nabídky. Nabízelo by se prosté porovnání nabízeného příspěvku za 1 VTE, ovšem to by nebylo přesné, neboť by se hodnotila odlišná kritéria a plnění (úplata za výkon vs. zisk z provozu VTE, otázka pachtovného, náhrady za zřízení břemen, společenského sponzoringu).

Investor tak k požadavku obce předložil návrh smlouvy o spolupráci.

b) Smlouva o spolupráci

Stejně jako v případě ČEZu je investorem JipoCar navržená smlouva tzv. inominátní, tj. smlouva nepojmenovaného typu, která se uzavírá dle § 1746 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského

zákoníku, ve znění pozdějších změn. Smlouva tak ze své povahy obsahuje spíše abstraktní ujednání, kdy se obě strany zavazují ke vzájemné spolupráci při přípravě a realizaci záměru, a to za konkrétních podmínek, resp. výhod pro obec.

V návrhu smlouvy tak není zachycen rozsah záměru, kdy lze usuzovat pouze z prvotní nabídky, že by mělo jít o 4 VTE. Stejně jako v případě ČEZu i zde nese veškeré náklady na povolovací i realizační část investor. Jako velmi vstřícné se jeví ujednání čl. II odst. 6, kde se investor zavazuje zřídit účet pro kumulaci prostředků na budoucí odstranění a rekultivaci pozemků, po uplynutí doby životnosti VTE parku. Toto ujednání by sice mělo obsahovat i objem plánovaných prostředků, ale jedná se i tak o něco, co jiní investoři bez dalšího nenabízí. Pokud by šlo o období fondu na rekultivaci pozemků po odstranění stavby, bylo by třeba definovat podmínky plnění těchto fondů či účtů, objemy prostředků (např. 0,5 % ze zisku ročně), stejně jako podmínky pro výběr prostředků.

Problematický je fakt, že investor nepředložil mapu lokalit, kde by o umístění VTE uvažoval, ani jejich počet. Lze pouze odhadovat, že to budou 4 VTE o výkonu až 6,2 MW každá. V návrhu smlouvy o spolupráci je přitom definováno, že obec je s projektem seznámena, včetně všech informací o Větrném parku. Smlouvě lze jen formálně vytknout užití již neaktuální terminologie, která neodpovídá z. č. 283/2021 Sb. stavební zákon, ve znění účinném od 1. 1. 2024. To je ovšem věcí jednoduché úpravy.

Nabídka ve výši 200.000 Kč za instalovanou MW výkonu je odpovídající trhu, zvláště pokud bude doplněna dalšími benefity (přímé dary spolkům, rekonstrukce komunikace a případné zapojení do energ. společenství se zvýhodněnou cenou el. energie). Investor rovnou navrhuje inflační doložku, kterou by se částka valorizovala, maximálně pak 2,5 % ročně. Není jasné, zda uvažovaný park 4 VTE má být na pozemcích obce nebo na soukromých pozemcích, to také hraje roli při hodnocení výhodnosti nabídky.

Upozornění musí směřovat na čl. VI. odst. 4, který sjednává exkluzivitu na záměr investora a obec zavazuje „*po dobu účinnosti této smlouvy nejednat s jiným investorem či investory ve věci přípravy či realizaci jakékoliv jiné větrné elektrárny či jiného větrného parku na území Obce s instalovaným výkonem větším než 0,5 MW. Kompenzací za tuto exkluzivitu jsou právě odměny sjednané v čl. IV. této smlouvy, které se Investor zavazuje hradit Obci a které svou výší odpovídají důležitosti a významu závazku exkluzivity.*“

Toto je **velmi přísné ujednání**, které vylučuje po dobu platnosti smlouvy (v případě uplatnění opce až do roku 2089) možnost realizace jiných větrných elektráren na celém území obce (!). Omezení na záměry přes 0,5 MW je pouze symbolické, neboť i malé VTE tento výkon překonají. Dnes nejpoužívanější VTE se pohybují od 3 do 6,5 MW. Tato exkluzivita přitom není jakkoliv objektivně odůvodněna, zvláště pak v případě Norberčan, kde je více lokalit vhodných pro umístění VTE. Teoreticky by tato exkluzivita znamenala, že nemůžete uzavřít ani dodatky smluv se stávajícími provozovateli na území obce, kterými by se např. prodloužila doba provozu, pokud by se současně měnil či modernizoval již umístěný VTE. Smlouva s JipoCar obsahuje i možnost prodloužení k požadavku investora, a to o dalších 30 let. Prodloužení nastává automaticky.

Příloha smlouvy v podobě kompenzačních opatření hovoří mimo úplatu sjednanou smlouvou o spolupráci i o příspěvku ve výši 2x10.000 Kč ročně na společenské akce. S ohledem na výše uvedené jde tak spíše o symbolické doplnění nabídky.

Ačkoliv se jeví nabídka JipoCar jako ekonomicky výhodná, s ohledem na doložku exkluzivity, kterou se blokuje po celou dobu platnosti smlouvy, možnost jednostranného prodloužení smlouvy o dalších 30 let, tj. celkem do 31. 12. 2089, výhodnost nabídky zásadně snižuje.

Ad 3. Nabídka konsorcia Micronix Group a Redwood Capital

Tato nabídka předpokládá umístění 10 VTE a výslovně zmiňuje jako plus inflační doložku a silovou elektřinu pro obec zdarma – velké plus, záleží na tom, zda půjde o veškerou spotřebu, např. na osvětlení, chod obecního úřadu a další obecní budovy. Je zde zmínka i o alokaci pro občany, takže tam bude záležet na konkrétních parametrech nabídky. Někteří investoři nabízejí elektřinu „zdarma“ pro občany, s nějakým limitem, který v zásadě pokryje průměrnou spotřebu domácnosti (cca 6 – 8 MWh ročně). Zdarma je pak složka silová, distribuční poplatky se samozřejmě platí, ale i tak to znamená úsporu cca 45-50 % ceny elektřiny.

Kalkulace pro 10 VTE vychází na 5 mil. Kč ročně v přímé platbě, pokud 2 VTE budou na pozemcích obce. Úspora na energii je také nezanedbatelná, ale ta už není přímým příjmem obce a odvíjí se od spotřeby a cen na trhu, vč. cen za distribuci.

c) Smlouva o spolupráci

Investor předložil návrh smlouvy o spolupráci, jejíž stranou je účelově založená společnost se sídlem Rybná 716/24, Praha 1, což je notoricky známá adresa, kde sídlí tisíce „schránkových“ firem. Samo o sobě to není protiprávní, avšak nepůsobí to důvěryhodně, pokud má jít o investora, který tvrdí, že chce realizovat záměr za vyšší stovky miliónů korun až miliardu (neboť náklady na vybudování 1 VTE činí dle výkonu cca 150 mil. Kč). Obec musí jistě hodnotit i důvěryhodnost smluvní strany, pokud s ní má uzavírat smlouvu s dobou trvání desítek let a nabízeném plnění ve stovkách mil. Kč. Společnost, která má základní kapitál 10 tis. Kč a pronajímá si schránku na adrese, kam se také schovávají jiné společnosti před exekucemi, nepůsobí dobře.

Investor nabízí zvýhodněnou cenu energie v limitech dle přílohy č. 1. To je plus, který nenabízí ani ČEZ ani JipoCar. Ovšem, nabízená úplata dle přílohy č. 1 je při počtu 1-9 VTE pouze 400 tis. Kč za rok za VTE, bez ohledu na výkon.

Ad 4. Nabídka JRD Group s.r.o.

Nabídka JRD byla předložena v podobě prezentace a zaslání vzoru smlouvy o spolupráci.

JRD nabízí 300 tis. Kč za instalovanou MW a rok. Předpokládá vybudování 8 VTE, což by znamenalo při výkonu 4 MW na VTE příspěvek do rozpočtu 9,6 mil. Kč, což je nejvíc ze všech nabídek. Nabízí i zvýhodněnou cenu elektrické energie pro občany a obec ve výši 3 Kč za kWh. Ať už s DPH či bez DPH to ovšem není cena nikterak výhodnější, než se nyní nabízí na trhu, a proto je to spíše třeba brát za potenciálně výhodnou nabídku, která by mohla být zajímavá v případě dalšího nárůstu cen energií, jaký nastal v roce 2022.

Předložená smlouva o spolupráci je smlouva tzv. inominátní, tj. smlouva nepojmenovaného typu, která se uzavírá dle § 1746 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění

pozdějších změn. Smlouva tak ze své povahy obsahuje spíše abstraktní ujednání, kdy se obě strany zavazují ke vzájemné spolupráci při přípravě a realizaci záměru, a to za konkrétních podmínek, resp. výhod pro obec. Tento smluvní typ je obvyklý v situaci, kdy investor nemá přesně zpracovanou dokumentaci pro stavbu, takže uzavření plánovací smlouvy nepřichází v zásadě v úvahu. To je právě případ VTE, kde je třeba v rámci povolovacích procesů záměr upřesňovat, mj. v návaznosti na možnosti technické infrastruktury a připomínky dotčených orgánů. Společnost JRD pouze předložila náčrt možného umístění 8 VTE, avšak i z navazujícího rozhovoru s p. starostou vychází, že nejde o nikterak promyšlený návrh, který by počítal s řešením trasy vedení el. energie do sítě.

Samotná smlouva nevykazuje žádné vyložené pasti v podobě závazků, které by měly negativní vliv na další rozhodovací možnosti obce, např. blokadí pozemků, budoucí opcí apod. Jsou zde obecné teze o souhlasech a součinnosti, jakož i o budoucích smlouvách o vzniku břemen. Tím, že smlouva je konkrétní a nevymezuje konkrétní pozemky obce, na kterých by se měly VTE realizovat, tak to má spíše prvky gentlemanské dohody. Odměna za instalovanou MW činí dle prezentace 300.000 Kč, přičemž její splatnost by počínala plynout až v případě provozu VTE. Dle čl. V odst. 2 je naznačena jakási provize pro obec za zprostředkování smluv s vlastníky jiných pozemků. Tato výše není upřesněna a zřejmě by vycházela z dalšího jednání při upřesnění umístění záměrů.

Smlouva by obec zavazovala po dobu 7 let, neboť obsahuje rozvazovací podmínku v čl. VII odst. 2, kdy pokud nebude stavba VTE zahájena, smlouva se ruší. Nelze se vyjádřit ke smluvní straně, neboť je označena obecně jako „JRD entita“, čímž zřejmě naznačuje, že bude zřízeno účelové s.r.o. pro uvažovaný projekt a nikoliv využít subjekt existující.

Závěry a doporučení

- Nabídka ČEZ je postavena na konceptu majetkové účasti obce na společnosti, která bude provozovat VTE park, čímž se bude podílet na výnosech, které se předpokládají ve výši 400 – 600 tis. Kč ročně za VTE + případné nájemné, pokud se VTE bude nacházet na pozemku obce. Jedná se o nejsilnějšího a nejdůvěryhodnějšího investora z hlediska zkušeností s podobnými projekty, s ohledem na dobu předpokládaného trvání smlouvy. Ekonomická výhodnost nevybočuje z mezí toho, co se nabízí na trhu.
- Nabídka JipoCar obsahuje i návrh na zřízení účtu, který by byl plněn blíže neurčeným množstvím prostředků, za účelem budoucí rekultivace pozemků po odstranění VTE, neboť stavby VTE jsou vždy stavbami dočasnými, což je třeba zdůraznit. Nabídka ekonomicky nevybočuje, ale je nutné upozornit na doložku exkluzivity, kvůli které by si obec bez relevantních důvodů zablokovala možnost, jednat v budoucnu o dalších VTE s jinými investory a potenciálně může být vykládána i tak, že neumožňuje ani obnovu a prodloužení životnosti stávajících VTE na území obce.
- Nabídka Micronix group je postavena zejména na takřka bezplatné energii pro obec i občany, byť s limity, a to podle počtu VTE. Ekonomicky jde o méně zajímavou nabídku a navíc lze vytknout, že smluvní stranou by měla být schránková společnost, aniž by za ni ručil silnější investor, který je pouze společníkem účelově založeného s.r.o.

- Nabídka JRD group je zdánlivě ekonomicky nejvýhodnější nabídkou pro obec, neboť investor nabízí 300 tis. Kč za instalovanou MWh a fixovanou cenu energie, byť ne zásadně výhodnější proti dnešní realitě na trhu (3 Kč/kWh). Investor však předložil pouze smlouvu o spolupráci, která je navíc časově omezena a v podstatě by investorovi pouze dala prostor pro přípravu projektové dokumentace a další související kroky. Pro obec není zásadně zatěžující ani omezující. Nelze zhodnotit, zda stranou smlouvy nemá být pouze „schránkové“ s.r.o. bez spolehlivého partnera na pozadí.

V Pardubicích dne 20. května 2024

Za KVB advokátní kancelář s.r.o

Mgr. Robin Mlynář, advokát