

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Vojtěcha Šimíčka v právní věci žalobce **SOLAR PROJEKT LIBNÍČ s. r. o.,** se sídlem Brno, Olomoucká 3419/7, zastoupeného JUDr. Ing. Martinem Florou, Dr., advokátem se sídlem Brno, Lidická 57, proti žalovanému **Odvolacímu finančnímu ředitelství**, se sídlem Brno, Masarykova 31 (původně Finanční ředitelství v Českých Budějovicích), v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 20. 12. 2012, č. j. 10 Af 324/2012 - 42,

takto:

I. Kasační stížnost se zamítá.

II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

Odůvodnění:

Žalobou podanou u Krajského soudu v Českých Budějovicích se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí Finančního ředitelství v Českých Budějovicích ze dne 8. 2. 2012, č. j. 1073/12-1200, a č. j. 1074/12-1200. Prvně zmiňovaným rozhodnutím bylo změněno rozhodnutí Finančního úřadu v Českých Budějovicích (dále též jen „správce daně“) ze dne 27. 9. 2011, č. j. 406924/11/077910302673 (změna spočívala v zastavení řízení); druhým rozhodnutím bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutím správce daně ze dne 12. 10. 2011, č. j. 418113/11/077910302673, a ze dne 23. 11. 2011, č. j. 456840/11/077910302673, a tato prvostupňová rozhodnutí byla potvrzena.

Rozhodnutími správce daně byly zamítnuty stížnosti žalobce na postup společnosti *E.ON Distribuce, a. s.*, (dále též „distributor“ či „plátce daně“), jakožto plátce daně (zde odvodu z elektřiny vyrobené ze slunečního záření).

Krajský soud vyšel po stránce skutkové z toho, že dne 3. 12. 2010 byla mezi žalobcem a společností *E.ON Distribuce, a. s.*, uzavřena smlouva o dodávce elektřiny vyrobené z obnovitelného zdroje, s převzetím závazku dodat elektřinu do elektrizační soustavy. Žalobce fakturoval distributorovi za měsíce květen 2011 až srpen 2011 částky 7 134 077 Kč, 5 451 213 Kč, 5 297 317 Kč a 6 054 658 Kč, distributor však z vyúčtovaných částek žalobci uhradil pouze částky, jejichž úhrnná výše činí o 5 175 141 Kč méně, než činila cena této elektřiny podle systému výkupu za pevně stanovenou částku podle § 4 odst. 4 zákona č. 180/2005 Sb., o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, v tehdy účinném znění (dále jen „zákon č. 180/2005 Sb.“). Žalobce s tímto postupem nesouhlasil, a proto požádal distributora (plátce daně) o vysvětlení postupu při provedení srážky z částky účtované za dodanou elektřinu. Na tyto žádosti reagoval distributor sdělením, že zákon č. 180/2005 Sb. ukládá provozovateli regionální distribuční soustavy, jako plátci odvodu z elektřiny, povinnost srazit odvod z elektřiny ve stanovené výši ze základu odvodu z elektřiny a do 25 dnů od skončení odvodového období jej odvést a podat vyúčtování příslušnému územnímu finančnímu orgánu. Distributor uvedl, že po něm nelze požadovat, aby porušil povinnosti stanovené právními předpisy a srážku odvodu neprovedl. Žalobce proti tomuto postupu brojil stížnostmi na postup plátce daně podle § 237 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, v tehdy účinném znění (dále jen „daňový řád“). Místně příslušný správce daně o nich rozhodl třemi rozhodnutími, kterými je zamítl s tím, že odkázal na změnu zákona č. 180/2005 Sb. provedenou zákonem č. 402/2010 Sb. Proti těmto rozhodnutím podal žalobce odvolání, o nichž bylo Finančním ředitelstvím v Českých Budějovicích rozhodnuto rozhodnutími, jež žalobce napadl žalobou.

Krajský soud žalobu zamítl. Pokud jde o jednotlivé žalobní námitky, odmítl nejprve jako nedůvodnou námitku porušení zákonného procesního postupu, k němuž mělo dojít tím, že správce daně v rozporu se žádostí žalobce nepřerušil řízení do doby vydání rozhodnutí Ústavního soudu. Poukázal především na skutečnost, že daňový řád institut přerušení řízení neupravuje a tuto absenci nelze překonat ani odkazem na zásady daňového řízení. Dále uvedl, že novelou zákona č. 180/2005 Sb. došlo k uzákonění odvodu za elektřinu ze slunečního záření vyrobenou v období od 1. 1. 2011 do 31. 12. 2013 ze zařízení uvedených do provozu v době od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2010. Poplatníkem odvodu je výrobce elektřiny ze slunečního záření, plátcem pak provozovatel přenosové soustavy. Základem odvodu je částka bez DPH hrazená plátcem odvodu formou výkupní ceny a sazba činí 26 %. Zákon upravuje způsob výběru odvodu a stanoví povinnost srazit nebo odvod vybrat a odvést jej správci daně do 25 dnů po skončení odvodového období. Dovozuje-li žalobce nesprávné posouzení věci z toho, že ustanovení § 7a a násl. zákona č. 180/2005 Sb. je v rozporu s ústavním řádem České republiky, pak ústavnost novelizačního předpisu byla posouzena Ústavním soudem nálezem ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 17/11 (všechna rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná z http://nalus.usoud.cz), v kterém Ústavní soud rozpor s ústavním pořádkem nenalezl. Poněvadž se krajský soud řídil tímto plenárním nálezem, nemohl žalobci dát za pravdu, že právní normy aplikované v souzené věci jsou neústavní. Ve světle tohoto nálezu není opodstatněný ani názor stěžovatele ohledně státní garance neměnnosti právní úpravy výše státní podpory výkupu elektrické energie.

Rozsudek krajského soudu napadl žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností, kterou explicitně opírá o důvody vyplývající z ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Stěžovatel tak namítá nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a též jinou vadu řízení, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

Stěžovatel především tvrdí, že zavedení odvodu z elektřiny ze slunečního záření je v rozporu s principem rovnosti a zákazy diskriminace a libovůle zákonodárce. 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. Důsledkem zavedení odvodu je zásah do rovnosti v přístupu k právu podnikat dle čl. 26 Listiny základních práv a svobod.

Dále stěžovatel namítá, že odvod, jímž *de facto* došlo ke snížení garantovaných výkupních cen o 26% (výše odvodu totiž závisí pouze na ceně vyrobeného množství elektřiny, přičemž sazba je stanovena fixně), odporuje zákazu retroaktivity a principu ochrany legitimního očekávání. V době, kdy se stěžovatel rozhodoval o výstavbě fotovoltaické elektrárny, její rentabilitě a způsobu financování, vycházel ze záruky udržení výše výkupních cen. Legitimní očekávání žalobce vycházelo jak ze záruky patnáctileté doby návratnosti investice, tak z vyhlášky Energetického regulačního úřadu č. 140/2009 Sb., o způsobu regulace cen v energetických odvětvích a postupech pro regulaci cen (dále též jen „vyhláška“), z níž vyplývalo, že stát garantuje, že výkupní cena elektřiny z FVE bude zachována po celou dobu životnosti FVE a úprava výkupních cen bude spočívat pouze v jejich zvýšení. Dobrá víra stěžovatele vycházela i z veřejně deklarované shody všech členských států EU na prioritě výroby a závazku ke zvýšení podílu elektřiny z obnovitelných zdrojů. Zavedení odvodu z elektřiny ze slunečního záření lze označit za zjevný příklad nepřípustné přímé retroaktivity. 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. Zákonodárce při přijímání zákona č. 402/2010 Sb. existenci veřejného zájmu netvrdil, ani neprokázal. Zavedením odvodu bylo neoprávněně zasaženo do legitimního očekávání stěžovatele, tedy do majetkového práva chráněného čl. 1 Dodatkového protokolu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Stěžovatel dodává, že i postup, který je formálně vzato v plném souladu s ustanoveními tzv. jednoduchého práva, nelze považovat za zákonný, pokud odporuje ústavnímu pořádku nebo závazkům vyplývajícím z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Stěžovatel krajskému soudu 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. Důsledkem srážení odvodu z elektřiny ze slunečního záření je nedodržení návratnosti investice stěžovatele garantované § 6 odst. 1 zákona č. 180/2005 Sb., či dokonce likvidační či rdousící efekt na majetkovou podstatu výrobce. Sražení odvodu podle § 7a až 7i zákona č. 180/2005 Sb. je součástí řetězce úkonů, které budou mít v případě stěžovatele ve svém souhrnu za následek nedodržení patnáctileté doby návratnosti investice do FVE. 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 tedy navrhuje, aby soud řízení přerušil do doby uplynutí tří let od zavedení povinnosti hradit odvod. Postup krajského soudu, který se reálnými dopady do individuální sféry stěžovatele vůbec nezabýval, představuje vadu řízení, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

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

Žalovaný ve svém vyjádření poukázal na to, že normativní vyjádření § 7a zákona č. 180/2005 Sb. umožňuje nepochybný a jednoznačný gramatický výklad, a tedy nedošlo ke konkurenci výkladových metod právní normy, která by si žádala provedení testu proporcionality ústavně šetrného výkladu právní normy. Moc výkonná i moc soudní jsou platnou právní úpravou, která nebyla shledána jako protiústavní, vázány a úmysl zákonodárce proto našel odraz v napadeném rozsudku. Vzhledem k uvedenému žalovaný navrhuje kasační stížnost zamítnout.

Před vlastním hodnocením věci musel Nejvyšší správní soud zohlednit fakt, že v době po vydání napadeného rozsudku došlo v důsledku změny právní úpravy (nabytí účinnosti zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky) ke dni 31. 12. 2012 k zániku původního žalovaného – Finančního ředitelství v Českých Budějovicích, přičemž do jeho právního postavení vstoupil nově zřízený orgán – Odvolací finanční ředitelství (§ 1 odst. 2, § 19 odst. 1 a § 20 odst. 2 citovaného zákona). Nejvyšší správní soud proto nadále jako s žalovaným jednal s orgánem posledně zmiňovaným (§ 69, věta za středníkem s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z ustanovení § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

Kasační stížnost není důvodná.

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 (publikován pod č. 220/2012 Sb.), jímž rozhodl o návrhu skupiny senátorů na zrušení části zákona č. 180/2005 Sb., upravující právě 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, která je vedena pouze v obecné rovině, bez konkretizace na individuální situaci stěžovatele, není proto v řízení o kasační stížnosti místo.

Účastníkům tohoto řízení je odůvodnění shora uvedeného nálezu nepochybně dobře známé, neboť oba na ně ve svých podáních odkazují. Postačí tedy pouze stručně shrnout stěžejní názory Ústavního soudu, které se týkají podstatné části argumentace stěžovatele uplatněné v kasační stížnosti.

Pro provozovatele FVE, jimž patnáctileté období garancí dle § 6 odst. 1 zákona č. 180/2005 Sb., 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 č. 180/2005 Sb. 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 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 bod 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 č. 180/2005 Sb. 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 č. 180/2005 Sb., 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 č. 180/2005 Sb., 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 č. 180/2005 Sb., 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.

K související stížnostní námitce, že právní úprava účinná v době, kdy se stěžovatel rozhodoval o výstavbě FVE, spočívala právě na záruce stabilní (zvyšující se) výše výkupních cen, Nejvyšší správní soud uvádí, že otázkou *výkupních cen* elektřiny vyrobené z obnovitelných zdrojů se Ústavní soud 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, kdy 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 č. 180/2005 Sb., 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) uvážil tak, že i po přijetí ustanovení § 7a až § 7i zákona č. 180/2005 Sb. zůstává zachována podpora využití obnovitelných zdrojů energie, a to v míře, která zajistí výrobci 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 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 č. 180/2005 Sb., nenalezl deficity kolidující bez dalšího s ústavně zaručenými právy provozovatelů FVE.

Pokud jde dále o otázku možného 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 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 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 fotovoltaických 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 nález 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 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 č. 180/2005 Sb.), 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 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 zisk provozovatelům FVE garantován. Nad rámec již výše uvedeného lze dodat, 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 vlastníkovi 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 č. 180/2005 Sb., předpokládá životnost nové výrobny elektřiny 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 by měl mít shora popsaný stav likvidační či rdousící dopady na majetkovou podstatu stěžovatelova podnikání, pak 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 či zasahoval samotnou majetkovou podstatu výrobce elektrické energie. Přitom je třeba hodnotit jednak dodržení garancí ve smyslu § 6 odst. 1 zákona č. 180/2005 Sb. v jejich patnáctiletém trvání, jednak okamžité účinky odvodu.

Stěžovatel v kasační stížnosti 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 garantované lhůtě (tedy 15 let). V této souvislosti krajskému soudu vytýká, že se nezabýval jeho konkrétní situací; neumožnil mu též navrhnout důkazní prostředky k prokázání reálných dopadů odvodu z elektřiny ze slunečního záření na jeho situaci. V tom spatřuje vadu řízení, naplňující kasační důvod ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

K této námitce Nejvyšší správní znovu uvádí, že stěžovatel ve své argumentaci o možné aplikaci výjimky z pravidla, kterou Ústavní soud připustil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/11, zůstává jen u obecného tvrzení; to samé je nutno konstatovat i ve vztahu k důkazním návrhům. Ani v žalobě, ani následně v kasační stížnosti stěžovatel svou hospodářskou situaci blíže nepopsal, neuvedl, jaké náklady vynaložil na pořízení FVE, kolik stojí běžný provoz elektrárny, jaké náklady doposud vynaložil, jakými disponuje vlastními a cizími zdroji, v jakých lhůtách jsou splatné jeho závazky, jakých výnosů dosahuje atd. Odkaz na jeho účetnictví či „analýzu dopadů úhrad odvodu z elektřiny ze slunečního záření“ (která, jak vyplynulo z kasační stížnosti, má být navíc k dispozici až v roce 2014), hodnotí zdejší soud jako příliš obecný, široký a v konečném důsledku nic neprokazující. Otázkou působení odvodu na finanční situaci stěžovatele se proto nelze zabývat detailněji, neboť stěžovatel nevznesl konkrétní tvrzení, a z téhož důvodu nelze ani krajskému soudu vytýkat, že se tímto aspektem věci blíže nezabýval. Přezkum důvodnosti takto formulované námitky tak nutně zůstává 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; dostupné z http://www.nssoud.cz). Nebyl-li stěžovatel schopen alespoň s určitou mírou detailnosti vypovědět, do jaké hospodářské situace ho zavedení odvodu uvrhlo, zdejší soud může jen velmi obtížně posoudit relevanci důkazů, které snad stěžovatel zamýšlel krajskému soudu předložit, případně si vytvořit úsudek o důkazech, které by k prokázání tvrzení stěžovatele případně předloženy být ještě mohly. Na tomto místě je třeba upozornit, že stěžovatel v žalobě existenci likvidačního či rdousícího efektu zavedeného odvodu na jeho podnikání vůbec nenamítal. Fakt, že se taková argumentace neobjevila v žalobě, lze nepochybně přičíst na vrub skutečnosti, že v době podání žaloby (10. 4. 2012) ještě Ústavní soud o sporné ústavní konformitě zavedeného odvodu nerozhodl. Nález ze dne 15. 5. 2012, sp. zn.

Pl. ÚS 17/11, kde Ústavní soud možnost takových dopadů v individuálních případech připustil s tím, že v takových případech by již mohla být atakována ústavně právní rovina práva na podnikání, byl publikován ve Sbírce zákonů 29. 6. 2012; nejpozději tohoto dne tak bylo lze po stěžovateli spravedlivě požadovat, aby se s ním (a s argumentací v něm uvedenou) seznámil. Pokud by, v reakci na Ústavním soudem podaný výklad části zákona č. 402/2010 Sb., stěžovatel svou žalobní argumentaci rozšířil tak, jak to činí v kasační stížnosti, musela by být i tato argumentace krajským soudem připuštěna k meritornímu projednání (což se v řadě souvisejících případů také stalo). Stěžovatel však této možnosti nevyužil, přestože krajský soud rozhodl až po zhruba půl roce od vydání zmiňovaného nálezu. Zástupci stěžovatele přitom byla prokazatelně doručena výzva ke sdělení, zda souhlasí s rozhodnutím věci bez nařízení jednání (viz str. 39 spisu krajského soudu); na tuto výzvu nebylo nikterak reagováno a krajskému soudu proto nic nebránilo rozhodnout ve věci bez jednání, pouze na základě předloženého daňového spisu, neboť takový postup byl v souladu s ustanovením § 51 odst. 1 s. ř. s. Tvrdí-li tedy stěžovatel v kasační stížnosti, že mu krajským soudem nebylo umožněno podložit svá tvrzení důkazy, obsah soudního spisu takové tvrzení vyvrací.

Nejvyšší správní soud neshledal konečně ani důvod pro přerušení řízení o kasační stížnosti. Správní soudy vycházejí při přezkumu zákonnosti správního rozhodnutí ze skutkového stavu ke dni vydání tohoto rozhodnutí (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Má-li dojít v soudním řízení správním k doplnění skutkových zjištění správního orgánu dokazováním, musí se navržené důkazní prostředky upínat ke skutečnostem existujícím v době vydání rozhodnutí žalovaného. Stěžovatel by tedy musel navrhnout takový důkazní prostředek, jímž by prokázal, že dne 8. 2. 2012 (den vydání rozhodnutí žalovaného) bylo zřejmé, že nebude dosažena zákonem garantovaná doba návratnosti investice. Není proto důvod pro přerušení řízení o kasační stížnosti za účelem zpracování finanční analýzy ke dni 31. 12. 2013. Stěžovateli nic nebránilo, aby svou důkazní povinnost splnil již v řízení před krajským soudem, a to například předložením finanční analýzy sestavené ke dni 8. 2. 2012, zachycující i předpokládaný budoucí vývoj, částečně verifikovaný v mezidobí docílenými hospodářskými výsledky. Jinou otázkou je, zda by pomocí této analýzy byl stěžovatel vůbec s to unést důkazní břemeno ve vztahu ke svému tvrzení, že nebude dosažena patnáctiletá doba návratnosti investice; to ovšem za stávajícího stavu věci nelze hodnotit.

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

O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud na základě § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, 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 15. srpna 2013

2 Afs 13/2013

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu