

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně: **CARBOUNION PV, a. s.**, se sídlem Václavské náměstí 1, Praha 1, zastoupena Mgr. Lukášem Nývltem, advokátem se sídlem Václavské náměstí 19, Praha 1, proti žalovanému: **Finanční ředitelství v Českých Budějovicích**, se sídlem Mánesova 3a, České Budějovice, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 1. 2012, čj. 177/12-1200, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 23. 8. 2012, čj. 10 Af 74/2012 – 31,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

[1] Žalobkyně vlastní a provozuje fotovoltaickou elektrárnu v obci Velké Němčice. Její celkový instalovaný výkon dosahuje 1,023 MW. Vyrobenou elektrickou energii dodává do distribuční sítě společnosti E.ON Distribuce, a. s., a to za cenu určenou cenovým rozhodnutím Energetického regulačního úřadu. Předmětem sporu se stala platba za elektřinu dodanou do distribuční sítě v měsících červenec a srpen 2011. Žalobkyně vyfakturovala společnosti E.ON Distribuce částku ve výši 1.533.950,88 bez DPH (červenec 2011) a 1.751.448,16 Kč bez DPH (srpen 2011). Společnost E.ON Distribuce však uhradila

žalobkyni jen část z fakturovaných částek. Žalobkyně ji požádala o vysvětlení podle § 237 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád. Společnost E.ON Distribuce svůj postup odůvodnila tím, že jako plátce daně byla povinna z platby odvést odvod z elektřiny ze slunečního záření dle § 7a zákona č. 180/2005 Sb., o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie (zákon o podpoře využívání obnovitelných zdrojů).

[2] Žalobkyně, jakožto poplatník daně, následně podala proti postupu společnosti E.ON Distribuce, jakožto plátci daně, stížnost dle § 237 odst. 3 daňového řádu. Finanční úřad v Českých Budějovicích zamítl stížnost žalobkyně rozhodnutím ze dne 14. 11. 2011, čj. 451040/11/077910302673. Finanční úřad poukázal na text § 7a násl. zákona č. 180/2005 Sb., ve znění zákona č. 402/2010 Sb. Z něho plyne, že provozovatel přenosové soustavy je povinen z platby za výkup elektřiny vyrobené ze slunečního záření srazit, vybrat a odvést tzv. odvod, neboť byly splněny všechny zákonné podmínky. Finanční úřad uzavřel, že plátce daně postupoval v souladu se zákonem, a proto je stížnost nedůvodná.

[3] Proti rozhodnutí finančního úřadu se žalobkyně odvolala. Žalovaný však v záhlaví označeným rozhodnutím odvolání zamítl a rozhodnutí finančního úřadu potvrdil. Žalovaný se plně ztotožnil s názorem finančního úřadu. Doplnil, že územní finanční orgány nejsou oprávněny posuzovat soulad aplikované právní normy s ústavním pořádkem. Toto hodnocení přísluší výlučně Ústavnímu soudu.

[4] Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou. Krajský soud žalobu zamítl, neboť dospěl k závěru, že je nedůvodná. Soud uvedl, že finanční úřad i žalovaný postupovali v souladu se zákonem. Ústavností právní úpravy zavádějící odvod z elektřiny ze slunečního záření se zabýval Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/11. Soud je názorem Ústavního soudu vázán, nemůže tak přisvědčit žalobkyni v tom, že aplikované právní normy jsou neústavní. Soud se neztotožnil ani s námitkou nepřezkoumatelnosti správních rozhodnutí. Jak z rozhodnutí finančního úřadu, tak z rozhodnutí žalovaného je patrné, podle jakých právních předpisů rozhodovali a na základě jakých úvah dospěli k závěru, že plátci odvodu vznikla povinnost odvod vybrat a odvést.

II.
Argumenty obsažené v kasační stížnosti

[5] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) podala proti rozsudku krajského soudu včasnou kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Stěžovatelka namítá, že závěr krajského soudu o zákonné povinnosti společnosti E.ON Distribuce srazit, vybrat a odvést odvod za elektřinu ze slunečního záření je v případě stěžovatelky v rozporu s právním řádem ČR. Postup správních orgánů je v tomto případě v rozporu s právem vlastnit majetek (čl. 11 Listiny základních práv a svobod, čl. 17 odst. 1 Listiny EU a čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod) a se svobodou podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost (čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, čl. 16 Listiny EU). Krajský soud sice správně odkázal na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 17/11, opomenul ovšem vzít do úvahy tu část nálezu, v níž Ústavní soud konstatoval, že není a nemůže být schopen v rámci abstraktního přezkumu jednoznačně dospět k závěru, že v každém jednotlivém případě jsou po zavedení odvodu a

zrušení daňových prázdnin naplněny zákonné garance návratnosti investic a zachování výše výnosů. Ústavní soud výslovně připustil, že srážky mohou mít v konkrétním případě protiústavní efekt. Krajský soud, stejně jako žalovaný se však vůbec nezabýval konkrétní situací stěžovatelky a zcela paušálně uzavřel, že postup je bez dalšího v souladu s obecně závaznými právními předpisy.

[6] Stěžovatelka v kasační stížnosti tvrdí, že pokud budou sráženy odvody z příjmů za dodávky elektřiny do distribuční sítě, dojde k neúměrnému a protizákonnému prodloužení návratnosti investic do fotovoltaické elektrárny nad zákonem garantovanou hranici 15 let. Zároveň dojde k porušení zákonné garance zachování výše výnosů za jednotku elektřiny po dobu 15 let od uvedení elektrárny do provozu. Schopnost stěžovatelky průběžně plnit své závazky převzaté vůči třetím osobám, zejména z financování poskytnutého na výstavbu fotovoltaické elektrárny z cizích zdrojů, je narušena. Stěžovatelce přitom svědčilo s ohledem na existenci zákonných garancí legitimní očekávání, že dosáhne zisku. V důsledku srážek však negeneruje zisk a po dlouhou dobu ani generovat nebude. Tyto skutečnosti vyplývají z účetnictví stěžovatelky, popř. dalších podkladů, které si mohl, resp. měl, obstarat žalovaný. Žalovaný se však majetkovými poměry stěžovatelky vůbec nezabýval, a nemohl tedy ověřit, zda je možné na posuzovaný případ aplikovat právní úpravu odvodu. Podnikatelská činnost stěžovatelky v oblasti výroby energie z fotovoltaických elektráren ztrácí jakýkoliv smysl. Legitimní očekávání je specifickým majetkovým právem chráněným judikaturou Ústavního soudu i Evropského soudu pro lidská práva. V daném případě nebylo založeno na spekulaci, nýbrž na výslovném ustanovení zákona.

[7] Právní úprava odvodu z elektřiny vyrobené ve fotovoltaické elektrárně představuje porušení principu důvěry v právo a nepřípustnou nepravou retroaktivitu. Dlouhodobě má negativní vliv na cash-flow stěžovatelky a znemožňuje vytvoření zisku. Na posouzení ústavnosti právní úpravy by měl být aplikován test proporcionality, přitom s ohledem na rdousící efekt odvodu, který je ve svém důsledku konfiskací majetku, nemůže právní úprava splnit hned první krok tohoto testu, tedy požadavek vyloučení extrémní nepřiměřenosti. Dále je porušen i princip rovnosti, neboť odvodem jsou zatíženi pouze někteří výrobci elektřiny ve fotovoltaických elektrárnách, přičemž neexistují žádné podstatné rozdíly mezi poplatníky odvodu a ostatními výrobci elektřiny ze slunečního záření nebo ostatními výrobci elektřiny z obnovitelných zdrojů energie.

[8] Stěžovatelka dále namítá, že právní úprava odvodu za elektřinu porušuje závazky České republiky vyplývající ze smluv o podpoře a ochraně investic, jejichž pravidelnou součástí je závazek spravedlivého a rovného zacházení zaručující stabilitu podnikatelského prostředí. Nepředvídatelné a nesystémové opatření, které podstatně ohrozí, popřípadě zlikviduje, předmět jejich investice je narušením závazku spravedlivého a rovného zacházení.

[9] Odvod zavedený zákonem č. 402/2010 Sb. je v rozporu i s evropským právem, konkrétně směrnicí 2009/28/ES o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů, jejímž hlavním cílem je podpora využívání energie z obnovitelných zdrojů. Česká republika vytvořila k dosažení tohoto cíle systém podpory formou garancí, který však následně změnila zavedením odvodu. Tím postupovala v příkrém rozporu s cílem a účelem

směrnice. Postup všech státních orgánů však musí směřovat právě k dosažení cílů směrnice, tedy zachovat dříve stanovené garance. Stěžovatelka navrhuje, aby soud předložil Soudnímu dvoru Evropské unie předběžnou otázku, zda výše uvedená směrnice brání České republice v omezení již etablovaného režimu podpory formou zavedení, resp. výběru odvodu.

[10] Stěžovatelka navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III.
Vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti

[11] Žalovaný ve svém vyjádření ze dne 24. 10. 2012 navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl. Odkázal v něm na právní názor Ústavního soudu vyjádřený v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/11. Vypíchl z něj, že dle Ústavního soudu zůstává i po účinnosti zákona č. 402/2010 Sb. zachována podpora využití obnovitelných zdrojů energie. To v míře, která zajistí výrobci elektřiny ze slunečního záření 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. Opatření přijatá v souvislosti s odvodem jsou zcela legitimní, zvolené prostředky se dle Ústavního soudu jeví jako rozumné a přiměřené. Nejedná se o opatření extrémní, i nadále je výroba energie z obnovitelných zdrojů energie výrazně dotována ze státního rozpočtu a podporována výkupními cenami.

[12] K návrhu stěžovatelky na položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie se žalovaný nevyjádřil a ponechal rozhodnutí na úvaze soudu. Navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

IV.
Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[13] Kasační stížnost není důvodná.

[14] Stěžovatelka kasační stížností brojí především proti posouzení právní otázky, zda lze na její případ aplikovat úpravu odvodu za elektřinu ze slunečního záření obsaženou v hlavě třetí zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Stěžovatelka se domnívá, že tato úprava je protiústavní a v rozporu s právem Evropské unie, a proto by aplikována být neměla.

IV.A.
Soulad právní úpravy odvodu za elektřinu ze slunečního záření s ústavním pořádkem

[15] Stěžovatelka 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 vypořádal Ústavní soud v nálezu ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS

17/11 (220/2012 Sb.), jímž rozhodl o návrhu skupiny senátorů na zrušení části zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, upravující právě odvod za elektřinu ze slunečního záření.

[16] Účastníkům tohoto řízení je odůvodnění shora uvedeného nálezu nepochybně dobře známé, neboť oba ve svých podáních předložených Nejvyššímu správnímu soudu na ně odkazují. Postačí tedy pouze stručně shrnout stěžejní názory Ústavního soudu, které se týkají argumentace stěžovatelky uplatněné v kasační stížnosti.

[17] Právní úprava odvodu za elektřinu ze slunečního záření ve svých důsledcích, které má na provozovatele fotovoltaických elektráren, jimž patnáctileté období garancí dle § 6 odst. 1 zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů počalo plynout před zavedením odvodu, působí účinky nepravé retroaktivity. Nepravá retroaktivita právní normy je v zásadě přípustným jevem, přesto 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 za elektřinu ze slunečního záření, však Ústavní soud žádný zájem převažující nad veřejným zájmem na změně právní úpravy neshledal (podrobně viz část VIII./a nálezu Ústavního soudu).

[18] Nová právní úprava zavádějící tzv. odvod není 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. I přes zavedení tzv. odvodu je díky výši garantovaných výkupních cen v porovnání s náklady na pořízení fotovoltaických elektráren, které dramaticky poklesly, zajištěna návratnost investice v horizontu patnácti let. K porušení zákonem založeného legitimního očekávání tedy nedošlo. Pokud provozovatelé fotovoltaických elektráren předpokládali s ohledem na velmi štědře nastavený systém podpory, že náklady na pořízení a provoz fotovoltaických elektráren 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 bod 65 až 72 nálezu).

[19] Pokud jde o druhou z garancí, tedy záruku zachování výše výnosů za jednotku elektřiny po dobu 15 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). Dodal, 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 Nejvyššímu správnímu soudu s tímto závěrem finálního interpreta ústavy polemizovat. 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 (tedy daň), jímž se snižuje faktický příjem stěžovatelky, 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 stěžovatelky je mnohem významnější garance návratnosti investice v horizontu 15 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.

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

[21] Otázkou, zda právní úprava odvodu za elektřinu 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 námitce stěžovatelky 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 svobody [čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, viz např. nález ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08 (N 83/53 SbNU 51; 151/2009 Sb.)]. Zavedení odvodu za elektřinu ze slunečního záření neomezuje hospodářskou soutěž, nestanoví žádné podmínky pro výkon podnikatelské činnosti, tedy přímo nezasahuje do svobody podnikání. Jelikož však snižuje výnosy dosahované v rámci podnikatelské činnosti, ovlivňuje svobodu podnikání nepřímo. 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. nález sp. zn. Pl. ÚS 24/99 ze dne 23. 5. 2000 (N 73/18 SbNU 135; 167/2000 Sb.)].

[22] Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/11 dovodil, že i přes zavedení odvodu za elektřinu ze slunečního záření je provozovatelům fotovoltaických elektráren garantován zisk. Proti tomu stěžovatelka pouze obecně namítá, že zavedení odvodu má za následek, že po dobu několika let nebude dosahovat zisk, čímž její podnikatelská činnost ztratí smysl (k tomu viz body [27] a [29] níže). K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, 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 15 let od uvedení fotovoltaické elektrárny do provozu se vlastníkovi elektrárny vrátí náklady vynaložené na její pořízení. V následujících letech až do konce životnosti elektrárny pak již naproti výnosům realizovaným provozem elektrárny budou stát pouze běžné náklady na provoz, čímž výrazně stoupne zisk. Na tvrzení stěžovatelky, že v současnosti nerealizuje zisk a ani v horizontu několika následujících let nebude, neshledává soud nic překvapivého, natož protiústavního. Stěžovatelka svým tvrzením vystihuje běžný průběh téměř každé dlouhodobé investice.

[23] Ústavní soud nicméně připustil, že v některých případech může mít uvalení tzv. odvodu *rdousící efekt*. Pak by aplikace zákona č. 402/2010 Sb. protiústavní byla. Jde však pouze o případy, kdy by odvod měl likvidační účinky 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.

[24] Stěžovatelka se snaží v kasační stížnosti přesvědčit Nejvyšší správní soud, že právě v jejím individuálním případě má provedení odvodu z platby za elektřinu vyrobenou ve fotovoltaické elektrárně likvidační účinky. Stěžovatelka uvádí: „[D]*ojde k neúměrnému a protizákonnému prodloužení prosté návratnosti investic* [stěžovatelky] *do FVE nad zákonem garantovanou hranici 15 let. Současně dojde k porušení zákonné garance zachování výše výnosů za jednotku elektřiny po dobu 15 let od roku uvedení FVE do provozu jako minimální se zohledněním indexu cen průmyslových výrobců. Současně je v důsledku srážek, resp. výběru Odvodu významným způsobem narušena schopnost* [stěžovatelky] *průběžně plnit své závazky převzaté vůči třetím osobám, zejména z financování poskytnutého na výstavbu FVE z cizích zdrojů.* [...] *V důsledku srážek, resp. výběr Odvodu navíc podnikatelská činnost* [stěžovatelky] *spočívající ve výrobě elektřiny ve FVE negenerovala, resp. negeneruje a po dlouhou dobu v budoucnu nebude generovat zisk.*“ Tyto skutečnosti dle stěžovatelky údajně vyplývají z jejího účetnictví, popř. dalších podkladů, které si žalovaný mohl, resp. měl, obstarat z vlastní evidence, z evidence jemu podřízených správních orgánů, popř. z evidencí ostatních orgánů veřejné správy. Žalovaný tak dostatečně nezjistil majetkové poměry stěžovatelky a další skutečnosti rozhodné pro správné zjištění, zda je v jejím případě možné aplikovat právní úpravu odvodu.

[25] Nejvyšší správní soud v prvé řadě poukazuje na to, že tvrzení o „rdousícím efektu“ odvodu na konkrétní situaci stěžovatelky uplatnila stěžovatelka poprvé až v kasační stížnosti, ačkoliv jí 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, krajský soud rozhodl o žalobě až dne 23. 8. 2012. Stěžovatelka tak mohla v průběhu těchto tří měsíců poukázat na své existenční obtíže, a umožnit tak krajskému soudu, aby se těmito skutečnostmi zabýval. Namísto toho však stěžovatelka zůstala pasivní, nestřežila řádně svá práva a neumožnila krajskému soudu zohlednit její konkrétní situaci. V žalobě sice stěžovatelka uvádí, že právní úprava odvodu je „*pro podstatnou část podnikatelů v obnovitelných zdrojích energií*“ likvidační, má „škrtící efekt“ a ve svém důsledku konfiskační dopady na majetkovou podstatu jednotlivce, podnikatelská činnosti ztrácí smysl (viz strana 4 a 5 žaloby). Jedná se však pouze o obecné a nikdy v řízení před krajským soudem nekonkretizované tvrzení, které má vykreslit situaci na trhu s elektřinou z fotovoltaických elektráren (viz užití spojení „pro podstatnou část podnikatelů“). Stěžovatelka v žalobě neuvedla, že by ona sama byla v takové situaci. Podstatou soudního přezkumu správních rozhodnutí je ochrana individuálních práv, nikoliv ochrana práv „podstatné části podnikatelů“. Žaloba dle § 65 násl. s. ř. s. není *actio popularis*, nýbrž prostředkem ochrany výlučně práv žalobce. Nelze proto krajskému soudu vyčítat, že se nezabýval hospodářskou situací žalobkyně, neboť ta v tomto směru neuplatnila žádný žalobní bod. Rozsudek krajského soudu proto není zatížen vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů, jak se mylně domnívá stěžovatelka. V situaci, kdy stěžovatelka sama nespecifikovala dopady právní úpravy odvodu do své majetkové sféry, mohl krajský soud bez dalšího odkázat na závěry plenárního nálezu Ústavního soudu a věcí se blíže nezabývat (shodně viz rozsudek NSS ze dne 28. 11. 2012, čj. 8 Afs 60/2012 – 27, ve věci *INVEST SOLAR*, bod 15).

[26] Tvrzení, že odvod má likvidační efekt přímo pro stěžovatelku a že stěžovatelka má problémy hradit své závazky vůči třetím osobám, poprvé zaznělo právě až v kasační stížnosti. Ke skutečnostem, které stěžovatelka uplatnila poté, kdy bylo vydáno napadené rozhodnutí, soud dle § 109 odst. 5 s. ř. s. nepřihlíží.

[27] Přesto považuje soud za důležité poukázat na to, že stěžovatelka, ačkoliv svojí kasační stížností směřuje k aplikaci výjimky z pravidla, kterou Ústavní soud připustil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/11, zůstává pohříchu u naprosto obecných tvrzení (viz bod [24] shora). Stěžovatelka soudu svoji hospodářskou situaci nepopsala, neuvedla, jaké náklady vynaložila na pořízení fotovoltaické elektrárny, kolik stojí běžný provoz elektrárny, jaké náklady doposud vynaložila, jakými disponuje vlastními a cizími zdroji, v jakých lhůtách jsou splatné její závazky, jakých výnosů dosahuje atd. Na základě paušálních, nic neříkajících tvrzení o výskytu rdousícího efektu, likvidační povaze odvodu, ohrožení schopnosti splácet závazky apod., nemůže Nejvyšší správní soud dospět k závěru o protiústavnosti aplikace odvodu za elektřinu ze slunečního záření v případě stěžovatelky. Není přitom na místě, aby soud vyzýval stěžovatelku ke konkretizaci jejích tvrzení. Kasační stížnost obsahuje řádně formulované námitky a jako taková je projednatelná.

[28] Jak uvedl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 24. 8. 2010, čj. 4 As 3/2008 – 78 (č. 2162/2011 Sb. NSS), čím je žalobní bod či kasační námitka obecnější, tím obecněji k němu může správní soud přistoupit a posuzovat jej. Není naprosto na místě, aby soud za žalobce spekulativně domýšlel další argumenty či vybíral

z reality skutečnosti, které žalobu (kasační stížnost) podporují. Je tedy plně na odpovědnosti stěžovatelky, aby předložila soudu v podrobnosti všechny údaje (z hlediska procesního jde o tvrzení), které by umožnily soudu zhodnotit aktuální hospodářskou situaci stěžovatelky a na tomto základě pak učinit závěr o ústavnosti podrobení příjmů stěžovatelky z výroby elektrické energie ze slunečního záření tzv. odvodu. I kdyby směl soud ke skutečnostem nově uvedeným v kasační stížnosti přihlédnout, nemohl by se otázkou působení odvodu na finanční situaci stěžovatelky zabývat detailněji, neboť stěžovatelka nevznesla konkrétní tvrzení.

[29] K tomu je ještě třeba poznamenat, že stěžovatelku netíží v soudním řízení správním jen povinnost tvrzení, ale též povinnost důkazní [srov. § 71 odst. 1 písm. e) s. ř. s.]. Stěžovatelka neoznačila k prokázání svého obecného tvrzení o rdousícím efektu odvodu a jeho likvidačním dopadu žádný důkazní prostředek. Obsahem správního spisu, z něhož soud při přezkumu zákonnosti správního rozhodnutí vždy vychází, není žádný dokument, který by osvědčoval majetkové poměry stěžovatelky. Soud by se tedy při hodnocení této otázky nemohl opřít ani o obsah správního spisu. Není rozhodně věcí soudu, aby za stěžovatelku vyhledával důkazní prostředky prokazující její tvrzení. I kdyby tedy stěžovatelka konkretizovala své tvrzení o likvidačním působení srážení odvodu za elektřinu ze slunečního záření, samo o sobě by to nepostačilo k úspěchu žaloby či kasační stížnosti. Na podporu svých tvrzení by totiž stěžovatelka dále musela označit důkazní prostředky, které by měl soud dle jejího názoru provést (např. finanční plán podnikatelského záměru, účetní výkazy, dokumentace k závazkům stěžovatelky vůči třetím osobám apod.).

[30] Stěžovatelka v kasační stížnosti vytýká žalovanému, že se naprosto nedostatečně zabýval majetkovými poměry stěžovatelky, neboť jinak by zjistil, že placení odvodu pro ni může mít likvidační účinky. Namítá, že informace o majetkových poměrech měl žalovaný čerpat z vlastních evidencí, evidencí podřízených orgánů a jiných správních úřadů. Tuto námitku lze podřadit pod § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Poprvé ji stěžovatelka uplatnila v kasační stížnosti, ačkoliv jejímu uplatnění v řízení před krajským soudem nic nebránilo (viz podrobněji bod [25] shora). S ohledem na § 104 odst. 4 s. ř. s. je námitka nepřípustná.

[31] Byť se jedná o námitku nepřípustnou, soud považuje za vhodné zmínit, že stěžovatelka ve své stížnosti na postup plátce daně poukazovala pouze obecně na neústavnost právní úpravy odvodu, nikoliv na nepříznivé hospodářské dopady, které v její majetkové sféře srážení odvodu plátcem daně aktuálně vyvolává. Finanční úřad posoudil stížnost stěžovatelky přesně v rozsahu uplatněných tvrzení ve vazbě na právní úpravu odvodu. Teprve v situaci, kdy by stěžovatelka poukázala na svoji specifickou hospodářskou situaci, by bylo lze uvažovat o tom, zda má být ohledně této skutečnosti vedeno dokazování. Pokud ovšem stěžovatelka na likvidační dopady srážení odvodu nepoukázala, nelze správci daně vyčítat nedostatečné zjištění skutkového stavu věci (majetkových poměrů stěžovatelky).

[32] Stěžovatelka dovozuje protiústavnost právní úpravy odvodu rovněž z porušení čl. 1 odst. 2 Ústavy. Zákonem č. 402/2010 Sb. totiž byly dle stěžovatelky porušeny bilaterální mezinárodní dohody o vzájemné ochraně investice. Ilustrativně stěžovatelka odkazuje na dohody o vzájemné ochraně a podpoře investic uzavřené se Španělským královstvím,

Rakouskou republikou, Spolkovou republikou Německo, Nizozemským královstvím, Čínskou lidovou republikou a Spojenými státy americkými.

[33] K této argumentaci soud nejprve uvádí, že stěžovatelka, byť vyjmenovalo řadu mezinárodních dohod o ochraně investic, neuvedla, která z nich má být aplikována na její konkrétní případ. Přitom je nepochybné, že na případ stěžovatelky nemohou dopadat všechny jí vyjmenované dohody současně. Jak soud uvedl již v bodě [25] shora, žaloba proti správnímu rozhodnutí není *actio popularis*, nelze se jejím prostřednictvím dovolávat práv třetích osob.

[34] Ve správním ani soudním spise není obsažen jediný dokument ani jediné tvrzení stěžovatelky, z něhož by bylo možné alespoň vytušit, že stěžovatelka je společností se zahraniční majetkovou účastí. Z výpisu z obchodního rejstříku plyne, že stěžovatelka je českou právnickou osobou zřízenou podle českého práva. Dále z něho vyplývá, že stěžovatelka vydala 500 kusů listinných akcií na majitele. Státní příslušnost držitelů akcií ovšem není možné z těchto veřejně přístupných pramenů seznat. Soud se tedy nemohl věcně zabývat argumentem stěžovatelky o rozporu právní úpravy odvodu za elektřinu ze slunečního záření s mezinárodními závazky České republiky, neboť stěžovatelka neupřesnila, o který závazek (jakou mezinárodní dohodu o ochraně investic) by se mělo jednat. A taktéž neosvědčila, že je ve vztahu k České republice zahraničním investorem. Soud nevylučuje, že stěžovatelce vskutku svědčí ochrana zaručená některou z mezinárodních dohod o ochraně investic, je ovšem na ní, aby soudu osvědčila splnění podmínek pro její aplikaci. Zde bez výjimky platí, že pouze bdělým náležejí práva.

IV.B.

Soulad právní úpravy odvodu za elektřinu ze slunečního záření se směrnicí 2009/28/ES

[35] Stěžovatelka namítá, že povinnosti, které ukládá členským státům směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2009/28/ES ze dne 23. 4. 2009 o podpoře využívání energie z obnovitelných zdrojů (Úř. věst. L 140, 5. 6. 2009, s. 16—62), byly do českého právního řádu implementovány zákonem č. 180/2005 Sb. a nabyly podobu tzv. garancí. Tyto garance obsažené v § 6 zákona č. 180/2005 Sb. však byly zavedením odvodu za elektřinu ze slunečního záření negativně zasaženy, což je v rozporu s cílem a účelem směrnice a ohrožuje jejich naplnění.

[36] Směrnice v odstavci 25 odůvodnění stanoví: „*Členské státy mají různý potenciál, pokud jde o energii z obnovitelných zdrojů, a na vnitrostátní úrovni používají odlišné režimy podpory pro energii z obnovitelných zdrojů. Většina členských států uplatňuje režimy podpory, které poskytují výhody výhradně v případě energie z obnovitelných zdrojů vyrobené na jejich území. K tomu, aby vnitrostátní režimy podpory náležitě fungovaly, je nezbytné, aby členské státy mohly kontrolovat dopad a náklady svých vnitrostátních režimů podpory na základě svých odlišných potenciálů. Důležitým prostředkem k dosažení cíle této směrnice je zajistit řádné fungování vnitrostátních režimů podpory podle směrnice 2001/77/ES tak, aby byla zachována důvěra investorů a aby členské státy mohly přijmout účinná vnitrostátní opatření v zájmu splnění cíle.*“ Dle navazujícího odstavce 26 je žádoucí, aby ceny energie odrážely externí náklady na výrobu a spotřebu energie, včetně případných environmentálních, sociálních a zdravotních nákladů.

[37] Hlavním smyslem směrnice je uložit státům závazek dosáhnout do roku 2020 stanoveného podílu energie vyrobené z obnovitelných zdrojů na hrubé konečné spotřebě energie. Dle čl. 3 odst. 2 směrnice jsou státy povinny zavést opatření, kterými účinným způsobem zajistí dosažení stanoveného podílu energie z obnovitelných zdrojů. Za tím účelem mohou členské státy zavést režim podpory (viz čl. 3 odst. 3). Režimem podpory se rozumí jakýkoli nástroj, režim či mechanismus uplatňovaný členským státem či skupinou členských států, který podporuje užívání energie z obnovitelných zdrojů snížením nákladů na výrobu této energie, zvýšením ceny, za kterou ji lze prodat, nebo zvýšením množství takto prodané energie prostřednictvím povinnosti využívat energii z obnovitelných zdrojů nebo jinak. To zahrnuje mimo jiné investiční pomoc, osvobození od daně nebo snížení daně, vrácení daně, režimy podpory pro povinnost využívat energii z obnovitelných zdrojů, včetně režimů používajících zelené certifikáty, a režimy přímé cenové podpory, včetně tarifů výkupních cen a plateb prémií [čl. 2 písm. k) směrnice].

[38] Cílem směrnice je dosažení minimálního stanoveného podílu energie z obnovitelných zdrojů na celkové spotřebě energie na území Evropské unie, a to prostřednictvím dosažení minimálního podílu energie z obnovitelných zdrojů stanoveného diferencovaně pro jednotlivé členské státy. Česká republika je povinna do roku 2020 dosáhnout podílu alespoň ve výši 13%.

[39] Nejvyšší správní soud se zabýval nejprve otázkou, zda normy obsažené ve směrnici 2009/28/ES mohou mít přímý účinek, a dospěl k závěru, že tomu tak není. Předpokladem vertikálního přímého účinku směrnice je, že povinnosti, jež ukládá, jsou v ní formulovány dostatečně určitě, přesně a bezpodmínečně, a že uplynula lhůta pro její transpozici (základy této judikatury byly položeny rozhodnutím Soudního dvora Evropských společenství ze dne 4. 12. 1974 ve věci 41/74 - *Yvonne van Duyn proti Home Office*, Recueil s. 1337, z poslední doby viz např. rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 12. 7. 2012 ve věci *Vodafone España SA*, C-55/11, C-57/11 a C-58/11, bod 37).

[40] Směrnice ukládá České republice povinnost zajistit, aby podíl energie vyrobené z obnovitelných zdrojů dosáhl v roce 2020 třinácti procent hrubé konečné spotřeby energie. Ponechává jí přitom široký prostor pro uvážení, jakými konkrétními opatřeními bude tohoto cíle dosaženo. Směrnice dovoluje, aby státy přikročily k subvencování výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů, čímž činí výjimku z jinak poměrně striktního zákazu veřejné podpory. Směrnice však žádným způsobem nepředepisuje, že by stát musel přijmout nějaká konkrétní opatření typu zaručení výkupních cen, zaručení návratnosti investic, příspěvku na pořízení fotovoltaických elektráren, osvobození výroby energie z obnovitelných zdrojů od daně apod. Směrnice 2009/28/ES neobsahuje žádné ustanovení, na jehož základě by bylo možné dovodit právo stěžovatelky na stabilitu výkupních cen za dodávky elektřiny do distribuční sítě, potažmo tedy zákaz provádět daňové srážky z příjmů provozovatele fotovoltaických elektráren. Stěžovatelkou namítaný požadavek neměnnosti pravidel podpory nevyplývá ani z odstavce 25 odůvodnění směrnice. Ba naopak, v tomto odstavci směrnice zdůrazňuje, že je důležité, aby členské státy mohly kontrolovat dopady a náklady vnitrostátních režimů podpory. Pro přímý účinek směrnice tak není splněna hned první z podmínek, tedy existence dostatečně určitého, přesného a bezpodmínečného závazku členského státu.

[41] Stěžovatelka tedy není oprávněna dovolávat se v řízení před vnitrostátním soudem směrnice 2009/28/ES, neboť uvedená směrnice nemá přímý účinek.

[42] S ohledem na výše uvedené neshledal soud žádného důvodu pro položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie. Aplikovaná právní úprava odvodu za elektřinu ze slunečního záření nemá předobraz v žádné z norem evropského práva a žádná z těchto norem ani zavedení tohoto odvodu nebrání. Ostatně stěžovatelka sama žádné konkrétní ustanovení směrnice, jehož výklad by měl být Soudním dvorem podán, neoznačila. Poukázala pouze na cíl směrnice. Jak soud však vyložil výše, zavedením odvodu zcela nepochybně není kompromitován cíl směrnice, tedy dosažení stanoveného podílu energie z obnovitelných zdrojů.

V.
Závěr a náklady řízení

[43] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji dle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl. Neshledal přitom žádnou vadu, k níž by byl povinen přihlédnout i bez návrhu (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

[44] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud na základě § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému v tomto řízení žádné náklady převyšující náklady běžné administrativní činnosti nevznikly, a proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 20. prosince 2012

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu