



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy, Ph.D. a JUDr. Lenky Matyášové, Ph.D. v právní věci žalobce: **SOLAR PROJEKT s.r.o.**, se sídlem Olomoucká 3419/7, Brno, zastoupený JUDr. Ing. Martinem Florou, Dr., advokátem se sídlem Lidická 57, Brno, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 31, Brno, (původní žalovaný: Finanční ředitelství v Českých Budějovicích, se sídlem Mánesova 3a, České Budějovice), **za účasti osoby zúčastněné na řízení**: E.ON Distribuce, a.s., se sídlem F. A. Gerstnera 2151/6, České Budějovice, zast. JUDr. Vojtěchem Augustinem, advokátem se sídlem Senovážné nám. 248/2, České Budějovice, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 31. 10. 2012, č. j. 10 Af 290/2011 - 39,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce je provozovatelem fotovoltaické elektrárny v obci Roudné o celkovém instalovaném výkonu 2,724 MW. Vyrobenou elektřinu dodává distribuční společnosti E.ON Distribuce, a. s. (osobě zúčastněné na řízení) za výkupní cenu stanovenou cenovým rozhodnutím Energetického regulačního úřadu. Celková výkupní cena za elektřinu vyrobenou v období měsíců ledna, února, března a dubna 2011 podle žalobce činila

13 558 369 Kč. Osoba zúčastněná na řízení ovšem žalobci vyplatila jen část z této částky sníženou o srážku odvodu za elektřinu ze slunečního záření dle § 7a a násl. zákona č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů“).

Žalobce proto podal dvě stížnosti na postup distributora jakožto plátce daně podle § 237 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád. Finanční úřad v Českých Budějovicích je však zamítl, a to rozhodnutím ze dne 4. 7. 2011, č. j. 341563/11/077910302673, pokud jde o srážku odvodu za měsíce leden, únor a březen 2011, a rozhodnutím ze dne 4. 7. 2011, č. j. 341564/11/077910302673, pokud jde o srážku odvodu za měsíc duben 2011. Žalobce následně napadl uvedená rozhodnutí správce daně odvoláními, která Finanční ředitelství v Českých Budějovicích rozhodnutím ze dne 18. 10. 2011, č. j. 4952/11-1200, zamítlo a potvrdilo rozhodnutí správce daně.

Poté žalobce podal proti odvolacímu rozhodnutí žalobu u Krajského soudu v Českých Budějovicích, který ji však rozsudkem ze dne 31. 10. 2012, č. j. 10 Af 290/2011 - 39, zamítl. Krajský soud v odůvodnění rozsudku konstatoval, že osoba zúčastněná na řízení jako plátce odvodu postupovala v souladu se zákonem. Krajský soud poukázal na to, že ústavnost § 7a a násl. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů posuzoval Ústavní soud v nález ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 17/11, zveřejněném pod č. 220/2012 Sb., a rozpor dotčených ustanovení s ústavním pořádkem neshledal. Krajský soud se řídil závěry Ústavního soudu, nepřisvědčil tedy žalobcově námitce, že aplikované právní normy jsou v rozporu s ústavním pořádkem. Poukázal přitom zejména na stanovisko Ústavního soudu, podle něhož z platné právní úpravy nevyplývá její neměnnost v tom smyslu, že nastavená výše podpory do budoucna vylučuje jakoukoliv regulaci.

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost, opírající se o důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., tj. namítá nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky krajským soudem v předcházejícím řízení a nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

Stěžovatel především tvrdí, že zavedení odvodu z elektřiny ze slunečního záření je v rozporu s principem rovnosti. Povinnost platit odvod mají jen provozovatelé zařízení uvedených do provozu v letech 2009 a 2010. Pro takto podstatný rozdíl v daňovém zatížení výroben elektřiny, v závislosti na datu uvedení zařízení do provozu, neexistují žádné relevantní věcné, tím méně právní důvody. Již v minulosti došlo v České republice k nárůstu cen elektřiny o více než 10 %, z čehož profitoval dominantní český výrobce elektřiny. Tehdy však zákonodárce nepřistoupil k dodatečnému zavedení daňové povinnosti. Stěžovatel dále poukazuje na to, že doba návratnosti fotovoltaických elektráren se dosti liší, neboť jednotliví výrobci využívají různé formy financování. Vzniklá nerovnost představuje projev libovůle zákonodárce. Důsledkem zavedení odvodu je i zásah do rovnosti v přístupu k právu podnikat dle čl. 26 Listiny základních práv a svobod.

pokračování

Dále stěžovatel namítá, že zavedení odvodu odporuje zákazu retroaktivity a principu ochrany legitimního očekávání. Představuje *de facto* snížení garantovaných výkupních cen o 26 %, výše odvodu totiž závisí pouze na ceně vyrobeného množství elektřiny, přičemž sazba je stanovena fixně. V době, kdy se stěžovatel rozhodoval o výstavbě fotovoltaické elektrárny, její rentabilitě a způsobu financování, vycházel ze záruky udržení výše výkupních cen. Výše výkupních cen elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů je určována cenovými rozhodnutími Energetického regulačního úřadu, stát tedy měl možnost stanovit výši výkupních cen tak, aby odpovídaly možnostem účastníků trhu a státu a současně byly naplněny požadavky vyplývající z unijního práva. Jestliže následně stát dospěl k závěru, že parametry pro určení výkupních cen stanovil nesprávně, nemůže náprava spočívat v uložení odvodu na základě data uvedení zařízení do provozu. V době uvedení zařízení do provozu nebylo toto datum relevantní z pohledu daňového režimu. Z judikatury Ústavního soudu vyplývá, že stát může určité skupině osob poskytnout méně výhod než jiné, může tak však učinit pouze ve veřejném zájmu, a nikoliv libovolně nebo z důvodu odstranění nedostatků ve správě věcí veřejných. Zákodárce při přijímání zákona č. 402/2010 Sb. existenci veřejného zájmu netvrdil ani neprokázal. Zavedením odvodu bylo též neoprávněně zasaženo do stěžovatelova legitimního očekávání na nabytí příjmů, tedy do majetkového práva chráněného čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.

Stěžovatel krajskému soudu dále vytýká, že mechanicky přejal a aplikoval právní názor vyslovený v nálezu Ústavního soudu, ačkoliv z nálezu plyne, že Ústavní soud neposkytl generální záruku ústavní konformity uplatnění odvodu z elektřiny ze slunečního záření ve všech případech. Naopak Ústavní soud konstatoval, že protiústavní dopad aplikace § 7a a násl. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů v jednotlivých případech nelze vyloučit. Důsledkem srážek odvodu z elektřiny ze slunečního záření je nedodržení návratnosti investice stěžovatele garantované § 6 odst. 1 zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů. Tyto skutečnosti hodlá stěžovatel prokázat účetními doklady a finanční analýzou, kterou však bude možné v ekonomicky věrohodné podobě předložit až po skončení tříleté doby trvání povinnosti k úhradě odvodu z elektřiny ze slunečního záření. Stěžovatel proto navrhuje, aby soud řízení přerušil do doby uplynutí tří let od zavedení povinnosti hradit odvod. Krajský soud se reálnými dopady srážení odvodu nezabýval, nezohlednil je a neumožnil stěžovateli navrhnout důkazy k jejich prokázání, ač právě na nutnost zcela individuálního posouzení dopadů odvodu do právní sféry stěžovatele poukazuje nálezu Ústavního soudu. Postup krajského soudu tak představuje vadu řízení, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

S ohledem na uvedené stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu, spolu s rozhodnutím původního žalovaného, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný se ve vyjádření ztotožnil se závěry krajského soudu. Finanční orgány postupovaly v daném případě v souladu se zákonem, jehož normativní vyjádření umožňuje nepochybný a jednoznačný gramatický výklad. Ústavní soud ostatně dospěl k závěru, že právní úprava odvodu z elektřiny ze slunečního záření není protiústavní a finanční orgány jsou platnou právní úpravou vázány. Žalovaný tak navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

Před vlastním posouzením věci Nejvyšší správní soud konstatuje, že s účinností od 1. 1. 2013 byla dle § 19 odst. 1 zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, zrušena dosavadní finanční ředitelství, a jejich právním nástupcem se ve smyslu § 7 písm. a) zákona č. 456/2011 Sb. ve spojení s § 69 s. ř. s. stalo Odvolací finanční ředitelství se sídlem v Brně, s nímž je nadále v řízení pokračováno namísto původního žalovaného.

Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Pokud jde o důvody podané kasační stížnosti, Nejvyšší správní soud připomíná, že se obdobnými námitkami již dříve zabýval např. ve svých rozsudcích ze dne 3. 7. 2013, č. j. 2 Afs 76/2012 – 35, ze dne 15. 8. 2013, č. j. 2 Afs 13/2013 – 28, ze dne 25. 7. 2013, č. j. 2 Afs 33/2013 – 33, ze dne 24. 7. 2013, č. j. 2 Afs 35/2013 – 27, a ze dne 30. 7. 2013, č. j. 2 Afs 53/2013 – 27 (všechny uvedené rozsudky jsou dostupné na www.nssoud.cz). Tak jako v nyní posuzovaném případě, i v uvedených věcech se jednalo o přezkum rozhodnutí finančních orgánů ve věci odvodu za elektřinu ze slunečního záření, který byl sražen provozovateli fotovoltaiické elektrárny (SOLAR PROJEKT LIBNÍČ s. r. o.), přičemž Nejvyšší správní soud ve všech případech obdobně formulované kasační stížnosti zamítl. Na argumentaci uvedenou v těchto rozhodnutích pak Nejvyšší správní soud navazuje i v nyní posuzované věci.

Stěžovatel především v obecné rovině namítá, že právní úprava odvodu za elektřinu ze slunečního záření porušuje princip rovnosti, legitimního očekávání a zákaz retroaktivity. S těmito argumenty se ovšem vypořádal již Ústavní soud v nálezu ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 17/11, publikovaném pod č. 220/2012 Sb., jímž rozhodl o návrhu skupiny senátorů na zrušení části zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů upravující práve odvod z elektřiny ze slunečního záření. Vykonatelné nálezy Ústavního soudu jsou dle čl. 89 odst. 2 Ústavy závazné pro všechny orgány i osoby, tedy i pro zdejší soud. Pro polemiku stěžovatele s právním názorem Ústavního soudu ohledně ústavnosti dotčených předpisů, která je navíc vedena pouze v obecné rovině a bez konkretizace na individuální situaci stěžovatele, není proto v řízení o kasační stížnosti místo.

Ohledně námitek týkajících se ústavnosti ustanovení upravujících odvod z elektřiny ze slunečního záření tedy lze odkázat na odůvodnění uvedeného nálezu. Nejvyšší správní soud pouze stručně shrnuje stěžejní závěry Ústavního soudu, které se týkají podstatné části argumentace stěžovatele uplatněné v kasační stížnosti.

pokračování

Pro provozovatele FVE, jimž patnáctileté období garancí dle § 6 odst. 1 zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů počalo plynout před zavedením odvodu, vykazuje úprava odvodu z elektřiny ze slunečního záření účinky nepravé retroaktivity. Tento typ retroaktivity právní normy je v zásadě přípustným jevem, přesto však nelze vyloučit, že by mohly existovat legitimní důvody pro zachování předchozí právní úpravy, ačkoliv zákonodárce deklaroval veřejný zájem na její změně. V případě zákona č. 402/2010 Sb., jímž byl zaveden odvod z elektřiny ze slunečního záření, však Ústavní soud žádný zájem převažující nad veřejným zájmem na změně právní úpravy neshledal (podrobně viz část VIII. /a. citovaného nálezu).

Nová právní úprava zavádějící odvod není především v rozporu s principem ochrany legitimního očekávání. Uvedený princip totiž nesměřuje k zakonzervování existujícího stavu právní úpravy, nýbrž toliko k ochraně očekávání nabytí majetku. Zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů založil provozovatelům fotovoltaických elektráren očekávání, že investice do jejich vybudování a provozu se jim vrátí díky garantovaným cenám do patnácti let od připojení elektrárny do distribuční soustavy [§ 6 odst. 1 písm. b) bod 1. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů]. I přes zavedení odvodu je díky výši garantovaných výkupních cen, v porovnání s náklady na pořízení fotovoltaických elektráren, které dramaticky poklesly, návratnost investice v horizontu patnácti let zajištěna a k porušení zákonem založeného legitimního očekávání tedy nedošlo. Pokud provozovatelé FVE předpokládali (s ohledem na velmi štědře nastavený systém podpory), že náklady na pořízení a provoz FVE se jim vrátí dříve než za patnáct let, pak toto jejich očekávání nepodléhá ochraně, jelikož jim nebylo založeno zákonem, nýbrž pouze subjektivním přesvědčením, že nedojde k žádné změně podmínek podpory výroby elektřiny ze slunečního záření. Předpoklad naprosté neměnnosti právní úpravy z požadavků právního státu v žádném případě nevyplývá (v podrobnostech viz body 65 až 72 nálezu).

Pokud jde o druhou z garancí, tedy záruku zachování výše výnosů za jednotku elektřiny po dobu patnácti let od roku uvedení zařízení do provozu jako minimální (se zohledněním indexu cen průmyslových výrobců), k té Ústavní soud uvedl, že nedosahuje ústavněprávní intenzity (viz bod 87 nálezu). Uvedl, že nebylo zjištěno, že by výnosem ve smyslu § 6 odst. 1 písm. b) bodu 2. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů měla být *určitá konkrétní výše „čistého“ zisku*. Pokud Ústavní soud nedospěl k závěru, že zavedení odvodu za elektřinu ze slunečního záření je v rozporu se zásadou ochrany legitimního očekávání z důvodu porušení záruky obsažené v § 6 odst. 1 písm. b) bodě 2. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, nepřísluší zdejšímu soudu s tímto závěrem jakkoli polemizovat, a to tím méně, že detailnímu abstraktnímu přezkumu ústavnosti normy ze strany Ústavního soudu v daném případě nic nebránilo, neboť posouzení této otázky nezávisí na individuální situaci konkrétní osoby. Otázka tedy nezní tak, zda je odvod (materiálně daň), jímž se snižuje faktický příjem stěžovatele, protiústavní z důvodu porušení § 6 odst. 1 písm. b) bodu 2. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, nýbrž zda minimální státem garantovaná cena, za níž je elektřina vykupována, je stanovena Energetickým regulačním úřadem v dostatečné výši (i s ohledem na povinný odvod srážený z výkupní ceny). V nyní projednávané věci se soud zabývá pouze otázkou daňovou a neshledal, že by aplikaci § 7a a násl. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů

bránil § 6 odst. 1 písm. b) bod 2. téhož zákona. Lze doplnit, že z pohledu naplnění legitimního očekávání stěžovatele je mnohem významnější garance návratnosti investice v horizontu patnácti let než garance výše výnosu za jednotku elektřiny, která je podstatná pouze z hlediska krátkodobého financování (cash-flow), jehož nepříznivý vývoj lze korigovat nástroji uvedenými v bodě 89 nálezu Ústavního soudu.

V této souvislosti stěžovatel rovněž poukazoval na to, že právní úprava účinná v době, kdy se stěžovatel rozhodoval o výstavbě FVE, spočívala právě na záruce stabilní (zvyšující se) výše výkupních cen (§ 2 odst. 8 vyhlášky ERÚ č. 140/2009 Sb., o způsobu regulace cen v energetických odvětvích a postupech pro regulaci cen). Ústavní soud se otázkou stanovení výše *výkupních cen* elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů výslovně nezabýval. Nebyl k tomu ostatně dán žádný důvod, neboť namítaná protiústavnost snížení ziskovosti provozování FVE nebyla spojována se snížením výkupních cen, ale zavedením *odvodu za elektřinu ze slunečního záření*; to ostatně uváděl i stěžovatel v žalobě, když namítal, že „*zavedení institutu odvodu za elektřinu ze slunečního záření se svými účinky shoduje se snížením výkupních cen elektřiny o 26 %*“. Ústavní soud se nicméně zabýval otázkou *ziskovosti* tohoto podnikání (neboť ta, v kontextu s otázkou návratnosti investic do FVE, představuje *ratio decidendi* celé věci), protože připustil, že jakkoli nebylo ustanovení § 6 zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, ve znění zákona č. 137/2010 Sb., dotčeno, je nepochybné, že v důsledku zavedení odvodu za elektřinu ze slunečního záření došlo ve své podstatě ke změně výše podpory, která je provozovatelům FVE poskytována (bod 45. nálezu). O této otázce (podrobně rozebrané zejména pod body 68. až 71. nálezu) Ústavní soud uvážil tak, že i po přijetí ustanovení § 7a až § 7i zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů zůstává zachována podpora využití obnovitelných zdrojů energie, a to v míře, která zajistí výrobcům elektřiny zákonem zakotvenou garanci výše výnosů za jednotku elektřiny při podpoře výkupními cenami po dobu 15 let, a současně je garantována prostá doba návratnosti investice 15 let od uvedení zařízení do provozu. Z tabulky předložené Energetickým regulačním úřadem vzal Ústavní soud za prokázané, že i po započtení vlivu odvodu na výnosnost investice jsou dosahované IRR (vnitřní výnosové procento) nad úrovní WACC (vážené průměrné náklady na kapitál) a doby návratnosti neklesnou pod úroveň stanovené hranice patnácti let, a to bez ohledu na způsob financování u jednotlivých projektů. Výnosové procento platné pro roky 2009 až 2010 po započtení odvodu se pohybuje v závislosti na instalovaném výkonu FVE mezi 6,94 % až 10,22 %, prostá doba návratnosti pak mezi 10-12 roky. Skutečnost, že provedená investice není schopna vyprodukovat dostatečný *cash flow* v některých letech své existence pro pokrytí splátek úroků a jistiny úvěru, který je poskytnut na kratší dobu, než je doba předpokládané návratnosti, neznamená, že taková investice předpokládanou návratnost nemá - jedná se pouze o problém s *cash flow*, který je vyvolán různými požadavky na jeho tok v průběhu života investice, nikoliv tím, že by investice jako celek návratnost neměla. Nejen tedy otázku prosté návratnosti investice (ve smyslu zákonných garancí), ale i další otázku přiměřeného zisku z podnikání na regulovaném trhu je nutno vztahovat k celkovému období předpokládané dvacetileté životnosti fotovoltaických panelů. Ústavní soud se otázkou ziskovosti zabýval komplexně (tedy i se zřetelem na způsob nastavení výkupních cen), přičemž na novelizované úpravě zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů nenalezl deficity kolidující bez dalšího s ústavně zaručenými právy provozovatelů FVE.

pokračování

Co se týče námitky porušení rovnosti výrobců elektrické energie, Ústavní soud poukázal na to, že rozdílný přístup k odlišným skupinám jednotlivců je ústavně akceptovatelný, pokud je založen na objektivních a rozumných důvodech. Posuzovaný odvod se vztahuje na FVE uvedené do provozu v období od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2010. V tomto období došlo k dramatickému poklesu pořizovacích nákladů jednotlivých komponentů tohoto typu elektrárny (o více než 40 %). Dle převažujícího výkladu dosavadní právní úpravy však na to mohl Energetický regulační úřad reagovat pouze pětiprocentním snížením garantovaných cen. I přes tento omezený zásah by byli provozovatelé fotovoltaiických elektráren uvedených do provozu po 1. 1. 2009 nejvíce zvýhodněnou skupinou výrobců energie. Proto stát přistoupil k zavedení odvodu, jímž částečně snížil podporu poskytovanou této skupině výrobců elektrické energie. Důvody pro jeho zavedení jsou tedy racionální a ústavně souladné (viz body 74 až 76 nálezu). K tomu lze dodat, že cílem uvalení odvodu na elektřinu produkovanou ze slunečního záření v zařízeních uvedených do provozu po 1. 1. 2009 bylo právě obnovení rovnosti mezi jednotlivými skupinami výrobců elektrické energie z obnovitelných zdrojů. Tato rovnost byla narušena prudkým propadem cen komponentů fotovoltaiických elektráren, takže garantované ceny za výkup elektřiny byly (vzhledem k poklesu nákladů) nepřiměřeně vysoké, a to i v porovnání s ostatními obnovitelnými zdroji energie.

Otázkou, zda právní úprava odvodu z elektřiny ze slunečního záření je v souladu se svobodou podnikání, zaručenou čl. 26 Listiny základních práv a svobod, se Ústavní soud výslovně nezabýval. Nejvyšší správní soud k této dílčí námitce stěžovatele nejprve poukazuje na to, že v souladu s čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod se lze svobody podnikání domáhat pouze v mezích zákonů, které ji upravují. Z judikatury Ústavního soudu přitom plyne, že případná omezení svobody podnikání musí šetřit podstatu a smysl této svobody (čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod; viz například náleze ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08, publikovaný pod č. 151/2009 Sb.). Zavedení odvodu z elektřiny ze slunečního záření neomezuje hospodářskou soutěž a nestanoví žádné podmínky pro výkon podnikatelské činnosti; přímo tedy do svobody podnikání nezasahuje. Jelikož však snižuje výnosy dosahované v rámci podnikatelské činnosti, ovlivňuje svobodu podnikání nepřímou. Státní regulace, která je pro energetický sektor typická a k níž dochází v několika aspektech [přednostní právo na připojení do distribuční soustavy (§ 4 odst. 1 zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů), stanovení garantovaných obchodních podmínek, včetně ceny (§ 4 odst. 4 téhož zákona) atd.], musí při stanovení ceny zohlednit i možnost tvorby zisku, jinak dojde ke znemožnění určité oblasti podnikatelské aktivity, a tedy porušení čl. 26 Listiny základních práv a svobod (srov. náleze ze dne 23. 5. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 24/99, publikovaný pod č. 167/2000 Sb.).

Ústavní soud nicméně v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/11 dovodil, že i přes zavedení odvodu z elektřiny ze slunečního záření je návratnost investice provozovatelům FVE garantována. Nejvyšší správní soud dodává, že v případě investičních záměrů vyznačujících se vysokými počátečními pořizovacími náklady není možné očekávat, že bude okamžitě po uvedení zařízení do provozu dosahován zisk v účetním slova smyslu. Investice do výroby energie ze slunečního záření je investicí dlouhodobou. Garance poskytnutá zákonem je postavena na tom, že do patnácti let od uvedení FVE do provozu se vlastníkově elektrárny vrátí náklady vynaložené na její pořízení. V následujících letech, až do konce životnosti elektrárny (vyhláška č. 475/2005 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení

zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, předpokládá životnost nové výrobní elektrárny ze slunečního záření v délce dvaceti let), již naproti výnosům realizovaným provozem elektrárny budou stát jen běžné náklady na provoz; tím výrazně stoupne zisk.

Pokud jde o tvrzení stěžovatele, že v jeho případě má shora popsáný stav na majetkovou podstatu jeho podnikání likvidační, respektive rdousící dopady, zde lze jeho argumentaci přisvědčit v tom, že i Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/11 takové důsledky v některých případech připustil. V konkrétních, individuálně posuzovaných, případech by dle názoru Ústavního soudu aplikace zákona č. 402/2010 Sb. mohla být skutečně protiústavní; půjde však pouze o případy, kdy by odvod měl likvidační účinky („rdousící efekt“) či zasahoval samotnou majetkovou podstatu výrobce elektrické energie. Přitom je třeba hodnotit jednak dodržení garancí ve smyslu § 6 odst. 1 zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů v jejich patnáctiletém trvání, jednak okamžité účinky odvodu (viz bod 88 nálezu).

V této souvislosti je však třeba uvést na pravou míru stěžovatelův názor, podle něhož z nálezu Ústavního soudu vyplývá, že srážka odvodu může vyvolat protiústavní stav, pokud „*nedojde ke splnění zákonné podmínky patnáctileté doby návratnosti investice nebo tehdy, pokud by okamžité účinky označených ustanovení zasahovaly majetkovou podstatu výrobce likvidačně nebo rdousícím efektem*“ (viz str. 10 kasační stížnosti). Tento názor vychází z nepřesné interpretace závěrů Ústavního soudu. Ústavní soud totiž v bodu 88 cit. nálezu konstatoval, že v některých individuálních případech by mohla mít srážka odvodu z ústavního hlediska nepřipustný dopad, a to pokud „*dolehne některé z napadených ustanovení na výrobce jako likvidační („rdousící efekt“) či zasahující samotnou majetkovou podstatu výrobce v rozporu s čl. 11 Listiny*“. V této souvislosti Ústavní soud dále konstatoval, že jako hodnotící kritéria takových účinků je třeba použít též „*dodržení garancí ve smyslu § 6 odst. 1 zákona č. 180/2005 Sb. v jejich dlouhodobém (patnáctiletém) trvání, tak okamžité (průběžné) účinky napadených ustanovení, aby byl v takovém výjimečném případě vzniklý nárok ochráněn*“. Jinými slovy, při posuzování otázky, zda by v konkrétním individuálním případě mohl odvod působit na provozovatele fotovoltaické elektrárny likvidačním účinkem anebo by mohla být zasažena jeho majetková podstata, je třeba vážit dlouhodobé, ale i krátkodobé účinky odvodu. Z uvedeného však nelze dovodit, že by již případné nedosažení patnáctileté doby návratnosti investice do fotovoltaické elektrárny v individuálním případě představovalo bez dalšího zásah do ústavně zaručených práv stěžovatele.

Ostatně ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) body 1. a 2. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů neobsahují přímé záruky toho, že v každém individuálním případě dojde k dosažení patnáctileté návratnosti investice a dosažení konkrétní výše výnosů či dokonce „čistého“ zisku v každém hospodářském období po dobu patnácti let. Účelem těchto ustanovení je určení kritérií pro stanovení výše výkupních cen za elektrinu z obnovitelných zdrojů, jakož i zelených bonusů, pro všechna zařízení uvedená do provozu po dni účinnosti zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů. Uvedená ustanovení pouze konkretizují kritéria a určují meze, v nichž se může Energetický regulační úřad pohybovat při stanovení výše výkupních cen a zelených bonusů. Jinými slovy, citovaná ustanovení obsahují pouze obecné požadavky, které musí Energetický regulační úřad respektovat při stanovení výše výkupních cen pro zařízení uvedená do provozu v určitém

pokračování

kalendářním roce. Prvním z těchto požadavků je dosažení patnáctileté doby návratnosti investic. Zde je ovšem důležité zdůraznit, že toto kritérium vychází primárně z podmínky „**splnění technických a ekonomických parametrů**, kterými jsou zejména náklady na instalovanou jednotku výkonu, účinnost využití primárního obsahu energie v obnovitelném zdroji a doba využití zařízení a které jsou stanoveny prováděcím právním předpisem“. Při stanovení výše výkupních cen tedy musí být zaručeno, že při splnění (běžných) technických a ekonomických parametrů týkajících se výstavby a provozu zařízení může být dosaženo patnáctileté návratnosti investice. To však neznamená, že tomu tak bude v každém individuálním případě, neboť návratnost investice mohou ovlivnit i jiné aspekty, než jen výše výkupních cen (např. způsob financování, zvolená technologie, umístění zařízení, atp.). Ani druhý požadavek týkající se zachování výše výnosů nezaručuje žádnému konkrétnímu výrobcí dosažení určité přesně stanovené výše výnosů či dokonce „čistého“ zisku z provozování zařízení vyrábějícího elektřinu z obnovitelných zdrojů po dobu 15 let. Podstatou tohoto požadavku totiž je zachování „**výše výnosů za jednotku elektřiny** z obnovitelných zdrojů při podpoře výkupními cenami po dobu 15 let od roku uvedení zařízení do provozu jako minimální se zohledněním indexu cen průmyslových výrobců“. Při stanovení výše výkupních cen tedy má být zachována po dobu patnácti let výše výnosů za jednotku elektřiny i při zohlednění růstu či poklesu cen průmyslových výrobců, tak aby meziročně nedošlo k reálnému poklesu výkupních cen za jednotku elektřiny. Garance zachování výše výnosů za jednotku elektřiny ovšem neznamená neměnnost celkových výnosů dosažených konkrétním provozovatelem, a tím spíše nezaručuje dosažení zisku v každém hospodářském období.

Nelze tak přisvědčit ani stěžovatelově námitce, že došlo k zásahu do jeho práva pokojně užívat majetek podle čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Jak uvedl Ústavní soud v již citovaném nálezu, „[p]odle ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva je přitom pojem „majetek“ obsažený v tomto ustanovení třeba vykládat tak, že má autonomní rozsah, který není omezen na vlastnictví hmotného jmění a nezávisí na formální kvalifikaci vnitrostátního práva (rozsudek ze dne 22. června 2004 ve věci stížnosti č. 31443/96 - Broniowski proti Polsku, bod 129). Může zahrnovat jak „existující majetek“, tak majetkové hodnoty, včetně pohledávek, na jejichž základě stěžovatel může tvrdit, že má přinejmenším „legitimní očekávání“ dosáhnout určitého užívání vlastnického práva. Ústavní soud k tomuto principu v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva uvedl, že „z ní zřetelně vystupuje pojetí ochrany legitimního očekávání jako majetkového nároku, který byl již individualizován právním aktem, anebo je individualizovatelný přímo na základě právní úpravy“ (nález ze dne 8. března 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/04 (N 50/40 SbNU 443, 154/2006 Sb., též nález sp. zn. Pl. ÚS 2/02). K porušení čl. 1 Dodatkového protokolu může přitom dojít i ze strany zákonodárce, pokud by změnou zákona došlo ke znemožnění nabytí majetku, k němuž určitým subjektům svědčilo legitimní očekávání (srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 2/02).“ (Viz bod 54 nálezu).

Ústavní soud na tuto judikaturu ESLP odkázal v rámci svého výkladu týkajícího se důsledků nepravé retroaktivity § 7a a násl. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů. Již se ovšem dále nezabýval otázkou možného porušení čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu v důsledku srážek odvodu. I tak je ovšem zřejmé, že citované ustanovení Dodatkového protokolu porušeno nebylo. Pojem majetek uvedený v první části čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu má autonomní povahu, mohou jej tak naplňovat nejen

předměty vlastnického práva, ale i jiná majetková práva a aktiva. Ochrana poskytovaná článkem 1 Dodatkového protokolu „se za jistých okolností může vztahovat i na „legitimní očekávání“, jehož předmětem je nabytí majetkové hodnoty. V případě, že majetkový zájem má charakter pohledávky, lze předpokládat, že dotyčná osoba má „legitimní zájem“, jestliže má tento zájem dostatečný základ ve vnitrostátním právu, například je-li potvrzen ustálenou judikaturou soudů. O existenci „legitimního očekávání“ však nelze hovořit, panují-li rozpory o tom, jak má být vnitrostátní právo vykládáno a uplatňováno, a jestliže vnitrostátní soudy definitivně odmítly argumenty předložené v tomto ohledu stěžovatelem“ (Viz rozsudek ESLP ze dne 14. 2. 2008, *Glaser proti ČR*, č. 55179/00, bod 52). Jak však již bylo uvedeno, zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů neobsahuje ustanovení, z nichž by konkrétním provozovatelům vyplývalo právo na vyplacení výkupních cen v určité výši. Ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) body 1. a 2. zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů zajišťují pouze to, že výkupní cena bude stanovena tak, aby za obvyklých okolností byla dosažena patnáctiletá doba návratnosti investice a po dobu 15 let byla zachována výše výnosů za jednotku elektřiny. Tato ustanovení však nedávají vzniknout jakýmkoliv nárokům na zaplacení konkrétní výše výkupních cen či dosažení určité výše příjmu či zisku. Nelze proto přiznat provozovatelům zařízení vyrábějících elektřinu z obnovitelných zdrojů vznik legitimního očekávání na jejich dosažení.

Stěžovatel v kasační stížnosti dále tvrdí, že právě v jeho individuálním případě bude mít zavedení odvodu z elektřiny ze slunečního záření za následek, že nebude dosaženo návratnosti investice v zákonem stanovené patnáctileté garantované lhůtě (aniž by však tvrdil, zda dojde v důsledku zavedení odvodu k likvidačnímu efektu nebo zasažení jeho majetkové podstaty). Stěžovatel se přitom omezil pouze na obecné tvrzení, které blíže nekonkretizoval. Jako důkaz k prokázání tohoto tvrzení stěžovatel navrhl účetní výkazy za roky 2011 až 2013 a finanční analýzu týkající se dopadů odvodu v letech 2011 až 2013. Přitom však uvedl, že zmiňovanou finanční analýzu může předložit až po skončení tří let od zavedení předmětného odvodu, tj. na počátku roku 2014.

Zde je ovšem nutné v první řadě poukázat na to, že tvrzení o nemožnosti dosáhnout zákonem garantované doby návratnosti investice vznesl stěžovatel poprvé až v kasační stížnosti, ačkoliv mu nic nebránilo učinit tak již v řízení před krajským soudem. Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 17/11 byl vydán dne 15. 5. 2012, přičemž krajský soud rozhodl o žalobě až dne 31. 10. 2012. Stěžovatel tak měl k dispozici více než pět měsíců na to, aby se právního názoru vysloveného Ústavním soudem dovolal, a umožnil tak krajskému soudu, aby se s ním vypořádal. Učinil-li tak až v řízení o kasační stížnosti, nestřežil řádně svá práva a neumožnil krajskému soudu [rozhodujícímu v intencích žalobních námitek – srov. § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s., § 75 odst. 2, věta první s. ř. s.] zohlednit jeho konkrétní situaci. Podle § 104 odst. 4 s. ř. s. je kasační stížnost nepřipustná, opírá-li se o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáváno, ač tak učinit mohl. Za daných okolností tak nepřistoupil Nejvyšší správní soud ani k provedení dokazování, neboť navržené důkazní prostředky se vztahují ke kasační námitce, která je v daném případě nepřipustná.

I přes nepřipustnost této dílčí kasační námítky považuje Nejvyšší správní soud za vhodné uvést, že i kdyby ji (s ohledem na specifickou situaci, kdy se uplatňovaná argumentace odvíjí od odůvodnění nálezu Ústavního soudu vydaného až v průběhu řízení

pokračování

před krajským soudem) připustil k meritornímu projednání, stěžovatel ve své argumentaci o možné aplikaci výjimky z pravidla, kterou Ústavní soud připustil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/11, zůstává pouze u naprosto obecného tvrzení. Ani v kasační stížnosti svou hospodářskou situaci blíže nepopsal, neuvedl, jaké náklady vynaložil na pořízení FVE, kolik stojí běžný provoz elektrárny, jaké další náklady doposud zaznamenal, jakými disponuje vlastními a cizími zdroji, v jakých lhůtách jsou splatné jeho závazky, jakých výnosů dosahuje atd. I kdyby tedy mohl zdejší soud k námitce nově uvedené v kasační stížnosti přihlédnout, nemohl by působení odvodu na finanční situaci stěžovatele zkoumat detailněji, neboť stěžovatel nevznsl konkrétní tvrzení. Přezkum důvodnosti takové námítky by nutně zůstal jen ve zcela obecné rovině, neboť čím je žalobní bod či kasační námitka obecnější, tím obecněji k němu může správní soud přistoupit a posuzovat jej (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008 – 78, publikované pod č. 2162/2011 Sb. NSS).

Ze všech uvedených důvodů tak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že stěžovatelem řádně uplatněné (tj. přípustné) kasační námitky týkající se nesprávného posouzení právních otázek krajským soudem v předcházejícím řízení nejsou důvodné.

Vadu řízení před krajským soudem [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.] spatřuje stěžovatel v tom, že se krajský soud nezabýval jeho konkrétní situací; neumožnil mu též navrhnout důkazní prostředky k prokázání reálných dopadů odvodu z elektřiny ze slunečního záření na jeho situaci.

Jak bylo již konstatováno, stěžovatel v žalobě, ani později v průběhu řízení před krajským soudem, neuvedl, jaké konkrétní dopady má zavedení odvodu z elektřiny ze slunečního záření na jeho osobní situaci; krajskému soudu tak nelze vyčítat, že při vypořádávání žalobních bodů individuální situaci stěžovatele nezohlednil. Ostatně ani v řízení o kasační stížnosti nebyl stěžovatel schopen alespoň s určitou mírou detailnosti vypovědět, do jaké hospodářské situace ho zavedení odvodu uvrhlo. Rozsudek krajského soudu tak není zatížen vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů, jak je kasační stížností namítáno. Za situace, kdy stěžovatel sám nespecifikoval dopady právní úpravy odvodu do své majetkové sféry, krajský soud nepochybil, pokud v této otázce bez dalšího odkázal na závěry plenárního nálezu Ústavního soudu a věci se blíže nezabýval (shodně viz rozsudek zdejšího soudu ze dne 28. 11. 2012, č. j. 8 Afs 60/2012 – 27).

Stěžovateli lze nicméně přisvědčit alespoň potud, že postup krajského soudu, který, poté co řízení přerušil, nerozhodl nejprve o pokračování v řízení s tím, že by teprve poté, s přiměřeným časovým odstupem, meritorně ve věci rozhodl, je možno vnímat jako poněkud překvapivý. Namísto toho soud jedním rozhodnutím, které bylo (za podmínek § 51 odst. 1 s. ř. s.) vydáno bez jednání, rozhodl o pokračování v řízení a o zamítnutí žaloby. V tomto smyslu tedy námitku stěžovatele, dle které mu nebylo umožněno navrhnout důkazní prostředky k prokázání své osobní situace, nelze odmítnout jako bezpředmětnou. Na druhé straně ovšem nelze přehlédnout, že k přerušování řízení došlo na návrh stěžovatele, který navrhl přerušování do doby, než Ústavní soud rozhodne ve věci projednávané pod sp. zn. Pl. ÚS 17/11. Je přitom vysoce pravděpodobné, že se stěžovatel, který byl v řízení o žalobě zastoupen advokátem a jehož finanční situace do značné míry závisela právě na tom, jak Ústavní soud rozhodne o návrhu na zrušení zákona č. 402/2010 Sb., dozvěděl o vyhlášení nálezu Ústavního soudu bezprostředně poté. Vyhlášení nálezu v této věci

věnovala ostatně pozornost i mnohá média. Ve Sbírce zákonů byl nález publikován dne 29. 6. 2012 (částka 77). Stěžovatel tak musel vědět, že důvod pro přerušení řízení odpadl, a tedy že bude ve věci vydáno rozhodnutí (přičemž vyjádřil implicitní souhlas s rozhodnutím bez nařízení jednání). Bylo proto především v jeho zájmu, aby bezprostředně po vyhlášení nálezu Ústavního soudu reagoval na závěry v něm uvedené.

Shora popsaný postup krajského soudu tedy nepředstavuje vadu řízení, jež mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí, a to především z toho důvodu, že stěžovatel v kasační stížnosti žádný relevantní důkazní návrh nepředložil, ač měl k tomu dostatečný prostor. Ostatně, důkazní pasivita stěžovatele i v řízení o kasační stížnosti nejlépe dokládá, že postup krajského soudu, byť se vyznačuje částečnou nepředvídatelností, nemohl zkrátit stěžovatele na jeho právu uplatnit důkazní prostředky za účelem doplnění skutkového stavu věci. Proto tento postup, jakkoliv byl v daném případě nevhodný, nelze označit za vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozsudku.

Nejvyšší správní soud neshledal konečně ani důvod pro přerušení řízení o kasační stížnosti, jak navrhoval stěžovatel. V této souvislosti je třeba v první řadě uvést, že § 48 s. ř. s. neumožňuje soudům ve správním soudnictví přerušit řízení za účelem obstarání důkazu, jenž v době řízení neexistuje (v daném případě finanční analýzy týkající se stěžovatelova hospodářského stavu v období let 2011 až 2013). Navíc, jak již bylo uvedeno, se tento navrhovaný důkaz vztahuje ke stěžovatelovu tvrzení, že nebude dodržena garance patnáctileté návratnosti investice. Tato námitka však byla uplatněna opožděně a nelze k ní proto přihlížet. Za této situace by navržené přerušení řízení a následné provedení dokazování bylo nadbytečné.

Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

O náhradě nákladů řízení mezi účastníky rozhodl Nejvyšší správní soud na základě § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Účastník, který měl ve věci plný úspěch, má právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel v řízení úspěch neměl a žalovanému žádné náklady s tímto řízením nad rámec běžné činnosti nevznikly, takže mu Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení nepřiznal. Osoba zúčastněná na řízení má dle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V tomto řízení však nebyla osobě zúčastněné na řízení uložena žádná povinnost, a proto soud rozhodl tak, že nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 10. října 2013

pokračování

JUDr. Ludmila Valentová
předsedkyně senátu