

RETROAKTIVITA A PŘEDVÍDATELNOST PRÁVA

PETR BOUDA

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, ČR

Abstract in original language

Článek se zabývá některými problematickými otázkami, které vyvstaly v souvislosti s potřebou aplikovat princip zákazu retroaktivity a princip ochrany legitimního očekávání, na vybrané příklady (Mangold v Helm, změny zákona č. 180/2005 Sb., dodatečná srážková daň pro majitele fotovoltaických elektráren) z pohledu současné právní teorie.

Key words in original language

retroaktivita, legitimní očekávání, fotovoltaické elektrárny, dodatečné zdanění

Abstract

Article describes several difficult questions that emerged in connection with the necessity to applicate the principle of non-retroactivity of law and the principle of legitimate expectations on selected cases (Mangold v Helm, ammendments to the law number 180/2005 Coll., additional taxation of the owners of photovoltaic power plants) from the point of view of the recent legal theory.

Key words

retroactivity, legitimate expectations, photovoltaic power stations, additional taxation

1. RETROAKTIVITA A PŘEDVÍDATELNOST PRÁVA

Název příspěvku vypadá na první pohled jako vnitřně rozporný – jdou vůbec retroaktivita a předvídatelnost k sobě? Mají něco společného? Domnívám se, že ano, a že se s oběma těmito pojmy můžeme setkat v principu ochrany legitimního očekávání. Právě tento princip se pokusím vymezit a demonstrovat jeho fungování na příkladu investorů do fotovoltaických elektráren. Nejprve však bude nutné vymezit si pojem retroaktivity.

2. POJEM RETROAKTIVITY

Rozlišovat mezi pravou a nepravou retroaktivitou vypadá na první pohled jako snadný úkol, který by měli zvládnout studenti prvního ročníku právnické fakulty.¹ Bylo by zbytečné připomínat, že: „*Podstatou pravé*

¹ Tomu ostatně odpovídá minimální rozsah, jaký otázce retroaktivity věnují učence teorie práva, např. Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A. Teorie práva. 1. vydání. Praha: Eurolex

zpětné působnosti je, že podle určité současné právní normy je možno posoudit právní skutečnosti, či právní vztahy, které se uskutečnily dříve než právní norma nabyla účinnosti, resp. to, že nová právní norma může změnit právní následky, které podle práva nastaly přede dnem její účinnosti. Pro nepravou retroaktivitu platí, že právní vztahy vzniklé za platnosti práva starého se spravují tímto právem až do doby účinnosti práva nového, poté se však řídí tímto novým právem. Vznik právních vztahů existujících před nabytím účinnosti nové právní úpravy a právní nároky z nich vzniklé se řídí původní, zrušenou, právní normou. Obecně platí, že v případech časového střetu staré a nové právní normy se použije nepravá retroaktivita.“²

Bohužel v řadě případů je určení typu retroaktivity problematické, jak dokazuje například náleží Ústavního soudu ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09 (kauza Melčák), v němž je pouze naznačováno, že se jedná o pravou retroaktivitu, ačkoli se jinak argumentuje obecným zákazem (jakékoli) retroaktivity a ve skutečnosti se jedná o retroaktivitu nepravou. Dále se ozývají i názory, že současné rozlišování pouze na pravou a nepravou retroaktivitu není dostatečné a je zapotřebí přijít s novým, přesnějším vymezením. Z hlediska zásahu do legitimního očekávání, resp. do právní jistoty adresáta retroaktivní právní normy však již základní dělení retroaktivity na pravou a nepravou prakticky nemá význam, takže je otázka, zda má podrobnější typologie vůbec smysl. Už pouhý fakt, že právní norma je retroaktivní, znamená, že zde může dojít k zásahu do principu legitimního očekávání adresáta,³ bez ohledu na to, že pravá retroaktivita je obecně nepřipustná, zatímco nepravá retroaktivita je obecně přípustná.⁴ Rozdíl je jen v míře pravděpodobnosti porušení principu legitimního očekávání a v požadavcích na přísnost testu proporcionality.

Bohemia, s. r. o., 2001, str. 86. ISBN 808639574X. Navíc je definice nepravé retroaktivity v této učebnici nepřesná, protože zjednodušená. Nepravá retroaktivita není situace, kdy vznik právního vztahu se posuzuje podle normy účinné v době vzniku tohoto vztahu, zatímco obsah právního vztahu, práva a povinnosti subjektů se posuzují podle normy nové. To by totiž znamenalo faktické vyprázdnění obsahu právního vztahu, např. vlastníkovi určité věci by mohlo být ponecháno toliko „holé vlastnictví“.

² Nález Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 33/01, str. 6. Shodně též náleží Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. III. ÚS 558/06, str. 5.

³ Nález Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, str. 8: „Zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spjato se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Dochází k tomu v důsledku ochrany jiného veřejného zájmu či základního práva a svobody. Posuzování tohoto konfliktu hlediskem proporcionality s ohledem na intertemporalitu by mělo vést k závěru o druhu legislativního řešení časového střetu právních úprav.“

⁴ Nález Ústavního soudu ze dne , sp. zn. Pl. ÚS 21/96, potvrzený nálezem Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 33/01. Nepravá retroaktivita je obecně přípustná, nikoli však „automaticky“ přípustná, jak dovodil Vrchní soud v Praze v rozsudku ze dne 26. 5. 1995, sp. zn. 6 A 81/94.

Zdá se, že si toho byl vědom i zákonodárce. Článek 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod⁵ lze chápat jako obecně vyjádřený zákaz retroaktivity. Ačkoli se vztahuje pouze na oblast trestního práva, v kombinaci s článkem 1 Ústavy lze tento zákaz retroaktivity rozšířit i na další oblasti práva, což potvrdil Ústavní soud v nálezu ze dne 8. 6. 1995, sp. zn. IV. ÚS 215/94, v nálezu ze dne 24. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 16/93, nebo v nálezu ze dne 12. 3. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 33/01, v němž posuzoval retroaktivitu daňového předpisu. V posledně uvedeném nálezu je výslovně uvedeno, že: „*Akcent kladený na zákaz zpětné účinnosti právních norem jako na jeden ze základních prvků právního státu pramení z požadavku právní jistoty. Zákaz retroaktivity spočívá v tom, že podle současné právní normy zásadně není možné posoudit lidské chování, právní skutečnosti či právní vztahy, jež se uskutečnily dříve, než právní norma nabyla účinnosti. Zákaz zpětné účinnosti právních norem vychází z principu, podle něhož každý musí mít možnost vědět, které jednání je zakázáno, aby mohl být za porušení zákazu volán k zodpovědnosti. Tento zákaz souvisí i s funkcí právních norem, které svým adresátům ukládají, jak se mají chovat po jejich účinnosti, a proto zásadně platí jen do budoucna.*“

Zároveň bych chtěl již zde vyvrátit možnou námitku, že Ústavní soud ztotožňuje retroaktivitu pouze s „pravou retroaktivitou“, protože „nepravá retroaktivita“ vlastně v jeho pojetí žádnou retroaktivitou není. Ústavní soud hovoří ve zmíněných nálezech o všeobecném zákazu retroaktivity⁶ a pouze v nálezu Pl. ÚS 33/01 hovoří také – ovšem ne v souvislosti se všeobecným zákazem retroaktivity – o pravé a nepravé retroaktivitě.⁷ Naproti tomu v nálezu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. III. ÚS 558/06 Ústavní soud na str. 4 uvádí, že: „...*princip zákazu účinků pravé retroaktivity právní normy potvrdil opakovaně i Ústavní soud ve své judikatuře (např. nález ve věci sp. zn. Pl. ÚS 21/96, Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 7, nález č. 13, vyhlášen pod č. 63/1997 Sb., nebo nález ve věci sp. zn. I. ÚS 287/04, uveřejněn tamtéž, svazek 35, nález č. 174).*“ V těchto naposled zmíněných nálezech Ústavní soud rozlišoval jednotlivé typy retroaktivity. Lze tedy říci, že pokud by Ústavní soud chtěl hovořit pouze o zákazu pravé retroaktivity, pak by to jasně uvedl ve svých nálezech.

3. RETROAKTIVITA V PRÁVNÍ REGULACI FOTOVOLTAICKÝCH ELEKTRÁREN

Příkladem, na kterém lze demonstrovat účinky různých typů retroaktivity, je razantní postup České republiky vůči investorům do fotovoltaických

⁵ „*Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.*“

⁶ Navazuje tak na nález Ústavního soudu ČSFR, ze dne 10. 12. 1992, sp. zn. Pl. ÚS 78/92.

⁷ Lze se domnívat, že pokud by chtěl Ústavní soud vyjádřit obecný zákaz pravé retroaktivity, pak by tak v tomto nálezu učinil.

elektráren (dále též „zařízení“). Skutkový stav je sice známý, dovolím si proto jen krátké shrnutí. Základem právní úpravy, která způsobila doslova investiční boom v oblasti fotovoltaických elektráren, byl zákon č. 180/2005 Sb., o podpoře využívání obnovitelných zdrojů, v původním znění, který zavedl – ve srovnání se sousedními státy⁸ – velkorysý systém přímé cenové podpory elektřiny, vyrobené v těchto zařízeních. Výkupní cena elektřiny byla stanovena tak, aby u zařízení, uvedeného do provozu po dni nabytí účinnosti zákona, bylo při podpoře výkupními cenami dosaženo jednak patnáctileté doby návratnosti investic a jednak přiměřeného zisku. Dále měla být zachována též výše výnosů (tedy nikoli pouze výše výkupních cen) za jednotku elektřiny při podpoře výkupními cenami po dobu 15 let od roku uvedení zařízení do provozu. Energetický regulační úřad mohl za předchozího znění zákona snížit podporu výkupních cen maximálně o 5% ročně. Navíc byli provozovatelé fotovoltaických elektráren osvobozeni od daně z příjmu⁹ po dobu šesti let ode dne uvedení zařízení do provozu.

Díky tomu se investice do těchto zařízení jevily jako bezrizikové, protože státem garantované. V prvních letech účinnosti zákona k žádnému investičnímu boomu nedošlo, od roku 2008¹⁰ se však výrazně (v řádu desítek procent) snížily investiční náklady díky poklesu ceny fotovoltaických panelů. Ačkoli nárůst počtu investorů i celkového objemu investic do fotovoltaických elektráren nebyl okamžitý, český zákonodárce na tyto skutečnosti (z nejrůznějších důvodů) nijak nereagoval a zákon č. 180/2005 Sb. začal měnit až ve chvíli, kdy si plně uvědomil možné finanční dopady na provozovatele přenosových a distribučních soustav, tudíž i na

⁸ V Německu, Rakousku, Slovensku i Polsku byly výkupní ceny elektřiny vyrobené z tzv. obnovitelných zdrojů, mezi které patří též fotovoltaické elektrárny, nižší. Viz graf č. 2 v článku ZAJÍČEK, M. *Účet za 700 miliard*. Pro Energy, č. 3, 2010, s. 63. ISSN 1802-4599. [online]. [cit. 28. dubna 2011]. Dostupný z: <<http://pro-energy.cz/clanky15/4.pdf>>.

⁹ Podle § 4 odst. 1 písm. e) v kombinaci s § 19 odst. 1 písm. d) zákona č. 586/1992 Sb., ve znění do 31. 12. 2010 byla osvobozena zařízení v kalendářním roce, v němž byla poprvé uvedena do provozu, a v bezprostředně následujících pěti letech. Za první uvedení do provozu se považuje i uvedení zařízení do zkušebního provozu, na základě něhož plynuly nebo plynou poplatníkovi příjmy. Doba osvobození se nepřerušuje ani v případě odstávky v důsledku technického zhodnocení (§ 33) nebo oprav a udržování.

¹⁰ Viz graf č. 1 v článku ZAJÍČEK, M. *Účet za 700 miliard*. Pro Energy, č. 3, 2010, s. 62. ISSN 1802-4599. [online]. [cit. 28. dubna 2011]. Dostupný z: <<http://pro-energy.cz/clanky15/4.pdf>>.

koncové spotřebitele.^{11 12} Jen pro zajímavost lze dodat, že zákonodárce svou nečinností nerespektoval ani princip trvale udržitelného rozvoje.¹³

Paradoxně podle důvodové zprávy k zákonu č. 180/2005 Sb. zákonodárce předpokládal, že: „*Návrh zákona nepředpokládá státní dotace na podporu výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů. Systém podpory předpokládá promítnutí zvýšených nákladů, vyvolaných vyššími výkupními cenami a cenami zelených certifikátů, do cen elektřiny konečných zákazníků...Navrhovaný systém podpory výroby elektřiny z obnovitelných zdrojů energie povede ve svém důsledku k postupnému zvyšování cen elektřiny pro konečné zákazníky, tedy i pro státní orgány a instituce, jejichž náklady jsou hrazeny ze státního rozpočtu. Propočty ukazují, že tento nárůst cen elektřiny by se mohl pohybovat kolem 1% ročně, což je jistě možno pokrýt úsporami v objemu spotřeby elektřiny, či v jiných částech rozpočtu každé organizace...V ostatních odvětvích národního hospodářství se navrhovaná právní úprava dotkne podnikatelské sféry v důsledku vlivu poskytované podpory na ceny elektřiny pro konečné zákazníky...Lze se oprávněně domnívat, že vliv návrhu nového zákona, který je rozložen v čase a relativně malý, bude vesměs kompenzován obecným úsilím podnikatelských subjektů o snížení výrobních nákladů a nepovede tak ke vzrůstu cen jejich výrobků a poskytovaných služeb.*“¹⁴ Zákonodárce nečekal, že dojde k výraznému snížení cen fotovoltaických panelů (což mu lze stěží vyčítat), ani s tím, že dojde k výstavbě rozsáhlých fotovoltaických elektráren.¹⁵

Jaké konkrétní změny právní úpravy fotovoltaických elektráren zákonodárce provedl?

1. zrušení osvobození fotovoltaických elektráren od daně z příjmu (a prodloužení odpisů na 20 let)
2. zavedení dodatečné 26%, resp. 28% srážkové daně na výkupní ceny, resp. zelený bonus

¹¹ ZAJÍČEK, M. *Účet za 700 miliard*. Pro Energy, č. 3, 2010, s. 67. ISSN 1802-4599. [online]. [cit. 28. dubna 2011]. Dostupný z: <<http://pro-energy.cz/clanky15/4.pdf>>.

¹² Důvodová zpráva k zákonu č. 402/2010 Sb., dostupná z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=145&CT1=0>

¹³ Doležalová, H. Podpora využívání energie z obnovitelných zdrojů: Fotovoltaika. COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. ed. Brno : Masaryk University, 2010, ISBN 978-80-210-5151-5.

¹⁴ Parlament České republiky. Důvodová zpráva k zákonu č. 180/2005 Sb., [online]. [cit. 28. dubna 2011]. Dostupná z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=158&CT1=0>>.

¹⁵ Hospodářské noviny iHNed [online]. [cit. 27. dubna 2011]. <http://ekonomika.ihned.cz/c1-49160660-jen-48-hodin-delilo-cez-od-ztraty-miliard-solarni-elektramy-ale-nakonec-zapojil-vcas>

3. možnost Energetického regulačního úřadu snížit podporu více než o 5% ročně

4. ZRUŠENÍ OSVOBOZENÍ OD DANĚ Z PŘÍJMU

Původní vládní návrh novely zákona o dani z příjmu přinášel zrušení onoho osvobození od daně z příjmů nejen z fotovoltaických elektráren, ale i z ostatních, řekněme „ekologických“, zařízení, a to jak u fyzických, tak u právnických osob. Z důvodů právní jistoty a legitimního očekávání investorů, kteří splnili (a nejpozději do konce roku 2011 splní) podmínky stanovené zákonem pro osvobození od daně z příjmu, bylo navrženo zrušit osvobození od daně z příjmu až od roku 2012, a to pouze u těch zařízení, která byla uvedena do provozu v roce 2012 a později. Jinými slovy, pokud investor stihne zařízení uvést do provozu do konce roku 2011, bude po následujících 5, resp. 6 let osvobozen od daně z příjmu z provozování fotovoltaické elektrárny. Z toho je zřejmé, že zákonodárce zvolil dostatečně dlouhou legisvakanční lhůtu proto, aby měli investoři dostatek času svá zařízení uvést do provozu a aby tudíž stát nezasáhl do jejich legitimního očekávání. Z hlediska retroaktivity však délka legisvakanční lhůty nehraje roli.

V případě takto zvolené změny právní úpravy navíc nešlo ani o pravou, ani o nepravou retroaktivitu ve smyslu v úvodu citované definice. Původní návrh zákona působil čistě pro futuro, došlo zde totiž k uplatnění výjimky z nepravé retroaktivity,¹⁶ přičemž touto výjimkou je intertemporální ustanovení, dle něhož se právní nároky, založené původní právní úpravou, budou i nadále řídit původní úpravou. V úvodu zmíněné definici je tato vlastnost chápána jako integrální součást nepravé retroaktivity a v tomto pojetí se tudíž vskutku nejedná o zpětnou působnost zákona.¹⁷ Já však chápu intertemporální ustanovení ve shodě s Vilémem Steinerem jako výjimku

¹⁶ Steiner, V. K problematice nepřípustnosti retroaktivity právních norem. Právník, 1994, č. 1, s. 1-6.

¹⁷ Rozdíl mezi pravou a nepravou retroaktivitou je pouze v tom, že v případě pravé retroaktivity nová právní úprava mění účinky původní právní úpravy, které nastaly před přijetím nové právní úpravy, zatímco nepravá retroaktivita znamená, že účinky, které nastaly podle původní právní úpravy od okamžiku účinnosti nové úpravy, jsou modifikovány podle nové právní úpravy. V obou případech jde o skutečnou, nefalšovanou zpětnou působnost, která zasahuje legitimní očekávání adresáta právní úpravy. Toto dělení odpovídá i názoru Emanuela Tilsche, citovaného např. v nálezu Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

z nepravé retroaktivity, nikoli jako její součást¹⁸ a tohoto pojetí se přidržím i ve zbytku příspěvku.

Zákonodárce nicméně původní návrh několikrát přepracoval, až dospěl k zákonu č. 346/2010 Sb., který výrazně novelizoval zákon o dani z příjmu. Ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 586/1992 Sb. bylo zrušeno bez náhrady a v přechodných ustanoveních bylo konstatováno, že: „*osvobození podle § 4 odst. 1 písm. e) nebo § 19 odst. 1 písm. d) zákona č. 586/1992 Sb., ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona, se naposledy použije za zdaňovací období, které započalo v roce 2010.*“ V tomto případě se podle všeho jedná o nepravou retroaktivitu, což potvrzuje i úmysl zákonodárce, vyjádřený v důvodové zprávě na straně 27.¹⁹ Zákon č. 346/2010 byl přijat dne 12. 11. 2010 a nabyl účinnosti dne 1. 1. 2011, legisvakanční lhůta pro adresáty právní normy tak byla velmi krátká. Protože si zákonodárce byl vědom toho, že takto konstruovanou změnou zákona č. 586/1992 Sb. zasahuje do principu ochrany legitimního očekávání, odůvodnit nepravou retroaktivitu zákona v důvodové zprávě tak, že je: „*...obhajitelná, jelikož se jedná o systémovou změnu, která je ve veřejném zájmu a zároveň je společensky naléhavá. Navržená úprava směřuje k naplnění významného veřejného zájmu, (zachování stability cen energií, nezvyšování veřejného dluhu apod.), kterým by bylo možné v duchu judikatury Ústavního soudu odůvodnit i potenciální zásah do legitimního očekávání poplatníků.*“²⁰ Není však od věci provést test proporcionality pro vyřešení střetu principu ochrany legitimního očekávání na straně jedné a veřejného zájmu na straně druhé (viz níže).

5. DODATEČNÉ ZDANĚNÍ

Ve snaze omezit investice do fotovoltaických elektráren přistoupil český zákonodárce k zavedení dodatečné 26% daně na výkupní cenu elektřiny z OZE, resp. 28% daň na finanční částky vyplácené ve formě „zeleného bonusu“.²¹ Je signifikantní, že důvodová zpráva zákona č. 402/2010 Sb. nezkoumá soulad tohoto dodatečného zdanění s mezinárodními smlouvami na ochranu investic nebo s Dohodou o energetické chartě, soulad s ústavním

¹⁸ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 5. 1995, sp. zn. 6 A 81/94: „*Ostatně tam, kde to zákonodárce považuje za vhodné; může účinky i nepravé retroaktivity vyloučit nebo oslabit intertemporálními ustanoveními nových zákonů.*“

¹⁹ „*...osvobození budou moci poplatníci využít naposledy za zdaňovací období, které započalo v roce 2010. To mimo jiné znamená, že změna se bude vztahovat i na poplatníky, kteří uvedli ekologické zdroje a zařízení do provozu před nabytím účinnosti této novely.*“ Sněmovní tisk č. 158/0, 6. volební období, od 2010. Novela zákona o daních z příjmů [online]. Parlament České republiky. Změněno 1. 2. 2011 [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=158&CT1=0>>.

²⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 346/2010 Sb., str. 28.

²¹ Viz ustanovení § 7a až 7i zákona č. 402/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 180/2005 Sb.

pořádkem je toliko konstatován.²² Kromě porušení zásad berního práva (zásada daňové spravedlnosti, zásada daňové únosnosti, zásada primárně fiskálního účelu zdanění) je dodatečná daň²³ také retroaktivní. Otázkou je, o jaký typ retroaktivity jde a dále, zda má toto určení význam z hlediska zásahu do legitimních očekávání?

Zákonem č. 402/2010 Sb. (který byl přijat 14. 12. 2010 a účinnosti nabyl již 1. 1. 2011) zavedená daň s sebou nese přinejmenším změnu vztahu mezi investory a bankami a dále změnu podmínek, z nichž investoři vycházeli při původním plánování a které byly dány zákonem (návrtnost investice, garantované výkupní ceny).²⁴ Předmětem daně je elektřina vyrobená ze slunečního záření v období od 1. 1. 2011 do 31. 12. 2013, daň přitom dopadá pouze na zařízení uvedená do provozu v období od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2010.²⁵ Z mého pohledu se zákonodárce chtěl vyhnout právě retroaktivitě, proto dodatečně zdanil pouze budoucí příjmy, nikoli příjmy minulé. Tím zákonodárce celý problém přesunul do otázky přípustnosti nepravé retroaktivity, ovšem dále se tímto problémem již nezabýval (resp. otázkou retroaktivity se zákonodárce v důvodové zprávě k zákonu č. 402/2010 Sb. nezabýval vůbec). To následně vedlo Podvýbor Senátu pro energetiku k přijetí usnesení, v němž doporučuje přezkoumat zákon č. 402/2010 Sb. Ústavním soudem.²⁶ V debatě, která přijetí tohoto usnesení

²² Sněmovní tisk č. 145/0, 6. volební období, od 2010. Novela zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů. [online]. Parlament České republiky. Změněno 1. 2. 2011 [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=145&CT1=0>>.

²³ Ačkoli zákon používá namísto pojmu „daň“ pojem „odvod“, lze říci, že: „...původní návrh týkající se zavedení srážkové daně nebyl přijat zejména proto, že srážkovou daň nelze podle zákona o daních z příjmů zahrnout do daňově uznatelných nákladů výrobce elektřiny, nahradili tvůrci novely tento institut terminologicky jiným názvem. Obsahově je však „odvod“ daní, neboť má stejné charakteristické rysy.“ Viz Vondráčková, P. Rizika nekonceptní právní úpravy v oblasti solární energie [online]. Eprávo.cz. [cit. 2011-04-28]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/rizika-nekonceptni-pravni-upravy-v-oblasti-solarni-energie-70874.html>>.

²⁴ Podle důvodové zprávy k zákonu č. 180/2005 Sb., v původním znění, bylo smyslem zákona zachovat výši výnosů po dobu 15 let od roku uvedení zařízení do provozu (tj. splnění podmínek), včetně zohlednění inflace, důvodem k této právní úpravě pak bylo poskytnout investorům, resp. finančním ústavům, u nichž měli tito investoři úvěry, záruku, že budou moci tyto úvěry splácet (lze se domnívat, že bez této záruky by řada investorů úvěr nedostala). Naopak nebylo smyslem původního znění zákona každoročně ad hoc měnit výši podpory. Viz Sněmovní tisk č. 529/0, 4. volební období, 2002-2006. Vládní návrh zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů [online]. Parlament České republiky. Změněno 1. 2. 2011 [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=529&CT1=0>>.

²⁵ Což lze považovat za diskriminační. Podrobnější analýza však přesahuje rámec tohoto příspěvku.

²⁶ Senátoři podpořili návrh na přezkoumání daně Ústavním soudem [online]. SolarniNovinky.cz [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <<http://www.nhpartners.cz/publikace/senatori-podporili-navrh-na-prezkoumani-solarni-dane-ustavnim-soudem.pdf>>.

předcházela, byla zmíněna jak retroaktivita, tak zásah do legitimního očekávání investorů.²⁷ Jen pro úplnost, ústavní stížnost skupiny senátorů vůči zákonu č. 402/2010 Sb. byla dne 11. 3. 2011 podána Ústavnímu soudu, který o ní rozhodne v plénu.²⁸

Domnívám se, že dodatečné zdanění nelze považovat za příklad pravé retroaktivity²⁹. O pravou retroaktivitu by šlo v případě, kdy by zákonodárce uvalil srážkovou daň kromě jiného též na příjmy, které byly dosaženy před účinností zákona č. 402/2010 Sb., tedy by došlo ke změně původního právního vztahu *ex tunc*. Protože se však dodatečná daň vztahuje pouze na příjmy, dosažené po účinnosti zákona č. 402/2010 Sb., byť jejich základem je právní vztah, který vznikl ještě před nabytím účinnosti zákona č. 402/2010 Sb., jedná se o nepravou retroaktivitu. To ovšem neznamená, že zákon č. 402/2010 Sb. nemohl nepřiměřeným způsobem zasáhnout do legitimních očekávání investora, neboť chybí intertemporální ustanovení, které by zajistilo, že nároky investora budou i po přijetí zákona č. 402/2010 Sb. zachovány. Pokud by zákonodárce tuto výjimku z nepravé retroaktivity přijal, pak by nezabránil důsledkům, které popsal v důvodové zprávě (zvýšení cen elektřiny pro domácnosti o 12,7 % a pro průmyslové velkoobchodce o 18,4 %, k propadu průmyslové výroby, k okamžitému propouštění u velkých průmyslových podniků v řádu desítek tisíc zaměstnanců).

Podpurným argumentem pro tvrzení, že dodatečné zdanění je retroaktivní, je jeho selektivnost (abych neřekl rovnou diskriminace), s jakou přistupuje ke zdanění jednotlivých zařízení. Zákon č. 402/2010 Sb. nezavádí daň pro zařízení, která splní podmínky³⁰ pro získání zvýšené výkupní ceny, resp. zeleného bonusu ode dne nabytí účinnosti zákona, tj. od 1. 1. 2011, ale zdaňuje pouze zařízení, která tyto podmínky splnila, a to pouze v letech 2009 a 2010. Důvodem je související opatření, stručně popsané v bodu 3. tohoto příspěvku.

²⁷ Zápis z 2. schůze Podvýboru pro energetiku Senátu Parlamentu České republiky ze dne 19. 1. 2011 [online]. Senát České republiky. [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/webFile/58830/49862/02-19.01.2011-Zapis_z_2._schuze.doc>.

²⁸ Projednávané plénní věci [online]. Ústavní soud České republiky. [cit. 2011-04-10]. Dostupné z: <<http://www.concourt.cz/clanek/388>>.

²⁹ Tímto se omlouvám za odlišný názor v příspěvku „Rizika mezinárodních arbitráží vedených zahraničními investory proti ČR“, prezentovaném na konferenci Právní rozpravy 2011, v němž jsem konstatoval, že dodatečné zdanění je příkladem pravé retroaktivity. Omluvou mi je fakt, že tato špatná kvalifikace by neměla na výsledek posouzení zásahu do principu legitimního očekávání vliv.

³⁰ Podmínky jsou vymezené v zákoně č. 180/2005 Sb. a souvisejících právních předpisech (vyhláška č. 51/2006), pro tento příspěvek však nejsou podstatné.

Díky přijetí retroaktivního zákona č. 402/2010 Sb. došlo k zásahu do legitimního očekávání investorů do fotovoltaických elektráren, je tedy nutné posoudit, zda je tento zásah v souladu s principem ochrany legitimního očekávání, konkrétně legitimního očekávání zmnožení vlastního majetku plněním ze strany státu. Problémem zákona č. 402/2010 Sb. je v souvislosti s legitimním očekáváním také extrémně krátká legisvakační lhůta, neboť zákon byl přijat 14. 12. 2010 a účinnosti nabyl již 1. 1. 2011, investoři do fotovoltaických elektráren tak měli pouze 17 dní na reakci na tuto změnu, při zohlednění vánočních svátků to bylo ještě méně. Přístup zákonodárce ostře kontrastuje s právní úpravou rušící osvobození fotovoltaických elektráren od daně z příjmu (viz výše).

6. MOŽNOST SNÍŽIT PODPORU O VÍCE NEŽ 5% ROČNĚ

Energetický regulační úřad vydal dne 8. 11. 2010 cenové rozhodnutí č. 2/2010, kterým se stanovuje podpora pro výrobu elektřiny z obnovitelných zdrojů energie, kombinované výroby elektřiny a tepla a druhotných energetických zdrojů, jímž s účinností od 1. 1. 2011 došlo (ve srovnání s předchozím rokem) mimo jiné ke snížení výkupní ceny a zelených bonusů pro výrobu elektřiny využitím slunečního záření, a to přibližně o 60%.³¹ Toto opatření bylo umožněno přijetím zákona č. 137/2010 Sb., (účinný ode dne 21. 4. 2010) kterým došlo ke změně § 6 odst. 4 zákona č. 180/2005 Sb., o podpoře obnovitelných zdrojů energie. Pro zařízení uvedená do provozu do konce roku 2010 platí původní znění, dle něhož lze výkupní ceny snižovat nanejvýš o pět procent ročně. Pro zařízení uvedená do provozu v roce 2011 pak již platí novelizované znění tohoto ustanovení, dle něhož je možné výkupní cenu snížit v rámci zbývajících zákonných omezení (§ 6 odst. 1 až 3 POZ) pro ty druhy OZE, u nichž je návratnost investic kratší než 11 let. Novela neobsahuje žádné konkrétní procento, o jaké by bylo možno cenu snížit a Energetický regulační úřad tak má v této záležitosti velký prostor pro vlastní správní uvážení.³² Důsledkem přijetí zákona a následného vydání cenového rozhodnutí byl – mimo jiné - závod o uvedení zařízení do provozu do konce roku 2010.

Účinky zákona č. 137/2010 Sb. nelze označit za pravou retroaktivitu, jedná se opět o nepravou retroaktivitu, která pro futuro mění účinky dříve

³¹ „...pro zdroj s instalovaným výkonem do 30 kWp včetně z částky 12,50 Kč/kWh na částku 5,50 Kč/kWh, s instalovaným výkonem nad 30 kWh do 100 kWh včetně z částky 12,40 Kč/kWh na částku 5,90 Kč/kWh, a byl stanoven tarif pro zdroj s instalovaným výkonem nad 100 kWh ve výši 5,50/kWh.“ Vondráčková, P. Rizika nekonceptní právní úpravy v oblasti solární energie [online]. Epravo.cz. [cit. 2011-04-28]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/rizika-nekonceptni-pravni-upravy-v-oblasti-solarni-energie-70874.html>>.

³² Platí ovšem, že i v případě správního uvážení musí být dodržena proporcionalita mezi negativními dopady rozhodnutí na práva, svobody a zájmy osoby, a sledovaným účelem. Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2008, sp. zn. 6 As 16/2007-57.

vzniklých právních vztahů, přičemž ani zde není upravena výjimka z nepravé retroaktivity. Posouzení, zda zákon č. 137/2010 Sb. nepřiměřeně zasahuje do prána na legitimní očekávání, bude nicméně snazší než u výše uvedených případů, neboť zákon umožnil výrazné snížení výkupních cen, resp. zeleného bonusu, nicméně již před přijetím tohoto zákona bylo možno vyšší výkupních cen, resp. zeleného bonusu snížit a navíc zákona neodstranil požadavky § 6 odst. 1 zákona č. 180/2005 Sb. na zajištění patnáctileté doby návratnosti investic při uplatnění podpory výkupními cenami, ani neodstranil požadavky na zajištění „přiměřeném výnosu“ za dobu životnosti zařízení, která je u fotovoltaických elektráren orientačně³³ stanovena na 20 let. I při jednorázovém výrazném snížení tak nemusí být legitimní očekávání investora na dosažení přiměřeného výnosu dotčeno.³⁴

7. OCHRANA LEGITIMNÍHO OČEKÁVÁNÍ INVESTORŮ

Definice principu legitimního očekávání není, narozdíl od definice retroaktivity, snadná. Legální definice tohoto principu v platné české právní úpravě neexistuje, vymezit obsah tohoto principu je tak úkolem právní teorie a rozhodovací praxe soudů. Pojem „princip legitimního očekávání“ se v judikatuře Ústavního soudu neobjevuje současně s posuzováním prvních případů pravé, resp. nepravé retroaktivity, ale až později, a to přímým odkazem na rozsudky ESLP, které s tímto pojmem pracují. Historicky nejstarším rozhodnutím Ústavního soudu, v němž je princip ochrany legitimního očekávání zmíněn, je usnesení ze dne 31. 3. 2003, sp. zn. II. ÚS 341/99, kterým byla odmítnuta ústavní stížnost týkající se restituce.³⁵

Do té doby Ústavní soud hovořil o principu právní jistoty a ochrany důvěry občanů v právo s tím, že součástí právní jistoty je zákaz retroaktivity

³³ To vyplývá přímo z přílohy č. 3 vyhlášky č. 475/2005 Sb., která údaj 20 let životnosti fotovoltaické elektrárny uvádí toliko jako „předpokládaný“. To ovšem neznamená, že by garance výkupních cen nebo zelených bonusů byla omezena nanejvýš na dvacet let, může být i delší.

³⁴ Důvodová zpráva hovoří o dostatečném časovém předstihu, v němž se mohou investoři na úpravu podmínek pro investování připravit. Sněmovní tisk č. 968/0, 5. volební období, 2006-2010. Novela zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů [online]. Parlament České republiky. [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=968&CT1=0>.

³⁵ „V restitčních sporech se nelze dovolávat ochrany práva vlastnit věc, neboť toto právo dosud nebylo konstituováno. Žaloba stěžovatelek u obecných soudů se netýkala ani „existujícího majetku“, ani jiné majetkové hodnoty včetně pohledávek, o nichž by mohly stěžovatelky tvrdit, že jsou alespoň v „legitimním očekávání“, že dojde k jejich realizaci; naproti tomu nelze považovat za „majetek“ pouhou naději, že se obnoví již dávno zaniklé vlastnické právo anebo podmíněná pohledávka, která zanikla v důsledku nesplnění dané podmínky (srov. rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva Gratzinger a Gratzingerová proti České republice ze dne 10. 7. 2002).“

právních norem, resp. zákaz retroaktivního výkladu právních norem.³⁶ Zákaz retroaktivity právních norem však nebyl nikdy chápán jako zcela bezvýjimečný,³⁷ neboť v kontextu k principu ochrany důvěry občanů v právo „...vyplývá, že princip nepřipustnosti retroaktivity nelze vztáhnout na zpětné působení právních norem, jež nepředstavují zásah do právní jistoty, resp. nabytých práv. Příkladem takového zpětného působení je situace, v níž za předpokladu rozdílných trestněprávních úprav v době spáchání skutku a v době rozhodování o něm, se skutek posuzuje dle právní úpravy, jež je pro pachatele výhodnější (čl. 40 odst. 6 věta druhá Listiny základních práv a svobod).“³⁸ Z toho vyplývá, že dokonce ani práva retroaktivita nemusí znamenat zásah do principu ochrany důvěry občanů v právo, pokud to znamená zlepšení jejich právního postavení. Výše popsaná opatření vůči investorům do fotovoltaických elektráren však ani v jednom případě postavení investorů nezlepšují, ale naopak v rozdílné míře zhoršují. Ústavní soud v souvislosti s oprávněnou důvěrou³⁹ dále uvádí, že o ní „...nelze uvažovat za předpokladu, když právní subjekt s retroaktivní regulací musí, resp. musel počítat.“ Ačkoli ústavním soudem zmiňovaný příklad právní normy, hrubě porušující zásady humanity a morálky, nelze na výše popsaná opatření použít, lze však uvažovat o délce legisvakanci lhůty, jejímž účelem samozřejmě je dát adresátům právní normy dostatek času na osvojení si nové právní úpravy předtím, než nabude účinnosti.⁴⁰

Problémem nejasného obsahu principu legitimního očekávání se zabýval už Tomáš Langášek ve svém článku „Ochrana legitimního očekávání v judikatuře Ústavního soudu“. Ve svém článku upozornil na nejednotnost výkladu tohoto pojmu, resp. odlišné chápání tohoto pojmu Ústavním soudem v souvislosti s právním odvětvím (tedy že jiný obsah má princip legitimního očekávání ve správním právu, kde je jím zdůvodňován např. požadavek ustálené rozhodovací praxe orgánů veřejné moci; jiný obsah má

³⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 1995, sp. zn. IV. ÚS 215/94, str. 4, nález Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, str. 5. Zákaz retroaktivity a zásadu ochrany nabytých práv jako specifické projevy zásady právní jistoty chápou též autoři učebnic občanského práva, např. Fiala, J. a kol. Občanské právo hmotné, 3. opravené a doplněné vydání, Brno: Doplněk, 2002, str. 20. ISBN 8072391119.

³⁷ „České soukromé právo...nezaujímá paušální negativní postoj vůči možné retroaktivitě nových právních předpisů. To ovšem neznamená, že by zásada „zákon nepůsobí zpětně“ neměla v našem soukromém právu své místo. Otázkou je pouze četnost a povaha výjimek z ní.“ Hurdík, J. et al. Úvod do soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2006, str. 97. ISBN 8021041129.

³⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, str. 6.

³⁹ Ústavní soud sice navazuje na pojetí legislativní zásady „ochrany oprávněné důvěry ve stálost právního řádu“ prvopublikového právního teoretika A. Procházky, avšak tuto zásadu lze ztotožnit s novějším pojetím ochrany oprávněné důvěry. Viz nález Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, str. 7.

⁴⁰ Např. Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A. Teorie práva. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, s. r. o., 2001, str. 85. ISBN 808639574X

v právu soukromém, kde se jím rozumí např. ochrana očekávaného nabytí majetku) a v souvislosti s původním významem principu ochrany legitimního očekávání, neboť český Ústavní soud vykládá tento pojem širěji, než ESLP při výkladu článku 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Tímto článkem je chráněno nejen vlastnictví jako věcné právo (právní panství nad věcí), ale též jiné majetkové hodnoty obligační povahy, typicky pohledávky (vše, co tvoří majetek, nejrůznější aktiva), jejichž realizaci může majitel (nositel oprávnění) „legitimně očekávat.“⁴¹ Ústavní soud však chrání „jakékoli“ očekávání (tj. nejen v souvislosti s majetkem) které se z nejrůznějších důvodů jeví jako legitimní, čímž ovšem rozšiřuje výklad principu ochrany legitimního očekávání tak, že jej obsahově ztotožňuje se zásadou právní jistoty, resp. s některými jejími projevy. Konečně v judikatuře Ústavního soudu⁴² lze pod pojem legitimního očekávání podřadit též zásadu předvídatelnosti právní úpravy, tedy jednoho z principů správné tvorby (ale též správné aplikace) práva.

8. DEFINICE PRINCIPU LEGITIMNÍHO OČEKÁVÁNÍ

Protože tedy v české právní úpravě neexistuje jednoznačná definice principu legitimního očekávání,⁴³ pro účely tohoto příspěvku budu považovat princip ochrany legitimního očekávání jako princip, obsahující v sobě jednak zákaz retroaktivity zákona, jednak zásada ochrany nabytých práv, jednak princip předvídatelnosti právní úpravy. Tyto tři dílčí zásady, které spolu velmi úzce souvisí, vytváří u adresátů očekávání, samotné očekávání však musí být navíc legitimní (legitimita musí být posuzována ad hoc soudy v rámci testu proporcionality). Dále lze říci, že princip legitimního očekávání poskytuje pouze ochranu majetku (tu ovšem v nejširším slova smyslu, tj. včetně očekávaného nabytí majetku). Jiná práva však princip ochrany legitimního očekávání nechrání. Pokud není princip legitimního očekávání v tomto pojetí dodržen, dojde vždy k zásahu do majetkových práv. Ochrana je dále poskytována pouze v rámci vertikálních, nikoli horizontálních právních vztahů, což výslovně potvrdil Ústavní soud v nálezu ze dne 14. 7. 2004, sp. zn. I. ÚS 185/04: „*Legitimní očekávání tedy nepůsobí bezprostředně mezi*

⁴¹ „Jinak řečeno, pojem legitimní očekávání je štrasburskou judikaturou používán jako instrument pro extenzivní výklad pojmů *possessions*, resp. *biens*, překládaných do češtiny jako „majetek“, který však sám má již širší obsah než hmotné statky, nazírané úžeji jako *possessions*, resp. *biens*; proto také v českém jazykovém prostředí mohl skutečný důvod použití konceptu legitimního očekávání v kontextu čl. 1 Dodatkového protokolu unikát.“ Langášek, T. Ochrana legitimního očekávání v judikatuře Ústavního soudu [online]. Právnická fakulta Masarykovy univerzity. [cit. 2011-04-11]. Dostupné z: <www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/ustavko/langasek.pdf>.

⁴² Např. Nález Ústavního soudu ze dne 22. 11. 2004, sp. zn. I. ÚS 287/04.

⁴³ Ke stejnému závěru ohledně výkladu principu ochrany legitimního očekávání dospěli též Hurdík, J., Lavický, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, str. 161. ISBN 9788021050631.

stěžovatelem a vedlejší účastníci (tedy mezi subjekty soukromého práva), nýbrž je to ústavně garantované základní právo, které působí ve vztahu stěžovatele vůči státní moci, tj. soudu, jež zavazuje povinnost poskytovat ochranu takovému legitimnímu očekávání, a to cestou interpretace a aplikace příslušných norem jednoduchého práva.“⁴⁴

Zde si dovolím krátký exkurz ohledně vertikálních a horizontálních právních vztahů. V nálezu Ústavního soudu ze dne 17. 5. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 36/93 byla posuzována ústavnost zákona č. 216/1993 Sb., který zasáhl do principu legitimního očekávání tím, že změnil učitelům a vědeckým pracovníkům vysokých škol, kteří měli před datem účinnosti tohoto zákona (20. 9. 1993) uzavřen pracovní poměr na dobu neurčitou, pracovní smlouvy na dobu určitou do 30. 9. 1994. Ačkoli Ústavní soud návrh na zrušení tohoto zákona zamítl a ochranou nabytých práv se v něm nezabýval, z pohledu principu legitimního očekávání zde nepochybně došlo k jeho porušení. Principu ochrany legitimního očekávání by se však před soudem nemohli domáhat např. zaměstnanci vůči svým zaměstnavatelům (neboť oběma stranám zde svědčilo legitimní očekávání, že jejich smluvní vztah nebude nezávisle na jejich vůli změněn), ale vůči státu. Z disentu tehdejšího ústavního soudce JUDr. Pavla Varvařovského plyne, že si tohoto zásahu do ochrany nabytých práv, resp. do smluvní svobody smluvních stran, byl plně vědom. Podobným příkladem je pak nedávná kauza Mangold v. Helm,⁴⁵ ve které šlo o změnu německé právní úpravy, která umožnila zaměstnavatelům nově bez dalších omezení opakovaně uzavírat pracovní smlouvy na dobu určitou se zaměstnanci, kteří dosáhli alespoň 52 let věku. Zaměstnavatelé pak na základě této právní úpravy uzavřeli pracovní smlouvy se svými zaměstnanci a lze mít za to, že zde vznikla legitimní očekávání, že tyto smlouvy budou dodrženy. Evropský soudní dvůr však změnu německé právní úpravy označil za diskriminační, neboť odporovala směrnici 2000/78/ES, a následně konstatoval, že se nová právní úprava nepoužije. Tím se doslova „přes noc“ staly dosavadní smlouvy na dobu určitou smlouvami na dobu neurčitou, jinými slovy, došlo k zásahu do principu legitimního očekávání (byť ze strany ESD, nikoli státu), ačkoli ani zde se soud ochranou nabytých práv nezabýval.

⁴⁴ Ke stejnému závěru dospěli i Hurdík, J., Lavický, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, str. 165. ISBN 9788021050631.

⁴⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. 11. 2005, Mangold, C-144/04.

Výše uvedená „pracovní“ definice principu ochrany legitimního očekávání⁴⁶ je tedy užší, než zásada právní jistoty (která v sobě obsahuje také zásadu ochrany práv třetích osob, zásadu ochrany dobré víry, zákaz zneužití práva a další), zároveň však neredukuje problematiku principu legitimního očekávání pouze na zásadu předvídatelnosti práva. Jednotlivé zásady, obsažené v principu legitimního očekávání, jsou notoricky známé (byť ani v tomto případě nelze hovořit o jednoznačně přijatých definicích⁴⁷), proto se omezím na stručný výklad jejich významu v principu legitimního očekávání.

9. ZÁSADA ZÁKAZU RETROAKTIVITY A OCHRANA NABYTÝCH PRÁV

Zásada zákazu retroaktivity zákona byla popsána výše, přičemž bylo konstatováno, že je lhostejné, o jaký typ retroaktivity půjde, v obou případech totiž budou dotčena (legitimní) očekávání adresáta právní normy. To, zda očekávání byla legitimní či nikoli bude v tomto případě posuzováno z hlediska přípustnosti retroaktivity. Zbývá však vysvětlit vztah mezi zásadou zákazu retroaktivity a zásadou ochrany nabytých práv. Tyto dvě zásady samozřejmě nejsou totožné,⁴⁸ nicméně spolu velmi úzce souvisí.⁴⁹ Dokonce by bylo možné obě zásady zahrnout pod nový právní princip ochrany minulých právních skutečností.⁵⁰ Zásada ochrany nabytých práv vyžaduje po zákonodárci přijetí intertemporálního ustanovení tak, aby právní vztahy vzniklé před nabytím účinnosti nové právní úpravy byly i

⁴⁶ Poněkud odlišně je princip ochrany legitimního očekávání chápán v mezinárodním právu soukromém v souvislosti s ochranou investic. Zde je legitimní očekávání zahraničního investora chráněno jako součást velmi široké zásady spravedlivého a rovného zacházení (fair and equitable treatment). Lze však konstatovat, že moje „pracovní“ definice víceméně odpovídá legitimnímu očekávání, jak je chápáno v mezinárodním právu soukromém. Blíže viz Dolzer, R., Schreuer, C. Principles of international law. New York: Oxford university press, 2008, str. 134 an. ISBN 9780199211760.

⁴⁷ Například Hurdík, J., Lavický, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, str. 155. ISBN 9788021050631.

⁴⁸ Viz Hurdík, J. et al. Úvod do soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2006, str. 98. ISBN 8021041129.

⁴⁹ Ani zásada zákazu retroaktivity práva, ani zásada ochrany nabytých práv nepůsobí absolutně, musí z nich být přípustné výjimky, jinak by totiž nebylo možné právní řád efektivně měnit.

⁵⁰ „Princip ochrany nabytých práv...uchovává i pro budoucnost jednou založené subjektivní právo, takže garantuje oprávněnému plnou nedotknutelnost dosavadního právního stavu...U retroaktivity právní účinek pro minulost může nastati jen tím způsobem, že minulá skutečnost buď až dosud irelevantní nebo podle starého práva relevantní dostává novou právní kvalifikaci mocí nového zákona...Princip ochrany minulých právních skutečností jest nejširší princip intertemporální a zahrnuje do sebe jak zákaz zpětného působení zákonů, tak zákaz zásahu do práv nabytých.“ PROCHÁZKA, A. Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. 1. vydání. Brno: nakladatelství Barvič a Novotný, 1928, str. 111.

nadále upravovány předchozí právní úpravou. „Nový zákon dříve nabytá práva (pokud požívají ochrany jako *iura quesita*) nemůže zrušit ani suspendovat, nýbrž je musí respektovat, včetně poskytnutí jim ochrany podobně jako právům regulovaným přímo novým předpisem.“⁵¹ Tato zásada se tedy dotýká hlavně nepravé retroaktivity, kterou vylučuje, resp. na zásadu ochrany nabytých práv lze nahlížet jako na výjimku z (nejen) nepravé retroaktivity. Řešení konfliktu těchto dvou zásad, resp. aplikace principu ochrany minulých právních skutečností, je prvním klíčovým prvkem ochrany legitimního očekávání.

Při zohlednění oprávněnosti zásahu do zásady ochrany nabytých práv lze vzít v úvahu celou řadu okolností, v každém případě však bude třeba provést test proporcionality mezi ochranou nabytých práv a veřejným zájmem. Pokud totiž připustíme možnost zásahu do nabytých práv, tedy možnost změny právního řádu, musíme vycházet z toho, že změna právní úpravy není samoúčelná, ale že sleduje určitý cíl, že je právo měněno ve veřejném zájmu. Ani tento veřejný zájem však není možné absolutizovat (jinak by bylo možné odůvodnit veřejným zájmem každý zásah do nabytých práv). Řešením je gradace veřejného zájmu, jak ji formuloval profesor Josef Fiala: „...zpravidla tento (veřejný – pozn. autor) zájem není tak naléhavý, aby mu musela být obětována také existence dosavadních právních účinků starého práva, když navíc zachování těchto účinků samo o sobě je rovněž v zájmu veřejném, neboť posiluje důvěru ve stálost právního řádu. Kde není možno spatřovat oprávněnou důvěru ve stálost právního řádu a kde zájem na radikálním provedení nového práva je příliš naléhavý, musí legislativní princip zachování právních účinků dosavadního práva ustoupit.“⁵²

Test proporcionality v podobě, v jaké jej aplikuje český Ústavní soud již od nálezu ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94, by měl zohlednit:

1. kritérium vhodnosti, tedy zda výše popsané změny právní úpravy, zasahující do nabytých práv, umožňují dosáhnout sledovaných cílů;
2. dále by mělo být zohledněno kritérium potřebnosti, tedy měly by být porovnány změny právní úpravy, zasahující do nabytých práv, s jinými opatřeními umožňujícími dosáhnout stejných cílů, avšak bez zásahu do nabytých práv, resp. s menší intenzitou zásahu do nabytých práv investorů. V rámci vyhodnocování tohoto kritéria by měla být vzata v úvahu možnost přijetí intertemporálního ustanovení;
3. dále je aplikováno kritérium závažnosti, spočívající v porovnání zásady ochrany nabytých práv s veřejným zájmem na základě

⁵¹ Viz Hurdík, J. et al. Úvod do soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2006, str. 99. ISBN 8021041129.

⁵² Fiala, J. *Iura quaesita* a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu. Právník č. 3/1999, str. 253.

empirických,⁵³ systémových, kontextových⁵⁴ a hodnotových⁵⁵ argumentů;

4. konečně bude muset být zohledněn požadavek čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod⁵⁶ na využití všech možností minimalizace zásahu do nabytých práv, resp. do veřejného zájmu.

Podotýkám, že pro úspěšné absolvování testu proporcionality je nutné splnit všechny podmínky, jakmile byt' jedna podmínka není splněna, je možné test ukončit s tím, že posuzovaná změna právní úpravy neobstála.

Po aplikaci testu proporcionality na výše uvedené příklady změny právní úpravy, zasahující do nabytých práv investorů do fotovoltaických elektráren, lze konstatovat, že v případě zrušení osvobození fotovoltaických elektráren od daně z příjmu bylo splněno kritérium vhodnosti, neboť zrušení daňové výjimky vede k zákonodárcem proklamovanému cíli, tedy ke zjednodušení právní úpravy a jednodušší spravovatelnosti daně a zároveň k eliminaci „již neodůvodněné nepřímé podpory výroby elektřiny z ekologických zdrojů“.⁵⁷ Na druhou stranu však důvodová zpráva k zákonu č. 346/2010 Sb. zmiňuje jako cíl také „...naplnění významného veřejného zájmu (zachování stability cen energií, nezvyšování veřejného dluhu apod.)“.⁵⁸ Není mi jasné, jak může zrušení daňové výjimky vést k zachování stability cen energií, protože zrušení daňové výjimky může vést pouze k nestabilitě, stejně tak mi není jasné, jak souvisí daňová výjimka se zvýšením, nebo naopak se snížením veřejného dluhu. K těmto cílům zrušení daňové výjimky nevede, nicméně řekněme, že i v tomto případě bylo prve uvedených cílů dosaženo. Kritérium potřebnosti však splněno nebude, neboť zjednodušení právní úpravy a jednodušší „spravovatelnosti“ daně mohlo být dosaženo jinak,⁵⁹ dokonce zcela bez zásahu do nabytých práv investorů a

⁵³ Faktická závažnost jevu, jenž je spojen s ochranou určitého základního práva. Zde by měla být zohledněna mimo jiné finanční situace investora (tedy důsledky porušení principu legitimního očekávání) a finanční dopady na veřejné rozpočty.

⁵⁴ Další negativní dopady omezení jednoho základního práva v důsledku upřednostnění jiného.

⁵⁵ Zvažování pozitiv v kolizi stojícího legitimního očekávání a veřejného zájmu vzhledem k akceptované hierarchii hodnot.

⁵⁶ „Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu.“ Jinými slovy, musí být šetřena podstata základního práva, kterým je právo na legitimní očekávání.

⁵⁷ Sněmovní tisk č. 158/0, 6. volební období, od 2010. Novela zákona o daních z příjmů [online]. Parlament České republiky. Změněno 1. 2. 2011 [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=158&CT1=0>>.

⁵⁸ Sněmovní tisk č. 158/0, 6. volební období, od 2010. Novela zákona o daních z příjmů [online]. Parlament České republiky. Změněno 1. 2. 2011 [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=158&CT1=0>>.

nepřímou podporu výroby elektřiny šlo eliminovat pro futuro, což dokazuje původní návrh změny zákona o daních z příjmu, tedy bez zásahu do nabytých práv. V tomto případě je možné test proporcionality ukončit s tím, že veřejný zájem neodůvodňuje takto razantní zásah do nabytých práv investorů.

U dodatečného zdanění kritérium vhodnosti splněno je, neboť dodatečná daň přenáší náklady, spočívající ve zvýšené ceně elektřiny z koncového spotřebitele zpět na investora, umožňuje tak v následujících třech letech dosáhnout sledovaný cíl nové právní úpravy. Problematické však je, že tato změna právní úpravy neřeší problém zcela, ale pouze v letech 2011 až 2013. Poté dojde ke stejnému skokovému zvýšení cen elektrické energie, jako by došlo již v roce 2011 – pokud ovšem stát nemá tímto dodatečným zdaněním ve skutečnosti v úmyslu zlikvidovat většinu investorů do fotovoltaických elektráren, pak by toto krátkodobé zdanění dávalo smysl. Stát zde postupuje opačně, než v případě zrušení daňového zvýhodnění – zatímco zrušením daňového zvýhodnění „přiblížil“ následky, které by nastaly později, zavedením dodatečné daně z příjmu. Nicméně i pokud připustím, že se jedná pouze o spekulaci s tím, že kritérium vhodnosti bylo splněno, kritérium potřebnosti dodatečné zdanění nesplňuje zcela určitě, neboť cíle – tedy nezvýšení cen elektřiny a současné ukončení investičního boomu – šlo dosáhnout jinými prostředky bez takto výrazného zásahu do nabytých práv investorů, například zdaněním až v pozdějších letech (zdaněny jsou pouze první tři roky), tedy v době, kdy se investorům alespoň zčásti, ne-li úplně vrátí vynaložené náklady, nebo šlo téhož výsledku dosáhnout např. nižší mírou zdanění rozloženou do více let nebo snížením daně na elektrickou energii tak, aby toto snížení pokrylo zvýšení ceny pro koncové spotřebitele v důsledku vysokých výkupních cen apod. V tomto případě je možné test proporcionality ukončit s tím, že veřejný zájem neodůvodňuje takto razantní zásah do nabytých práv investorů.

U posledního opatření, tedy nově zavedené možnost Energetického regulačního úřadu snížit podporu více než o 5% ročně, nebude nutné test proporcionality vůbec provést, neboť investoři nemohli počítat s absolutní neměnností právní úpravy, měli dostatek času připravit se od účinnosti nové právní úpravy na její dopad, změnu právní úpravy nadto nelze označit za pravou retroaktivitu a i po této změně bude investorům garantována návratnost investice. Z tohoto důvodu nebyla splněna podmínka nepředvídatelnosti změny právní úpravy, ani nebyla splněna podmínka zásahu do nabytých práv, pouze došlo k tomu, že investoři s novou výkupní cenou již nedosáhnou tak rychlé doby faktické návratnosti investic. Přiznat investorům i v tomto případě ochranu nabytých práv by totiž znamenalo

⁵⁹ Pokud bychom zákonodárcem zavedená opatření posuzovali v jejich totalitě, pak došlo sice k plošnému zrušení daňové výjimky (zjednodušení), ovšem současně došlo k zavedení dodatečné selektivní daně (nárůst složitosti). Protože se stále jedná o právní úpravu daně z příjmu, nemohl by argument nutnosti zjednodušit právní úpravu obstát.

považovat stát za subjekt odpovědný nejen za tvorbu právních předpisů, ale také za výrazné snížení výrobních cen fotovoltaických panelů.

10. PRINCIP PŘEDVÍDATELNOSTI PRÁVNÍ ÚPRAVY

Princip předvídatelnosti právní úpravy se týká v případě investorů do fotovoltaických elektráren především normotvorby, nikoli aplikace práva. Konkrétně jde o stabilitu práva⁶⁰, která brání účelovým a věcně neodůvodněným změnám právních předpisů. Předvídatelnost úzce souvisí se zákazem retroaktivity zákona, neboť „...v okamžiku, kdy někdo jedná nebo je nečinný, musí mít možnost vědět, jaké právní následky (pokud vůbec) jsou s jeho jednáním či nečinností spojeny.“⁶¹ Zásada předvídatelnosti práva nevyklučuje změny právní úpravy, změny však musí být předvídatelné. Pokud investor znalý práva je schopen předvídat přijetí nové právní úpravy, která se může dotknout jeho práv, pak se nemůže dovolávat principu ochrany legitimního očekávání.⁶² Otázka, zda je v daném případě splněn požadavek předvídatelnosti změny právní úpravy, bude záležet na konkrétní situaci. Jednou ze skutečností, které bude třeba brát v úvahu, je již výše zmiňovaná délka legisvakanční lhůty, která musí adresátům poskytovat dostatek času k adekvátní reakci na změnu právních poměrů. Čím kratší tato lhůta bude a současně čím výraznější zásahy do nabytých práv adresátů budou, tím větší je šance, že dojde k porušení principu ochrany legitimního očekávání.⁶³ Dále nelze zdůvodnit náhlý zásah do legitimního očekávání adresátů právní normy (a tedy velmi krátkou legisvakanční lhůtu) naléhavostí situace v případě, kdy zákonodárce mohl (a měl) právní úpravu, vyvolávající nepříznivé účinky, změnit dříve, avšak z nějakých důvodů tak neučinil, přestože se ve společnosti začaly projevovat nedostatky dosavadní právní úpravy.⁶⁴ Předvídatelnost práva je druhým klíčovým prvkem ochrany legitimního očekávání.

Pro princip ochrany legitimního očekávání platí, že může být porušen pouze v případě, kdy nebude současně dodržen jak výše uvedený princip ochrany

⁶⁰ Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, str. 206, ISBN 8071790281.

⁶¹ Hurdík, J., Lavický, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, str. 166. ISBN 9788021050631.

⁶² Tento dílčí závěr vychází z judikatury Evropského soudního dvora, týkající se legitimního očekávání (např. věc C-519/07 P).

⁶³ Dokonalým příkladem je náleží Ústavního soudu ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 2/02, ve kterém došlo ke změně zákona o pouhý jeden den před nabytím vlastnického práva adresátů. Ústavní soud uvedl, že: „...ustanovení zákona č. 229/2001 Sb., která jsou navržena ke zrušení, neodpovídají shora uvedeným kritériím zákonitosti, zejména principu předvídatelnosti. Zásah zákonodárce vykazuje silné znaky svévole. Takový postup narušuje důvěru v právo, která je jedním ze základních atributů právního státu. Postup zákonodárce neodpovídal základním principům právního státu, mezi které patří zásada předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a zásada jeho vnitřní bezrozpornosti.“

⁶⁴ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 33/01, str. 8.

minulých právních skutečností, tak princip předvídatelnosti. Ve všech ostatních případech totiž není možné hovořit o porušení principu legitimního očekávání – buď je právní úprava předvídatelná, pak nevzniká očekávání, nebo je změna právní úpravy sice nepředvídatelná, ale nezasahuje do ochrany nabytých práv (typickým příkladem je přijetí nové právní úpravy současně s intertemporálním ustanovením).

11. ZÁVĚR

Ve všech třech případech, kdy stát změnil právní úpravu podpory výstavby a provozu obnovitelných zdrojů, se jedná o nepravou retroaktivitu, prima facie zasahující do tzv. nabytých práv, respektive do legitimních očekávání investorů.⁶⁵ Tato legitimní očekávání byla nepřípustným způsobem porušena v případě zrušení osvobození fotovoltaických elektráren od daně z příjmu a dále byla porušena v souvislosti s přijetím dodatečné 26% srážkové daně. Naproti tomu samotné zrušení limitu pro snížení výkupních cen elektřiny z obnovitelných zdrojů o více než 5% ročně do principu legitimního očekávání nepřípustným způsobem nezasáhlo. Lze tedy uzavřít, že Česká republika bude mít velmi obtížnou pozici v případě mezinárodních arbitráží na ochranu investic, resp. v případě rozhodování již podané ústavní stížnosti na protiústavnost těchto opatření, která ve svém důsledku znamenají zmaření investice. Naopak investoři do fotovoltaických elektráren (zejména zahraniční) mají v případě prokazování porušení principu legitimního očekávání daleko silnější postavení a šance na vítězství v případných sporech se státem.

Literature:

- Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A. Teorie práva. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, s. r. o., 2001, 323 s. ISBN 808639574X.
- Doležalová, H. Podpora využívání energie z obnovitelných zdrojů: Fotovoltaika. COFOLA 2010: the Conference Proceedings, 1. ed. Brno: Masaryk University, 2010, ISBN 978-80-210-5151-5.
- Dolzer, R., Schreuer, C. Principles of international law. New York: Oxford university press, 2008, 433 s., ISBN 9780199211760.
- Fiala, J. a kol. Občanské právo hmotné, 3. opravené a doplněné vydání, Brno: Doplněk, 2002, 433 s. ISBN 8072391119.

⁶⁵ V případě dodatečného zdanění dospěla ke stejnému závěru také analýza JUDr. Ing. Petra Petržílka, Ph.D. ze dne 5. 11. 2010, zpracovaná pro ČSSD [online]. Czepho.cz. [cit. 2011-04-11]. Dostupná z: <<http://czepho.cz/files/prilohy/pravni-analyza-cssd.doc>>.

- Fiala, J. Iura quaesita a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu. Právník č. 3/1999, str. 253.
- Hospodářské noviny iHNed [online]. [cit. 27. dubna 2011]. Dostupné z: <<http://ekonomika.ihned.cz/c1-49160660-jen-48-hodin-delilo-cez-od-ztraty-miliard-solarni-elektrarny-ale-nakonec-zapojil-vcas>>.
- Hurdík, J. et al. Úvod do soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2006, 158 s., ISBN 8021041129.
- Hurdík, J., Lavický, P. Systém zásad soukromého práva. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 197 s., ISBN 9788021050631.
- Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s. ISBN 8071790281.
- Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, 247 s., ISBN 8071790281.
- Langášek, T. Ochrana legitimního očekávání v judikatuře Ústavního soudu [online]. Právnická fakulta Masarykovy univerzity. [cit. 2011-04-11]. Dostupné z: <www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/ustavko/langasek.pdf>.
- Novela zákona o daních z příjmů [online]. Parlament České republiky. Změněno 1. 2. 2011 [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=158&CT1=0>>.
- Parlament České republiky. Důvodová zpráva k zákonu č. 180/2005 Sb., [online]. [cit. 28. dubna 2011]. Dostupná z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=158&CT1=0>>.
- Petržílek, P. Analýza ze dne 5. 11. 2010, zpracovaná pro ČSSD [online]. Czepho.cz. [cit. 2011-04-11]. Dostupná z: <<http://czepho.cz/files/prilohy/pravni-analyza-cssd.doc>>.
- Procházka, A. Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. Brno: Nakladatelství Barvič a Novotný, 1928, 201 s.
- Projednávané plenární věci [online]. Ústavní soud České republiky. [cit. 2011-04-10]. Dostupné z: <<http://www.concourt.cz/clanek/388>>.

- Senátoři podpořili návrh na přezkoumání daně Ústavním soudem [online]. SolarniNovinky.cz [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <<http://www.nhpartners.cz/publikace/senatori-podporili-navrh-na-prezkoumani-solarni-dane-ustavnim-soudem.pdf>>.
- Sněmovní tisk č. 145/0, 6. volební období, od 2010. Novela zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů. [online]. Parlament České republiky. Změněno 1. 2. 2011 [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=145&CT1=0>>.
- Sněmovní tisk č. 529/0, 4. volební období, 2002-2006. Vládní návrh zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů [online]. Parlament České republiky. Změněno 1. 2. 2011 [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=529&CT1=0>>.
- Sněmovní tisk č. 968/0, 5. volební období, 2006-2010. Novela zákona o podpoře využívání obnovitelných zdrojů [online]. Parlament České republiky. [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=968&CT1=0>>.
- Steiner, V. K problematice nepřípustnosti retroaktivity právních norem. Právník, 1994, č. 1, s. 1-6.
- Vondráčková, P. Rizika nekoncepční právní úpravy v oblasti solární energie [online]. Epravo.cz. [cit. 2011-04-28]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/rizika-nekoncepni-pravni-upravy-v-oblasti-solarni-energie-70874.html>>.
- Zajíček, M. Účet za 700 miliard. Pro Energy, č. 3, 2010, s. 62-68. ISSN 1802-4599. [online]. [cit. 28. dubna 2011]. Dostupný z: <<http://pro-energy.cz/clanky15/4.pdf>>.
- Zápis z 2. schůze Podvýboru pro energetiku Senátu Parlamentu České republiky ze dne 19. 1. 2011 [online]. Senát České republiky. [cit. 2011-02-01]. Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/webFile/58830/49862/02-19.01.2011-Zapis_z_2._schuze.doc>.

Contact – email

182437@mail.muni.cz