



**HARTMANN
JELÍNEK
FRÁŇA**
a partneři

V Hradci Králové dne 21. listopadu 2011

Ústavní soud České republiky
Joštova 8
660 83 Brno

ADVOKÁTNÍ
KANCELÁŘ
Hradec Králové, 500 02
Resslova 1253
Tel.: +420 495 534 081
Fax.: +420 493 814 911
E-mail: recepcchk@hjf.cz
www.sak.cz

Praha 8, 186 00
Sokolovská 49/5
Tel.: +420 225 000 400
Fax.: +420 225 000 444

PARTNEŘI
JUDr. Jiří Hartmann
JUDr. Milan Jelínek
JUDr. Pavel Fráňa
Mgr. Ludmila Kutějová
Mgr. Jan Maršál
Mgr. Martin Valo

ADVOKÁTI
Mgr. Ing. Michal Bureš
JUDr. Alice Kluzáková
JUDr. Alena Keřková
Mgr. Zdeněk Franěk
Mgr. Tereza Svatoňová
JUDr. Andrea Vejberová
Mgr. Michal Briásky
JUDr. Jan Malý
Mgr. Veronika Kaiseřová
JUDr. Ondřej Moravec
Mgr. Lukáš Smutný
Mgr. Lukáš Komárek

Sp. zn. ~~Pl.~~ ÚS 17/11

Předchází

Navrhovatelé: Skupina dvaceti senátorů Senátu Parlamentu České republiky

Zast. JUDr. Janem Kalvodou, advokátem
se sídlem Praha 6, Bělohorská 262/35, 169 00 Praha 6

Účastníci řízení: Parlament České republiky
1) Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky
2) Senát Parlamentu České republiky

Amicus curiae: Sdružení pro ochranu malých a středních výrobců elektřiny z obnovitelných zdrojů
se sídlem Náchodská 2106, 549 01 Nové Město nad Metují

Zast. JUDr. Milanem Jelínkem, advokátem
Advokátní kancelář Hartmann, Jelínek, Fráňa a partneři, s.r.o.
adresa pro doručování Resslova 1253a, 500 02 Hradec Králové

AMICUS CURIAE BRIEF

ÚSTAVNÍ SOUD ČR	
Joštova 8, 660 83 Brno	
Došlo dne:	23 - 11 - 2011 2
<i>1x + PM</i> krát Přílohy:	<i>0</i>
Čj.: viz číselný kód Vyřizuje: <i>[Signature]</i>	

Plná moc přiložena

Ústavní soud vede pod shora uvedenou značkou řízení o zrušení „části zákona č. 402/2010 a části zákona č. 346/2010 Sb., kterým se navrhovatel domáhá mj. zrušení ustanovení § 7a a násl. zákona č. 180/2005 Sb., ve znění zákona č. 402/2010 Sb., kterými byla změněna pravidla poskytování podpory výroby elektřiny ze slunečního záření.

Vzhledem k tomu, že se změna pravidel výrazným způsobem dotýká ústavně zaručených základních práv výrobců elektřiny ze slunečního záření, sdružili se někteří menší a střední výrobci do zájmového sdružení právnických osob s cílem hájit společně svá ohrožená ústavně zaručená práva. Vzhledem k tomu, že jednotlivci ani sdružení jednotlivců de lege lata nemají přímou možnost účastnit se řízení o kontrole norem předkládají tímto Ústavnímu soudu své vyjádření ve formě

AMICUS CURIAE BRIEF



K11658911

Amicus Curiae Brief

1. Sdružení na ochranu drobných výrobců elektrické energie ze slunečního záření (dále jen Sdružení) je zájmovým sdružením právnických osob, které sdružuje tuzemské podnikatele, kteří reagovali na pobídku stanovenou zákonem č. 180/2005 Sb. a investovali své finanční prostředky do výstavby zařízení sloužících k výrobě elektřiny ze slunečního záření. Novelou č. 402/2010 Sb. byla pravidla podpory stanovená zákonem č. 180/2005 Sb. se zpětnou účinností změněna, čímž byla ohrožena ekonomická existence celé řady subjektů. Členové Sdružení se cítí být dotčeni na svých ústavně zaručených právech, a proto podnikají právní kroky, jejichž cílem je ochrana porušených ústavně zaručených základních práv.
2. Vzhledem k tomu, že skupina senátorů Parlamentu České republiky podala návrh na zrušení příslušných ustanovení zákona č. 180/2005 Sb. a že platný právní řád v řízení o kontrole ústavnosti norem preferuje v politicky legitimované navrhovatele oproti jednotlivcům, o jejichž základní právech se v řízení jedná, pověřili dotčení jednotlivci Sdružení, aby jako *Amicus Curiae* intervenovalo v řízení o návrhu podaném skupinou senátorů a uplatnilo argumenty, pro které se členové sdružení domnívají, že úprava obsažená v ust. § 7a a násl. zákona č. 180/2005 Sb. je v rozporu s ústavním pořádkem.
3. Sdružení si je vědomo skutečnosti, že platný zákon o Ústavním soudu nepředpokládá možnost intervence do řízení osobami, kterým zákon o Ústavním soudu nepřiznává postavení účastníka řízení, zároveň však takovou intervenci nelze vyloučit. Z minulých řízení před Ústavním soudem je známo vícero případů takovýchto intervencí ze strany subjektů, které reprezentují zájmy dotčených osob, přičemž se jednalo jak o intervence vyžádané Ústavním soudem, tak o intervence nevyžádané, mající povahu tzv. *Amicus curiae brief* (srov. např. náleží Ústavního soudu IV. ÚS 3102/08 ze dne 12.7.2010).
4. Sdružení zároveň poukazuje na určitou mezeru v platném právním řádu, který neumožňuje účastenství jednotlivce v řízení o abstraktní kontrole norem, ačkoli je zřejmé, že rozhodnutí Ústavního soudu vydané v tomto řízení přímo ovlivní právní postavení jednotlivce.
5. Členové sdružení se alespoň touto formou pokoušejí uplatnit své ústavně zaručené základní právo vyjádřit se ve své věci ve smyslu čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod poté, co se snaha některých členů sdružení ucházet se cestou ústavní stížnosti podané dle ust. § 75 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu o postavení plnoprávního účastníka řízení (příp. vedlejšího účastníka dle ust. § 35 odst. 2 zákona o Ústavním soudu) ukázala jako bezvýsledná.
6. Sdružení shrnuje, že rozpor s ústavně zaručenými základními právy, které jsou chráněny ústavním pořádkem České republiky je spatřován především:
 - v porušení práva na ochranu legitimního očekávání v elementární stabilitu a vnitřní konzistenci právního řádu a předvídatelnosti jeho budoucího vývoje,
 - v porušení práva na ochranu majetku zmařením investic v důsledku nepředvídatelné změny právního řádu,

- v porušení práva na ochranu majetku svévolným a diskriminačním zatížením dodatečné odvodové povinnosti,
 - porušení svobody podnikání v samé její podstatě.
7. Dále je třeba konstatovat, že ani legislativní proces předcházející přijetí napadené právní úpravy neproběhl v souladu se zásadami materiálního právního státu, zejm. pak v rozporu se zásadou předvídatelnosti práva. Námitka vadného legislativního procesu je vznášena v kontextu dalších námitek, které se týkají věci samé, a dokresluje chaotický a nepředvídatelný vývoj právního řádu v této oblasti.
 8. Hned na úvod je třeba poukázat na dramatické dopady, které napadená ustanovení zákona, přinášejí do individuálních osudů. Nejtíživěji jsou dotčeni ti poplatníci odvodu, kteří zařízení na výrobu elektřiny ze slunečního záření vybudovali a uvedli do provozu s využitím cizího kapitálu. Těmto osobám nelze vyčítat neuváženost jejich kroků, pakliže onou neuvážeností nemá být míněna důvěra v právo a jeho stabilitu, či přesněji řečeno v to, že státem přislíbená či garantovaná podpora nebude měněna jinak a za jiných podmínek než těch, které jsou stanoveny samotným zákonem č. 180/2005 Sb. ve znění před novelou č. 402/2010 Sb.
 9. Právní úprava tak, jak byla přijata, fakticky snižuje *ad hoc* dopředu garantovanou státní podporu na následující roky a ty výrobce, kteří jsou závislí na cizích zdrojích, vystavuje tlaku poskytovatelů finančních prostředků, kteří usilují o doplnění zajištění. Pokud tito výrobci nejsou schopni doplnit zajištění dle požadavků investora, stávají se úvěry předčasně splatnými a ohrožena je existence projektu jako celku.

Vymezení odvodové povinnosti dle ust. § 7a a násl. zákona č. 180/2005 Sb.

10. Ustanovení §7a a násl., která byla do zákona č. 180/2005 Sb. vtělena novelou č. 402/2010 Sb. zatížila skupinu výrobců elektřiny ze slunečního záření dodatečnou povinností hradit odvod z částky, kterou obdrželi za dodanou elektřinu. Povinností hradit odvody do státního rozpočtu zákonodárce zatížil výrobce elektřiny z obnovitelných zdrojů splňující níže uvedené podmínky:
 - jde o výrobce elektřiny ze slunečního záření,
 - jde o elektrickou energii vyrobenou v období od 1.1.2011 do 31.12.2011,
 - jde o elektřinu vyrobenou v zařízení uvedeném do provozu v období od 1.1.2009 do 31.12.2010.
10. Odvod je vybírán formou srážky, kterou provádí provozovatel distribuční soustavy, jemuž výrobce elektřinu dodává. Výše odvodu činí 26% výkupní ceny.
11. Z právní úpravy přijaté novelou č. 402/2010 Sb. tak bez ohledu na jakékoli jiné skutečnosti plyne povinnost výrobců splňujících shora uvedené podmínky odvést ve prospěch státního rozpočtu zpět 26% garantovaných výkupních cen.

12. Odvodová povinnost je založena vedle existující obecné daňové povinnosti, resp. souběžně s ní, neboť zároveň se zavedením odvodové povinnosti došlo ke zrušení osvobození předmětných příjmů od daně z příjmů.
13. Oproti konstrukci daně z příjmů je srážkový odvod vypočítáván přímo z výkupní ceny bez ohledu na celkový hospodářský výsledek poplatníka. Ve srovnání s běžnou srážkovou daní nedochází k vyloučení příjmů, z nichž je srážkou vybrán odvod, z obecného základu daně.
14. Lze tedy uzavřít, že odvodová povinnost založená ust. § 7a a násl. zákona č. 180/2005 Sb. je relativně specifickým právním institutem, u něhož nelze s jistotou říci, zda se jedná o daň či jiné plnění ve prospěch státu.

Kritéria ústavního přezkumu – příkaz k optimalizaci nebo zákaz vyloučení toliko extrémní disproporcionality?

15. Vzhledem k dosavadní judikatuře Ústavního soudu se popsany rozdíl ukazuje být důležitým i pokud jde o metodu testování ústavnosti příslušné právní úpravy. Jakkoli se odvodová povinnost v mnohých svých parametrech blíží dani, není na místě uplatnit mírnější strukturu testu proporcionality v podobě vyloučení toliko extrémní disproporcionality.
16. Opatření přijaté zákonodárcem novelou č. 402/2010 Sb., nejenže mění pravidla v průběhu hry, ale dokonce suspenduje, či eliminuje předem stanovená pravidla, která si stát k reakci na vývoj na trhu, vyhradil, byť se tak stalo, a opět ne zcela ohleduplně vůči legitimním očekáváním, až novelou č. 137/2010 Sb.
17. Je věcí zákonodávce, odpovídajícího za řádný výkon legislativní pravomoci,¹ přijmout takovou úpravu, která mu do budoucna otevře prostor jednou přijatá pravidla modifikovat transparentním a pro adresáty práva předvídatelným způsobem. Právě touto formou lze dle účinně oddělit či odlišit spravedlivá, oprávněná, a tudíž ústavně chráněná legitimní očekávání adresátů právní úpravy od očekávání, která se zvenčí mohou jevit jako nereálná a v konečném důsledku vedoucí k neopodstatněnému spoléhání se na to, že již jednou přiznaná výhoda nebude nikdy odňata. Za neudržitelnou je třeba považovat představu, že pravidla lze měnit flexibilně, v závislosti na průběžném vyhodnocování společenských podmínek či snad dokonce nálad panujících ve veřejném mínění. Nelze akceptovat závěr, že by existující legitimní očekávání měla zůstat nenaplněna pouze proto, že v části veřejnosti byl (mj. za vydatné asistence politických elit) vyvolán dojem, že využití investiční pobídky není legitimním podnikáním, nýbrž parazitováním na veřejných zdrojích.
18. Současné dění nadto jednoznačně prokazuje to, že kolísání cen na trhu s energiemi je jevem víceméně obvyklým a nikoli zcela mimořádným. Míra ingerence státu je věcí politické diskuse, nicméně, pokud se již stát rozhodne zasáhnout a přijmout nějaká kompenzační opatření, pak ovšem náklady se

¹ Zahrnuje v to především odpovědnost vůči ústavně zaručeným základním právům jednotlivce, jak příkazuje ústavní pořádek na několika místech.

zaváděním přijatých opatření spojená, musí stát nést ze svých zdrojů, ze svých příjmů, které získá standardním způsobem, nikoli však na úkor svévolně vybrané skupiny jednotlivců.

19. Ústavní soud takto v nálezu Pl. ÚS 9/07 ze dne 1.7.2010 výslovně hovoří o pevném sepjetí principu ochrany legitimních očekávání a právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy: „*Ústavní soud opakovaně konstatoval, že princip ochrany legitimního očekávání (ve smyslu ochrany důvěry v právo) je pevně svázán s principy právního státu a plyne tedy z čl. 1 odst. 1 Ústavy. Ústavní soud považuje za vhodné připomenout, že sociální filosofie došla k závěru, že jsou-li nejisté hranice legitimních očekávání založených na zákonu, je nejistá i svoboda (srov. např. Rawls, J., Teorie spravedlnosti, Praha, Victoria Publishing, 1995, str. 145). Ochrana legitimního očekávání je integrální součástí vlády práva. Předpokladem právního státu a zároveň právní jistoty, jako jednoho z jeho atributů, je takové uspořádání státu, v němž každý, fyzická osoba i osoba právnická, může mít důvěru v právo, na jejímž základě může v reálném čase plánovat a realizovat své zájmy. Je zřejmé, že na právní jistotu a upevňování důvěry v právo má srovnatelně negativní vliv jak náhlá změna pravidel [srov. nálezn sp. zn. Pl. ÚS 2/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 35/32 SbNU 331; 278/2004 Sb.)], tak nepřijetí předvídaných pravidel.“*
20. Rezignace na ochranu legitimních očekáváním tedy vede zcela nevyhnutelně k opuštění myšlenky vlády práva ve prospěch vlády většiny, což odmítá nejen Ústavní soud v řadě svých nálezů, ale též soudobá konstitucionalistika. Takový přístup se nadto přiči samotnému poslání Ústavního soudu – ochranou ústavnosti je nutno rozumět především ochranu základních ústavních hodnot, mezi nimiž je myšlenka panství práva dominující. Za situace, kdy se jedná o ochranu práv menšin, pak jednotlivec příslušející menšině hledá přirozeně své útočiště a ochranu právě u Ústavního soudu. Lze tedy uzavřít, že návrh stěžovatele se ocitá ve sféře samotného materiálního jádra poslání Ústavního soudu v prostředí ústavního státu.
21. V situaci, kdy zákonodárce přijatá (materiální) pravidla poskytování podpory doplní o související (v širším slova smyslu procedurální) pravidla stanovící podmínky, za nichž lze vlastní pravidla dodatečně pozměnit, pak je zákonodárce těmito pravidly vázán i do budoucna a není oprávněn je svévolně měnit. Učiní-li tak, zasahuje zcela nevyhnutelně do *existujících legitimních očekávání*.
22. Zákonodárce si této své odpovědnosti zřejmě byl vědom, a proto přijal úpravu, již se snaží existující a přetrvávající pravidla obejít. **Toto** (tedy samotnou volbu legislativního prostředku) je zcela zdrcující pro samotnou existenci právního státu.
23. Za těchto podmínek, kdy stát přímo do zákona č. 180/2005 Sb. vtělil mechanismus, podle něhož lze výkupní ceny měnit,² a posléze též ustanovení, které umožňuje reagovat i na změnu podmínek spočívající ve snížení doby návratnosti vložené investice, nelze považovat jinou změnu pravidel za odůvodnitelnou, neboť je pro adresáty zcela nepředvídatelná. Kritérium právní

² Přičemž kompetence byly svěřeny Energetickému regulačnímu úřadu

jistoty a předvídatelnosti práva (a to jak jeho změn, tak jeho aplikace v jednotlivých věcech) považuje za imanentní součást chráněných práv i Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku.³

24. Připustíme-li pro účely další argumentace možnost, že ve výjimečných případech je zákonodárce oprávněn do stanovených pravidel zasáhnout způsobem předem nepředvídaným, pak je nutno obzvláště striktně trvat na tom, aby takové opatření bylo maximálně šetrné k podstatě a smyslu základních práv, která jsou ve hře,⁴ a tato práva neomezovala více než v míře skutečně a prokazatelně nezbytné pro účely ochrany nezpochybnitelně vyššího cíle.

25. Platí-li, že princip proporcionality není kognitivním vzorcem, nýbrž spíše hermeneutickou strukturou,⁵ pak lze dovozovat, že v posuzovaném případě by princip proporcionality měl být aplikován v nejpřísněji myslitelné struktuře. V posuzovaném případě již totiž nejde „pouze“ o pravidla přerozdělování zdrojů (což je otázka do značné míry politická), nýbrž o respektování základních principů právního státu, mezi něž důvěra v právo a jeho stabilitu nesporně patří. Pokud tedy z judikatury Ústavního soudu vyplývá, že v rámci testování ústavní konformity daňových zákonů Ústavní soud princip proporcionality uplatňuje ve struktuře vyloučení extrémní disproporcionality,⁶ pak je třeba zdůraznit, že ve věci zavedení srážkového odvodu by zásah zákonodárce měl projít výrazně přísnějším testem.

26. Důvodem upřednostnění metody vyloučení extrémní disproporcionality oproti standardní metodě příkazu k optimalizaci je odůvodňováno vyšší mírou diskrece demokraticky legitimovaného zákonodárce, neboť otázka zdaňování stejně jako s ní úzce související míra přerozdělování je klíčovým tématem politického boje, který nemůže být potlačen stanovením *a priori* správné, neboť právně čisté, podoby daňových či sociálních systémů pod zástěrkou ústavní non-konformity všech ostatních myslitelných modelů.

27. P. Holländer k uvedené otázce uvádí: „*Pro nástin obecného vymezení veřejných dober, u kterých v případě kolize se základními právy nutno použít zásady vyloučení tolika extrémní disproporcionality (a nikoli příkaz k optimalizaci), absentuje přesné kritérium. Nelze za ně bez dalšího považovat ani dělbu moci. Existují totiž případy moci zákonodárnou formulovaného veřejného dobra, ocitajícího se v kolizi se základním právem, ve kterých se ono intuitivně jeví důvodným předmětem poměrování příkazem k optimalizaci (ilustrací je kauza rekognice fotografiemi v trestním řízení – III. ÚS 256/01). Nicméně dělba moci, sféra demokratického politického posouzení obsahu veřejného dobra je nutným důvodem (patrně nikoli dostatečným) uplatnění testu vyloučením extrémní disproporcionality. Domnívám se, že důvodem dalším (řekněme – dostatečným) povaha veřejného dobra, projevující se v jeho posuzování spíše formou demokratického rozhodování (jak je tomu u daní, poplatků, veřejných financí, rozpočtů, životního prostředí, zahraniční politiky, obrany apod.) anebo se*

³ Srov. judikaturu Evropského soudu pro lidská práva citovanou v nálezu Pl. ÚS 9/07, cit. shora.

⁴ Srov. zejm. čl. 4 odst. 4 Listiny.

⁵ Holländer, P.: Zásada proporcionality: jednosměrná ulice, nebo hermeneutický kruh?, in: Šimíček, V. (ed.): Právo na soukromí, Brno 2010, s. 34.

⁶ Srov. např. nález Pl. ÚS 7/03 ze dne 18.8.2004.

projevující v jeho posuzování ve sféře tak demokratického, jakož i judičiálního rozhodování (např. veřejný pořádek).“⁷

28. Vztáhneme-li citovanou Holländerovu úvahu na projednávanou věc, pak je třeba dospět k závěru, že se jedná o otázku ze sféry judičiální. Závěr opačný, kdy je možno zbavit jednotlivce jeho majetku (byť ve formě legitimních očekávání) toliko z (své)vůle většiny, patří do éry snad již minulé a přičí se soudobému pojetí ústavní demokracie.⁸ Limitace demokratických principů (přesněji však řečeno principu rozhodování většiny, který soudobé pojetí demokracie zdaleka nevyčerpává) principy právního státu logicky vtahuje do demokratického rozhodování složku judičiální, na jejímž vrcholu stojí Ústavní soud jakožto strážce ústavnosti.
29. Stala-li by se projednávaná otázka předmětem politického boje, ocitla by se základní práva příslušníků menšiny představované investory, jež reagovali na investiční pobídku a své finanční prostředky vložili do výstavby fotovoltaických elektráren, závislá na libovůli většiny. Takový stav nelze hodnotit jako legitimní realizaci demokratických principů, nýbrž jako potlačení právního státu ve prospěch tyranie většiny.
30. V daném případě se tedy o *prima facie* politickou otázku nejedná a napadený legislativní zásah musí naopak splňovat nejpřísnější myslitelná měřítka i pokud jde o jeho racionalitu, transparentnost a předvídatelnost. Dále se pak stěžovatel domnívá, že v tomto specifickém případě leží argumentační břemeno na zákonodárci, který musí být schopen přesvědčivým způsobem obhájit existenci mimořádných podmínek, za nichž jedině lze o přijetí mimořádných opatření tohoto druhu vůbec uvažovat. Toto argumentační břemeno by v diskursní demokracii mělo být uneseno již v materiálech, které doprovázejí zákonodárnou iniciativu. Ostatně, proč jinak by povinnou součástí důvodové zprávy mělo být posouzení ústavní konformity navrhované úpravy?

Vady legislativního procesu

31. Je skutečností, že napadená úprava neprošla celým legislativním procesem, postrádá důvodovou zprávu, resp. jakékoli zdůvodnění pozměňujícího návrhu. Návrhem na zrušení napadená ustanovení zákona č. 180/2005 Sb. vstoupila do legislativního procesu na základě tzv. komplexního pozměňovacího návrhu, který předložil hospodářský výbor Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. Ten na své schůzi dne 2. listopadu 2010, tj. necelé dva měsíce před nabytím účinnosti, doporučil zavedení zvláštní odvodové povinnosti.
32. Komplexní pozměňovací návrh nebyl nijak zdůvodněn a přestože se jednalo o doplnění novelizace téhož právního předpisu, materiálně nešlo o pozměňující

⁷ Holländer, P.: cit. dílo, s. 29.

⁸ S odkazem na klíčový náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 19/93 ze dne 21.12.1993 a dílo F. Zakarii uvažuje E. Wagnerová o konfliktu liberální ústavní demokracie a demokracie bez přívlastků s jednoznačným příklonem k prvnímu modelu limitujícími demokracii principy právního státu oproti simplicistní formální demokracii bez přívlastků, srov. odlišné stanovisko soudkyně Wagnerové k náleží Pl. ÚS 73/04 ze dne 26.1.2005 (tzv. kauza mandátu senátora Nádvojnka).

návrh (ve smyslu úpravy novelizujících ustanovení), nýbrž touto cestou do legislativního procesu vstoupil zcela nový právní institut.

33. Dne 3.11.2010, tj. den po přijetí usnesení hospodářského výboru, prošel návrh zákona druhým čtením. V obecné rozpravě vystoupil za předkladatele Ministr průmyslu a obchodu ČR Martin Kocourek, který se s komplexním pozměňovacím návrhem ztotožnil.
34. Poslanec Urban, zpravodaj, ve svém vystoupení upozornil, že nepanuje obecná shoda na tom, jakým způsobem se v nadcházejícím období bude vyvíjet cena elektřiny a upozornil zároveň na rizika spojená s hledáním zdrojů ve státním rozpočtu.
35. Předmětem další diskuse na půdě poslanecké sněmovny pak byly technické a parametrické záležitosti. Poslanec Urban pak ve svém závěrečném vyjádření uvádí: *Děkuji za slovo, paní předsedkyně. Kolegyně a kolegové, je potřeba si uvědomit jednu věc - že každé zjemnění parametrů zákona, jak byl navržen, způsobí dvě věci. V lepším případě prohloubí deficit státního rozpočtu, v horším případě bude znamenat dramatický nárůst cen pro domácnosti a pro celou firemní sféru. Víím, že je zde k diskusi několik sporných momentů. Chápu některé návrhy, které mění 30 kW např. na 60 kW, ale promiňte, 200 kW instalovaného výkonu znamená mít střechu o velikosti zhruba 3 ha. To myslím už není tak obvyklý případ budování solárních elektráren na střechách. Tak bych mohl pokračovat v těch návrzích, které tady zazněly, kdybych je chtěl komentovat. Platí ale jedno. Stát se tímto zákonem rozhodl dotovat cenu solární energie kvůli tomu, aby nezdrazila pro domácnosti a pro firmy, částkou 11,7 miliardy Kč. Jsou zde navrženy možnosti, jak získat zdroje pro státní rozpočet na tuto dotaci. Pokud budou tyto možnosti limitovány, znamená to, že to buď půjde na vrub deficitu státního rozpočtu, anebo budou tyto dotace o to zjemnění zkráceny. To znamená cena pro domácnosti se nebude pohybovat v tom koridoru okolo 5 %, ale bude mnohem vyšší pro příští rok Tedy vážíme na miskách vah tyto věci. A já myslím, že cílem tohoto zákona bylo snížit ten dramatický očekávaný nárůst pro spotřebitele, a tedy vyžaduje to podle mého názoru určitý odvážný kompromis, abychom se v pátek dobrali nějakého konečného výsledku. Dovolte, abych v této chvíli přešel, paní předsedkyně, k návrhům, které zde zazněly. (Předsedající: Ano, prosím o to.) Děkuji pěkně. Zazněly zde dva návrhy, ale budeme hlasovat pouze o jednom - návrh na vrácení této normy k novému projednání ve výboru a návrh na zamítnutí. Podle mých znalostí jednacího řádu bychom dnes měli hlasovat pouze o návrhu na vrácení do výboru. O návrhu na zamítnutí bychom měli hlasovat při zahájení projednávání třetího čtení, tedy pravděpodobně v pátek, pokud budou zkráceny lhůty.*
36. Ústavní soud se v minulosti opakovaně zabýval otázkou, do jaké míry se vady legislativního procesu mohou v konečném důsledku promítnout v protiústavnosti samotného právního předpisu. Ve vztahu k tzv. komplexním pozměňovacím návrhům Ústavní soud svou judikaturu shrnul v nálezu Pl. ÚS 39/08 ze dne 6.10.2008, v němž komplexní pozměňovací návrh označil za institut parlamentní praxe pohybující se v mezích ústavního pořádku.⁹ Ústavní soud zde konstatoval,

⁹ Nález Pl. ÚS 39/08, odst. 40.

že vláda jako předkladatel měla možnost se ke komplexnímu pozměňovacímu návrhu vyjádřit a pokud se k němu dokonce přihlásila, nemůže být projednání a schválení návrhu zákona ve znění komplexního pozměňovacího návrhu bez dalšího v rozporu s ústavním pořádkem.

37. V dalším nálezu¹⁰ však Ústavní soud zdůraznil, že řádný legislativní proces respektující práva parlamentní menšiny lze považovat za nutnou podmínku ústavnosti přijímaného zákona. Ústavní soud odkázal na svou starší judikaturu, v níž zdůrazňoval nutnost respektovat procedurální principy a pravidla:

Ústavní soud opakovaně vyložil zásady, pro které – mimo jiné též jako požadavek plynoucí z konceptu právního státu – je respekt k procesním (procedurálním) pravidlům nezbytný: „jen v procesně bezchybném procesu (ústavně souladném řízení) lze dospět k zákonnému a ústavně souladnému výsledku (rozhodnutí), a proto procesní čistotě rozhodovacího procesu (řízení) je nezbytné věnovat zvýšenou pozornost a poskytnout jí důraznou ochranu. Jestliže takto připomenuté zásady vztahují se k ústavnosti řízení před orgány veřejné moci a k jejich v něm vydaným rozhodnutím (ke stanovenému postupu ve smyslu čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), není nijakého rozumného důvodu se od těchto zásad odchýlit ve věcech kontroly zákonodárného procesu a v něm přijatých aktů (právních norem), neboť, byť se rozhodovací proces v zákonodárné činnosti do jisté míry liší od rozhodovacích procesů v řízeních před jinými orgány veřejné moci – a v tomto smyslu jej lze chápat jako rozhodovací proces sui generis – vůdčí zásady rozhodování, v němž se dospěje ke konečnému výsledku, jsou v obou případech identické; nadto nelze ztrácet ze zřetele, že důsledky plynoucí ze zákonodárných aktů jsou pro svůj celospolečenský dopad zajisté významnější, než je tomu v případech jednotlivých (vadných) rozhodnutí jiných orgánů veřejné moci. Vystupuje tedy – v zákonodárném procesu – do popředí požadavek stálosti, přesvědčivosti a nezbytnosti právních aktů, na nichž právní stát, a souvztačně také život občanů v něm, spočívá; takovýchto aktů a také dosažení potřebné autority zákonodárných sborů nelze však dosíci jinak než respektem k pravidlům (zásadám legislativní činnosti), která si ostatně Poslanecká sněmovna jako významný nositel zákonodárné moci pro tuto svou činnost zákonem sama stanovila.“¹¹

38. Konečně pak v nálezu I. ÚS 504/10¹² se Ústavní soud kriticky vyjadřuje k tzv. poslaneckým pozměňovacím návrhům podávaným ve druhém čtení“ „...zvlášť nepřijatelným je pak takový pozměňovací návrh, který postrádá jakékoli odůvodnění.“¹³

39. Základní zásady legislativního procesu Ústavní soud považuje za náležitost demokratického právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy),¹⁴ a to dokonce náležitost podstatnou.¹⁵ Požadavky, které jsou takto kladeny na čistotu legislativního procesu, přitom nechrání pouze práva předkladatele návrhu zákona, jehož podstata mohla být komplexním pozměňovacím návrhem zcela vyprázdněna, či práva parlamentní opozice v restriktivním pojetí, ale je též výrazem participace veřejnosti na demokratických procesech formou kontroly legislativy a zároveň

¹⁰ Pl. ÚS 55/10 ze dne 1.3.2011

¹¹ Nález Pl. ÚS 55/10, odst. 62 s odkazem na nález Pl. ÚS 5/02. ze dne 2.10.2002.

¹² Nález I. ÚS 504/10 ze dne 21.3.2011

¹³ Tamtéž.

¹⁴ Nález Pl. ÚS 53/10, odst. 105 a násl.

¹⁵ Nález Pl. ÚS 55/10, odst. 71.

zárukou chránící základní práva jednotlivce před možnými nahodilými ataky ze strany aktuálně zformované většiny na půdě parlamentu.¹⁶

40. Demokraticky legitimovaný zákonodárce je za určitých okolností oprávněn a ústavním pořádkem zmocněn přijmout zákon omezující ústavně zaručená základní práva či svobody. Právě takovéto (a nikoli jiné) omezení svých základních práv jsou jejich adresáti povinni strpět. Pravomoc přijmout zákon omezující základní práva však nelze ztotožnit s prostorem pro libovůli či dokonce svévoli.
41. V tomto bodě se zájem na řádném průběhu legislativního procesu setkává se sférou individuálních práv: po jednotlivci lze požadovat, aby strpěl pouze taková zákonná omezení svých základních práv, k nimž zákonodárce přistoupil po zralé úvaze a s vědomím důsledků, které svým rozhodnutím může způsobit. Tato povinnost vyplývá mj. z čl. 1 odst. 1 Ústavy, dle něhož je Česká republika založena na úctě právům a svobodám jednotlivce.
42. Nelze tak akceptovat nahodilé rozhodnutí aktuální parlamentní většiny přijímané zcela bez ohledu na možné zásahy do základních práv a svobod spojené s trpným vyčkáváním na případnou reakci ze strany Ústavního soudu. Sluší se připomenout, že parlament je historicky institucí neodmyslitelně spojenou s myšlenkou ochrany lidských práv proti svévolným zásahům ze strany panovníka. Tato vůdčí idea parlamentarismu se z parlamentní praxe postupně vytrácí a nikým (a ničím) nekontrolovaná vláda většiny zdá se být aktuálním a bezprostředním ohrožením lidských práv. Za této společenské a politické konstelace ohrožující samou podstatu ústavního státu pak nelze, než podmínit oprávněnost zásahů do základních práv nikoli pouze formální existencí zákona, ale též jeho korektním (ve výše uvedeném slova smyslu) přijetím. Čistota legislativního procesu se pak logicky stává nepřehlédnutelnou součástí institucionálních garancí efektivního prosazení základních práv.
43. Odpovědný přístup k lidským právům vyžaduje, aby případný zásah do lidských práv byl podroben kritické diskusi (kritická a úplná diskuse přitom nemusí nutně být diskusi zdlouhavou, rozvleklou a k žádným závěrům nevedoucím), jejíž smysl spočívá v prověření nezbytnosti omezení lidských práv. Nikoli náhodou legislativní pravidla vlády i jednací řád Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR vyžadují, aby součástí důvodové zprávy bylo zhodnocení ústavní konformity navrhovaného zákona.¹⁷
44. V té míře, v níž je parlamentní diskurs reglementován právem, jedná se více než jen dobrý mrav či doklad odpovídající politické kultury. Jedná se o normu právní, zakládající vynutitelnou a právem sankeionovatelnou povinnost.
45. Lze s úspěchem pochybovat o tom, že naléhavý veřejný zájem legitimující omezení základních práv stěžovatele a dalších osob mohl vůbec být rozpoznán a

¹⁶ V nálezu Pl. ÚS 53/10 takto Ústavní soud akcentuje ústavně relevantní principy *zákazu svévole, princip ochrany menšin při přijímání politických rozhodnutí, požadavku demokratické kontroly ze strany poslanců i veřejnosti*, srov. odst. 105 cit. nálezu.

¹⁷ Ust. § 86 odst. 3 zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny.

podroben kritické diskusi v legislativním procesu tak, jak v daném případě proběhl.

46. Je třeba konstatovat, že v prostředí české parlamentní kultury se jedná o vadu, kterou nelze považovat za jednotlivé vybočení (tím méně pak vybočení obhajitelné mimořádně závažnými důvody), nýbrž za systémový defekt parlamentní kultury. Ústavní soud tento stav přesvědčivým způsobem popsal zejména v nálezu Pl. ÚS 16/11 ze dne 2.8.2011, v němž se vyjadřoval k problematice soudcovských platů. Již v nálezu Pl. ÚS 12/10 formuloval Ústavní soud apel, aby k platovým restrikcím nedocházelo jednostranným úkonem bez audiendi alterae partis, tento však zůstal, jak Ústavní soud konstatuje v nálezu Pl. ÚS 16/11, zcela bez povšimnutí. Ústavní soud si v tomto kontextu vyhradil výslovně a na základě obsáhlé argumentace možnost přistoupit v budoucnu i k zásahu derogačnímu.
47. Sdružení je toho názoru, že je v projednávaném případě je na místě k tomuto zásahu přistoupit, neboť Parlament přijal právní úpravu, která se zcela zjevně dotýká ústavně chráněné sféry celé řady jednotlivců, aniž o nutnosti a podobě zásahu proběhla relevantní věcná diskuse na půdě Parlamentu, či na půdě Parlamentu byla alespoň reflektována diskuse celospolečenská.

Věcné důvody rozporu s ústavním pořádkem

Státní podpora výroby elektrické energie z obnovitelných zdrojů

48. Zákonem č. 180/2005 Sb. se stát rozhodl podporovat výrobu elektrické energie z obnovitelných zdrojů. Vycházel přitom ze směrnice 2001/77/ES o podpoře elektřiny vyráběné z obnovitelných zdrojů, jejímž cílem bylo zajistit, aby určitá část elektrické energie byla vyráběna z obnovitelných zdrojů. Důvodová zpráva k návrhu zákona konstatuje, že k naplnění tohoto cíle je třeba „...vytvořit systém podpory, který při známých vysokých investičních nákladech vytvoří pro investory potřebné klima s dlouhodobou zárukou návratnosti vložených investic.“
49. Takto vymezený cíl hodlal předkladatel splnit předložením návrhu zákona ke schválení. Zákon č. 180/2005 Sb. prošel řádným legislativním procesem, dne 31.3.2005 byl schválen, dne 5.5.2005 publikován ve Sbírce zákonů a dne 1.8.2005 nabyl účinnosti.
50. V souladu s cílem uvedeným v důvodové zprávě k návrhu zákona jednotlivá ustanovení zákona č. 180/2005 Sb. garantují výkupní odbyt elektrické energie vyrobené z obnovitelných zdrojů i výkupní cenu, a to nejen v aktuálním období, ale i z hlediska dalšího vývoje. Kompetence stanovit konkrétní výši výkupní ceny byla svěřena Energetickému regulačnímu úřadu, který při výkonu této své pravomoci postupuje dle ust. § 6 zákona.
51. Dle ust. § 6 odst. 4 zákona č. 180/2005 Sb. ve znění účinném do 19.5.2010 platí, že *Výkupní ceny stanovené Úřadem pro následující kalendářní rok nesmí být*

nižší než 95 % hodnoty výkupních cen platných v roce, v němž se o novém stanovení rozhoduje. Toto ustanovení se poprvé použije pro ceny stanovené pro rok 2007.

52. Po dobu téměř pěti let zůstal zákon zcela nezměněn, první novela (zákon č. 137/2010 Sb.) byla schválena dne 21.4.2010 a účinnosti nabyla dne 20.5.2010. V krátkém sledu následovaly další dvě novely: zákon č. 402/2010 byl schválen dne 14.12.2010 a účinnosti nabyl dne 28.12.2010, zákon č. 330/2010 byl schválen dne 30.11.2010 a účinnosti nabyl 1.1.2011
53. Nejprve (novelou 137/2010 Sb.) byla zákonodárcem založena výjimka z ust. § 6 odst. 4 zákona č. 180/2005 S., dle níž Energetický regulační úřad může přistoupit ke snížení výkupních cen o více než 5% pro ty druhy obnovitelných zdrojů, u kterých je v roce, v němž se o novém stanovení výkupních cen rozhoduje, dosaženo návratnosti investic kratší než 11 let. Zákon č. 330/2010 Sb. poskytování státní podpory výrazným způsobem omezil. Novela č. 402/2010 Sb., kterou se součástí zákona č. 180/2005 Sb. stala ustanovení napadená tímto návrhem, pak existující systém podpory doplnila o nový institut *srážkového odvodu*.

Porušení základních principů právního státu

54. Založením výše popsané zvláštní odvodové povinnosti došlo k faktickému snížení výkupních cen pod hranici garantovanou ust. § 6 odst. 4 zákona č. 180/2005 Sb. Z hlediska dopadů do sféry adresáta právní normy se jedná o situace v podstatě identické.
55. V kontextu odůvodnění nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 53/10,¹⁸ z něhož vyplývá, že pro hodnocení ústavnosti je na místě rozlišovat mezi snížením státní podpory a jejím „prostým“ zdaněním pak je třeba dodat, že napadená ustanovení nejsou ze své podstaty zdaněním, nýbrž snížením garantované podpory.
56. K tomuto závěru stěžovatel na základě vnějšího označení tohoto institutu (nejde o daň, nýbrž o *odvod*) i na základě jeho obsahu a vnitřní struktury. Skupina plátců je vymezena velice úzce a zároveň velice přesně a odvod není srážen ze zisku, nýbrž z veškeré úplaty, která výrobci dle platného práva náleží. Předmět odvodu nebyl vymezen s ohledem na povahu aktivit či jejich nějaké nežádoucí dopady, jak je obvyklé u daní a jim podobným povinnostem. Odvod není koncipován jako sankční povinnost či kompenzace za činnost rizikovou pro okolí zatížené osoby.
57. Z toho, jak je odvodová povinnost zákonem vymezena, stěžovatel dovozuje, že jediným cílem sledovaným zákonodárcem je následné snížení státní podpory poskytované předem stanovenému okruhu výrobců.
58. Opatření přijaté novelou č. 402/2010 Sb. je v příkrém rozporu se samotnou podstatou konceptu právního státu. Ten se zrodil z myšlenky, že i stát (resp. veřejná moc) jsou vázány právem. Tento požadavek pocházející již z epochy formálního pojetí právního státu byl přijetím napadených ustanovení popřen,

¹⁸ Srov. zejm. odstavce 180-181 cit. nálezu.

neboť stát prostřednictvím svého zákonodárného tělesa vyslal ve formě zákona signál, že se garancemi poskytnutými v roce 2005 (přijetím zákona č. 180/2005 Sb.) necítí být vázán a že si, v případě existence politické vůle, vyhrazuje právo předem stanovené podmínky kdykoli podle momentální situace změnit.

59. Státní orgán, podstata jehož činnosti spočívá v tvorbě práva vrcholné právní síly, tak dal jednoznačně najevo, že jím tvořené právo je fenoménem dočasným, pomíjivým, a v nejhorším slova smyslu dynamickým, tedy že jím tvořené právo v žádném případě nelze považovat za systém, jehož funkcí je stabilizovat veřejné dění, zabezpečit nastolení právní jistoty a ochránit jednotlivce před nahodilostí.
60. Přijetím novely č. 402/2010 Sb. zákonodárce zcela zdiskreditoval samotnou podstatu státních garancí. Stěžovatel v této souvislosti poukazuje, že zákonem č. 180/2005 Sb. mělo být vytvořeno *pro investory potřebné klima s dlouhodobou zárukou návratnosti vložených investic*. Lze si pouze položit otázku, jaké jiné garance chce stát v budoucnu tuzemským i zahraničním investorům nabídnout, ukazují-li se právní garance zcela nespolehlivými.
61. Situace, kdy se *právní garance* státu ukazují nespolehlivými a nic nezaručujícími, je dle názoru stěžovatele neslučitelná se samotnou podstatou právního státu a odporuje vnitřní morálce práva, jak ji chápe např. Lon Fuller.¹⁹
62. Popisovaný postup zákonodárce ohrožuje holou existenci právního státu v České republice a, stane-li se obecně platnou normou, může zcela proměnit charakter společnosti v České republice. Jen na okraj lze podotknout, že s takovouto je zcela nepředstavitelná např. seriózní realizace penzijní reformy založené na individuálním spoření, neboť naspořené prostředky mohou být jednotlivci, v logice novely č. 402/2010 Sb., kdykoli zatíženy odvodovou povinností, která celoživotní úspory zcela znehodnotí.
63. Uvedená poznámka, zdánlivě nesouvisející s předmětem řízení, zasazuje předmět sporu do širších celospolečenských souvislostí a upozorňuje na rizika spojená s narušením důvěry veřejnosti v právo a zákon, které by – byť v mezích složitosti doby označované leckdy přívlastky jako tekutá či postmoderní – měly sehrávat stabilizační funkci. Jedná se o důsledky zcela zdrcující.
64. Návrhem na zrušení napadená ustanovení zákona č. 180/2005 Sb. jsou proto v rozporu nejen s čl. 1 odst. 1 Ústavy, ale i s čl. 9 odst. 3 Ústavy.

Porušení práva na ochranu legitimního očekávání, aneb právní povaha poskytnutých garancí

65. S výše uvedenými závěry souvisí námitka, že návrhem na zrušení napadená ustanovení zákona porušují ústavně zaručené základní právo osob zatížených odvodovou povinností na ochranu majetku ve formě legitimního očekávání. Zcela adekvátně je tedy skupinou senátorů namítáno porušení ust. čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod ve spojení čl. 1. odst. 1 Ústavy, resp. čl. 1

¹⁹ Srov. Ústavním soudem často zmijňovanou práci Morálka práva.

Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, která je součástí ústavního pořádku České republiky na základě čl. 10 Ústavy.

66. Je nepochybné, že novelou č. 402/2010 Sb. došlo k tzv. *změně pravidel uprostřed hry*, z čehož pramení námitka, že zákonná úprava je nepřipustně retroaktivní.
67. Pravá retroaktivita se obvykle po stránce teoretické odlišuje od retroaktivity nepravé, a to i pokud jde o důsledky při posuzování ústavnosti zákona v těchto případech. Ústavní soud své názory k této problematice sumarizuje v nálezu Pl. ÚS 53/10. Stěžovatel se domnívá, že pro posouzení ústavní konformity předmětné zákonné úpravy z hlediska jejího zásahu do ústavně zaručených základních práv je klíčové porovnání důvodů přijetí nové zákonné úpravy s principem ochrany legitimních očekávání a oprávněné důvěry v právo.
68. Rovněž Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 53/10 formuloval nosné důvody derogačního výroku tak, že legitimní očekávání účastníků systému stavebního spoření dosáhlo takového stupně, kterou lze *považovat za ekvivalentní té, jež je určující i pro posouzení přípustnosti retroaktivních účinků právní normy*. Ústavní soud tak ústavní konformitu dodatečně založené daňové povinnosti podrobil podobným měřítkům, jaká používá v případech, kdy se jedná o pravou retroaktivitu.
69. Zvláštní odvodová povinnost byla založena zákonem, který byl ve sbírce zákonů publikován dne 14.12.2010, tj. sedmáct dní před tím, než zásadní způsobem změnil podnikatelské prostředí v jím regulovaném segmentu trhu. Pro úplnost lze opakovaně poukázat, že ustanovení, jejichž protiústavnost je namítána, neprošla kompletním legislativním procesem, nýbrž byla do textu návrhu vtělena komplexním pozměňovacím návrhem.
70. Adresáti právních norem přijatých touto cestou neměli sebemenší možnost přizpůsobit své chování měnícím se podmínkám a na tyto jakkoli reagovat. Opět je třeba připomenout, že se jedná o cílenou investiční pobídku.
71. Výrobci elektřiny zatížení odvodovou povinností tedy nevyužili pouze možnosti, kterou právní řád v dané době nabízí, nýbrž byli zákonodárcem v roce 2005 přímo a cíleně vybídnuti, aby své finanční prostředky investovali do zařízení vyrábějící elektřinu z obnovitelných zdrojů, neboť stát na sebe převzal závazky vůči evropským institucím, které hodlal splnit ve spolupráci s jednotlivými investory.
72. Realizace celého podnikatelského záměru je dlouhodobou záležitostí spojená s mimořádně vysokými vstupními náklady, které je investor nucen nést ze svého s tím, že tyto náklady budou pokryty po uvedení zařízení do provozu. V plném rozsahu se uplatní efekt rozjetého vlaku, z něhož již nelze vystoupit. Jinými slovy řečeno – jakmile investor přijme rozhodnutí vložit své prostředky do spuštění tohoto projektu, resp. jakmile tyto investice zahájí, musí být realizován celý projekt, aby vynaložené prostředky nevyšly zcela vniveč. Informace důležité pro rozhodnutí, zda bude podnikatelský záměr realizován, či nikoli, musí mít investor soustředěny nikoli k okamžiku zahájení provozu elektrárny, nýbrž v okamžiku zahájení investic do její výstavby. Je zcela evidentní, že výše státní podpory je

parametrem zcela klíčovým. Pokud zákonodárce efektivně snížil výši státní podpory až poté, kdy byly zahájeny investice do výstavby zařízení sloužících k výrobě elektřiny a kdy již nebylo objektivně možné na tuto změnu reagovat, jeví se jako přiléhavé posuzovat dodatečné snížení státní podpory jako opatření vykazující znaky pravé retroaktivity.

73. V nálezu Pl. ÚS 53/10 (odst. 159) Ústavní soud konstatuje, že příjemce státní podpory stavebního spoření je příjemcem benefícia poskytovaného zákonodárcem a nemůže tedy spoléhat na to, že zákonodárce výši poskytované podpory v budoucnu nepřehodnotí.
74. Garance výkupních cen poskytnutá zákonodárcem zákonem č. 180/2005 Sb. se v tomto ohledu od státní podpory stavebního spoření podstatně liší. Ze samotné podstaty garance výkupních cen je zřejmé, že zákonodárce od samého počátku vědomě a zcela úmyslně v budoucích investorech vyvolal jisté očekávání, které pro adresáty bylo přímým impulsem pro to, aby investovali finanční prostředky do výstavby zařízení sloužících k výrobě elektřiny z obnovitelných zdrojů.
75. V roce 2005 bylo ve formě zákona stanoveno, že stát garantuje výkupní ceny ve výši dosahující minimálně 95% výkupních cen platných v předchozím kalendářním roce. Konkrétní výši výkupních cen měl stanovit Energetický regulační úřad. Z uvedeného vyplývá, že již v zákoně z roku 2005 byl popsán mechanismus tvorby výkupních cen, podle něhož bylo možné zvažovat návratnost investice.
76. Ze samotné podstaty státní garance tak plyne, že na straně stěžovatele existovalo legitimní očekávání založené v okamžiku přijetí zákona č. 180/2005 Sb.
77. K zásahu do práva na ochranu tohoto legitimního očekávání došlo již novelou č. 137/2010 Sb., když orgánu cenové regulace bylo umožněno razantnější snížení výkupních cen, bude-li (poněkud zjednodušeně řečeno) dosaženo návratnosti investice během 11 let, neboť byly se zpětnou účinností změněny podmínky proti stavu, který tu byl v době, kdy se investor rozhodoval, zda finanční prostředky do výstavby příslušného zařízení vloží, či nikoli.
78. Zásah učiněný novelou č. 402/2010 Sb. je však výrazně intenzivnější, neboť nejenže mění podmínky ve výše uvedeném smyslu, ale ohrožuje i samotnou ekonomickou podstatu investičního záměru. Novela vstoupila v účinnost tři dny před zahájením období, za které vzniká odvodová povinnost, a ani okamžik započetí legislativního procesu (komplexním pozměňovacím návrhem) neumožňuje přijmout závěr, že její adresáti měli možnost se nové situaci jakkoli přizpůsobit.
79. V těchto souvislostech je na místě opětovně připomenout, že v důsledku přijetí napadených ustanovení nedošlo v celé řadě případů k „prostému“ snížení výnosů investice, nýbrž k úplnému zmaření záměru. U řady subjektů hrozí nebezpečí, že v důsledku novely 402/2010 Sb. vedle toho přijdou i o vlastní prostředky, které do záměru vložily. Nelze přitom přehlédnout skutečnost, že při financování podnikatelského záměru z půjčených finančních

prostředků se původně dohodnuté financování stává neudržitelným a hrozí zde riziko, že výnosy reálně dosažené po snížení státní podpory nebudou postačovat ke splácení úvěrů.

80. Opatření přijaté novelou č. 402/2010 Sb. nesleduje legitimní cíl, který by v poměrování s narušením legitimního očekávání stěžovatele mohl přijetí této úpravy ospravedlnit. Vzhledem k tomu, že zásah do práv adresátů této právní úpravy je mimořádně intenzivní, neboť v podstatě znamená jejich ekonomickou likvidaci, musí být případný kolidující veřejný zájem mimořádně naléhavý.
81. Mimořádnou naléhavost takového zájmu však vylučuje už samotná skutečnost, že vláda, která byla předkladatelem návrhu zákona novelizujícího zákon č. 180/2005 Sb. takovouto potřebu vůbec nepociťovala a příslušná ustanovení do textu návrhu byla inkorporována až komplexním pozměňovacím návrhem, který nebyl blíže zdůvodněn. Politické složení vlády přitom splývá s politickou většinou v Poslanecké sněmovně, o níž se vláda opírá.
82. Parlamentních materiály nasvědčují tomu, že hlavním důvodem měly být především obavy z možného skokového růstu ceny elektřiny. Tuto domněnku potvrzuje i vyjádření Senátu Parlamentu České republiky bylo v průběhu legislativního procesu zvažováno, jaké ekonomické dopady by mělo ponechání stávající úpravy beze změn na ceny elektrické energie. Dle vyjádření Senátu mělo být v rozpravě zmíněno též to, že provozovatelé fotovoltaiky by na svém podnikatelském záměru neměli prodělat, „...*ale nemají mít rozhodně nárok, aby de facto špatným rozhodnutím legislativním měli dokonce nepřiměřený zisk nad očekávání, která jim v roce 2005 tehdejší zákonodárci dali.*“ Tyto aspekty, jakož i konflikt s právní jistotou, byly v průběhu legislativního procesu zvažovány, přičemž odlišnost názorů se projevila ve skutečnosti, že Senát k návrhu nepřijal žádné usnesení.
83. Pro účely tohoto vyjádření lze shrnout, že v průběhu legislativního procesu byly identifikovány dva možné účely, pro které byla změna pravidel přijata. První spočívá v ochraně veřejného zájmu na přijatelných cenách energií, druhý pak v korekci údajně nepřiměřeně vysokých zisků plynoucích z výroby elektřiny ze slunečního záření.
84. Sdružení je přesvědčeno, že jeden z možných deklarovaných účelů spočívající v korekci nepřiměřeně vysokých zisků nemůže obstát jako cíl legitimní, zejména pak nikoli vzhledem ke skutečnosti, že samotný zákon č. 180/2005 Sb. ve znění před novelou č. 402/2010 Sb. obsahoval obecný mechanismus určený k reakci na měnící se podmínky na trhu. Tento mechanismus byl novelou č. 402/2010 suspendován a nahrazen *ad hoc* řešením pro jeden konkrétní okamžik.
85. Pokud jde o účel spočívající v ceně elektrické energie, selhává takto vymezený účel zákona již v prvním kroku testu proporcionality, neboť založením odvodové povinnosti na straně výrobce elektřiny nemůže bez dalšího dojít k naplnění sledovaného cíle, jímž je udržení cen elektřiny v žádoucích mezích.
86. I kdyby tomu však bylo jinak, je zcela evidentní, že tohoto cíle mohly státní orgány dosáhnout i jinak, než zasažením do práva na ochranu legitimního

očekávání nositelů odvodové povinnosti, a to např. vyhrazením přiměřených prostředků ze státního rozpočtu, kdy by se daňová zátěž rozložila na celou společnost v souladu s parametry daňového systému.

87. Napadená ustanovení zákona č. 180/2005 Sb. se tak ocitají v rozporu s ust. čl. 11 odst. 1 Listiny a čl. 1 Protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod.
88. Narušení principu legitimního očekávání přitom nespočívá toliko v dodatečném snížení státní podpory, ale především v suspendování zákonného mechanismu, který předem stanovil, jakým způsobem a v jakých mantinelech se výkupní ceny budou v nadcházejícím období měnit. Je to právě ad hoc vykročení z těchto mantinelů, kterým došlo k narušení tohoto očekávání.

Porušení svobody podnikání

89. Ústavní stížností napadeným rozhodnutím, jakož i akcesorickým návrhem napadenými ustanoveními zákona č. 180/2005 Sb., byla porušena ústavně zaručená svoboda podnikání jednotlivých výrobců. Vzhledem k tomu, že svoboda podnikání byla porušena v samém svém jádru či podstatě, došlo k porušení čl. 26 odst. 1 Listiny bez ohledu na to, že svoboda podnikání je právem, jehož se ve smyslu čl. 41 Listiny lze dovolat toliko v mezích zákona.
90. Porušení svobody podnikání lze spatřovat ve zmaření investice přijetím novely zákona s retroaktivními dopady a v popření elementárních pravidel, na nichž je tržní hospodářství založeno.
91. Z předešlých partií tohoto podání vyplynulo, že přijetím předmětné novely zákona bylo za běhu změněno prostředí, v němž jednotlivci investovali svoje finanční prostředky, a podmínky platné v roce 2011 se zásadním způsobem odlišují od podmínek platících v okamžiku, kdy významná skupina podnikatelů dospěla k rozhodnutí investovat.
92. Je přitom třeba zdůraznit, že uvedené námitky nemohou být bagatelizovány s odkazem na podnikatelské riziko. To je totiž pojmově spojeno s odpovědností podnikatele za svá vlastní rozhodnutí. Je sice pravdou, že je třeba počítat se změnami ve vnějším prostředí, které podnikatel svým rozhodnutím neovlivní, do této kategorie vnějších změn však rozhodně nelze zahrnout rezignaci státu na jím poskytnuté garance.
93. Z čl. 26 odst. 1 Listiny bez dalšího plyne povinnost státu vytvořit právní prostředí, v němž lze spoléhat na to, že státem poskytnuté garance (nota bene ty, jež jsou dané ve formě zákona) budou skutečně poskytnuty a nikoli popřeny. Intenzitu zásahu do chráněné svobody pak zvyšuje krátká legisvakanční lhůta, která adresátům právní normy neumožnila na novelu jakkoli reagovat.
94. Celá řada investorů se tak ocitla, nikoli vlastní vinou, v trpné pozici, kdy jejich podnikatelský úspěch nezávisí na jejich pílí, schopnosti, odvaze a shromážděném kapitálu, nýbrž na náhodě, politické shodě, náladě veřejného mínění či dokonce libovůli orgánů státu.

95. Právo bylo zákonodárcem degradováno na prostý ekonomický nástroj mocenského působení. V této souvislosti nelze nepřipomenout jistou paralelu s obdobím transformačním, jemuž je nejčastěji vytýkána závislost práva na ekonomii, resp. implicitní rezignace na principy právního státu (fenoménu tzv. zhasnutí) za účelem dosažení vyšších (rozuměj ekonomických) cílů. Adresáři právních norem a zároveň účastníci hospodářské soutěže v této situaci přestávají být subjekty a stávají se regulovanými objekty regulace a loutkami v rukou mocenského aparátu státu. Podnikání v tomto prostředí není jednáním na vlastní odpovědnost, nýbrž mamou snahou, která může kdykoli být zmařena zásahem státního orgánu. Vedle svobody podnikání tak bylo narušena sama lidská důstojnost, která je esenciálním principem právního státu.²⁰

Odvodová povinnost je v rozporu čl. 11 odst. 1 Listiny

96. Demokratický zákonodárce není oprávněn libovolně zatěžovat jednotlivce odvodovou povinností. Výjimku představuje daň (a jí blízký účelově vázaný poplatek), která je pro moderní stát základním zdrojem příjmů.
97. Každá povinnost odvádět státu finanční prostředky musí mít jednoznačný, předem seznatelný a ústavně souladný účel, přičemž v oblasti daňové a poplatkové je prostor pro diskreci na straně zákonodárce širší než v ostatních oblastech. Vzhledem k tomu, že zákonodárce povinnost založenou v ust. § 7a a násl. zákona č. 180/2005 Sb. ve znění po novele č. 402/2010 Sb. nekonstruuje jako daň, musí jí přijatá právní úprava projít testem proporcionality ve struktuře příkazu k optimalizaci.
98. V takovém případě musí být nejprve identifikován ústavně souladný účel, který má odvodová povinnost plnit, a dále pak musí být hledána přiměřená rovnováha mezi tímto účelem a zásahem do práva poplatníků odvodu vlastnit majetek.
99. Rozhodne-li se zákonodárce zatížit určitou konkrétní skupinu zvláštní odvodovou povinností stojící vedle obecné daňové povinnosti uložené v souladu s čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, pak taková povinnost musí obstát v testu proporcionality v jeho struktuře příkazu k optimalizaci, tj. musí se jednat o opatření, které sleduje legitimní účel, které má potenciál tento účel naplnit, přičemž tento účel nelze naplnit bez zásahu do základního práva vlastnit majetek a zároveň se jedná o zásah splňující podmínku zásady minimalizace zásahů do základních práv.
100. Tomuto požadavku zvlášť založená odvodová povinnost zatěžující úzce vymezenou skupinu osob nemůže dostát. Vzhledem k průběhu legislativního procesu a především absenci důvodové zprávy, nezbyvá stěžovateli, nežli se uchýlit ke spekulativnímu odhadu cíle, který zákonodárce novelou č. 402/2010 Sb. sledoval.

²⁰ Srov. Mlsna, P.: Lidská důstojnost jako esenciální ústavní princip in: Jirásek, J. (ed.): Listina a současnost, Sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnícké dny 2010, Olomouc, 2010, s. 125 a násl.

101. Má-li být cílem sledovaným návrhem napadené zákonné úpravy zájem na udržení hladiny cen elektřiny, je třeba uvést, že opatření nemůže projít krokem vhodnosti, neboť založení zvláštní odvodové povinnosti pro úzce vymezenou skupinu osob nemá na cenu elektřiny bezprostřední vliv.
102. Má-li pak sledovaným cílem být zájem na zajištění finančních prostředků pro státní rozpočet, jedná se o účel legitimní a zároveň účel, který může být založením zvláštní odvodové povinnosti naplněn, opatření nicméně selhává ve druhém a třetím kroku testu proporcionality, neboť není k dosažení sledovaného cíle potřebné, resp. zákonodárce má k dispozici jiné prostředky k dosažení tohoto cíle. Tímto prostředkem je především daňová povinnost uložená v souladu s obecnými zásadami daňového systému. Těmto zásadám se přijatá právní úprava zpronevřuje, když za základ nebere zisk, nýbrž výnos, i úzce vymezenou skupinou povinných osob.
103. Pokud by sledovaným cílem měl být zájem na udržení stability přenosové a distribuční soustavy, selhává opatření v prvním kroku testu proporcionality, neboť odvodové zatížení již připojených zařízení vyrábějících elektřinu se na stabilitě přenosové soustavy nijak nepromítne. S ohledem na krátkou legisvakanci, která neumožnila investorům přehodnocení svých podnikatelských záměrů, byl vyloučen i nepřímý efekt právní regulace, který by oslabení garancí potenciálně mohlo mít.
104. Jen pro úplnost pak lze dodat, že pokud by sledovaným cílem mělo být dodatečné snížení státní podpory poskytované ve formě garance výkupních cen, které se zákonodárci v určitém okamžiku zdály až příliš vysoké, jedná se o cíl, který je zjevně nelegitimní.

Odvod jako daň

105. Jakkoli byl shora formulován názor, že odvodová povinnost je plněním poskytovaným státu, na jehož ústavní konformitu nelze použít obdobně mírná měřítká, jaká Ústavní soud aplikuje, s odkazem na požadavek *self-restraint*, na ústavní testování daňových zákonů, lze dospět k závěru, že návrhem na zrušení napadená ustanovení zákona č. 180/2005 Sb. nesplňuje ani takto mírně stanovená měřítká, tj. odvodová povinnost neobstojí v testu proporcionality v jeho modifikované podobě zákazu vyloučení extrémní disproportionality,²¹ kterou Ústavní soud užívá při přezkumu daňových povinností.
106. Legitimita zdaňování vyplývá z veřejného zájmu na řádném chodu státu, který pro tento účel musí mít k dispozici finanční prostředky, jež získává právě především zdaňováním svých občanů.²² Výsada stanovení daní je článkem 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod přiznána Parlamentu. Ústavní soud ve své judikatuře připouští, že je do značné míry věcí zákonodárce, aby uvážil jaké aktivity a v jaké míře zatíží daňovou povinností.

²¹ Srov. náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 29/08

²² Srov. náleží IV. ÚS 29/05, Pl. ÚS 29/08, odst. 40-41.

107. Ani tato diskrece však není neomezená. Jakkoli Parlament má dispozici široký prostor pro úvahu, jakým způsobem a v jakém rozsahu stát bude prostřednictvím daní inkasovat finanční prostředky na svou činnost od svých občanů, není stanovování daní vyňato z ústavních kautel. Zdaňování tak musí být spravedlivé, v konkrétnější rovině pak lze shrnout, že daň nesmí být stanovena svévolně, její výše nesmí být rdousící a musí vyhovovat požadavkům rovnosti, a to jak akcesorické, tak neakcesorické. Širší prostor pro úvahu Parlamentu se v judikatuře Ústavního soudu promítá v modifikaci obecného principu proporcionality, který je ve věcech daňový uplatňován ve struktuře vyloučení extrémní disproporcionality.²³

108. Napadená právní úprava je extrémně disproporcionální ve výše uvedeném slova smyslu – porušen je zákaz svévole, daň je ve svých důsledcích rdousící a daňové zatížení je rozloženo v rozporu se zásadami akcesorické i neakcesorické rovnosti.

Svévole

109. Svévůli lze spatřovat především v neodůvodněném vynětí odvodové povinnosti z již existujícího daňového systému. Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 53/10 připouští, že i příjem poskytovaný ze státního rozpočtu může být předmětem daňové povinnosti (odst. 179). Tento závěr však Ústavní soud činí v kontextu zdanění státní podpory daní z příjmů, přičemž s ohledem na specifika její konstrukce následně konstatuje, že ve skutečnosti nejde o zdanění, nýbrž o zpětné snížení státní podpory, což se promítá i do ústavních kritérií pro posouzení ústavní konformity (odst. 181).

110. Situace v posuzovaném případě je do jisté míry obdobná. Odvodová povinnost není zařazena do systému daně z příjmů a oproti zdaňování příjmů vykazuje odlišnosti spočívající ve zdanění výnosů (nikoli příjmů) i ve specifickém vymezení poplatníků odvodu. Za určitých okolností by bylo možné připustit, že se státem garantovaná podpora stane v důsledku změny právní úpravy předmětem daně z příjmů, není však přijatelné založení nové, další daňové povinnosti.

111. Možné to není tím spíše, že odvodovou povinností je bez existence jakýchkoli racionálních důvodů zatížena úzká a velice přesně vymezená výrobci elektřiny ze slunečního záření.

Konfiskační dopady

112. Výše odvodové povinnosti se v konkrétních případech může stát likvidační, resp. rdousící ve smyslu shora citované judikatury Ústavního soudu. V nálezu Pl. ÚS 29/08 Ústavní soud s odkazem na Spolkový Ústavní soud upozorňuje na *nutnost respektovat příkaz, dle kterého nesmí majetková daň vést k plíživé konfiskaci majetku a nesmí zasahovat do majetkové substance. V těchto případech je třeba vzít do úvahy fiskální zájem na zachování zdroje daní, jakož i*

²³ Srov. nálezy Ústavního soudu Pl. ÚS 7/03, příp. nálezy Pl. ÚS 29/08, odst. 43.

individuální zájem na udržení vlastního majetku. Je dále důležité, aby speciální ochrany požívaly hospodářské statky, jež slouží osobnímu živobytí vlastníka a jeho rodiny. Tyto statky umožňují existenci svobodného prostoru pro formování osobní životní sféry na vlastní odpovědnost. Z těchto postulátů Spolkový ústavní soud dovozuje, že daňový zákonodárce nesmí snižovat nad určitou mez dalším zdaňováním ten majetek, který funguje jako základ individuálního formování života plátce daně. Tento hospodářský základ osobního života se vyvíjí podle ekonomických a kulturních standardů života v dané společnosti (srov. rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 22. června 1995, 2 BvL 37/91).²⁴

113. Zvláštní odvodová povinnost má konfiskační dopady, neboť svou podstatou odpovídá krácení (konfiskaci) předem slíbené části garantovaných výkupních cen v rozsahu 26% výkupní ceny, přičemž právě na základě garance výkupních cen stát od soukromých investorů vylákal jejich podnikatelské záměry, které státu umožnily splnit jeho závazky vyplývající z unijního práva.
114. Pro posouzení, zda je daňová (potažmo odvodová) povinnost rdousící nepostačuje vyhodnocení její číselné výše, podstatné jsou též související okolnosti. Právě ty jsou přítomny v řešeném případě značně specifické.
115. Je obecně známo, že celá řada podnikatelských záměrů v tomto segmentu trhu byla uskutečněna s využitím cizích zdrojů poskytnutých ve formě bankovních úvěrů. V této situaci se aktuálně nachází i stěžovatel.
116. Je zřejmé, že uskutečnitelnost investičního záměru byla vyhodnocena s přihlédnutím k poskytnutým státním garancím. Bez této garance by celá řada investorů k výstavbě zařízení vyrábějícího elektřinu ze slunečního záření vůbec nepřistoupila, což vyplývá i z důvodové zprávy k návrhu zákona o podpoře výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů, kde se výslovně píše o nutnosti vytvořit pro potenciální investory stabilní investiční prostředí s výkupními cenami, které budou garantovat návratnost investice.
117. Výše odvodové povinnosti (26% výkupní ceny) není v žádném případě zanedbatelná. Tíživé dopady na poplatníky odvodu však má především způsob výpočtu odvodové povinnosti, který nijak nezohledňuje náklady (především pak splátky úvěru), které poplatníkům vznikají. Jestliže tedy Ústavní soud rdousící důsledky platební povinnosti shledává tehdy, je-li narušena sama majetková podstata,²⁵ resp. ztrácí-li veškerá podnikatelská aktivita svůj smysl, pak nepostačuje hodnotit pouze samotnou výši odvodu. Jestliže totiž dochází k zatížení celého příjmu bez zohlednění nákladů, může být odvodem poškozen veškerý zisk, přičemž vyloučit nelze ani vznik ztráty.
118. Hrozí značné nebezpečí, že v důsledku faktického snížení výkupních cen oproti původním propočtům ztratí podnikatelský záměr celé řady subjektů jakýkoli ekonomický smysl a tyto osoby nebudou v době trvání odvodové povinnosti schopny dostát svým závazkům, které na sebe v minulosti převzaly. Důsledkem může být až předčasná splatnost nesplacené části úvěru znamenající úplný kolaps celého investičního záměru.

²⁴ Odst. 45 cit. nálezu.

²⁵ Srov. např. nález Pl. ÚS 24/07 ze dne 31.1.2008.

119. Těmto výrobcům přitom v žádném případě nemůže být vytýkáno neodpovědné nakládání se svou investicí, neboť při hodnocení uskutečnitelnosti podnikatelského záměru stěžovatel logicky vycházel z platné právní úpravy, která stabilitu výkupních cen garantovala a koneckonců v důvodové zprávě otevřeně deklarovala jako svůj hlavní cíl.
120. Za situace, kdy právní úprava bez jakýchkoli výjimek připouští vznik situace, že v níž se uskutečnitelný a potenciálně ziskový podnikatelský záměr stane podnikáním odsouzeným ke ztrátě.

Porušení zásady rovnosti

121. Narušení zásady rovnosti spočívá ve způsobu, jakým zákonodárce vymezil poplatníky odvodu. Jedná se:
- a) pouze o výrobce elektřiny ze slunečního záření,
 - b) a to pouze v zařízeních uvedeném do provozu v období od 1.1.2009 do 31.12.2010.
122. Bez jakéhokoli bližšího zdůvodnění jsou zároveň z povinnosti hradit odvod vyňaty výrobní umístěné na střešní konstrukci, či obvodové zdi budovy zapsané v katastru nemovitostí a má výkon na 30 kW.
123. Zákonodárce nerespektuje princip rovnosti, když se rozhodl zatížit jednu skupinu výrobců elektřiny z obnovitelných zdrojů zvláštní odvodovou povinností. Zároveň tak zasahuje do férové hospodářské soutěže, neboť jednu skupinu soutěžitelů postihuje zvláštní veřejnoprávní povinností a znevýhodňuje ji tak oproti skupinám ostatním. Vedle neakcesorické rovnosti tak došlo k porušení zásady rovnosti v právech, konkrétně rovnosti ve svobodě podnikání chráněné v čl. 26 Listiny.

Narušení principu dělby moci

124. Přijetí návrhem napadené právní úpravy je dalším příkladem narušování systému dělby moci mezi legislativou a exekutivou. Tato námitka úzce souvisí se shora uplatněnými námitkami porušení zákazu retroaktivity, resp. narušení legitimních očekávání. Její věcná podstata spočívá na východisku, že úkolem legislativy je určit pravidla, podle nichž se adresáti právní normy chovají. Autoritativní aplikace práva pak náleží exekutivě, resp. justici.
125. Systém dělby moci je narušován, jakmile zákonodárce využije své normotvorné kompetence k tomu, aby pravidla změnil, jakmile se aktuální politické většině jeví, že pravidla nejsou aplikována způsobem, jaký by si byla přála. Je legitimní, pokud normotvůrce reaguje na společenské dění a *pro futuro* (!) přistoupí k modifikaci pravidla, pokud to uzná za potřebné. Není však legitimní, pokud zákonodárce reaguje přijetím *zvláštní úpravy*, kterou původně stanovená pravidla suspenduje.

126. Ilustrativním příkladem popisovaného jevu je pokus o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny a na ně navazující náleží Ústavního soudu v tzv. kauze Melčák,²⁶ kdy Ústavní soud mj. konstatoval porušení zásady obecnosti zákona a zákazu retroaktivity. Souvislost mezi oběma vadami, které zasahují do fullerovské vnitřní morálky práva,²⁷ spočívá právě v účelové suspendaci pravidla a jeho nahrazení pravidla nového za předem stanoveným účelem tak, aby bylo dosaženo jiného řešení, než jaké se nabízí řádnou aplikací existujícího pravidla. To vše proto, že takové řešení se nelíbí a je pro politickou většinu nevýhodné.
127. Exekutiva, resp. správa, které jsou v prostředí právního státu (již z epochy právního státu ve svém formálním pojetí) striktně vázány zákonem, jsou v podstatě vyloučeny ze své role a *přehlasovány zákonodárcem*, který nevyhovující pravidlo promptně nahradí novým a pro danou existující situaci účelnějším.
128. V řešeném případě tato situace nastala následným faktickým snížením garantovaných výkupních cen. Zákon č. 180/2005 Sb. v původním znění, jak známo, obsahoval mechanismus, kterým mají být stanoveny výkupní ceny pro konkrétní rok. Pravomoc svěřuje exekutivnímu orgánu, jímž je Energetický regulační úřad. Tomu jsou předem předepsána nejen kritéria, podle nichž má pravomoc uplatňovat, ale též maximální možnou míru snížení výkupních cen pro následující období.
129. Jakmile zákonodárce vyhodnotil, že *aplikace obecného a předem známého pravidla* není pro následující kalendářní rok vhodná, přistoupil k jeho změně. Nikoli však ke změně systémové, nýbrž k přijetí individuálního *ad hoc* opatření, kterým vytvořil zvláštní režim pro období let 2011-2013, přičemž zkušenost²⁸ učí, že bude-li k tomu existovat politická vůle, bude doba trvání tohoto opatření zkrácena či prodloužena.
130. Za situace, kdy zákonodárce dává zřetelně najevo, že se cítí být páнем právního řádu, s nímž hodlá nakládat libovolně v závislosti na aktuální politické situaci, je nezbytné aktivovat institucionální mechanismy, kterými materiální právní stát disponuje právě pro tyto účely. V opačném případě hrozí, že právo zcela pozbuje svou stabilizující funkci. Je zřejmé, že základní práva se v takovémto prostředí ocitají na druhé koleji.
131. Prostředkem ochrany základních práv je v této situaci důsledné lpění na dodržování zásady dělby moci, přičemž klíčovým se stěžovateli jeví požadovat, aby zákony splňovaly požadavek obecnosti a směřovaly k úpravě budoucích vztahů.
132. Eliminace předem známého mechanismu určování výkupních cen zavedením srážkového odvodu pro roky 2011-2013 zákonem publikovaným ve Sbírce zákonů 28.12.2010 těmto požadavkům nevyhovuje a je v rozporu s čl. 1 odst. 1 Ústavy.

²⁶ Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 27/09 ze dne 10.9.2009.

²⁷ Srov. Wintr, J.: Desáté září českého ústavního systému, *Jurisprudence*, roč. 2010, č. 1, s. 4 a násl.

²⁸ Zde lze odkázat např. na zvláštní způsob nakládání s platy soudců a státních zástupců či opakované odkládání účinnosti zákona o státní službě.

Narušení rovnosti tuzemských a zahraničních investorů

133. V neposlední řadě je podstatné upozornit na riziko vzniku nerovného postavení tuzemských a zahraničních investorů. Je obecně známo, že Česká republika má uzavřeny mezinárodní smlouvy o ochraně investic s celou řadou států. Tyto bilaterální mezinárodní dohody zahraničním investorům umožňují domoci se ochrany plynoucí z těchto dohod před arbitrážními soudy. Změna investičního prostředí jistě vytváří předpoklad pro domněnku, že zahraniční investoři se mohou domoci ochrany svých investic touto cestou.
134. Tuzemští investoři tuto možnost nemají a za stávající situace je Ústavní soud zřejmě jediným orgánem, kterému byla svěřena pravomoc umožňující ohrožené investice ochránit.
135. Z principu rovnosti ve spojení se svobodou podnikání lze dovodit požadavek, aby stát prostřednictvím svých orgánů chránil investice fyzických a právnických osob ve stejném rozsahu, v jakém se mezinárodními dohodami zavázal ochránit investice zahraniční. V opačném případě totiž nastává paradoxní situace, kdy se občan ve vlastním státu požívá nižšího stupně ochrany základních práv, než jaký je poskytován cizozemcům.

Protiústavní externality

136. Návrhem na zrušení napadená právní úprava odporuje zásadě minimalizace zásahů do základních práv v případě jejich kolize. Vedle primárních a na prvních pohledu patrných dopadů s sebou přináší i celou řadu dopadů vedlejších, které však za určitých okolností mohou být rovněž ničující. Těmito dopady je nejvíce ohrožena právě skupina výrobců, jejichž zájmy Sdružení hájí.
137. Ze samotného textu zákona je zřetelně patrné, že ne všichni výrobci budou zatíženi stejně. v některých případech dochází k „prostému snížení ziskovosti projektu“, nicméně v celé řadě jiných případů dochází k situacím, kdy je ohrožena samotná udržitelnost projektu. Toto omezení je navíc dočasné (uplatní se v období let 2011-2013) a uplatňuje se takřka obratem po uvedení zařízení do provozu.
138. Ekonomicky méně silní výrobci využívající metod (a nutno zdůraznit že plně legitimních a racionálních) úvěrového financování se tímto ocitají pod přímým tlakem poskytovatelů finančních prostředků, který je namířen k doplnění zajištění. Tomuto tlaku jsou vystaveni nejen samotné společnosti, které zařízení provozují, nýbrž i společníci, kteří za závazky vůči poskytovatelům finančních prostředků odpovídají zpravidla celým svým majetkem. Nejistá budoucnost projektů (spojená s latentně existující otázkou, zda doba, po níž bude srážkový odvod vybírán, nebude bezprostředně před jejím ukončením ve stavu legislativní nouze prodloužena) logicky snižuje schopnost provozovatelů těchto zařízení shromáždit dodatečné cizí zdroje k pokrytí vzniklé ztráty.

139. Nově nastavená pravidla směřují k tomu, že část investorů se ocitne v úpadkové situaci a do budoucna potenciálně ziskové projekty budou pod cenou rozprodávány buď v konkurzních řízeních, nebo při nevýhodných prodejkch vyvolaných tlakem hrozící úpadkové situace. Nejedná se přitom o běžné podnikatelské riziko, nýbrž přímý dopad protiústavní změny pravidel.
140. Z otevřených zdrojů lze získat informaci, že společnost ČEZ, a.s. v nedávné době získala úvěr určený k akvizicím fotovoltaických elektráren, jejichž majitelé nebudou v důsledku zavedení srážkového odvodu schopni projekt dále financovat. Vzhledem k tomu, že zařízení uvedená do provozu jsou již postavena, pak podstatnou část nákladů činí právě náklady spojené se splácením úvěrů. Případná ekonomická neudržitelnost projektu způsobená novelou č. 402/2010 Sb. tedy nepovede k ukončení výroby elektrické energie, nýbrž k transferu směrem k ekonomicky silnějším subjektům, včetně polostátní skupiny ČEZ.
141. Tento přímý dopad napadené právní úpravy přitom nikterak nepřispívá plnění deklarovaného cíle a je zcela nepochybné, že bylo možné se mu vyhnout. Oběti napadeného opatření se nevyhnutelně stávají drobní investoři neschopní financovat projekt z vlastních zdrojů. Silnější hráči paradoxně mohou v dlouhodobější perspektivě generovat další zisk cestou skupování projektů pod jejich skutečnou cenou.
142. Zcela specifickému postavení se pak těší investoři zahraniční, kteří již nyní podnikají kroky směřující k uplatnění jejich nároků cestou arbitrážních řízení vyvolaných na základě mezistátních dohod o ochraně investic, čímž vzniká výrazná disproporce v institucionálních mechanismech na ochranu práv a chráněných zájmů mezi osobami, které se nacházejí v zásadě shodné situaci.
143. Ze všech těchto důvodů se domníváme, že je potřebné ochránit ústavně zaručená základní práva a legitimní zájmy osob dotčených změnou podmínek poskytování podpory pro výrobu elektřiny ze slunečního záření již na úrovni vnitrostátní, tj. státních orgánů České republiky tak, aby byla ochráněna ústavně zaručená práva dotčených fyzických a právnických osob, zajištěno dodržování závazků, které pro Českou republiku plynou z mezinárodního práva a zachován princip rovnosti mezi jednotlivými výrobci elektřiny.
144. Z toho důvodu považujeme návrh skupiny senátorů za důvodný.

za Sdružení ochranu malých a středních výrobců
elektřiny z obnovitelných zdrojů

JUDr. Milan Jelínek, advokát



ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

JUDr. Milan Jelínek
advokát, s.r.o., 0230
Kosslova 1253
500 02 Jindřich Královce