

SBÍRKA
ROZHODNUTÍ
NEJVYŠŠÍHO
SPRÁVNÍHO
SOUDU

7^{2014 / XII. ročník / 30. 7. 2014}

OBSAH

I.

JUDIKÁTY

- 3046.** Správní řízení: povinnost vydat rozhodnutí ve věci
Řízení před soudem: ochrana proti nečinnosti 637
- 3047.** Řízení před soudem: oznámení o snížení úhrady zdravotnických prostředků 644
- 3048.** Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem; časové omezení přístupu do registru 647
- 3049.** Daňové řízení: zajištění daně 652
- 3050.** Daň z přidané hodnoty: použití práva Společenství; osvobození od daně 656
- 3051.** Daň z přidané hodnoty: místo plnění při pořízení zboží z jiného členského státu 663
- 3052.** Daň z příjmů: sleva na dani 669
- 3053.** Hospodářská soutěž: zneužití dominantního postavení 678
- 3054.** Zdravotnictví: získání specializované způsobilosti k výkonu povolání lékaře 707
- 3055.** Pobyt cizinců: zajištění cizince; možnost „přezajištění“
Mezinárodní ochrana: zajištění žadatele; sčítání dob zajištění podle zákona o azylu a zákona o pobytu cizinců. 719
- 3056.** Ochrana ovzduší: poplatek za množství neuvedeného biopaliva v pohonných hmotách 731
- 3057.** Služební poměr: příslušník hasičského záchranného sboru; snížení osobního příplatku 737

I. JUDIKÁTY

3046

Správní řízení: povinnost vydat rozhodnutí ve věci Řízení před soudem: ochrana proti nečinnosti

k § 156 odst. 2 správního řádu (č. 500/2004 Sb.)

k § 96 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění zákona č. 350/2012 Sb.

k § 79 a násl. soudního řádu správního

I. Zákonnost souhlasů vydávaných podle stavebního zákona z roku 2006 (zde územní souhlas dle § 96 citovaného zákona) lze přezkoumat v přezkumném řízení podle § 156 odst. 2 ve spojení s hlavou IX části druhé správního řádu z roku 2004, které lze zahájit pouze z moci úřední. Jakmile však přezkumné řízení bylo zahájeno, je správní orgán povinen vydat ve věci rozhodnutí, které lze vymáhat i cestou žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu dle § 79 a násl. s. ř. s.

II. Povinnost správního orgánu vydat ve věci rozhodnutí trvá i v případě, že je následně zrušeno rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, které bylo prvním úkonem v řízení, a věc byla vrácena k dalšímu řízení. Účinek spočívající v zahájení řízení v takovém případě trvá i přes zrušení takového rozhodnutí a řízení musí být formálně ukončeno některým ze způsobů předvidaných zákonem.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 3. 2014, čj. 4 Aps 7/2013-25)

Prejudikatura: č. 792/2006 Sb. NSS, č. 1513/2008 Sb. NSS, č. 2206/2011 Sb. NSS, č. 2725/2013 Sb. NSS a č. 2955/2014 Sb. NSS.

Věc: Společnost s ručením omezeným OREA – INVEST proti Magistrátu Ústí nad Labem o ochranu před nezákonným zásahem, o kasační stížnosti žalobkyně.

Sdělením ze dne 15. 1. 2013 žalovaný žalobkyni informoval, že nebude přezkoumávat územní souhlas ze dne 25. 4. 2008 ve věci umístění stavby „*Koupaliště Brná nad Labem – umístění oplocení*“ na pozemkových parcelách v k. ú. Střekov a k. ú. Brná nad Labem. Žalovaný uvedl, že uvedený územní souhlas nabyt právních účinků ke dni 28. 4. 2008, a proto nelze pro uplynutí lhůt k zahájení přezkumného řízení a pro vydání rozhodnutí v přezkumném řízení podle § 96 odst. 4 stavebního zákona z roku 2006 ve znění účinném ke dni 1. 1. 2013 zahájit řízení a vydat ve věci rozhodnutí. Žalovaný dále podotkl, že zahájení přezkumného řízení brání i uplynutí objektivní lhůty jednoho roku podle § 96 odst. 1 správního řádu.

Žalobkyně následně podala žalobu na ochranu před nezákonným zásahem u Kraj-

ského soudu v Ústí nad Labem, jíž se domáhala prohlášení výše uvedeného sdělení ze dne 15. 1. 2013 za nezákonné, požadovala obnovení stavu před nezákonným zásahem a žalovanému mělo být zakázáno vycházet ze sdělení při další úřední činnosti. Dále žalobkyně navrhla, aby bylo žalovanému zakázáno vycházet z nezákonného územního souhlasu ze dne 23. 4. 2008 a byl obnoven stav před tímto nezákonným zásahem. Předmětný územní souhlas žalobkyně označila za nezákonný, protože ho žalovaný vydal v případě, který nebyl skutkově a procesně jednoduchý; žalobkyně zároveň nikdy neudělila stavebnímu záměru potřebný souhlas podle § 96 odst. 3 písm. e) stavebního zákona z roku 2006 ve znění účinném ke dni 23. 4. 2008. Žalovaný ve sdělení ze dne 15. 1. 2013 nesprávně po-

stupoval podle novely stavebního zákona z roku 2006 provedené zákonem č. 350/2012 Sb. bez zohlednění přechodných ustanovení. Územní souhlas je jiným správním úkonem podle části čtvrté správního řádu. Protože se na postupy ve stavebním zákoně z roku 2006 neupravené použije podle jeho § 192 odst. 1 správní řád, je předmětný územní souhlas zrušitelný podle § 156 odst. 2 správního řádu po dobu trvání jeho účinků. Žalovaný navíc nerespektoval názor nadřízeného správního orgánu, Krajského úřadu Ústeckého kraje, neboť v rozporu s jeho rozhodnutím ze dne 1. 10. 2012 fakticky „zastavil“ řízení.

Krajský soud tuto žalobu rozsudkem ze dne 2. 10. 2013, čj. 15 A 26/2013-32, v části směřující proti sdělení ze dne 15. 1. 2013 zamítl, v části týkající se územního souhlasu ze dne 25. 4. 2008 odmítl. V odůvodnění krajský soud uvedl, že sdělení ze dne 15. 1. 2013 nenaplnuje podmínky nezákonného zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s., protože žalobkyně nebyla zkrácena na svých právech a nejednalo se o přímý zásah. Žalobkyně nebyla uvedeným sdělením uložena žádná povinnost ani z něj nevyplývá, že by žalobkyně musela něco konat, případně strpět jednání třetí osoby. Jedná se o pouhou informaci, že žalovaný neshledal důvody pro postup dle § 156 odst. 2 správního řádu. Sdělení se nijak fakticky nepromítlo v právní sféře žalobkyně. Krajský soud dále uvedl, že se žalobou na ochranu před nezákonným zásahem proti územnímu souhlasu ze dne 25. 4. 2008 zabýval již dříve v řízení pod sp. zn. 15 A 142/2012. Žaloba byla v tomto případě podána po uplynutí subjektivní i objektivní lhůty, a proto byla podle § 84 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 46 odst. 1 písm. b) s. ř. s. odmítnuta. Soud neshledal v žalobě nové důvody pro odchýlení se od předchozího právního názoru.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost pro nezákonnost spočívající v nesprávném právním posouzení věci krajským soudem a pro nepřezkoumatelnost. Žalobkyně uvedla, že podaná žaloba proti nezákonnému zásahu správního orgánu směřovala primárně proti sdělení ze dne 15. 1. 2013 a žalobkyně ji

podala vycházejíc z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2013, čj. 4 Aps 1/2013-25. Stěžovatelka spatřovala v napadeném rozsudku krajského soudu odepření soudní ochrany před nezákonným zásahem žalovaného a porušení práva na spravedlivý proces. Stěžovatelka očekávala zrušení nezákonného územního souhlasu ze dne 25. 4. 2008. Rozhodnutí žalovaného o zrušení územního souhlasu ale byla nadřízeným správním orgánem vícekrát pro vady řízení rušena. Stěžovatelka proto shledala ve sdělení ze dne 15. 1. 2013 rezignaci žalovaného na zhojení nezákonně vydaného územního souhlasu. Ukončení snahy o nápravu tohoto nezákonného stavu je samo nezákonným zásahem, který porušuje legitimní očekávání stěžovatelky. Účinky daného sdělení se proto projeví i v právní sféře stěžovatelky. Stěžovatelka označila rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný, protože se krajský soud nevypořádal s částí její argumentace a dostatečně nezdůvodnil, proč se v případě napadeného sdělení nejedná o nezákonný zásah.

Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti plně ztotožnil s rozhodnutím krajského soudu.

Nejvyšší správní soud zrušil výrok I. rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem, kterým byla zamítnuta žaloba v části týkající se ochrany před nezákonným zásahem, a žalobu v této části odmítl.

Z odůvodnění:

II.

Posouzení kasační stížnosti

(...)

II. b) Kasační stížnost proti výroku I. rozsudku krajského soudu

(...) [9] Ze správního spisu žalovaného k tomu Nejvyšší správní soud zjistil následující skutečnosti. Dne 8. 4. 2008 doručilo statutární město Ústí nad Labem, zastoupené příspěvkovou organizací Městské služby Ústí nad Labem (dále jen „stavebník“) oznámení o záměru v území týkající se předmětného plotu, který odděluje areál koupaliště ve vlastnictví stavebníka od objektu restaurace ve vlastnic-

tví stěžovatelky. Písemný souhlas stěžovatelky dle § 96 odst. 3 písm. e) stavebního zákona z roku 2006 v tehdy účinném znění jako vlastníka sousední nemovitosti, jehož vlastnické právo mohlo být záměrem přímo dotčeno, však k oznámení přiložen nebyl. Přesto žalovaný dne 25. 4. 2008 vydal předmětný územní souhlas. Dne 20. 6. 2008 pak stěžovatelka podala podnět k odstranění stavby plotu. Uvedla, že je vlastníkem dotčených pozemků a budovy, vše v katastrálním území Brná nad Labem. Předmětné nemovitosti jsou zkolaudovány a užívány jako restaurace, přičemž veřejnost má od kolaudace restaurace v roce 1986 možnost vstupu pouze přes areál koupaliště. V důsledku postavení plotu na hranici pozemku stěžovatelky tak je aktuálně znemožněno podnikání stěžovatelky, neboť do restaurace vede mimo hlavní vchod, který je nyní oplocen, pouze zadní vchod pro zaměstnance, který hosté ze stavebně technických důvodů nemohou využívat, což doložila mj. i stanoviskem Krajské hygienické stanice Ústeckého kraje. Stěžovatelka upozornila, že v důsledku chybějícího souhlasu dle § 96 odst. 3 písm. e) stavebního zákona z roku 2006 je územní souhlas nezákonný. Stěžovatelka se dále (neúspěšně) domáhala u žalovaného nápravy i návrhem podle § 5 občanského zákoníku z roku 1964^{*)}. Stěžovatelka zároveň dále podala proti stavebníku i žalobu v občanském soudním řízení, která je vedena u Okresního soudu v Ústí nad Labem pod sp. zn. 13 C 165/2008 (z aplikace infosoud Nejvyšší správní soud ověřil, že v tomto řízení dosud nebylo vydáno rozhodnutí).

[10] Usnesením ze dne 21. 10. 2008 žalovaný podle § 156 odst. 2 správního řádu zrušil předmětný územní souhlas pro jeho nezákonnost. Stavebník proti usnesení ze dne 21. 10. 2008 podal odvolání. Krajský úřad Ústeckého kraje rozhodnutím ze dne 7. 8. 2009 zrušil usnesení žalovaného ze dne 21. 10. 2008 a věc mu vrátil k dalšímu řízení, neboť shledal, že usnesení trpí formálními vadami výroku (nebylo dostatečně přesně určeno, jaká část územního souhlasu je rušena, nebyly

určeny časové účinky zrušení územního souhlasu a z usnesení nebylo zřejmé, s kým jednal žalovaný jako s účastníkem řízení.

[11] Žalovaný dále dne 1. 12. 2009 vydal opětovně usnesení, kterým zrušil část předmětného územního souhlasu, a to pouze část týkající se plotu na pozemku v k. ú. Brná nad Labem, a zároveň stanovil účinky zrušení ke dni vydání předmětného územního souhlasu. Stavebník proti usnesení ze dne 1. 12. 2009 podal opět odvolání. Krajský úřad Ústeckého kraje vydal dne 21. 7. 2011 rozhodnutí, kterým usnesení žalovaného ze dne 1. 12. 2009 zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V odůvodnění uvedl, že napadené usnesení postrádalo úvahu ve smyslu § 94 odst. 4 správního řádu týkající se ochrany dobré víry stavebníka a odůvodnění určení časového účinku zrušení části územního souhlasu.

[12] Dne 20. 1. 2012 vydal žalovaný další usnesení, kterým opětovně zrušil část předmětného územního souhlasu týkající se uvedeného plotu na pozemku v k. ú. Brná nad Labem a stanovil účinky zrušení ke dni vydání územního souhlasu. Stavebník se opětovně odvolal i proti tomuto usnesení. Následně Krajský úřad Ústeckého kraje vydal dne 1. 10. 2012 rozhodnutí, kterým usnesení žalovaného ze dne 20. 1. 2012 opět zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Krajský úřad shledal v odůvodnění usnesení žalovaného ze dne 20. 1. 2012 nedostatky týkající se posouzení proporcionality zrušení územního souhlasu ve vztahu k ochraně práv nabytých stavebníkem v dobré víře.

[13] Následně dne 31. 10. 2012 žalovaný přípisem oznámil v návaznosti na posledně uvedené rozhodnutí krajského úřadu pokračování v řízení a zároveň nařídil ve věci ústní jednání na 20. 11. 2012. V návaznosti na žádost stavebníka žalovaný dne 8. 11. 2012 odročil nařízené ústní jednání spojené s místním šetřením na 22. 11. 2012. Při jednání, které se konalo uvedeného dne, bylo zjištěno, že objekt restaurace je nepoužívaný (pro nemožnost přístupu pro hosty), zástupce stěžo-

^{*) S účinností od 1. 1. 2014 nahrazen zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem.}

vatelky předložil některé doklady požadované žalovaným, ovšem nebyl schopen zajistit vstup do uzamčené provozovny. Dne 15. 1. 2013 pak žalovaný zaslal stěžovatelce přípis o tom, že nebude přezkoumávat územní souhlas.

[14] Z výše uvedené rekapitulace vyplývá, že usnesením žalovaného ze dne 21. 10. 2008 bylo zahájeno zkrácené přezkumné řízení ve věci předmětného územního souhlasu a že toto zkrácené přezkumné řízení nebylo dosud žádným procesním předpisem předvídaným úkonem (tj. rozhodnutím ve formě rozhodnutí či usnesení) skončeno.

[15] Na tom nic nemění ani názor, objevující se v některých komentářích, že postup podle § 156 odst. 2 správního řádu není řízením (srov. Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. II. vyd. Praha : Bova Polygon, 2012, s. 1234; Nejvyšší správní soud k tomu poznamenává, že názor autora zde prezentovaný, že proti usnesení podle § 156 odst. 2 správního řádu není přípustné odvolání, je nesprávný, srov. k tomu níže citovanou judikaturu Nejvyššího správního soudu, která dospěla k opačnému závěru). Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že s takovým názorem se nemohl ztotožnit. Lze citovat i důvodovou zprávu ke správnímu řádu (srov. sněmovní tisk č. 201/0, Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, volební období 2002–2006, www.psp.cz), kde se uvádí, že zatímco samotný úkon podle části čtvrté správního řádu se činí neformálně, při jeho opravě právní jistota vyžaduje alespoň minimální formu. Usnesení se vydá ve formálním řízení podle části druhé. *„Intenzita zásahu do práv dotčených osob je v případě úkonu, který byl vydán v rozporu s právními předpisy, větší než v případě konverze [tj. usnesení, kterým se úkon opravuje dle § 156 odst. 1 správního řádu, pozn. NSS], protože může mít zásadní vliv na práva nabytá v dobré víře, proto je třeba jej rušit formálně v přezkumném řízení. Zpravidla se bude jednat o zkrácené přezkumné řízení.“* Obdobný závěr vyplývá i ze závěru č. 60 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu ze dne 8. 10. 2007 k *„přezkumnému řízení“* podle § 156 odst. 2 (dostupné na [http://www.mvcr.cz/clanek/zave-](http://www.mvcr.cz/clanek/zave-ry-poradniho-sboru-ministra-vnitra-ke-spravnimu-radu.aspx)

[ry-poradniho-sboru-ministra-vnitra-ke-spravnimu-radu.aspx](http://www.mvcr.cz/clanek/zave-ry-poradniho-sboru-ministra-vnitra-ke-spravnimu-radu.aspx)). Poradní sbor sice i zde prezentuje názor, že nejde o správní řízení v pravém slova smyslu, nicméně jde o formalizovaný „postup“, u něhož „dotčené osoby“ musí mít právo se vyjádřit, respektive brojit proti rozhodnutí (usnesení) v tomto „řízení“ vydanému, a to odvoláním. Poradní sbor dále výslovně připouští uplatnění prostředků na ochranu před nečinností správního orgánu podle § 80 správního řádu. Účelem těchto institutů je, jak výslovně uvádí poradní sbor, ochrana práv „dotčených osob“, respektive jejich právní jistota, že předmětný úkon (zde územní souhlas) může být zrušen jen za podmínek stanovených zákonem a jen zákonem stanoveným způsobem.

[16] To, že proti usnesení vydanému podle § 156 odst. 2 správního řádu je přípustné odvolání a že toto usnesení, respektive rozhodnutí o odvolání proti němu, představuje rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., tj. úkon správního orgánu, který zakládá, mění nebo závazně určuje práva nebo povinnosti účastníka, a podléhá přezkoumání ve správním soudnictví, přitom bylo opakovaně judikováno. Tento názor byl vysloven v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 27. 6. 2013, čj. 7 A 86/2011-42, č. 2955/2014 Sb. NSS, i v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 4. 2013, čj. 7 As 109/2012-23. Podle § 9 správního řádu je *„postup správního orgánu, jehož účelem je vydání rozhodnutí, jímž se v určité věci zakládají, mění nebo ruší práva a nebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo jímž se v určité věci prohlašuje, že taková osoba práva nebo povinnosti nemá“*, správním řízením. Nejvyšší správní soud neshledal žádný relevantní důvod, proč by v nyní řešené věci měl dospět k závěru, že formalizovaný postup žalovaného směřující k vydání úkonu, který je považován za rozhodnutí správního orgánu a jako takový podléhá soudnímu přezkumu v řízení podle § 65 a násl. s. ř. s., není správním řízením. Tímto důvodem nemůže být samotný systematický argument, že § 156 odst. 2 správního řádu je zařazen do části čtvrté správního řádu, zatímco správní řízení je upraveno v části druhé

správního řádu. Jakkoli totiž rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 18. 9. 2012, čj. 2 As 86/2010-76, č. 2725/2013 Sb. NSS, dospěl k závěru, že mj. i územní souhlas není rozhodnutím správního orgánu vydaným ve správním řízení, nýbrž se jedná o úkon podle části čtvrté správního řádu, který je vydáván neformálním postupem, neznamená to automaticky, že stejnou povahu má mít i jeho přezkoumání a zrušení podle § 156 odst. 2 správního řádu. Naopak § 156 odst. 2 správního řádu výslovně odkazuje na ustanovení týkající se přezkumného řízení (byť pouze „přiměřeně“). Závěru, že má jít naopak o postup formalizovaný, tj. o správní řízení, svědčí už samotný účel tohoto postupu, tedy vydání rozhodnutí (byť pouze formou usnesení), kterým má být najisto postaveno, že původní územní souhlas byl vydán v rozporu se zákonem, a zároveň má být rozhodnuto ve smyslu § 94 odst. 4 a 5 správního řádu, zda některý z účastníků (osob dotčených územním souhlasem) nabyt práva v dobré víře a proporcionálně zásahu do těchto nabytých práv ve vztahu k právům dalších účastníků a veřejnému zájmu (srov. shora citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věcech čj. 2 As 86/2010-76 a čj. 7 As 109/2012-23). Účelem formalizace postupu správního orgánu ve správním řízení je právě ochrana práv účastníků a zajištění právní jistoty spočívající mj. i v tom, že pokud bylo přezkumné řízení podle § 156 odst. 2 správního řádu jednou zahájeno, bude také vydáno rozhodnutí, zda předmětný přezkoumávaný úkon z daného důvodu bude zrušen, či nikoli. Takové řízení a pravomocné rozhodnutí v něm vydané pak vytváří rovněž překážku věci rozhodnuté případnému opětovnému přezkoumávání stejného úkonu z týchž důvodů a za stejných okolností v případném dalším přezkumném řízení, v němž by bylo možno dospět k odlišnému rozhodnutí (srov. § 48 ve spojení s § 93 odst. 1 správního řádu). Ve svém důsledku právě takový výklad ostatně zajistí účastníkům i adekvátní soudní ochranu.

[17] Z výše uvedených důvodů má Nejvyšší správní soud za to, že stěžovatelka se měla za splnění podmínek stanovených v § 79

odst. 1 a 80 odst. 1 s. ř. s. správně domáhat ochrany před nečinností správního orgánu (žalovaného) žalobou podle § 79 s. ř. s. Přípustnosti nečinnostní žaloby není na překážku v tomto případě ani to, že § 79 odst. 1 s. ř. s. hovoří o tom, že žalobce se nečinnostní žalobou může domáhat rozhodnutí ve věci samé. Nejvyšší správní soud má za to, že *rozhodnutím ve věci samé* se v této souvislosti rozumí rozhodnutí správního orgánu, kterým se řízení před tímto správním orgánem končí, kterým je autoritativně řešena otázka, která byla předmětem tohoto řízení, a které je principiálně přezkoumatelné ve správním soudnictví, tj. rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. V tomto smyslu existuje komplementarita mezi procesní úpravou týkající se žaloby proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.) a žaloby proti nečinnosti správního orgánu (§ 79 a násl. s. ř. s.), kterou lze vymáhat vydání rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. v jedné zahájeném řízení před správním orgánem (srov. též rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2008, čj. 1 Ans 5/2008-104, ze dne 10. 2. 2006, čj. 4 Ans 1/2005-60, a usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2010, čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS). Teprve subsidiárně, pokud nelze použít některou z uvedených žalob, se lze domáhat soudní ochrany proti jiným formám činnosti správního orgánu, které přímo zasahují do práv jednotlivce, žalobou na ochranu proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu podle § 82 s. ř. s. Při splnění těchto podmínek lze považovat za přípustnou i žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu v řízení, jehož předmětem není věcná úprava hmotných práv a povinností účastníků, nýbrž otázky do právní sféry jednotlivce přímo zasahující, které s touto věcnou úpravou hmotných práv a povinností souvisejí. Nejvyšší správní soud tak věcně projednal i žalobu na ochranu před nečinností správního orgánu ve věci pořádkové pokuty dle § 62 správního řádu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 1. 2013, čj. 6 Ans 13/2012-36). Rozhodnutí vydané v přezkumném řízení je přitom zpravidla považováno za rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., a žaloba proti takovému rozhodnutí je

tedy přípustná, jak vyplývá z rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2007, čj. 4 As 31/2006-73, č. 1513/2008 Sb. NSS. Soudnímu přezkumu zpravidla podléhá nejen rozhodnutí, kterým se přezkoumávané rozhodnutí zrušuje, ale i rozhodnutí o zastavení (přezkumného) řízení z procesních důvodů (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2005, čj. 1 Afs 86/2004-54, č. 792/2006 Sb. NSS; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2013, čj. 4 As 72/2013-42).

[18] Nejvyšší správní soud dále uvádí, že respektuje ustálenou judikaturu týkající se nemožnosti domáhat se u soudu ochrany před nečinností správního orgánu spočívající v nezahájení správního řízení, které lze zahájit toliko z moci úřední (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2009, čj. 3 Ans 1/2009-58, ze dne 26. 6. 2007, čj. 4 Ans 10/2006-59, a v rozsudku ze dne 30. 8. 2007, čj. 4 Ans 6/2006-162). Tyto závěry však nelze na nyní projednávanou věc aplikovat. Jak bylo již jednou výše uvedeno, v předmětné věci bylo přezkumné řízení zahájeno, a to usnesením žalovaného ze dne 21. 10. 2008, aniž by bylo dosud pravomocně skončeno. Nejvyšší správní soud k tomu dále uvádí, že za pravomocné skončení přezkumného řízení nelze považovat rozhodnutí Krajského úřadu Ústeckého kraje ze dne 1. 10. 2012, kterým bylo zrušeno usnesení žalovaného ze dne 20. 1. 2012, kterým žalovaný již poněkoli-káté (částečně) zrušil předmětný územní souhlas, a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení. Pokud by totiž krajský úřad hodlal svým rozhodnutím přezkumné řízení skončit, mohl ve věci odvolání stavebníka rozhodnout podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu, tj. usnesení žalovaného (vydané podle § 156 odst. 2 správního řádu) zrušit a řízení zastavit. Pokud tak krajský úřad ne učinil a rozhodl podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, bylo povinností žalovaného v přezkumném řízení pokračovat a v souladu se závazným názorem vysloveným krajským úřadem ve zrušujícím rozhodnutí vydat nové rozhodnutí. Nejvyšší správní soud přitom ne-

může akceptovat výkladovou alternativu, že zrušením usnesení vydaného podle § 156 odst. 2 správního řádu (které je prvním úkonem v řízení, srov. § 98 poslední větu správního řádu) a vrácením věci žalovanému k dalšímu řízení by bylo přezkumné řízení skončeno a věc by byla nadále řešena pouze v režimu § 94 odst. 1 věty třetí správního řádu, tj. pouhého podnětu, o němž by žalovaný neměl povinnost rozhodovat. Takový výklad by byl v rozporu se zájmem na právní jistotě popsáním výše, tj. na určení toho, zda z důvodů uvedených žalovaným (absence souhlasu stěžovatelky) je předmětný územní souhlas (jeho část) nezákonný, a zda má proto (s přihlédnutím k případným právům nabytým účastníky, respektive dotčenými osobami, v dobré víře) být zrušen, v jakém rozsahu a s jakými časovými účinky. Naopak Nejvyšší správní soud se přiklonil k výkladu, že pokud bylo řízení jednou zahájeno, pokračuje i přes zrušení usnesení, které bylo prvním úkonem v řízení, odvolacím orgánem, a musí být skončeno některým ze způsobů předvídaných zákonem (novým zrušením předmětného územního souhlasu nebo zastavením řízení). Jedině tento výklad zároveň účastníkům (dotčeným osobám) zachovává i právo na soudní ochranu včetně práva na ochranu před nečinností správního orgánu, případně práva na soudní přezkum rozhodnutí, kterým se řízení končí. Nejvyšší správní soud podotýká, že takový výklad (být implicitně) přijal Nejvyšší správní soud i v rozsudku ve věci sp. zn. 6 Ans 13/2012, kde rovněž byla úspěšně žalována nečinnost správního orgánu poté, co bylo zrušeno rozhodnutí, které bylo prvním úkonem v řízení.

[19] S ohledem na výše uvedené úvahy se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou, zda je přípustná ta část žaloby stěžovatelky, kterou se domáhala ochrany proti nezákonnému zásahu žalovaného spočívajícímu ve sdělení ze dne 15. 1. 2013. Podle § 85 s. ř. s. „[ž]aloba [na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu] je nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pou-

ze určení, že zásah byl nezákonný“. V rozsudku ze dne 7. 11. 2012, čj. 1 Aps 7/2012-50, k tomu Nejvyšší správní soud uvedl: „[z]ákon nedává na výběr; jakými právními prostředky proti určitému aktu brojit. Žaloba podle § 82 a násl. s. ř. s. je takovýmto právním prostředkem pouze tehdy, pokud sporný akt není rozhodnutím podle § 65 s. ř. s. nebo opatřením obecné povahy (§ 101a násl. s. ř. s.). Pokud je akt rozhodnutím nebo opatřením obecné povahy, nelze ho současně napadat žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. Není proto ani v procesní dispozici žalobce volit, kterou z žalob bude pro sebe považovat za výhodnější, a které řízení tedy bude iniciovat. Určujícím kritériem pro podání žaloby je tedy povaha napadeného úkonu (srov. přiměřeně rozsudek ze dne 19. 1. 2005, čj. 1 AfS 16/2004-90, č. 1541/2008 Sb. NSS, nebo rozsudek ze dne 4. 8. 2005, čj. 2 Aps 3/2004-42, č. 720/2005 Sb. NSS).“ V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2011, čj. 1 Aps 1/2011-101, se dále výslovně uvádí, že „dospěl-li krajský soud k závěru, že se v daném případě nelze domáhat soudní ochrany žalobou před nezákonným zásahem podle § 82 s. ř. s., ale že je namísto žaloba na ochranu proti nečinnosti podle § 79 s. ř. s., měl zásahovou žalobu odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s. V dané situaci bylo bezpředmětné zkoumat naplnění podmínek pro nezákonný zásah vymezených v rozsudku zdejšího soudu čj. 2 Aps 1/2005-65. V řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem je soud povinen posoudit, před tím než přistoupí k věcnému přezkumu žaloby, zda se lze v daném případě domáhat ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky (§ 85 s. ř. s.).“ V nyní řešené věci, jak bylo shora obsáhle rekapitulováno, se stěžovatelka domáhala ochrany před nezákonným zásahem spočívajícím fakticky ve sdělení žalova-

ného, že v zahájeném přezkumném řízení týkajícím se zákonnosti předmětného územního souhlasu nebude již činit další úkony ani vydávat rozhodnutí. Ani z přípisu žalovaného ze dne 15. 1. 2013, který je předmětem žaloby, ani ze správního spisu nevyplývá, že by se jednalo o některou z forem rozhodnutí předvídanou ve správním řádu či stavebním zákoně z roku 2006, včetně usnesení poznamenaného do spisu. Postup žalovaného je tedy třeba hodnotit jako nečinnost a ochrany proti takovému postupu se stěžovatelka musí domáhat nečinnostní žalobou podle § 79 s. ř. s. Naopak žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu je nepřijatelná podle § 85 s. ř. s.

[20] Vzhledem k formulaci žaloby stěžovatelkou nemůže být pochyb o tom, že stěžovatelka podala žalobu na ochranu před nezákonným zásahem a nikoli na ochranu proti nečinnosti žalovaného. Stěžovatelka se výslovně domáhala kvalifikace žalovaného sdělení ze dne 15. 1. 2013 jako nezákonného zásahu, dovozovala splnění podmínek úspěšnosti zásahové žaloby a domáhala se vydání následujícího rozsudku: *Vydání sdělení žalovaného ze dne 15. 1. 2013 se prohlašuje za nezákonné. Žalovanému se zakazuje vycházet z napadeného nezákonného sdělení ze dne 15. 1. 2013 ve své další úřední činnosti a nařizuje se obnovení stavu před nezákonným zásahem.* Nelze proto dojít vzhledem ke shora uvedenému k jinému závěru, než že se jednalo o žalobu nepřijatelnou podle § 85 s. ř. s. Krajský soud tedy pochybil, pokud žalobu meritorně projednal a zamítl, neboť měl žalobu i v této části odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. K této vadě přitom Nejvyšší správní soud přihlédl z úřední povinnosti, neboť se jedná o závažnou vadu řízení ve smyslu § 109 odst. 4 s. ř. s. ve spojení s § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. (...)

Řízení před soudem: oznámení o snížení úhrady zdravotnických prostředků

k § 65 odst. 1 soudního řádu správního

k § 15 odst. 11 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění zákonů č. 424/2003 Sb., č. 438/2004 Sb., č. 261/2007 Sb. a č. 298/2011 Sb.

Oznámení o snížení úhrady zdravotnických prostředků (§ 15 odst. 11 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění) zařazených do Číselníku zdravotnických prostředků, ani samotná změna tohoto číselníku není rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. a nepodléhá soudnímu přezkumu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2014, čj. 4 Ads 47/2014-23)

Prejudikatura: nález Ústavního soudu č. 57/2007 Sb.

Věc: Společnost s ručením omezeným B. Braun Medical proti Oborové zdravotní pojišťovně zaměstnanců bank, pojišťoven a stavebnictví o snížení úhrady zdravotnických prostředků, o kasační stížnosti žalobkyně.

Dopisem ze dne 20. 12. 2012 Všeobecná zdravotní pojišťovna a Svaz zdravotních pojišťoven České republiky oznámily žalobkyni, že s účinností od 1. 1. 2013 byly provedeny změny v platných číselnících zdravotnických prostředků pro některé skupiny zdravotnických prostředků pro stomické pacienty (dále jen „číselník“). Na tento dopis reagovala žalobkyně podáním ze dne 15. 1. 2013 adresovaným žalované, označeným jako řádný opravný prostředek proti rozhodnutí žalované o snížení úhrady zdravotnických prostředků zařazených do číselníku.

Dopisem ze dne 18. 2. 2013 žalovaná žalobkyni sdělila, že její podání posoudila jako podnět k přehodnocení svého odborného stanoviska. Žalovaná dodala, že není zákonem zmocněna k rozhodování o veřejných subjektivních právech nepodřízených osob a odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2004, čj. 7 As 37/2003-32. Žalovaná konstatovala, že změna v číselníku byla provedena na základě přehodnocení odborného medicínského pohledu podle § 15 odst. 12 zákona o veřejném zdravotním pojištění. Rozporovaný číselník je pomocný pracovní nástroj upravující způsob komunikace mezi žalovanou a smluvními poskytovateli.

Mezi žalobkyní a žalovanou v této oblasti neexistuje žádný právní vztah. Žalovaná uzavřela, že výši úhrady z veřejného zdravotního pojištění a způsob jejího stanovení může určit jedině stát formou právní normy a žalovaná není oprávněna rozhodovat o neústavnosti právních předpisů nebo jejich souladu s předpisy Evropské unie.

Proti rozhodnutí (resp. zmíněnému dopisu) žalované podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze, který ji usnesením ze dne 24. 2. 2014, čj. 11 Ad 6/2013-47, odmítl. V odůvodnění městský soud uvedl, že tento dopis není možné považovat za rozhodnutí. Podle názoru městského soudu zákonodárce nezamýšlel podřídit rozhodování o výši úhrady zdravotnických prostředků z veřejného zdravotního pojištění režimu správního řízení. Napadený akt žalované nemá formální znaky správního rozhodnutí a z právní úpravy nelze dovodit oprávnění zdravotních pojišťoven takové rozhodnutí vydat, tedy nejde o rozhodnutí v materiálním slova smyslu. Zákon zdravotním pojišťovnám neschvřuje oprávnění, aby vydávaly rozhodnutí, jimiž by závazně určovaly výši úhrad jednotlivých zdravotnických prostředků. Vydání příslušného číselníku proto není možno považovat za autorita-

tivní vrchnostenský akt správního orgánu; jedná se o oznámení zdravotní pojišťovny, jímž dává najevo svým smluvním partnerům (poskytovatelům zdravotní péče, pojištěncům), jakým způsobem bude aplikovat v případě konkrétního zdravotnického prostředku příslušná zákonná ustanovení. Tomu ostatně odpovídá také formulace uvedená ve vyhlášce č. 618/2006 Sb., kterou se vydávají rámcové smlouvy, což je jediný právní předpis, který se o číselnících ve vztahu ke zdravotnickým prostředkům zmiňuje. Z textu této vyhlášky vyplývá, že se jedná o dokument vycházející ze smluvního vztahu mezi zdravotní pojišťovnou a zdravotnickým zařízením, nikoli ze vztahu veřejnoprávního, kde by zdravotní pojišťovna vystupovala vrchnostensky; s participací výrobců či distributorů při tvorbě tohoto číselníku uvedená vyhláška nijak nepočítá. Ani proplácení úhrad za zdravotnické prostředky z veřejného zdravotního pojištění se neděje v režimu správního řízení. Nemají-li zdravotní pojišťovny zákonné oprávnění vydat závazné správní rozhodnutí, kterým by byly do budoucna závazně určeny výše úhrad jednotlivých zdravotnických prostředků, nelze na akt napadený žalobou hledět jako na správní rozhodnutí. Městský soud dále vyslovil, že § 15 odst. 11 zákona o veřejném zdravotním pojištění a ustanovení přílohy č. 3 oddílu C tohoto zákona nejsou v rozporu s ústavním pořádkem, a proto nejsou splněny podmínky pro přerušení řízení a předložení věci Ústavnímu soudu. Městský soud uzavřel, že napadený akt není rozhodnutím a nelze jej přezkoumat v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu. Městský soud dodal, že stejný právní názor zaujal i Nejvyšší správní soud v odůvodnění rozsudku ze dne 30. 10. 2013, čj. 4 Ads 60/2013-73.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti usnesení městského soudu kasací stížnost, v níž namítla nezákonnost závěru městského soudu. Stěžovatelka připomněla, že v žalobě upozornila na zkrácení svých veřejných subjektivních práv rozhodnutím žalované, na rozpor rozhodnutí o snížení úhrady s právem na spravedlivý proces a s právem podnikat. Zdůraznila, že zákonodárce ponechal zdra-

votní pojišťovně rozhodování o tom, v jaké výši a za jakých podmínek bude jednotlivé zdravotnické prostředky hradit, nejde tedy o pouhé proplácení. Žalovaná nevystupovala jako soukromý subjekt, ale jako veřejnoprávní korporace vykonávající činnost veřejné správy. Její právní akty bylo třeba chápat jako rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s.; stěžovatelka k tomu odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2006, čj. 1 Afs 147/2005-107, č. 923/2006 Sb. NSS. Při stanovení úhrad byla žalovaná povinna postupovat podle § 15 odst. 12 zákona o veřejném zdravotním pojištění a současně respektovat základní zásady činnosti správních orgánů (§ 2 až § 8 správního řádu). Stěžovatelka konstatovala, že se městský soud vůbec nezabýval její argumentací, proč je napadený akt žalované správním rozhodnutím. S odkazem na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2008, čj. 8 As 47/2005-86, č. 1764/2009 Sb. NSS, uvedla, že rozhodnutí žalované o odmítnutí opravného prostředku je individuálním správním aktem, který má přímý dopad na veřejná subjektivní práva a proti kterému je přípustná žaloba. Stěžovatelka popsala mechanismus zápisu prostředků do číselníku a podotkla, že mezi žadatelem o zápis do číselníku (výrobce či distributor zdravotnických prostředků) a pojišťovnou se vytváří vztah správního orgánu (regulátora) a účastníka řízení. Pojišťovny nezacházejí s číselníkem jako s informačním seznamem pro poskytovatele služeb, ale vytvářejí specifický režim regulace úhrady zdravotnických prostředků ze zdravotního pojištění nad rámec úpravy stanovené zákonem o veřejném zdravotním pojištění. Žalovaná při stanovení výše úhrady nejen zjišťuje cenu, nýbrž o výši zjištěné ceny rozhoduje; ke změně výše úhrady dochází až v okamžiku, kdy o tom pojišťovna rozhodne. Podle stěžovatelky nelze připustit svévolné zásahy do číselníku bez možnosti se bránit v rámci správního nebo soudního řízení, celý proces stanovování a změn úhrad zdravotnických prostředků proto podléhá režimu správního řízení a musí probíhat transparentně včetně možnosti soudního přezkumu.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

V projednávané věci je předmětem sporu právní otázka, zda oznámení o snížení úhrady zdravotnických prostředků zařazených do číselníku nebo samotná změna takového číselníku je rozhodnutím ve smyslu § 65 s. ř. s., či nikoliv. Touto právní otázkou se Nejvyšší správní soud již opakovaně zabýval a shledal, že se o rozhodnutí nejedná a takový akt soudnímu přezkumu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu nepodléhá (srov. výše uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 4 Ads 60/2013-73, a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2013, čj. 4 Ads 69/2013-50, nebo ze dne 17. 10. 2013, čj. 4 Ads 74/2013-30). Nejvyšší správní soud nezjistil žádný důvod k tomu, aby se v projednávané věci od závěrů vyslovených v těchto rozsudcích jakkoliv odchýlil.

Definice rozhodnutí správního orgánu přezkoumatelného správními soudy je obsažena v § 65 odst. 1 s. ř. s. Podle tohoto ustanovení „[k]do tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen „rozhodnutí“), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak“.

Úvodem je vhodné připomenout, že stěžovatelka je výrobcem zdravotnických prostředků, a není tedy subjektem, jehož práva či povinnosti by reguloval zákon o veřejném zdravotním pojištění nebo vyhláška, kterou se vydávají rámcové smlouvy. Její situace tedy není ani srovnatelná se situací výrobců a distributorů léčivých přípravků, neboť tato oblast, na rozdíl od výroby zdravotnických prostředků, je regulována částí šestou zákona o veřejném zdravotním pojištění. Z tohoto důvodu nelze postavení stěžovatelky srovnávat s výrobcí a distributory léčivých přípravků. Režim stanovení úhrady léčivých prostředků a potravin pro zvláštní lékařské účely

je totiž, na rozdíl od stanovení úhrady zdravotnických prostředků, plně upraven v § 39a až 39q citovaného zákona.

Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že podle současné právní úpravy nedochází ke stanovení výše úhrady zdravotnických prostředků v režimu správního řízení, a zdravotní pojišťovny tedy nemají ani pravomoc vydávat o této otázce správní rozhodnutí. V případě stanovení výše úhrady zdravotnických prostředků je zákonná úprava nastavena tak, že v souladu s § 15 odst. 11 zákona o veřejném zdravotním pojištění uhradí zdravotní pojišťovna každý zdravotnický prostředek, pokud to výslovně nevylučuje oddíl B přílohy č. 3 k tomuto zákonu, a to i pokud by nebyl zapán v číselníku. Jde přitom o plnění ze smluvního vztahu mezi pojišťovnou a zdravotnickým zařízením, případně pojištěncem. Jelikož však ohledně stanovení výše úhrad za zdravotnické prostředky právní předpisy neupravují možnost podání opravného prostředku a rozhodnutí nepodléhá žádným procesním pravidlům, nelze žalobou napadený dopis žalované z formálního ani materiálního hlediska považovat za rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. V procesu stanovení výše úhrad za zdravotnické prostředky tedy zdravotní pojišťovny nevystupují v pozici správního orgánu. Navíc je třeba poukázat na to, že zákon o veřejném zdravotním pojištění ani žádným způsobem nevymezuje jejich působnost v tomto směru.

Právě v absenci zákonného zmocnění žalované k vydání rozhodnutí v předmětné věci spočívá klíčový důvod, pro nějž nelze úkon žalované považovat za rozhodnutí správního orgánu. Podle článku 2 odst. 3 Ústavy „[s]tátní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon“. Podle článku 79 odst. 1 Ústavy „[m]inisterstva a jiné správní úřady lze zřídit a jejich působnost stanovit pouze zákonem“. Podle § 2 odst. 1 správního řádu „[s]právní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu [...]. Kde se v tomto zákoně mluví o zákoně, rozumí se tím též me-

zinárodní smlouva, která je součástí právního řádu.“ Podle § 2 odst. 2 správního řádu „[s]právní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, k nimž mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena, a v rozsahu, v jakém mu byla svěřena“. V souladu s citovanými ustanoveními, zakotvujícími zásadu legality a zásadu zákazu zneužití pravomoci na ústavní i zákonné úrovni, není možné dospět k závěru, že by žalovaná měla možnost vydávat rozhodnutí ve věci, pokud jí k tomu zákon nepropůjčuje pravomoc a nestanoví ani procesní rámec tohoto rozhodování.

Nejvyšší správní soud podotýká, že *pro futuro* se počítá s možným odstraněním dominantního postavení zdravotních pojišťoven svěřením předmětné oblasti do působnosti Státního ústavu kontroly léčiv, jenž by po novelizaci příslušných ustanovení zákona o veřejném zdravotním pojištění měl stanovovat úhradu prostřednictvím opatření obecné povahy (srov. usnesení vlády České republiky č. 515 ze dne 3. 7. 2013, čj. 442/13, www.vlada.cz). Bez příslušné opory v právní úpravě však tento ani žádný jiný postup žalované, jehož výsledkem by byl soudně přezkoumatelný správní akt, není možný. Ze

všech uvedených důvodů proto nemohou správní soudy, a tedy ani Nejvyšší správní soud, za současné právní úpravy věcně přezkoumat žalobou napadený úkon žalované, o němž stěžovatelka mylně tvrdí, že je rozhodnutím správního orgánu. Na tom nemohou nic změnit ani argumenty předestřené v kasační stížnosti.

Pro souzenou věc nevyplývaly rozhodné skutečnosti ani z nálezu pléna Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 36/05, č. 57/2007 Sb. Uvedeným nálezem Ústavní soud zrušil ustanovení zákona o veřejném zdravotním pojištění, jež umožňovalo, aby vyšší úhrady léčiv ze zdravotního pojištění stanovoval prováděcí právní předpis.

Nejvyšší správní soud považuje s ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti za nepochybné, že městský soud postupoval správně, pokud žalobu odmítl, neboť nesměřovala proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Městský soud v napadeném usnesení přesvědčivě vyložil důvody, pro něž se nemohl žalobou meritorně zabývat; napadené usnesení proto nelze považovat za nepřezkoumatelné.

3048

Řízení před soudem: ochrana před nezákonným zásahem; časové omezení přístupu do registru

k § 13 odst. 4 zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, ve znění zákona č. 216/2008 Sb.

I. Omezení platnosti uživatelského jména a hesla dle § 13 odst. 4 zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, pro nahlížení do registru oznámení o činnostech, majetku, příjmech, darech a závazcích veřejného funkcionáře prostřednictvím veřejné datové sítě na dobu 48 hodin od prvního přihlášení zájemce do registru oznámení je nezákonné.

II. Vzhledem k technické povaze dálkového přístupu do registru oznámení, jenž nevyžaduje krom přidělení uživatelského jména a hesla další součinnost evidenčního orgánu (§ 13 odst. 4 zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů), není racionální důvod omezit nahlížení do registru oznámení prostřednictvím veřejné datové sítě pouze na určitou dobu.

(Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 12. 2013, čj. 7 A 12/2011-37)

Prejudikatura: č. 1176/2007 Sb. NSS.

Věc: Jan M. proti Ministerstvu životního prostředí o nahlížení do registru.

Žalobce dne 7. 12. 2010 zaslal žalovanému žádost o umožnění přístupu do registru oznámení v elektronické podobě podle § 13 odst. 3 zákona o střetu zájmů. Dne 11. 12. 2010 obdržel od žalovaného uživatelské jméno a přístupové heslo k nahlížení do elektronického registru, avšak s omezením přístupu do elektronického registru oznámení na 48 hodin od prvního přihlášení.

Proti tomu podal žalobce stížnost, na kterou žalovaný odpověděl dne 13. 1. 2011. Ve své odpovědi odkázal na sdělení ze dne 3. 12. 2010, kde žalovaný uvádí, že nahlížení do registru v písemné podobě ze své podstaty není možné koncipovat jako neomezené, je limitováno pracovními dny a pracovní dobou. Před každým novým nahlížením do písemného registru je třeba znovu podat žádost o nahlédnutí. Proto byl obdobný postup zvolen i pro nahlížení do registru v elektronické podobě prostřednictvím datové sítě s omezením na 48 hodin od prvního přihlášení. Takovýto časový úsek žalovaný považuje za dostatečný. Zároveň zákon o střetu zájmů v tomto směru evidenční orgány nijak neomezuje. Obdobný postup byl zvolen u jiných orgánů státní správy.

Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhal ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, který spatřuje v přidělení uživatelského jména a přístupového hesla k nahlížení do registru oznámení vedeného žalovaným v elektronické podobě ve smyslu § 13 odst. 2 věty druhé zákona o střetu zájmů, s omezením přístupu do elektronického registru oznámení na 48 hodin od prvního přihlášení, aniž by takový postup měl oporu v zákoně. Dle žalobce zákon o střetu zájmů žádné omezení časové platnosti přístupu do registru nepředvídá. Nelze se uspokojit s konstatováním, že zákon nijak příslušný orgán neomezuje, ale je nutné se zabývat otázkou, zda omezení časové platnosti přístupu do registru má zákonem předvídaný a racionální účel (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 1849/08, č. 30/2010 Sb. ÚS). Opakované podávání žádosti o udělení uživatelského jména a přístupového hesla do registru v elektronické podobě nebylo úmyslem zákonodárce vtěleným do důvodo-

vé zprávy k zákonu, podle které existence elektronického registru je motivována snahou umožnit voličům co nejjednodušší přístup k databázi. Taktéž nelze akceptovat odůvodnění obdobného postupu u jiných orgánů státní správy. Žalobci je známo, že kratší lhůtu z ministerstev stanovuje pouze ministerstvo financí, naopak většina ministerstev nijak lhůtu neomezuje. Smyslem přístupového jména a hesla je zamezení přístupu do počítačového systému, resp. v něm uloženým datům neoprávněnou osobou.

Dle vyjádření žalovaného k žalobě může být nezákonným zásahem toliko konání. Výstupem pro žadatele o nahlížení do registru oznámení je udělení uživatelského jména a hesla žadateli pro vstup do registru, tedy faktický úkon spočívající v umožnění vstupu do registru spravovaného žalovaným. Protože zákon o střetu zájmů nepředepisuje formu správního rozhodnutí, žalovaný postupoval tak, že povinnost stanovenou v § 13 odst. 4 neprodleně splnil. Nebyl tak nezákonně nečinný a nedopustil se ani nezákonného zásahu, žalobce měl možnost po celou dobu vstupu do registru si data uložit na svém počítači či jiném nosiči elektronických dat a žalobce s tím byl předem při zaslání údajů dle § 13 odst. 4 zákona o střetu zájmů seznámen. Časovým omezením pro možnost pracovat s daty tak žalovaný naopak vytvořil stejné či srovnatelné podmínky pro žadatele osobně nahlížející do registru oznámení s těmi, kterým je umožněn vstup a práce s daty v elektronicky vedeném registru oznámení. Smyslem možnosti pořizování opisů a výpisů z registru je dle žalovaného možnost uchovat si v elektronické nebo listinné podobě údaje zjištěné při nahlížení do registru pro případné opakované využití, bez nutnosti opakovaného nahlížení do registru. Proto pro účely nahlížení a opakovaného použití údajů z elektronického registru považuje žalovaný časové omezení přístupu na 48 hodin od prvního přihlášení do registru za dostačující k naplnění smyslu a účelu zákona o střetu zájmů, časové omezení platnosti přístupu do registru má zákonem předvídaný a racionální účel. Díkci důvodové zprávy k návrhu zákona („Vzhle-

dem ke snaze umožnit voličům co nejjednodušší přístup k této databázi se navrhuje, aby tato evidence byla přístupná i v elektronické podobě, pokud budou splněny stanovené náležitosti.“) je odůvodněn návrh samotné existence elektronického registru, nikoliv specifické kroky jednotlivých správních úřadů při jeho zpřístupňování. Racionálnost konstatování žalovaného o shodném postupu jiných správních orgánů spatřuje žalovaný v tom, že žalovaný není jediným evidenčním orgánem, který omezil časovou platnost přístupu do registru. Dále žalovaný uvedl, že v případě nemožnosti vyložit určité zákonné ustanovení gramaticky, se aplikuje logická metoda výkladu, a to i s použitím argumentu *per analogiam*. Žalovaný, při respektování účelu a smyslu předmětné právní úpravy, vyjádřeného zákonodárcem v předkládací zprávě (viz sněmovní tisk č. 1056, IV. volební období, str. 21, třetí odstavec k § 13 a 14), použil zmíněnou formu výkladu, veden snahou nevytvářet výraznou disproporci mezi časovým limitem osob nahlížejících do registru oznámení dálkově a nahlížejících osobně do jeho listinné podoby, u nichž je z povahy věci možnost nahlížet limitována konkrétním dnem a pracovní dobou zaměstnanců evidenčních orgánů. Žalovaný má za to, že napadaným postupem nebyl narušen obsah práva kohokoliv nahlížet do registru oznámení.

Městský soud v Praze konstatoval, že omezení platnosti uživatelského jména a hesla pro přístup žalobce do registru oznámení vedeného žalovaným na dobu 48 hodin od prvního přihlášení je nezákonné. Zároveň žalovanému přikázal, aby do 2 měsíců od právní moci tohoto rozsudku odstranil časové omezení platnosti uživatelského jména a hesla pro přístup žalobce do registru oznámení.

Z odůvodnění:

(...) Nejdříve soud posoudil, zda omezení platnosti uživatelského jména a hesla pro přístup do registru je zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s.

„Pro naplnění dikce § 82 s. ř. s. je tak třeba, aby byly splněny následující podmínky:

– *tvrzení o přímém zkrácení na právech,*

– *a to nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (zásahem) správního orgánu,*

– *tento zásah není rozhodnutím,*

– *a byl zaměřen přímo proti tomu, kdo tvrdí přímé zkrácení na právech, resp. v jeho důsledku zásahu bylo proti tomu, kdo tvrdí přímé zkrácení na právech, přímo zasaženo,*

– *trvání takového zásahu či jeho důsledků anebo hrozí-li jeho opakování.*

Tyto podmínky přitom musí být splněny kumulativně. Není-li byť jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout. [...]

Samotnou definicí zásahu však zákon nepodává, zásah vymezuje pouze obecně, viz výše. Ostatně obdobně hovoří i dosavadní judikatura, viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2007, čj. 2 Aps 1/2006-80, č. 1176/2007 Sb. NSS, z něhož vyplývá, že definici zásahu zákon neobsahuje, zásah vymezuje velmi obecně a široce. Přesná definice ani není možná, protože pod pojem zásahu spadá velké množství faktických činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny. Jde o úkony neformální, pro které mohou a nemusí být stanovena pravidla, např. faktické pokyny (typicky v dopravě), bezprostřední zásahy (při ohrožení, při demonstraci, příkazy ke zjednání nápravy), zajišťovací úkony atd.; tedy obecné úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby, vůči nimž směřují, a ty jsou povinny na jejich základě něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět, a to na základě jak písemného, tak i faktického (ústního či jinak vyjádřeného) pokynu či příkazu. Kromě neformálnosti samotného zásahu je neformální i donucení v případě nerespektování pokynu či příkazu (když ovšem i donucení je zahrnuje pod legislativní zkratku »zásah«); viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2007, čj. 4 Aps 5/2006-151).

Přidělení časově omezeného uživatelského jména a hesla pro přístup do registru je zásahem do práv žadatele, neboť mu sice je

umožněn přístup k údajům vedených v registru, avšak jen na dobu omezenou platností uživatelského jména a hesla. Přidělení uživatelského jména a hesla není rozhodnutím, je zaměřeno přímo proti žalobci a tento stav dle tvrzení žalovaného nadále trvá. Jsou tak splněny podmínky řízení dle § 82 s. ř. s. Proto soud následně posoudil, zda přidělení časově omezeného uživatelského jména a hesla pro přístup do registru je v souladu se zákonem.

Uvedl-li žalovaný, že zákon o střetu zájmů evidenční orgány nijak neomezuje v určení rozsahu nahlížení do registru, nutno konstatovat, že čl. 2 odst. 3 Ústavy i čl. 2 odst. 2, čl. 4 odst. 1 a 4 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) určující rozsah oprávnění orgánu veřejné správy jsou postaveny na zcela opačném východisku, dle kterého je správní orgán oprávněn postupovat pouze tak, jak mu stanoví zákon, a to za použití restriktivního výkladu. Obecně řečeno, pokud zákon nestanoví oprávnění správního orgánu omezit právo účastníka, není správní orgán oprávněn tak učinit. Takovýto závěr však neplatí bezvýjimečně, vždy je nutno přihlídnout k okolnostem dané věci.

Ustanovení § 13 odst. 4 zákona o střetu zájmů pouze stanoví povinnost registračního orgánu sdělit žadateli po ověření žádosti (identifikaci žadatele) uživatelské jméno a přístupové heslo do registru, aniž by zákon výslovně určil dobu platnosti uživatelského jména a přístupového hesla. Z textu zákona nijak neplyne oprávnění správce registru omezit dobu nahlížení do registru. Osobní nahlížení do registru je omezeno úřední dobou správce registru, aniž by však takový postup správce registru založil rozpor s čl. 2 odst. 2 Listiny, a to z racionálního důvodu takového omezení, který vyvěrá z předvídatelného a přepokládaného chování jak správce registru, tak i žadatele o nahlížení. Pro posouzení, zda postup žalovaného v rozporu s čl. 2 odst. 2 Listiny překročil zákonný rámec, je nutno poměřit postup žalovaného testem proporcionality v užším slova smyslu (přiměřenosti), který se v dané věci prolíná s teleologickým výkladem zákona vycházející z účelu zákona, konkrétně účelu samotné existence registru oznámení

a případného střetu zákonem chráněných zájmů, zde práva na informaci a práva na ochranu soukromí.

Účelem zákona o střetu zájmů je preventivní ochrana veřejného zájmu, resp. výkonu veřejného činitele, před takovým individuálním nebo skupinovým zájmem, který je v rozporu se zájmem veřejným. Tedy zajistit, aby v takových situacích byl upřednostněn zájem veřejný, a to již signalizováním možného střetu zájmů. S tímto se prolíná požadavek transparentnosti a otevřenosti dotčených oblastí veřejné správy (viz část A důvodové zprávy k zákonu o střetu zájmů: *„Právním instrumentem, který by měl zajišťovat transparentnost jednání veřejného činitele je právní předpis, na základě kterého jsou vybraní veřejní funkcionáři povinni deklarovat své osobní zájmy. ... Návrh zákona je postaven na východisku poskytnutí většího prostoru pro veřejnou kontrolu.“*). Aby byl požadavek ochrany veřejného zájmu naplněn, zákon o střetu zájmů stanoví také veřejnou kontrolu sledovaných (registrovaných) údajů dotčených adresátů normy (veřejných funkcionářů), která se projevuje nárokem každého nahlédnout do registru oznámení. Veřejná kontrola pro svou setrvalost může být účinným kontrolním prostředkem. Pouhé nahlížení do registru bez možnosti iniciace kontrolních a sankčních mechanismů by vyprázdnilo obsah práva nahlížet do registru i smysl zákona o střetu zájmů. Zákonem garantované právo nahlížet od registru (§ 13 citovaného zákona) však nelze zúžit na právo si pořizovat výpisy a opisy, jak činí žalovaný, jde pouze o jednu složku práva nahlížet do registru oznámení jakožto politického práva veřejnosti na informace dle článku 17 Listiny, které může být omezeno pouze principem přiměřenosti a zákonnosti (čl. 17 odst. 5 Listiny).

Vzhledem k technické povaze dálkového přístupu do registru, jenž nevyžaduje kromě přidělení uživatelského jména a hesla další součinnost evidenčního orgánu, soud neshledává racionální důvod omezit nahlížení do registru prostřednictvím veřejné datové sítě pouze na určitou dobu. Takové omezení dálkového přístupu není objektivně nijak

odůvodněno, neboť z technického a ekonomického hlediska zde není překážek zpřístupnit registr bez jakéhokoliv omezení doby přístupu do registru. Argumentuje-li žalovaný postavením žadatele při osobním nahlížení, přehlíží odlišná východiska žadatele o osobní nahlížení a žadatele o dálkové nahlížení, který není nijak omezen co do času i místa nahlížení. Zásadu rovnosti lze aplikovat pouze na srovnatelné subjekty, tedy také subjekty, které nejen uplatňují shodná práva, ale také za alespoň obdobných podmínek. Ostatně žalovaným provedené omezení nahlížení po dobu 48 hodin není nijak určeno „úřední dobou“ žalovaného, argument rovnosti tak již z toho důvodu není přesvědčivý.

Žalovaný aplikaci argumentace *per analogiam* krom odkazu na důvodovou zprávu blíže nespecifikoval, není zřejmé, v jakém rozsahu měl být uplatněn argument *per analogiam legis* nebo *per analogiam iuris*. Lze usuzovat, že žalovaný namítl „skutkovou analogii“, tedy srovnání postavení žalobce se žadatelem o osobní nahlížení. „Skutková analogie“ však není výkladovou metodou zákona, lze setrvat u žalovaným akcentované zásady rovnosti účastníků, která je však symptomaticky namítána účastníkem nikoli správním orgánem vůči účastníkovi. V dané věci žalovaný takto argumentoval také ve smyslu racionálního a předvídaného postupu. Soud však neshledal v postupu žalovaného racionální důvod, neboť zde objektivně neexistují žádné okolnosti, jež by zakládaly potřebu omezit žadatele o dálkový přístup do registru oznámení na dobu určitou, zejména na krátkou dobu 48 hodin. Technická povaha dálkového nahlížení nevyžaduje časovou restrikcii. Jakkoli povinnost veřejných funkcionářů je časově určena datem do 30. 6. a také personálně omezena okruhem veřejných funkcionářů dle zákona o střetu zájmů, není vyloučena aktualizace údajů do registru oznámení již např. z důvodu změny osoby veřejného činitele, proto zde není dán racionální důvod proporcionálně neomezit setrvalost nahlížení do registru žadatelem bez toho, aby byl zájemce povinen opakovaně podat novou žádost o nahlížení do registru, zejména pokud přidělení

uživatelského jména a hesla předchází verifikace žadatele. Sdělení časového omezení přístupu do registru v okamžiku udělení přihlašovacího jména a hesla není způsobilé založit předvídatelnost postupu žalovaného, jestliže taková informace nepředchází úkonu žadatele o přidělení přístupu do registru. Nezákonnost postupu správního orgánu není vyloučena ani případně předchozím poučením účastníka o obsahu a formě takového nezákonného postupu.

Žalovaný nijak nespecifikoval zájem, který by měl být chráněn časově omezeným přístupem do registru. Ze zákona o střetu zájmu lze dovodit, že zájem veřejného dobra (nejen práva na informaci, ale i práva na řádný výkon veřejné správy) se dostává do střetu s právem na soukromí, neboť registr eviduje a zpřístupňuje údaje, které se dotýkají soukromé sféry veřejných funkcionářů. Avšak již samotným zákonem o střetu zájmů bylo provedeno poměření výše uvedených chráněných zájmů (3. krok testu přiměřenosti), neboť tímto zákonem je prolomena ochrana soukromí veřejných funkcionářů, jestliže je stanovena povinnost veřejných funkcionářů stanovené údaje sdělit, evidenčnímu orgánu povinnost evidovat a následně zpřístupnit jakémukoliv žadateli. Částečnou ochranu soukromí veřejných funkcionářů zákonodárce v zákoně o střetu zájmů zaručil omezením veřejného přístupu do registru stanovením podmínky verifikované žádosti (§ 13 odst. 3 a 4 – podání žádosti, ověření identity žadatele), povinností mlčenlivosti (§ 14 odst. 3) a delikttní odpovědností (§ 23). Pokud žalovaný hodlal časově omezeným přístupem žadatele maximalizovat kontrolu dálkových přístupů do registru např. z důvodu prevence nebo restrikce delikttní odpovědnosti žadatele dle § 22 odst. 2 zákona o střetu zájmů, nutno konstatovat, že přístupové jméno dostatečně identifikuje osobu nahlízející, a není tak důvodu dále omezovat dobu dálkového nahlížení do registru.

Vzhledem k výše uvedenému soud provedl pouze test proporcionality v rozsahu vhodnosti a potřebnosti a dospěl k závěru, že omezení dálkového přístupu do registru uděle-

ním časově omezeného přihlašovacího jména a hesla je v rozporu s informačním a kontrolním účelem zákona o střetu zájmů a zároveň nejsou dány racionální důvody takto dálkový přístup omezit, jelikož dosažení zákonem limitované ochrany soukromí veřejných funkcionářů je garantováno ověřením identity žadatele a okamžikem jeho vstupu (nahlédnutí) do registru. V souladu s příkazem optimalizace, tj. postulatů minimalizace omezení základního práva a svobody, příp. veřejného dobra, jež lze normativně dovodit z čl. 4 odst. 4 Listiny, má soud za to, že postup žalovaného vykazuje znaky libovůle, neboť popírá účel dálkového přístupu do registru i účel zákona o střetu zájmů, aniž by byl dán racionální důvod restrikce dálkového přístupu do registru pouze na určitou dobu. Na základě

toho soud žalobě vyhověl a v souladu s § 87 odst. 2 s. ř. s. určil nezákonnost zásahu žalobce a pro trvání nezákonného zásahu přikázal žalovanému, aby do 2 měsíců od právní moci tohoto rozsudku odstranil časové omezení platnosti uživatelského jména a hesla dle § 13 odst. 4 zákona o střetu zájmů pro přístup žalobce do registru oznámení, neboť omezení platnosti uživatelského jména a hesla dle § 13 odst. 4 citovaného zákona pro přístup žalobce do registru oznámení vedeného žalovaným na dobu 48 hodin od prvního přihlášení je nezákonné. Vzhledem k přijatému závěru je nerozhodné, zda obdobně limituje dálkový přístup do registru jiný správní orgán, jestliže je takové omezení práva nahlížet do registru nezákonné.

3049

Daňové řízení: zajištění daně

k § 167 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád

I. Naplnění odůvodněné obavy ve smyslu § 167 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, je třeba zkoumat individuálně ve vztahu ke konkrétním okolnostem případu. Existence odůvodněné obavy musí být založena na konkrétních poměrech daňového subjektu, které musí být vztaženy k výši dosud nesplatné nebo nestanovené daně.

II. Zajišťovací příkaz lze vydat i v případech, kdy ucelený a logický okruh indicií nižší intenzity (než je např. hrozba insolvence či účelový odprodej majetku daňovým subjektem) svědčí o nedobré ekonomické situaci daňového subjektu, která ve vztahu k výši dosud nesplatné či nestanovené daně vyvolá odůvodněnou obavu (§ 167 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu) o schopnosti daňového subjektu daně v době její vymahatelnosti uhradit.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2014, čj. 1 As 27/2014-31)

Věc: Společnost s ručením omezeným SLOVLIKER ČR proti Generálnímu ředitelství cel o spotřební daň, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně byla oprávněným příjemcem pro opakovaně přijímání vybraných výrobků – minerálních olejů ve smyslu § 22 zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních. Na základě smluv s třetími stranami žalobkyně přijímala minerální oleje nakoupené těmito stranami (nabyvateli) v členských státech Evropské unie z režimu dopravy vybraných vý-

robků s podmíněným osvobozením od daně a činila potřebné úkony k tomu, aby nabyvatelé mohli s těmito minerálními oleji volně nakládat. Žalobkyně tak byla plátcem spotřební daně z minerálních olejů dle § 4 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 9 odst. 1 zákona o spotřebních daních.

Rozhodnutím ze dne 1. 6. 2012 vydal Celní úřad Uherské Hradiště zajišťovací příkaz dle § 167 daňového řádu, kterým žalobkyni uložil, aby do tří pracovních dnů zajistila úhradu dosud nestanovené daně za zdaňovací období květen 2012 složením jistoty na depozitní účet celního úřadu ve výši 35 176 335 Kč. V odůvodnění celní úřad konstatoval, že celková výše dosud nestanovené neuhrazené daně za zdaňovací období květen 2012 činí 112 176 335 Kč, přičemž zajištění daně složené žalobkyní na účet celního úřadu dle § 21 zákona o spotřebních daních činí 77 000 000 Kč. K zajištění rozdílů těchto částek zajišťovacím příkazem vedla celní úřad kombinace několika skutečností: 1) nedoplatek na dani z minerálních olejů za zdaňovací období březen 2012, který žalobkyně uhradila až na výzvu celního úřadu formou postupných plateb; 2) opakovaně neplnění povinnosti žalobkyně zvýšit zajištění daně do 10 dnů ode dne zjištění rozdílů (§ 21 odst. 10 zákona o spotřebních daních); 3) narůstající výše neuhrazené nezajištěné daně před lhůtou splatnosti ke konci zdaňovacích období březen až květen 2012; 4) neplnění daňových povinností žalobkyní i přesto, že na základě smluv s nabyvateli minerálních olejů mají tito nabyvatelé povinnost se na hrazení spotřební daně podílet; 5) podle výsledků finanční analýzy za rok 2010 byla žalobkyně shledána finančně nestabilní.

Žalobkyně podala proti zajišťovacímu příkazu odvolání, které žalovaný [zde ještě Celní ředitelství Olomouc, které s účinností od 1. 1. 2013 bylo dle § 81 odst. 1 zákona č. 17/2012 Sb., o celní správě České republiky, zrušeno a jeho právním nástupcem se stalo Generální ředitelství cel, s nímž bylo v řízení pokračováno] zamítl rozhodnutím ze dne 14. 6. 2012. V odůvodnění se ztotožnil s hodnocením situace žalobkyně, jak ji provedl celní úřad. Doplnil, že nemovitě věci ve vlastnictví žalobkyně jsou zatíženy zástavními právy ve prospěch společnosti MIDESTA s. r. o. a ve prospěch Finančního úřadu Brno III, že zůstatky na běžných účtech žalobkyně jsou vzhledem k výši daně nízké a že o nedobré finanční situaci žalobkyně svědčí i to, že přestala hradit daň zálohově, jak to činila dříve.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u Krajského soudu v Brně. Krajský soud rozsudkem ze dne 15. 1. 2014, čj. 31 Af 125/2012-228, žalobu zamítl a ztotožnil se se závěry celních orgánů.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti tomuto rozsudku kasační stížnost, v níž namítla, že zajišťovací příkaz je nicotný podle § 105 daňového řádu, neboť pro jeho vydání nebyly splněny zákonné podmínky. Musely by zde totiž existovat důvodné obavy, že by dosud nesplatná daň byla v budoucnu při splatnosti zcela nedobytná nebo by vybrání daně bylo spojeno se značnými obtížemi – podle konstantní judikatury je přitom nutná „vyšší míra“ těchto obtíží (např. daňový subjekt je v insolvenci, jeho majetek je zcizován v dražbě nebo činí kroky ke zmaření budoucího výběru daně). U stěžovatelky však daň nikdy nebyla nedobytná a ani její vybrání nebylo spojeno se značnými obtížemi. Stěžovatelka měla majetek ve vyšší hodnotě, než na kolik znela částka zajišťovacího příkazu. Současně měla úmysl pokračovat ve své činnosti v České republice, její majetek byl zcela na jejím území a nečinila žádné kroky, které by mohly zapříčinit obavu o snížení jejího majetku a o dobytost daňových povinností. Správní orgány po celou dobu řízení nedobytnost daně neprokázaly. Zajišťovací příkaz je tedy rozhodnutím nicotným, neboť trpí vadami, jež jej činí zjevně vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným.

Námítky, které stěžovatelka proti zajišťovacímu příkazu uplatnila, svědčily dle jejího názoru o nedostatku podmínek pro vydání zajišťovacího příkazu již samy o sobě, natož pak ve vzájemných souvislostech. Krajským soudem provedené posouzení otázky odůvodněnosti obav o možné nedobytnosti v budoucnu splatné daně považovala stěžovatelka za nesprávné. V žalobě předestřela v této souvislosti závěry judikatury Nejvyššího správního soudu, z nichž je zřejmé, že v posuzovaném případě jde o situaci diametrálně odlišnou od případů, v nichž Nejvyšší správní soud považoval za akceptovatelné vydat zajišťovací příkaz. Krajský soud rovněž nerefletoval námitku, že stěžovatelka nečinila

kroky, které by podstatně ztížily nebo zmařily budoucí výběr daně, což je okolnost, pro kterou má být zajišťovací příkaz zpravidla vydán.

Skutkové závěry krajského soudu ohledně finanční stability stěžovatelky a její schopnosti uhradit v budoucnu splatnou daň neměly dle stěžovatelky oporu ve spise a nelze je označit jinak než jako svévolné. Potvrzení rizikovosti stěžovatelky ze skutkových okolností tvrzených a prokázaných stranami sporu nijak nevyplývá. Stěžovatelka před krajským soudem dostatečně prokázala – až na jednotlivá drobná pochybení mizivého významu – svou schopnost dostát svým závazkům vůči žalovanému a hradit splatnou daň ve lhůtě splatnosti či maximálně se zanedbatelným prodlením, které nemůže svědčit o „značné obtížnosti“ vymáhání v budoucnu splatné daně.

Podle stěžovatelky krajský soud i žalovaný použili při interpretaci a aplikaci práva přepjatý právní formalismus, neboť na základě výše uvedeného lze konstatovat extrémní rozpor s principy spravedlnosti. Primárně měl celní úřad při stanovení zajištění daně šetřit v souladu s § 5 odst. 3 daňového řádu práva a právem chráněné zájmy daňového subjektu v souladu s právními předpisy a používat při vyžadování plnění jeho povinností jen takové prostředky, které jej nejméně zatěžují a ještě umožňují dosáhnout cíle správy daní. Sekundárně měl k tomuto přihlídnout krajský soud na základě námitek obsažených v žalobě.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti konstatoval, že zdrojem důvodných obav celního úřadu může být např. chování daňového subjektu v minulosti, jeho aktuální ekonomická situace apod. Zajišťovací příkaz je svou povahou předstízným rozhodnutím založeným na hypotetické úvaze („co by bylo, kdyby“). Tuto hypotetickou úvahu žalovaný aplikoval na případ stěžovatelky a dospěl k závěru, že důvodné obavy zde existovaly. Doplnil, že na stěžovatelku byl koncem roku 2010 podán insolvenční návrh. Aktuální ekonomická situace stěžovatelky ve vztahu k výši spotřební daně z minerálních olejů narůstající geometrickou řadou a očekávaným dalším dovozem (příj-

máním) minerálních olejů byla shledána jako situace odůvodňující vydání zajišťovacího příkazu.

Podle žalovaného nebylo prokázáno, že by měla stěžovatelka možnost volně bez jakýchkoliv omezení disponovat s majetkem ve vyšší hodnotě, než na kolik zněla částka zajišťovacího příkazu. Není rozhodná účetní hodnota majetku, nýbrž reálná hodnota, za níž lze majetek zpeněžit. Byly-li nemovitosti stěžovatelky zatíženy zástavními právy, je třeba vzít v úvahu, že výtěžek z prodeje je nutné snížit o vypořádání závazků vůči zástavním věřitelům. K porušení § 5 odst. 3 daňového řádu dle mínění žalovaného nedošlo, neboť pro vydání zajišťovacího příkazu byl dán zákonný podklad. Uplatnění jiných prostředků nepřicházelo v úvahu – stěžovatelkou navrhovaný exekuční příkaz nebylo možné vydat s ohledem na absenci exekučního titulu. S ohledem na majetkové poměry stěžovatelky navíc nebylo možné očekávat, že samotnou daňovou exekuci by došlo k uspokojení pohledávky.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

IV.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [19] Podstatou soudního sporu nicméně není otázka nicotnosti, nýbrž právě otázka, zda byly splněny zákonné podmínky pro vydání zajišťovacího příkazu. Podle § 167 odst. 1 daňového řádu „[j]e-li odůvodněná obava, že daň, u které dosud neuplynul den splatnosti, nebo daň, která nebyla dosud stanovena, bude v době její vymahatelnosti nedobytná, nebo že v této době bude vybrání daně spojeno se značnými obtížemi, může správce daně vydat zajišťovací příkaz“. Stěžovatelka nesouhlasí s existencí právě oné odůvodněné obavy.

[20] Podle názoru Nejvyššího správního soudu je z konstrukce citované normy zřejmé, že naplnění odůvodněné obavy je třeba zkoumat individuálně ve vztahu ke konkrétním

okolnostem případu. Bylo by velmi obtížné a málo funkční snažit se institut odůvodněné obavy vymezit či zpřesnit stanovením více či méně abstraktních nepřekročitelných mantinelů nebo mnohobodovým testem jeho použitelnosti. V té nejobecnější rovině proto pouze Nejvyšší správní soud konstatuje, že existence odůvodněné obavy musí být založena na konkrétních poměrech daňového subjektu, které musí být vztaženy k výši dosud nesplatné nebo nestanovené daně. Vydání zajišťovacího příkazu tak nelze spojovat výhradně se situací, kdy daňovému subjektu hrozí insolvence, kdy se daňový subjekt zbavuje majetku nebo kdy činí účelově kroky, které by podstatně ztížily nebo zmařily budoucí výběr daně. Jak správně konstatoval krajský soud, zajišťovací příkaz lze vydat i v případech, kdy ucelený a logický okruh indicií nižší intenzity svědčí o nedobré ekonomické situaci daňového subjektu, která ve vztahu k výši dosud nesplatné či nestanovené daně vyvolá obavu o schopnosti daňového subjektu daň v době její vymahatelnosti uhradit. Tento okruh indicií a závěry o ekonomické situaci daňového subjektu musí být přesvědčivě popsány v zajišťovacím příkazu (viz obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 9. 2010, čj. 9 Afs 57/2010-139).

[21] Pro posouzení zákonnosti vydání zajišťovacího příkazu v projednávané věci má s ohledem na právě řečené minimální význam, jak bylo vydání zajišťovacího příkazu odůvodněno v jiných případech. Nadto citace z rozhodnutí správních soudů uváděné v žalobě pochází ve své většině z rekapitulačních částí těchto rozhodnutí, kde správní soud citoval obsah správního spisu (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2005, čj. 2 Afs 154/2004-99, a ze dne 11. 11. 2005, čj. 5 Afs 44/2004-55, rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 27. 2. 2003, sp. zn. 10 Ca 272/2002). Nejedná se tedy o výsledek vlastní přezkumné činnosti správního soudu – zákonnost vydání zajišťovacích příkazů nebyla správním soudem v těchto věcech nijak hodnocena. Ani v posledním žalobkyní citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 9 Afs 57/2010-139 se soud konkrétně

otázkou existence odůvodněné obavy nezabýval, neboť rozhodnutí odvolacího orgánu v této věci bylo shledáno nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů. Jedná se proto v tomto směru o judikaturu nepoužitelnou na případ stěžovatelky.

[22] V souladu s výše uvedenou argumentací je třeba se zabývat konkrétními okolnostmi případu stěžovatelky a naplněním zákonného požadavku existence odůvodněné obavy. Nejvyšší správní soud se přitom v hodnocení skutkových okolností případu plně ztotožňuje se závěry krajského soudu. Stěžovatelka započala s činností oprávněného příjemce dne 30. 11. 2011 a zpočátku své zákonné povinnosti v souvislosti se spotřební daní plnila. Jak ovšem plyne z výzev celního úřadu ze dne 4. 1. 2012 a 11. 1. 2012, stěžovatelka dvakrát porušila svoji povinnost doplnit zajištění spotřební daně. Následně pak neuhradila spotřební daň za zdaňovací období březen 2012 ve lhůtě splatnosti (viz výzva celního úřadu ze dne 14. 5. 2012) a k jejímu zapravení došlo postupně v několika splátkách. Celní úřad přitom ze smluv uzavřených s nabyvateli minerálních olejů, které jsou rovněž součástí správního spisu, zjistil, že nabyvatelé jsou povinni hradit na účet stěžovatelky předem zálohy na spotřební daň. Stěžovatelka by tak měla být schopna bez jakýchkoliv problémů uhradit příslušnou spotřební daň najednou ve lhůtě splatnosti. Ze způsobu úhrady daně za zdaňovací období březen 2012 ovšem bylo možné usuzovat, že stěžovatelka nebyla schopna hradit daň najednou, ale postupně – zřejmě tak, jak jí přicházely další zálohové platby od nabyvatelů. Tyto platby už ovšem nutně byly určeny na krytí spotřební daně v dalším zdaňovacím období. Současně celní úřad zjistil, že zůstatky na běžných účtech stěžovatelky jsou hluboko pod předpokládanou daňovou povinností a že nemovitě věci ve vlastnictví stěžovatelky jsou zatíženy zástavními právy ve prospěch společnosti MIDESTA a ve prospěch Finančního úřadu Brno III (viz výpisy z účtů a výpisy z katastru nemovitostí založené ve správním spise). S přihlédnutím k finanční analýze stěžovatelky obsažené ve spisu, jejíž platnost byla sta-

novena do 30. 9. 2012 a která stěžovatelku hodnotí jako finančně nestabilní, dospěl celní úřad i žalovaný k relevantnímu závěru o rizikosti stěžovatelky. Jelikož se současně zásadně zvyšovala dosud nestanovená spotřební daň, která v měsíci květnu převýšila poskytnuté zajištění o více než 30 000 000 Kč, dospěly celní orgány s ohledem na předchozí porušování daňových povinností, nízkou likviditu a zatížení nemovitých věcí k akceptovatelnému závěru, že existuje obava, že dosud nestanovená daň bude v době její vymahatelnosti nedobytná nebo že bude v této době vybrání daně spojeno se značnými obtížemi.

[23] Tvrdí-li stěžovatelka v obecné rovině, že závěry krajského soudu nemají oporu ve spise a jsou svévolné, nezbývá Nejvyššímu správnímu soudu než jen také v obecné rovině konstatovat, že takové vady neshledal. Krajský soud si jednotlivé poznatky o stěžovatelce nevymyslel, nýbrž je čerpal z jednotlivých dokumentů tvořících správní spis. Skutková zjištění a z nich vyvozené závěry nejsou v rozporu. Závěr o existenci odůvodněné obavy nelze označit za svévolný, neboť je založen na existenci vysoké dosud nestanovené daňové povinnosti a na uceleném a logickém okruhu indicií svědčících o nedobré ekonomické situaci stěžovatelky. I kdyby Nejvyšší správní soud souhlasil se stěžovatelkou, že opakovaně nesplnění zákonné povinnosti zvýšit zaji-

tění daně nebo hrazení spotřební daně po lhůtě splatnosti jsou „*drobná pochybení mízivého významu*“ (jakkoli s tím nesouhlasí), je třeba tato pochybení vnímat v kontextu dalších zjištění. Ve spojení s nimi je závěr o splnění zákonných podmínek pro vydání zajišťovacího příkazu plně odůvodněn.

[24] Konečně Nejvyšší správní soud neshledal, že by vydání zajišťovacího příkazu bylo výsledkem přepjatého právního formalismu. Jak bylo již opakovaně řečeno, zákonné podmínky pro jeho vydání byly naplněny, doloženy konkrétními skutečnostmi a přesvědčivě odůvodněny celními orgány. Rovněž Nejvyšší správní soud nepovažuje za důvodnou námitku porušení § 5 odst. 3 daňového řádu. Nejvyššímu správnímu soudu není zřejmé, jakým jiným způsobem měly celní orgány postupovat, aby stěžovatelku méně zatížily a ještě dosáhly cíle správy daní. V žalobě uváděná možnost vyčkání celních orgánů do okamžiku splatnosti spotřební daně nedává žádný rozumný smysl – mělo-li by vyčkání na splatnost daně přednost před vydáním zajišťovacího příkazu s ohledem na § 5 odst. 3 daňového řádu, byl by institut zajišťovacího příkazu v praxi zcela nepoužitelným. Stejně tak nebylo vůbec možné vydat exekuční příkaz, jak stěžovatelka navrhovala v žalobě, neboť pro takový postup neměly celní orgány žádný exekuční titul.

3050

Daň z přidané hodnoty: použití práva Společenství; osvobození od daně

k § 61 písm. e) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění zákona č. 635/2004 Sb. (v textu jen „zákon o DPH“)

Plnění poskytovaná zoologickou zahradou, která nebyla zřízena za účelem podnikání, v rámci její hlavní činnosti představují kulturní služby ve smyslu § 61 písm. e) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, a jsou osvobozena od daně z přidané hodnoty bez nároku na odpočet.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 4. 2014, čj. 1 Afs 21/2014-52)

Prejudikatura: č. 2184/2011 Sb. NSS a č. 2896/2013 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, Cilfit a ostatní (283/81, Recueil, s. 3415), ze dne 21. 3. 2002, Zoological Society of London (C-267/00, Recueil, s. I-3353), ze dne 18. 11. 2004, Temco Europe

(C-284/03, Sb. rozh., s. I-11237), ze dne 27. 10. 2005, Levob Verzekeringen a OV Bank (C-41/04, Sb. rozh., s. I-9433), ze dne 29. 3. 2007, Aktiebolaget NN (C-111/05, Sb. rozh., s. I-2697), ze dne 16. 10. 2008, Canterbury Hockey Club a Canterbury Ladies Hockey Club (C-253/07, Sb. rozh., s. I-7821), ze dne 10. 6. 2010, Future Health Technologies (C-86/09, Sb. rozh., s. I-5215), ze dne 21. 2. 2012, Město Žamberk (C-18/12).

Věc: Příspěvková organizace Zoologická zahrada v Ústí nad Labem proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Žalobkyně byla zřízena městem Ústí nad Labem jako příspěvková organizace. Je zoologickou zahradou, jež má dle zřizovací listiny sloužit jako kulturně-výchovné, ekologické, vzdělávací a oddechové zařízení. Finanční úřad v Ústí nad Labem (dále jen „správce daně“) platebním výměrem ze dne 15. 4. 2008 vyměřil žalobkyni daňovou povinnost na DPH za zdaňovací období 4. čtvrtletí roku 2007 ve výši 27 299 Kč, místo nárokovaného nadměrného odpočtu ve výši 556 344 Kč.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí správce daně odvolání. Žalovaný [zde ještě Finanční ředitelství v Ústí nad Labem, které bylo s účinností od 1. 1. 2013 dle § 19 odst. 1 zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, zrušeno a jeho právním nástupcem se ve smyslu § 7 písm. a) zákona č. 456/2011 Sb. ve spojení s § 69 s. ř. s. stalo Odvolací finanční ředitelství se sídlem v Brně, s nímž bylo v řízení pokračováno] svým rozhodnutím ze dne 24. 11. 2009 napadený platební výměr změnil a zvýšil žalobkyni daňovou povinnost na 34 975 Kč.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u Krajského soudu v Ústí nad Labem, který ji rozsudkem ze dne 30. 1. 2014, čj. 15 Af 8/2010-78, zamítl. Krajský soud v rozsudku dospěl k závěru, že činnost žalobkyně lze považovat za výkon kulturní činnosti. Její hlavní činnosti tedy spadají pod plnění osvobozená od DPH bez nároku na odpočet podle § 61 písm. e) zákona o DPH.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti tomuto rozsudku kasační stížnost, v níž shrnula dosavadní průběh řízení a argumentaci krajského soudu, který činnost zoologických zahrad podřadil pod pojem kulturní činnost. Výklad pojmu kulturní služby by podle ní měl vycházet např. z § 2 zákona č. 203/2006 Sb.,

o některých druzích podpory kultury, resp. z přílohy 2 zákona o DPH. Dodala, že uvedené předpisy potvrzují, že činnost zoologických zahrad nelze zahrnout pod pojem kulturní služby. Tento argument potvrdila rovněž stanoviska soukromých subjektů či charakteristika jednotlivých činností zahrnutých do Standardní klasifikace produkce vypracované Českým statistickým úřadem.

Stěžovatelka dále argumentovala, že § 61 zákona o DPH byl přijat výlučně k transpozici čl. 132 odst. 1 směrnice Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty. Bylo proto namístě vyložit vnitrostátní právo eurokonformně a zamezit rozdílnému výkladu mezi jednotlivými státy. Stěžovatelka se domnívala, že krajský soud nepřesně vyložil rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 3. 2002, *Zoological Society of London*, C-267/00, Recueil, s. I-3353. Stěžovatelka konstatovala, že pro posouzení dané právní otázky je nezbytný výklad čl. 132 odst. 1 písm. n) směrnice 2006/112/ES, tedy výklad práva Evropské unie. Stávající judikatura výklad předmětného ustanovení jednoznačně neřeší. Stěžovatelka se domnívala, že v dané věci je nezbytné obrátit se s předběžnými otázkami na Soudní dvůr (obdobně jako v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2013, čj. 5 Afs 1/2011-140, č. 2896/2013 Sb. NSS). Konkrétně stěžovatelka navrhla, aby se Nejvyšší správní soud dotázal Soudního dvora, zda lze činnost zoologické zahrady považovat zcela za kulturní činnost a zda by veškeré plnění zoologické zahrady mělo být osvobozeno od daně (komplexně), případně podle jakých kritérií by se souvislost plnění s kulturní činností posuzovala.

Stěžovatelka zastávala názor, že cílem osvobození od DPH je podpora určitých čin-

ností ve veřejném zájmu. Osvobození se však netýká všech činností sloužících zájmu veřejnosti, ale pouze těch výslovně popsaných ve směrnici 2006/112/ES. Činnosti osvobozené od daně představují výjimku, proto vymezení těchto osvobození musí být vykládáno restriktivně. Je-li plnění tvořeno souborem dílčích plnění a úkonů, je třeba vzít v úvahu všechny okolnosti, za kterých k plnění došlo, a posoudit případné osvobození tohoto plnění od daně. Stěžovatelka podotkla, že hlavním cílem zoologické zahrady je chov zvířat, vytváření genofondu, rozmnožování, případně záchrana ohrožených druhů zvířat, nikoliv poskytování služeb veřejnosti. Krajský soud i žalovaný mylně vycházeli z toho, že zásadním hlediskem je udělení licence k provozování zoologických zahrad, která odlišuje zoologickou zahradu od běžného chovu zvířete v oborách, lesoparcích a chovných zařízeních.

Stěžovatelka dále nesouhlasila se závěrem krajského soudu, že ke klasifikaci jednotlivých plnění žádné konkrétní námitky nevznášela. Krajský soud přisvědčil žalovanému, že přijatá zdanitelná plnění, jež sloužila k opravě a technickému zhodnocení areálu, souvisejí s uskutečňováním kulturních služeb. Nezdůvodnil však, proč by za kulturní služby mělo být považováno šlechtění a množení ohrožených druhů zvířat, které se děje mimo prohlídku a dosah veřejnosti. Ani zařazení nákupu nových zvířat nebo nákup krmení pro zvířet nemá přímou souvislost s kulturními potřebami. Uvedené námitky stěžovatelka vznášela v protokole o ústním jednání, v němž odkázala na svá předchozí vyjádření učiněná vůči správci daně. Stěžovatelce nebyl dán prostor, aby se k uvedeným otázkám vyjádřila při projednání zprávy z výtýkáčích řízení a své stanovisko zopakovala na ústním jednání dne 26. 2. 2008. Stěžovatelka se domnívala, že její námitky byly dostatečně konkrétní. To, že správcem daně prověřeny ani vyvráceny nebyly, rozhodně nebylo.

Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s rozsudkem krajského soudu a v podrobnostech odkázal na rozhodnutí

správce daně a žalovaného. Správce daně při klasifikaci činnosti stěžovatelky z pohledu DPH vycházel ze Standardní klasifikace produkce (kód 92). Z ní plyne, že za kulturní službu je nutno považovat správu kulturních záležitostí, tj. vedení, provoz a podpora zařízení pro kulturní činnosti, k nimž lze řadit knihovny, muzea, umělecké galerie, divadla, výstavní sítě, historické domy, zoologické a botanické zahrady, akvária, arboreta. Uvedený výklad potvrzuje i původní návrh šesté směrnice Rady 77/388/EHS o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obrátu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně (dále jen „šestá směrnice o DPH“^{*)}), který mezi kulturní činnost řadil i činnost zoologických zahrad.

Podle žalovaného k výkladu § 61 písm. e) zákona o DPH nelze použít zákon o některých druhích podpory kultury ani materiály zpracované soukromými subjekty na zakázku pro stěžovatelku. Definice kulturní služby v zákoně o některých druhích podpory kultury slouží výhradně pro účely daného zákona. Osvobození od daně obsažená v zákoně o DPH je nutné vykládat eurokonformně ve smyslu čl. 132 odst. 1 směrnice 2006/112/ES.

Žalovaný dále podotkl, že finanční dopady případného osvobození plnění poskytovaných stěžovatelkou od daně nebyly relevantní. Pro posouzení existence osvobození od daně byla rozhodná objektivní povaha plnění, nikoliv zlepšení finanční situace organizací poskytujících zmíněné služby.

K námitce stěžovatelky, že ne všechna plnění, která poskytovala, bylo možné podřadit pod kulturní služby, žalovaný dodal, že pro stanovení daňového režimu bylo nutné určit převládající plnění. Zoologická zahrada bude vždy zařízení sloužící pro poskytování kulturních služeb jako celku, včetně služeb s nimi úzce souvisejícími. Na plnění poskytované, resp. přijímané stěžovatelkou a jejich souvislost s kulturní činností je nutno nahlížet v intencích závěrů vyslovených ve výše uvedeném rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 5 Afs 1/2011-140. Převládajícím prvkem

^{*) S účinností od 1. 1. 2007 nahrazena směrnicí 2006/112/ES.}

činnosti zoologické zahrady je poskytování kulturních služeb návštěvníkům, nikoliv např. stavební rekonstrukce. Právě poskytování kulturních služeb je převládajícím prvkem plnění; k tomuto účelu byla také stěžovatelka zřízena.

Žalovaný dodal, že nepovažuje za nutné ani vhodné položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru. Stěžovatelkou nastíněné otázky byly již zodpovězeny v daňovém řízení i v řízení soudním.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

IV.

Posouzení věci

Nejvyšším správním soudem

(...)

IV.A Povaha plnění poskytovaných zoologickou zahradou

[25] Stěžovatelka v kasační stížnosti zpochybňovala správnost závěrů krajského soudu, že plnění, která poskytuje, lze podřadit pod kulturní služby. Krajský soud v napadeném rozsudku uzavřel, že činnost stěžovatelky spadá pod kulturní služby ve smyslu § 61 písm. e) zákona o DPH. Ačkoliv zákon o DPH definici kulturních služeb neobsahuje, je možné vycházet z původního návrhu šesté směrnice o DPH. Ten mezi kulturní služby řadil mj. činnost zoologických zahrad. V případě, že jiné vodítko legislativa Evropské unie pro výklad pojmu kulturní služby neobsahuje, bylo podle krajského soudu možné použít zmíněný návrh šesté směrnice o DPH jako výkladovou pomůcku. Odkazy žalobkyně na stanoviska soukromých subjektů shledal krajský soud nepřipadnými, stejně jako její poukazy na výše zmíněný rozsudek Soudního dvora ve věci *Zoological Society of London*, neboť v něm se Soudní dvůr zabýval odlišnou právní otázkou.

[26] Mezi účastníky řízení není sporu o tom, že stěžovatelka byla zřízena statutárním městem Ústí nad Labem jako příspěvková organizace; není tedy subjektem založeným za

účelem podnikání. Pokud by jí poskytovaná plnění bylo možné charakterizovat jako kulturní služby, byla by tato plnění i dodání zboží s nimi úzce souvisejícího osvobozena od DPH bez nároku na odpočet. Stěžejní je tedy posoudit, zda lze služby poskytované zoologickou zahradou, která nebyla zřízena za účelem podnikání, považovat za poskytování kulturních služeb ve smyslu § 61 písm. e) zákona o DPH, resp. čl. 132 odst. 1 písm. n) směrnice 2006/112/ES [a obdobně ve smyslu čl. 13 části A odst. 1 písm. n) šesté směrnice o DPH].

[27] Osvobození některých činností od DPH ve veřejném zájmu pro členské státy Evropské unie vyplývá především z článku 132 směrnice 2006/112/ES. Osvobození pro poskytování kulturních služeb pak plyne konkrétně z čl. 132 odst. 1 písm. n) citované směrnice, podle něhož členské státy osvobodí od daně plnění spočívající v „*poskytnutí určitých kulturních služeb a dodání zboží úzce s nimi souvisejícího veřejnoprávními subjekty nebo jinými kulturními subjekty uznávanými dotýčným členským státem*“. Pro projednávanou věc je tedy rozhodující čl. 132 odst. 1 písm. n) směrnice 2006/112/ES a jeho transpozice v tuzemském právním řádu. Tu představuje § 61 písm. e) zákona o DPH. Podle něj jsou od daně osvobozena plnění spočívající v „*poskytnutí kulturních služeb a dodání zboží s nimi úzce souvisejícího krajem, obcí, právníckou osobou zřízenou zákonem, právníckou osobou zřízenou Ministerstvem kultury nebo právníckou osobou, která nebyla založena nebo zřízena za účelem podnikání*“.

[28] Ustanovení § 61 zákona o DPH bylo zákonodárcem přijato, společně s některými dalšími ustanoveními tohoto zákona, výlučně k transpozici čl. 13 části A odst. 1 šesté směrnice o DPH, resp. nyní obdobně slouží k zajištění souladu s čl. 132 odst. 1 směrnice 2006/112/ES, tedy k osvobození některých činností vykonávaných ve veřejném zájmu od DPH. Musí být tedy plně respektována povinnost eurokonformního výkladu daného ustanovení vnitrostátního práva, a to zvláště za situace, kdy je jeho znění v podstatě shodné se zněním odpovídajícího ustanovení směrnice,

a tudíž rozpor mezi výkladem daných ustanovení zákona a směrnice, jenž by si pak vyžadoval vzájemné případného přímého účinku ustanovení směrnice, by v daném případě neměl nastat. K tomu lze doplnit, že směrnice 2006/112/ES členským státům ponechala možnost osvobodit od DPH poskytování pouze určitých kulturních služeb. Tuzemský zákonodárce nicméně v § 61 písm. e) zákona o DPH osvobodil od daně všechna plnění podřaditelná pod poskytování kulturních služeb.

[29] Z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že osvobození od daně upravená v článku 132 směrnice 2006/112/ES (resp. dříve v článku 13 části A šesté směrnice o DPH), představují autonomní pojmy práva Evropské unie, jejichž účelem je zamezit rozdílům v použití režimu DPH mezi jednotlivými státy (viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 10. 2008, *Canterbury Hockey Club a Canterbury Ladies Hockey Club*, C-253/07, Sb. rozh., s. I-7821, bod 16 a tam citovaná precedensní judikatura; srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 4. 2009, čj. 9 Afs 93/2008-94, č. 2184/2011 Sb. NSS). Výklad jednotlivých osvobození od daně proto musí být jednotný ve všech členských státech Evropské unie. Cílem osvobození vyjmenovaných v článku 132 směrnice 2006/112/ES je podpora určitých činností ve veřejném zájmu. Tato osvobození se nicméně netýkají všech činností ve veřejném zájmu, ale pouze činností, které jsou ve směrnici uvedeny a velmi podrobně popsány (viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 6. 2010, *Future Health Technologies*, C-86/09, Sb. rozh., s. I-5215, bod 29, nebo rozsudek ze dne 21. 2. 2012, *Město Žamberk*, C-18/12, bod 18).

[30] Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o předmětné kasační stížnosti tedy závisí na výkladu práva Evropské unie. Podle článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie je přitom Nejvyšší správní soud povinen položit předběžnou otázku ohledně výkladu práva Evropské unie, ledaže by tyto otázky bylo možné v plném rozsahu posoudit na základě stávající judikatury Soudního dvora (tzv. *acte éclairée*), případně že by odpověď na dané otázky byla zřejmá a jednoznačná a ne-

vzbuzovala by pochybnosti o možnosti jiného výkladu ani při porovnání různých jazykových verzí směrnice 2006/112/ES a při vědomí autonomního významu daného ustanovení unijního práva (tzv. *acte clair*).

[31] Na základě níže uvedených důvodů (viz body [32] až [38]) je Nejvyšší správní soud přesvědčen, že otázka, zda stěžovatelka poskytuje kulturní služby, představuje *acte clair*, tedy věc, ve které je aplikace evropského práva natolik jasná, že nevyvolává důvodné pochybnosti o tom, jak má být vyřešena (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *Cilfit a ostatní*, 283/81, Recueil, s. 3415, bod 16). Pouhý fakt, že jeden z účastníků sporu namítá spornost výkladu evropského práva, nutně neznamená, že soud členského státu předběžnou otázku musí položit (viz bod 9 citovaného rozsudku).

[32] Zoologická zahrada je trvalým zařízením, „v němž jsou chováni a po dobu nejméně 7 dnů v kalendářním roce vystavováni pro veřejnost volně žijící živočichové, popřípadě též zvířata domácí“. Posláním zoologických zahrad je jednak „příspěvek k zachování biologické rozmanitosti volně žijících živočichů jejich chovem v lidské péči, se zvláštním zřetelem na záchranu ohrožených druhů, jakož i výchova veřejnosti k ochraně přírody“ [§ 2 odst. 1 písm. a), b) zákona č. 162/2003 Sb., o podmínkách provozování zoologických zahrad a o změně některých zákonů (zákon o zoologických zahradách); obdobně i článek 2 směrnice Rady 1999/22/ES o chovu volně žijících živočichů v zoologických zahradách].

[33] Stěžovatelka v kasační stížnosti namítá, že jejím hlavním posláním je zachování biologické rozmanitosti a záchrana ohrožených druhů. Správní orgány naopak zdůrazňují fakt, že zoologické zahrady slouží k výchově a vzdělávání veřejnosti v oblasti ochrany přírody. Podle Nejvyššího správního soudu však poslání zoologických zahrad spočívá právě ve skloubení obou zmíněných cílů (chovu zvířat i vzdělávání veřejnosti) do jednoho zařízení. Absence některého z uvedených prvků by podstatu zoologické zahrady popřela: zařízení uzavřené veřejnosti kladoucí dů-

raz výhradně na péči o živočichy, jejich chov, resp. ochranu ohrožených živočišných druhů, by bylo specializovanou farmou zvířat; naopak instituce kladoucí důraz pouze na výchovu a vzdělávání veřejnosti v oblasti ochrany přírody, v níž by absentovali volně žijící živočichové určené k vystavování veřejnosti, by byla vzdělávacím zařízením. Podstatou zoologických zahrad je ovšem chov volně žijících živočichů za účelem jejich vystavování veřejnosti s cílem podpořit výchovu a vzdělání v oblasti ochrany přírody. Snoubením těchto dvou cílů se zoologická zahrada stává zařízením kulturním: návštěvník zde může na vlastní oči spatřit živočichy volně žijící na planetě Zemi a dozvědět se více o způsobu jejich života (ostatně i latinský výraz *cultura* oba tyto aspekty zoologických zahrad zahrnuje; znamená „pěstování, vzdělávání, zušlechťování“; viz Rejzek, J. *Český etymologický slovník*. Praha : Leda, 2001). Také právo Evropské unie kromě požadavku na zachování biologické rozmanitosti živočichů akcentuje u zoologických zahrad i požadavek na vzdělávání veřejnosti k povědomí o ochraně biologické rozmanitosti, zejména prostřednictvím informací o předváděných druzích a o jejich přirozených stanovištích (srov. článek 3 směrnice Rady 1999/22/ES).

[34] Uvedený závěr podporuje rovněž návrh šesté směrnice o DPH předložený Komisí Radě 29. 6. 1973 (Úř. věst. C 80/73 s. 1), podle něhož měly členské státy osvobodit od daně služby, které poskytují mj. divadla, kina, koncertní haly, muzea, knihovny, veřejné parky, botanické a zoologické zahrady, vzdělávací výstavy, jakož i poskytování služeb ve veřejném zájmu sociální, kulturní nebo výchovné povahy [čl. 14 A odst. 1 písm. k) návrhu]. Služby poskytované zoologickou zahradou tak podle zmíněného návrhu šesté směrnice o DPH spadaly pod kulturní služby.

[35] Podržení služeb poskytovaných zoologickými zahradami pod kulturní služby lze dovodit i z přílohy III směrnice 2006/112/ES. Ačkoliv předmětná příloha obsahuje seznam dodání zboží a poskytnutí služeb, která mohou být předmětem snížené sazby, z jejího bodu 7 plyne, že zoologické zahrady jsou dru-

hem kulturního zařízení (podle bodu 7 přílohy III citované směrnice mohou být předmětem snížené sazby oprávnění ke vstupu na představení, do divadel, do cirkusů, na trhy a veletrhy, do zábavních parků, na koncerty, do muzeí, do zoologických zahrad, do kin, na výstavy a na podobné kulturní události nebo do podobných kulturních zařízení). Na služby poskytované kulturním zařízením, tj. i zoologickou zahradou, tak jistě bude možné nahlížet jako na kulturní služby.

[36] Nejvyšší správní soud dále přihlédl k tomu, že některé členské státy Unie při transpozici čl. 132 odst. 1 písm. n) směrnice 2006/112/ES do národních právních řádů výslovně zahrnuly služby poskytované zoologickými zahradami mezi kulturní služby [např. § 4 německého zákona o dani z obratu (*Umsatzsteuergesetz*), § 6 odst. 1 bod 24 písm. c) rakouského spolkového zákona o zdanění obratu (*Bundesgesetz über die Besteuerung der Umsätze*), čl. 44 § 2 bod 7 belgického zákoníku o DPH (*Code de la TVA*) nebo článek 31 a příloha 9 skupina 13 britského zákona o DPH (*Value Added Tax Act*)]. Lze tak předpokládat, že posouzení předmětné právní otázky by bylo zřejmé i soudům jiných členských států (viz bod 16 rozsudku Soudního dvora ve věci *Cilfit a ostatní*).

[37] Výše uvedený závěr podporuje rovněž výše citovaný rozsudek Soudního dvora ve věci *Zoological Society of London*. Soudní dvůr se v předmětném rozsudku zabýval výkladem čl. 13 části A odst. 2 šesté směrnice o DPH (tomuto článku odpovídá článek 133 směrnice 2006/112/ES), který stanoví, jakým způsobem mohou členské státy omezit osvobození určitých činností od daně ve veřejném zájmu specifikovaných v čl. 13 části A odst. 1 písm. b), g), h), i), l), m) a n) šesté směrnice o DPH. Žalobkyně ve zmiňované věci byla nezisková organizace založená podle práva Spojeného království, která se zabývala mj. provozováním dvou zoologických zahrad. Soudní dvůr se v citovaném rozsudku vyjadřoval k osvobození při poskytování kulturních služeb. Byť výslovně nezmínil, že služby poskytované *Zoological Society of London* lze považovat za kulturní služby, zabýval se

výkladem čl. 13 části A odst. 2 šesté směrnice o DPH, který vymezuje fakultativní podmínky, jež mohou členské státy dodatečně uložit za účelem udělení osvobození vyjmenovaných v čl. 13 části A odst. 1 uvedené směrnice (viz bod 16 rozsudku Soudního dvora ve věci *Zoological Society of London*). Soudní dvůr tak vycházel z toho, že činnost *Zoological Society of London* je podřaditelná pod čl. 13 část A bod 1 písm. n) šesté směrnice o DPH upravující poskytování kulturních služeb. Pokud by plnění poskytovaná *Zoological Society of London* pod pojem kulturní služby nespadala, nemohl by se Soudní dvůr výkladem druhého odstavce článku 13 části A vůbec zabývat. Není tedy správný závěr krajského soudu, že odkaz stěžovatelky na zmíněný rozsudek Soudního dvora je „nepříhodný“. Byť se v něm Soudní dvůr explicitně k osvobození kulturních služeb nevyjadřoval, *implicitně* ve svých závěrech nutně vycházel z toho, že *Zoological Society of London* kulturní služby poskytuje.

[38] Nejvyšší správní soud při interpretaci § 61 písm. e) zákona o DPH vyšel z posláni zoologických zahrad vyjádřeného zejména ve směrnici 1999/22/ES o chovu volně žijících živočichů v zoologických zahradách, zohlednil návrh šesté směrnice o DPH, podle něhož lze činnost zoologických zahrad označit za kulturní služby, a přihlédl i k příloze III směrnice 2006/112/ES, z níž plyne, že zoologické zahrady jsou kulturními zařízeními. Podřazení zoologických zahrad mezi zařízení poskytující kulturní služby podporuje rovněž praxe některých členských států a nepřímě vyplývá i z rozsudku Soudního dvora ve věci *Zoological Society of London*. Na základě těchto hledisek je Nejvyšší správní soud přesvědčen, že posouzení předmětné právní otázky je zřejmé (*acte clair*), proto předběžnou otázku nepoložil. Na základě výše uvedeného pak Nejvyšší správní soud uzavřel, že plnění poskytovaná zoologickou zahradou, která nebyla zřízena za účelem podnikání, v rámci její hlavní činnosti představují kulturní služby ve smyslu § 61 písm. e) zákona o DPH a jsou osvobozena od DPH bez nároku na odpočet.

[39] Stěžovatelka se v kasační stížnosti dovolávala definice kulturních služeb obsažené v § 2 zákona o některých druhích podpory kultury. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že definice veřejných kulturních služeb obsažená v zákoně o některých druhích podpory kultury je primárně určena pro účely tohoto zákona. Jako pomůckou pro výklad § 61 písm. e) zákona o DPH by ji i přesto bylo možné použít, ovšem pouze v případě, že by dané ustanovení zákona o DPH nebylo výsledkem transpozice směrnice Evropské unie. Pokud tomu tak je (viz bod [28] výše), nemůže být pro výklad § 61 písm. e) zákona o DPH rozhodná definice kulturních služeb uvedená v českém zákoně o některých druhích podpory kultury, ale pouze výklad eurokonformní (k tomu obdobně viz výše zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 5 Afs 1/2011-140). Ze stejných důvodů je nutno odmítnout rovněž stanoviska zabývající se výkladem pojmu kulturní služby zpracovaná soukromými subjekty nebo Standardní klasifikaci produkce vypracovanou Českým statistickým úřadem.

[40] Argumentaci stěžovatelky, že výjimky mají být vykládány restriktivně a že ne všechny plnění poskytovaná stěžovatelkou pod kulturní služby spadají, lze v obecné rovině přisvědčit. Z judikatury Soudního dvora plyne, že pojmy použité v rámci úpravy uvedených osvobození je třeba vykládat restriktivně, jelikož tato osvobození představují výjimky z obecné zásady, podle níž je DPH vybírána za každé úplatné poskytnutí služeb osobou povinnou k dani. Výklad je nutný uzpůsobit kontextu, do něhož výrazy zapadají, ve světle cílů a systematiky směrnice 2006/112/ES se zřetelem na *ratio legis* dotčeného osvobození (viz např. rozsudek ze dne 18. 11. 2004, *Temco Europe*, C-284/03, Sb. rozh., s. I-11237, bod 18). Je-li plnění tvořeno souborem dílčích plnění a úkonů, je třeba vzít v úvahu všechny okolnosti, za kterých došlo k dotčenému plnění, za účelem určení toho, zda se jedná o dvě nebo několik odlišných plnění, nebo o jediné plnění a zda se v posledně uvedeném případě na toto jediné plnění vztahuje dotčené osvobození od daně (srov. rozsudek ze dne 27. 10. 2005, *Levob Verzekeringen*

a OV Bank, C-41/04, Sb. rozh., s. I-9433, bod 19, nebo rozsudek ze dne 29. 3. 2007, *Aktiebolaget NN*, C-111/05, Sb. rozh., s. I-2697, bod 21).

[41] V projednávané věci si správní orgány výše uvedených principů byly vědomy a hodnotily, zda dílčí plnění poskytnutá stěžovatelkou bylo možné podřadit pod poskytnutí kulturních služeb a dodání zboží s nimi úzce souvisejícího. Na straně 10 napadeného rozhodnutí žalovaný uvedl, že osvobozeno od daně bez nároku na odpočet je v případě stěžovatelky „*např. vstupné do ZOO, neboť jde o úplatu za poskytnutou službu, [...] dodání zboží v podobě průvodce, mapky a brožury o ZOO. Na rozdíl např. od plnění, které není poskytnutím kulturní služby, a je tedy zdanitelné, jako např. dodání zboží v podobě prodeje knih, pohledů, hraček, suvenýrů a poskytování stravovacích služeb. Toto roz-*

dělení uskutečňovaného plnění správce daně respektoval.“ Východiska nastavená shora citovanou judikaturou Soudního dvora tak byla v projednávaném případě respektována. Stěžovatelka v podané žalobě žádné konkrétní výhrady proti podřazení jednotlivých plnění pod kulturní služby nevznesla, proto se krajský soud a nyní ani Nejvyšší správní soud nemohl zařazením jednotlivých plnění mezi osvobozená, případně zdanitelná plnění blíže zabývat. Pro předmět soudního řízení správního je bez významu, že stěžovatelka takové výhrady vznášela v průběhu daňového řízení. Aby se k takovým námitkám mohly správní soudy věcně vyjádřit, musela by je stěžovatelka vtělit do podané žaloby a následně do kasační stížnosti. Pokud tak neučinila, omezil se Nejvyšší správní soud na obecné hodnocení jejich výhrad vznesených v tomto směru, které neshledal opodstatněnými.

3051

Daň z přidané hodnoty: místo plnění při pořízení zboží z jiného členského státu

k § 11 odst. 2 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (v textu jen „zákon o DPH“)*

I. Pravidlo § 11 odst. 2 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, o místě plnění při pořízení zboží z jiného členského státu lze užít pouze u „pořizovatele“ zboží. Signálem, že by jím určitá osoba mohla být (a většinou také v běžných obchodních případech bude), je, že svému dodavateli poskytne své identifikační číslo.

II. Poskytnutí identifikačního čísla není samo o sobě dostatečným důvodem pro závěr, že osoba, která je poskytla někomu, kdo následně do jiného členského státu než státu její registrace k dani dovezl určité zboží, je pořizovatelem onoho zboží. Bude tomu tak jen tehdy, jestliže si ten, kdo své identifikační číslo údajnému dodavateli poskytl, toto zboží u dodavatele také vskutku objednal.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 3. 2014, čj. 7 Afs 66/2013-78)

Prejudikatura: č. 3016/2014 Sb. NSS.

Věc: Společnost s ručením omezeným HASLINGER Transport proti Odvolacímu finančnímu ředitelství i daň z přidané hodnoty, o kasační stížnosti žalobkyně.

Finanční úřad v Českých Budějovicích (správce daně) svými rozhodnutími ze dne 16. 1. 2012 žalobkyni doměřil daň z přidané hodnoty a sdělil povinnost platit penále; pro

zdaňovací období 3. čtvrtletí 2008 jí doměřil DPH ve výši 5 931 510 Kč a sdělil povinnost platit penále ve výši 1 186 302 Kč, za zdaňovací období 4. čtvrtletí 2008 jí doměřil DPH

* S účinností od 1. 1. 2014 byl § 11 odst. 2 zákona č. 235/2004 Sb. změněn zákonným opatřením Senátu č. 344/2013 Sb.

ve výši 4 900 490 Kč a sdělil povinnost platit peníze ve výši 980 098 Kč.

Žalovaný [zde ještě Finanční ředitelství v Českých Budějovicích, které s účinností od 1. 1. 2013 bylo dle § 19 odst. 1 zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, zrušeno a jeho právním nástupcem se ve smyslu § 7 písm. a) zákona č. 456/2011 Sb. ve spojení s § 69 s. ř. s. stalo Odvolací finanční ředitelství se sídlem v Brně, s nímž bylo v řízení pokračováno] svým rozhodnutím ze dne 27. 7. 2012 zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

Proti rozhodnutí žalovaného brojila žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Českých Budějovicích, jenž svým rozhodnutím ze dne 15. 5. 2013, čj. 10 Af 537/2012-73, žalobu zamítl. V odůvodnění rozsudku dospěl krajský soud k závěru, že v daňovém řízení bylo zejména na základě informací poskytnutých německou daňovou správou prokázáno, že žalobkyně pořídila pohonné hmoty z Německa od obchodní společnosti TRANS-OIL Mineralölhandels-GmbH (dále jen „Trans-Oil“). Ty byly dopraveny do Rakouska, kde však nebyly zdaněny. Žalobkyně poskytla pro tuto transakci svoje daňové identifikační číslo a další údaje, proto bylo nutno za místo plnění považovat Českou republiku v souladu s § 11 odst. 2 zákona o DPH. Dodatečné zdanění dodávek pohonných hmot v České republice za situace, kdy nedošlo k jejich zdanění v Rakousku, bylo v souladu se zákonnou úpravou i se směrnicí Rady 2006/112/ES o společném systému daně z přidané hodnoty.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozhodnutí krajského soudu kasační stížnost, v níž namítala, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku, které skutečnosti je povinen prokázat správní orgán a které stěžovatelka. Pro stěžovatelku je obtížné prokázat, že zboží nenakoupila a nezaplátila, neboť by musela prokázat reálnou neexistenci určité skutečnosti. Svými tvrzeními však zpochybnila a upozornila na nedostatečnost dokumentů, ze kterých správní orgány vycházely. Skutková podstata, z níž správce daně vycházel, tak nemá oporu ve spisech a je s nimi v rozporu. Podle stěžovatelky je nepřijatelné, aby zahra-

niční firma na základě potenciálního zájmu stěžovatelky o obchodní transakci vystavila bez jejího vědomí faktury, tyto jí nedoručila a zboží dodala jinému subjektu, ačkoli stěžovatelku uvedla jako objednatele. Takovéto jednání lze označit za podvodné, a v jeho důsledku pak daňová povinnost nepřijatelně dopadne na stěžovatelku, která s celou obchodní záležitostí neměla nic společného. Daňová povinnost může být stěžovatelce uložena pouze v tom případě, kdy bude zcela jednoznačně prokázáno, že stěžovatelka zboží od společnosti Trans-Oil nakoupila. Celé správní řízení postrádá logiku, protože pokud by stěžovatelka dané zboží skutečně pořídila, pak by jí sice vznikla povinnost odvést DPH, ale zároveň by mohla uplatnit nárok na odpočet daně, čímž by celá situace pro ni byla daňově neutrální. Je zcela nelogické, proč by stěžovatelka takovýmto způsobem postupovala a vystavila se riziku penalizace ze strany správního úřadu.

Konkrétně stěžovatelka v kasační stížnosti rozsáhle rekapitulovala vývoj řízení před správními orgány a obsah svých předchozích podání. Stěžejní důkazy, zpráva německé daňové správy a dokumenty, které byly k této zprávě přiloženy, jsou podle stěžovatelky nedostatečné a neprůkazné. Správce daně neobstaral doklady o celé této transakci, tj. zejména objednávky, potvrzení objednávek, dodací listy, faktury a výpisy z účtu k celému objemu údajné transakce. Pokud německá daňová správa nebyla schopna tyto dokumenty v požadované podobě předložit a poskytla pouze několik listin s pochybnou důkazní hodnotou, činí tvrzení jednatele společnosti Trans-Oil obsažené v německé zprávě nedůvěryhodným a nedostatečným. Už pouhá skutečnost, že reakce německé daňové správy přišla až po roce a půl a neobsahovala kompletní požadované údaje, vzbuzuje důvodné pochybnosti o přístupu německé daňové správy. Současně lze podle stěžovatelky z této skutečnosti usuzovat možnou snahu společnosti Trans-Oil o zatajení či zkresení rozhodujících skutečností. Dopis ze dne 9. 7. 2008, ve kterém stěžovatelka požaduje vystavovat faktury na sebe podle poskytnutých údajů,

pouze dokládá záměr stěžovatelky uskutečňovat do budoucna obchody se společností Trans-Oil, nikoli že tyto obchody proběhly. Naopak stěžovatelka vždy tvrdila, že k žádným obchodům se společností Trans-Oil z její strany nedošlo. To potvrzuje místopřísežné prohlášení Thomase K. ze dne 17. 8. 2012. Stěžovatelka uvedla, že zpochybnila i další příložený dokument, přepravní oznámení (*Versandanzeige*) ze dne 31. 7. 2008, když doložila údaje o konkursním řízení z rakouského obchodního rejstříku, že společnost Mühlberger Spedition und Transport GmbH již k tomuto datu byla v konkursu a veškeré obchody byly správcem daně ukončeny. Příložená faktura vystavená společností Trans Oil nesouhlasí s předloženým expedičním listem, nesouhlasí ani množství dodávky uvedené na těchto dokumentech a vystavená faktura se týká pouze částky, která představuje pouhých 3,9 % celkové částky ve smyslu hodnoty zboží údajně dodaného stěžovatelce. Potvrzení zakázky firmou Trans-Oil nenavazuje na předchozí dokumenty. Stěžovatelka zpochybnila i platby doložené německou daňovou správou. Lze podle něj důvodně předpokládat, že tyto platby provedla osoba odlišná od stěžovatelky, aby znemožnila identifikovat skutečnou osobu, která platbu provedla, a vzniklo tak důvodné podezření právě ve vztahu k stěžovatelce. Pokud by platby prováděla stěžovatelka, učinila by tak prostřednictvím svého bankovního účtu. Přípis o fakturaci zboží předložený německou daňovou správou je podle stěžovatelky falzifikát, výpověď jednatele společnosti Trans-Oil pak není doložena protokolem a tato osoba ani není blíže specifikovaná. Příložené dokumenty jsou tak chaotické a netvoří na sebe navazující logický celek. Tvrzení německé daňové správy se opírá pouze o informace ze souhrnného hlášení společnosti Trans-Oil, aniž by bylo provedeno bližší šetření a opatřeny a předloženy průkazné materiály, jak ostatně požadoval sám správce daně. Nikdo se nezabýval skutečností, že v řízení nebylo zjištěno, z jakého účtu byla hrazena zbývající částka více než 2 miliony EUR, komu tento účet či účty patří a kdo je oprávněn jimi disponovat.

Dále stěžovatelka uvedla, že pořízení výše uvedeného zboží od společnosti Trans-Oil nelze dovodit ani z informace poskytnuté rakouskou daňovou správou, která obsahuje pouze domněnky ve vztahu k uváděným transakcím. Zpráva o rakouské daňové kontrole (*Betriebsprüfung*) podle stěžovatelky jednoznačně prokazuje, že celý obchod organizoval Thomas K., který obstarával rovněž dopravu. Thomas K. nebyl pověřený k tomu, aby jednal jménem stěžovatelky či uzavíral jejím jménem smlouvy. Zboží tak nechal fakturovat na stěžovatelku bez jejího vědomí. Toto tvrzení předložená zpráva rakouského správce daně nijak nevyvrací, když je v ní konstatováno, že Thomas K. kontaktoval společnost Trans-Oil jako zástupce, z tohoto lze pouze dovodit, že se deklaroval jako zástupce stěžovatelky, a rakouský správní úřad již nezkoumal, zda tomu tak skutečně bylo a zda pan Kriechhammer byl k tomuto jednání zplnomocněn. Na základě této zprávy tak žalovaný nemůže mít za prokázané, že stěžovatelka pořídila od společnosti Trans-Oil předmětné zboží.

Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí krajského soudu i rozhodnutí správního orgánu II. stupně a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [9] V projednávané věci je rozhodnou právní otázkou to, zda stěžovatelka je „pořizovatelem zboží z jiného členského státu“ ve smyslu § 11 odst. 2 zákona o DPH. Pokud by jí byla, za místo plnění by se v daném případě dodávky zboží do jiného členského státu považovala Česká republika, tedy tuzemsko, což by znamenalo, že stěžovatelka by byla povinna přiznat DPH za pořízené zboží podle pravidel § 25 zákona o DPH. Pokud by však místem plnění nebylo tuzemsko, stěžovatelka by takovou povinnost neměla.

[10] Podle § 11 odst. 1 tohoto zákona „[z]a místo plnění při pořízení zboží z jině-

ho členského státu se považuje místo, kde se zboží nachází po ukončení jeho odeslání nebo přepravy pořizovatelé". Podle odstavce 2 však platí, že „[z]a místo plnění při pořízení zboží z jiného členského státu se považuje členský stát, který vydal daňové identifikační číslo, které pořizovatel poskytl osobě registrované k dani v jiném členském státě, která mu dodává zboží, pokud ukončení odeslání nebo přepravy zboží je v členském státě odlišném od členského státu, který vydal toto daňové identifikační číslo, a jestliže pořizovatel neprokáže, že pořízení zboží z jiného členského státu bylo předmětem daně v členském státě ukončení odeslání nebo přepravy zboží. Tímto ustanovením není dotčeno ustanovení odstavce 1.“ Podle odstavce 3: „Pokud je však pořízení zboží z jiného členského státu předmětem daně podle odstavce 1 v členském státě ukončení odeslání nebo přepravy zboží následně potom, co bylo předmětem daně v tuzemsku, protože daňové identifikační číslo, které pořizovatel poskytl osobě, která mu dodává zboží a která je registrovaná k dani v jiném členském státě, bylo vydáno v tuzemsku, je pořizovatel oprávněn snížit základ daně v tuzemsku o základ daně, z kterého byla odvedena daň v členském státě ukončení odeslání nebo přepravy zboží. Pro snížení základu daně platí obdobně § 42.“ Konečně podle odstavce 4: „Pokud však je použit zjednodušený postup při dodání zboží do jiného členského státu formou třístranného obchodu, za místo plnění při pořízení zboží z jiného členského státu se považuje místo stanovené podle odstavce 1, pokud pořizovatel uskutečnil pořízení zboží z jiného členského státu za účelem následného dodání zboží v členském státě ukončení odeslání nebo přepravy zboží podle odstavce 1 a osoba, které bylo zboží dodáno v členském státě ukončení odeslání nebo přepravy zboží, přiznala a zaplatila daň jako při pořízení zboží z jiného členského státu a pořizovatel podal souhrnné hlášení.“

[11] Z výše uvedené citace rozhodného ustanovení zákona o DPH je patrné, že pravidlo podle § 11 odst. 2 zákona o DPH je jedním z doplňkových pravidel pro určení místa

plnění, jež se uplatní, neuplatní-li se základní pravidlo podle odstavce 1. Pravidlo podle odstavce 2 vychází z toho, že existuje osoba registrovaná k dani v určitém členském státě, která v jiném členském státě pořídí zboží a toto zboží není dodáno do členského státu, v němž je objednatel registrován k dani, nýbrž do jiného členského státu. Podstatným prvkem toho, aby na určitou osobu mohlo být uplatněno pravidlo podle § 11 odst. 2 zákona o DPH, je, že tato osoba je vskutku „pořizovatelem“ zboží. Signálem, že taková osoba by mohla být (a většinou také v běžných obchodních případech bude) pořizovatelem zboží, je, že svému dodavateli poskytne své identifikační číslo. V určitých případech však samo o sobě nebude poskytnutí identifikačního čísla dostatečným důvodem pro závěr, že osoba, která je poskytla někomu, kdo následně do jiného členského státu než státu její registrace k dani dovezl určité zboží, je vskutku pořizovatelem onoho zboží. Bude tomu tak jen tehdy, jestliže si ten, kdo své identifikační číslo údajnému dodavateli poskytl, toto zboží u dodavatele také vskutku objednal. Forma či způsob objednání je zcela irelevantní, neboť v oblasti DPH je i zde podstatný pouze skutečný obsah rozhodného právního jednání. Je tedy velmi dobře možné, že objednání se bude dít konkludentně, na základě neformálních či zkratkovitých sdělení, na základě obvyklé praxe zavedené mezi stranami (např. pravidelné dodávání zboží v určitých časových intervalech), paušálně pro jakýkoli objem zboží, který je dodavatel připraven poskytnout aj. Vždy však k objednání musí dojít. Nelze totiž připustit, aby se pouhým poskytnutím identifikačního čísla někdo ve vztahu ke zboží od toho, jemuž toto číslo poskytl, dostal do pozice jakéhosi univerzálního odběratele, na kterého by domnělý dodavatel vykázal dodání všelijakého svého zboží, ve skutečnosti poskytnutého jiným osobám, i když by domnělý odběratel ve skutečnosti o žádnou dodávku od odběratele zájem neprojevil. Takovýto výklad pravidla v § 11 odst. 2 zákona o DPH by popíral smysl a účel DPH, neboť by daňovou povinnost alokoval v rozporu s tím, jak skutečně probíhají obchodní vztahy mezi jednotlivými plátcí DPH, a tedy daňovou zá-

těž rozkládal jinak, než jak má podle systému DPH být její rozložení nastaveno, a sice zásadně (až na odůvodněné výjimky, jako je například i pravidlo podle § 11 odst. 2 zákona o DPH) podle místa „spotřeby“ zdanitelného plnění. Navíc není ani ústavně přijatelné (z hlediska zásady zákonného zakotvení daňové povinnosti, viz čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod), aby daň, která má být zásadně spojena s uskutečněním určité transakce, byl podroben někdo, kdo se ve skutečnosti na žádné transakci, s níž by mělo být zdanění spojeno, nepodílel.

[12] Ze spisu vyplynulo, že správce daně vycházel při posouzení daně věci ze zjištění německé daňové správy, které mu bylo zasláno na základě mezinárodního dožádání dne 1. 8. 2011. V dotazu českého správce daně se uvádí, že stěžovatelka měla pořídit pohonné hmoty ve výši 2 181 993 EUR (ve 3. čtvrtletí 2008 ve výši 1 253 194 EUR a ve 4. čtvrtletí 2008 ve výši 928 799 EUR), které byly dopraveny do Rakouska společností Haslinger GmbH, Traun, kde nedošlo k jejich zdanění. Z listin opatřených německým správcem daně plyne, že společnost Trans-Oil měla stěžovatelce ve třech dodávkách v červenci (15. 7., 17. 7. a 18. 7. 2008) dodat pohonné hmoty za celkem 85 312,39 EUR a ve dvou dodávkách v srpnu (21. 8. 2008 a ještě jednou téhož dne) pohonné hmoty za celkem 31 000 EUR, tedy v hodnotě výrazně nižší než výchozí údaje českého správce daně uvedené v žádosti o poskytnutí informací. Z odpovědi německé daňové správy také vyplývá, že stěžovatelka poskytla německému dodavateli obchodní údaje o sobě potřebné pro případné budoucí obchodování s pohonnými hmotami. Toto sdělení německé daňové správy se stalo základním důkazem, z něhož správce daně vycházel. Správce daně prováděl i šetření u rakouské daňové správy, která dodání pohonných hmot do Rakouska potvrdila. Stěžovatelka se k těmto informacím vyjádřila dne 31. 8. 2011 v tom smyslu, že s nákupem neměla nic společného a Finanční úřad Linec potvrdí, že zboží zůstalo a bylo zdaněno v Rakousku pro vlastní potřebu jednatel. Později stěžovatelka svoje stanovisko upravovala. V průběhu ústního

jednání, které proběhlo dne 21. 11. 2011, stěžovatelka uvedla, že k obchodu z její strany nedošlo a že neobdržela faktury a nezaplatila za dodávky. Transakci podle ní zřejmě organizoval Thomas K. bez souhlasu a vědomí stěžovatelky a nechal ji fakturovat na rakouskou společnost stěžovatelky. Zboží podle stěžovatelky do Rakouska dorazilo a byla z něj odvedena spotřební daň z přírodního oleje. Shodně tvrzení stěžovatelka zopakovala i při jednání dne 11. 1. 2012.

[13] Z přípisu ze dne 9. 7. 2008 adresovaného obchodní společnosti Trans-Oil, který podepsal jednatel stěžovatelky, je nepochybná dispozice pro dodavatele, aby faktury v budoucnu nebyly vystavovány na „*Fa Mühlberger Traun*“, nýbrž na adresu stěžovatelky, a to z důvodu, že její obchodní sídlo bylo přeloženo do Českých Budějovic. Současně bylo společnosti Trans-Oil oznámeno daňové identifikační číslo stěžovatelky a přílohou dopisu bylo i oznámení finančního úřadu ve věci přidělení daňového identifikačního čísla stěžovatelky, výpis obchodního rejstříku a rozhodnutí o udělení licence i licence pro EU. Byla sdělena též jména kontaktních osob (*Ansprechpartner*), a sice Leopolda D. a Thomase K., spolu s jejich telefonními čísly.

[14] Pro projednávanou věc je podstatné, zda v daňovém řízení bylo prokázáno, že stěžovatelka byla pořizovatelem předmětných pohonných hmot. Dosavadní skutková zjištění však jsou, jak stěžovatelka důvodně namítá, pro takový závěr nedostačující. Jisté je totiž to, že stěžovatelka poskytla společnosti Trans-Oil, která je registrována jako plátce DPH v Německu, své daňové registrační číslo jakož i další doklady a údaje umožňující vzájemné obchodní styky. Stěžovatelka však popírá, že by objednala konkrétní pohonné hmoty ve 3. a 4. čtvrtletí roku 2008. Tvrdí, že měla záměr s touto společností obchodovat, avšak že k uskutečnění konkrétních obchodů nedošlo. Též tvrdí, že s údajným dodavatelem pohonných hmot obchodovaly s ním fakticky propojené společnosti sídlící v Rakousku. Důkazy provedené v řízení nedávají jednoznačnou odpověď na otázku, jménem koho byly ve skutečnosti pohonné hmoty objedná-

ny – jednání Thomase K. v tomto smyslu na základě dosud provedených důkazů nelze bez dalšího automaticky přičítat stěžovatelce. Ve věci zůstala řada nevyjasněných skutkových otázek. V první řadě není zřejmé, zda určité dokumenty, které se v souvislosti s údajnou objednávkou objevily, byly skutečně vystaveny fyzickými osobami, jejichž jednání je přičitatelné stěžovatelce. Dále není jasné, zda, kým a jaké částky byly za údajně objednané pohonné hmoty zaplacený. Rovněž není jasné množství pohonných hmot, které mělo být stěžovatelkou od společnosti Trans-Oil pořízeno.

[15] Dosavadní skutková zjištění tedy správcům daně neumožňovala učinit závěr, že stěžovatelka je osobou, která podle § 25 ve spojení s § 11 odst. 2 zákona o DPH byla povinna podat daňové přiznání k DPH za pořízení předmětných pohonných hmot. Pokud přesto takovou daň stěžovatelce vyměřily, jednaly v rozporu s § 1 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, neboť daň nebyla stanovena správně, a porušily § 8 odst. 1 větu druhou, část věty za středníkem, téhož zákona, neboť nepřihlédly k tomu, že stěžovatelka vznáší závažné námitky proti té verzi rozhodných skutkových okolností, k níž se klonili správci daně, a navrhuje k jejímu vyvrácení důkazy, které by mohly sporné skutkové okolnosti objasnit. Správce daně tím nemohl dostát ani povinnosti podle § 8 odst. 3 daňového řádu, neboť pro nedostatečné zjištění skutkového stavu nebyl schopen hodnotit jednání stěžovatelky podle jeho skutečného obsahu a podle toho dospět k závěru, zda stěžovatelka byla povinna podat přiznání k DPH, anebo nikoli.

[16] Nejvyšší správní soud podotýká, že podle § 92 odst. 3 daňového řádu „[d]aňový subjekt prokazuje všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v řádném daňovém tvrzení, dodatečném daňovém tvrzení a dalších podáních“. Stěžovatelka netvrdí, že je povinna zaplatit DPH za předmětné pohonné hmoty; naopak tvrdí, že takovou povinnost nemá, neb je nepořídila. Je zjevné, že po stěžovatelce nelze požadovat prokazování, že něco neudělala; stěžovatelka však naopak navrhla řa-

du důkazů, které mohou prokázat, že rozhodné skutkové okolnosti se odehrály tak, že to vskutku nebyla stěžovatelka, kdo předmětné pohonné hmoty pořídil.

[17] Nejvyšší správní soud proto shledal, že kasační stížnost je s ohledem na § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. důvodná, neboť skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech. Zrušil proto podle § 110 odst. 1 věty první, části věty před středníkem, s. ř. s. rozsudek krajského soudu, který žalobou napadené rozhodnutí finančního ředitelství aproboval, a zároveň podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. s ohledem na to, že uvedené správní rozhodnutí nemůže pro nedostatek skutkových zjištění potřebných pro posouzení věci obstát, i toto správní rozhodnutí. Věc pak vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[18] V dalším řízení bude třeba, aby správce daně doplnil dokazování tak, že se zaměří na vše, co provázelo cestu předmětných pohonných hmot od dodavatele (společnosti Trans-Oil) na místo určení v Rakousku. Zejména tedy bude namístě zjistit, která fyzická osoba a jakým způsobem požádala Trans-Oil o dodávku pohonných hmot a zda takovéto jednání je přičitatelné stěžovatelce, anebo jiné fyzické či právnické osobě. Bude rovněž třeba upřesnit a zkompletovat zjištění ohledně toho, jaké množství pohonných hmot bylo dodáno a zda údaje, z nichž vycházeli čeští správci daně, korespondují s údaji, které má k dispozici německý správce daně ve vztahu ke společnosti Trans-Oil. Dále bude třeba se zaměřit na otázku, kdo a jakým způsobem pohonné hmoty zaplatil, neboť pořízení pohonných hmot stěžovatelkou přichází v daných skutkových souvislostech v úvahu tehdy, jestliže to byla právě stěžovatelka, kdo pohonné hmoty zaplatil. Stěžovatelka mohla jistě placení provést i nepřímou, tedy například z účtu jiné osoby, prostřednictvím hotovosti poskytnuté jinou osobou, jednáním jiné osoby na její vlastní účet po dohodě se stěžovatelkou aj., nicméně nějakým způsobem přičitatelným stěžovatelce platba být provedena musela. Výše uvedená skutková zjištění bude pravděpodobně nutno provést ve spolupráci se

správami daní jiných členských států, zřejmě Německa a Rakouska. Zjištění, která budou opatřena, pak bude třeba hodnotit v souladu s § 8 odst. 2 větou druhou daňového řádu, tedy posuzovat každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti; přitom přihlížet ke všemu, co při správě daní vyšlo najevo. Při hodnocení důkazů opatřených prostřednictvím správ daní jiných členských států správce daně neopomene řídit se zásadami formulovanými Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 21. 1. 2014, čj. 1 Afs 73/2011-167, č. 3016/2014 Sb. NSS, v něm viz zejm. bod [66].

[19] Nejvyšší správní soud při posuzování věci nepřehlédl, že z dokladů poskytnutých rakouskou daňovou správou, zejména ze zprávy Teamu Fahndung Linz rakouského ministerstva financí ze dne 28. 3. 2011, č. 601304/10-Win, plyne podezření, že se Leopold D. podílel spolu s dalšími osobami a se zapojením stěžovatelky na daňových podvodech na spotřební dani a DPH. Leopold D. měl zakládat společnosti v České republice, jejichž prostřednictvím mělo docházet k převodům zboží do Rakouska bez úhrady DPH. Podle stěžovatelky se podvodného jednání dopustil pouze Thomas K. Zdejšímu soudu nepřísluší posoudit, zda šlo v posuzované věci o podvodné jednání a zda se jej případně dopustil Leopold D., Thomas K. nebo oba dva. Je však logické, že při jednání, jehož účelem je vyhnout se povinnosti uhradit DPH, mnohdy neprobíhají realizované obchodní transakce standardním způsobem prostřednictvím uceleného a průhledného řetězce navazujících objednávek,

faktur a plateb. Fakturované plnění a částky připsané na účet prodávajícího poskytnují pouze velmi omezené vodítko ohledně skutečných převodů finančních prostředků, podobně jako údaje o tom, kdo tyto částky ve skutečnosti komu uhradil a kdo je skutečným (ekonomickým) beneficentem celé podvodné transakce. Stejně tak je logické, že za účelem vyhnout se platbě DPH budou skuteční (ekonomičtí) beneficenti vytvářet síť neprůhledných, nejasných a nejednoznačných vztahů mezi různými právníckými či fyzickými osobami podílejícími se nějakým způsobem na transakcích s komoditou, u níž má být daň krácena, a budou předstírat určitá jednání, anebo naopak předstírat, že k nim nedošlo.

[20] Ani v případě podezření z podvodů na DPH opřených o závažné indicie však nelze rezignovat na povinnost, aby ten, kdo má daň platit, byl určen v souladu s § 1 odst. 2 daňového řádu; totéž platí i pro určení rozsahu jeho případné daňové povinnosti. Nelze si tedy na základě nedostatečných skutkových zjištění vybrat některého z možných aktérů případného podvodu jako toho, komu bude daňová povinnost vyměřena, jen proto, aby se „někomu“ podařilo ji vyměřit a daňový výnos byl, ať již od kohokoli, získán, není-li postaveno najisto, že je to právě dotčený, koho daňová povinnost stíhá. Daňová povinnost je povinností individuální, stíhá vždy konkrétní osobu a odpovědnost jedné osoby za daňově relevantní jednání osob jiných nastává pouze v úzkých mantinelech, které musí zákon vždy pozitivně stanovit.

3052

Daň z příjmů: sleva na dani

k § 35a odst. 2 písm. a) a odst. 6 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění účinném pro zdaňovací období roku 2004

k čl. II přechodných ustanovení zákona č. 2/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony

I. Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, v § 35a odst. 6 *expressis verbis* stanoví následky nedodržení podmínek stanovených pro poskytování slevy; tímto následkem je povinnost podat dodatečné daňové přiznání a uhradit daň v určité výši.

II. Nesplní-li poplatník (příjemce investiční pobídky) podmínky, za kterých mu je přiznána sleva na dani, vzniká mu ve smyslu § 35a odst. 6 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ze zákona daňová povinnost *sui generis*; uplatní se proto v plném rozsahu čl. II přechodných ustanovení zákona č. 2/2009 Sb.

III. V případě snížení nároku na slevu v důsledku nedodržení zákonem stanovené podmínky dle § 35a odst. 2 písm. a) ve smyslu § 35a odst. 6 zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, se nejedná o sankci, nelze proto aplikovat pravidla pro ukládání sankcí v oblasti správního trestání.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2014, čj. 5 Afs 28/2013-36)

Předjudikatura: č. 398/2004 Sb. NSS a č. 1542/2008 Sb. NSS.

Věc: Společnost s ručením omezeným Koyo Bearings Česká republika proti Odvolacímu finančnímu ředitelství o daň z příjmů, o kasační stížnosti žalovaného.

Žalobkyni byl rozhodnutím Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 27. 7. 2001 vydán souhlas s poskytnutím investičních pobídek podle zákona č. 72/2000 Sb., o investičních pobídkách a o změně některých zákonů (zákon o investičních pobídkách). Žalobkyně tedy byla poplatníkem, kterému byly poskytnuty investiční pobídky, přičemž tyto subjekty oproti ostatním ekonomickým subjektům požívají značných hospodářských a ekonomických výhod, proto jsou v § 2 odst. 2 zákona o investičních pobídkách stanoveny tzv. všeobecné podmínky, které musí subjekty splnit, aby mohly výhod spojených s uplatňováním investičních pobídek využít.

Žalobkyni byla dodatečně vyměřena daň z příjmů právnických osob za rok 2004, a to na základě daňové kontroly zaměřené na splnění zvláštních podmínek, za kterých lze uplatňovat slevu na dani dle § 35a odst. 1 zákona o daních z příjmů, neboť bylo zjištěno, že žalobkyně porušila § 35a odst. 2 písm. a) citovaného zákona; v důsledku toho jí byl snížen nárok na slevu na dani podle § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů v tehdy účinném znění (resp. znění do 31. 12. 2008) ve výši dvojnásobku sazby daně podle § 21 odst. 1 zákona o daních z příjmů.

Dodatečný platební výměr byl Finančním úřadem v Olomouci (dále jen „správce daně“) vydán dne 1. 2. 2008, tedy před účinností novely zákona o daních z příjmů, která zmírnila snížení nároku na slevu, a to pouze na jednonásobek sazby daně (s účinností od 1. 1. 2009).

Proti tomuto platebnímu výměru (tento přitom nezahrnoval pouze doměřenou daň z uvedeného titulu výše, ale týkal se i nesprávně uplatněných odpisů technologického zařízení) podala žalobkyně odvolání, o němž rozhodl žalovaný [zde ještě Finanční ředitelství v Ostravě, které s účinností od 1. 1. 2013 bylo dle § 19 odst. 1 zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, zrušeno a jeho právním nástupcem se ve smyslu § 7 písm. a) zákona č. 456/2011 Sb. ve spojení s § 69 s. ř. s. stalo Odvolací finanční ředitelství se sídlem v Brně, s nímž bylo v řízení pokračováno] dne 24. 7. 2008 tak, že odvolání zamítlo.

Proti zamítavému rozhodnutí podala žalobkyně žalobu u Krajského soudu v Ostravě, který rozsudkem ze dne 25. 9. 2009, čj. 22 Ca 280/2008-98, rozhodnutí žalovaného zrušil. Krajský soud zrušil napadené rozhodnutí z důvodu nezákonnosti, konkrétně shledal důvodné námitky žalobkyně týkající se odpisování filtrační a klimatizační jednotky, požárně bezpečnostních opatření a filtrů v jednotlivých zdaňovacích obdobích, a dále z důvodu nesprávného postupu při výpočtu slevy na dani dle § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů. Naopak nedůvodnou shledal krajský soud námitku žalobkyně, která se týkala neuplatnění reinvestičního odpočtu dle § 34 odst. 3 písm. a) zákona o daních z příjmů v případě regálového systému. Krajský soud nepřisvědčil žalobkyni ani v případě nezahrnutí technologických ztrát do nákladů dle § 24 citovaného zákona.

Ohledně uplatnění nároku na slevu z titulu § 35a odst. 2 písm. a), resp. odst. 6 zákona o daních z příjmů, krajský soud uvedl: „*Krajský soud však dospěl k závěru, že nárok na slevu ve smyslu § 35a zákona o daních z příjmů nelze vykládat jako nový nárok na slevu (zjištěný po daňové kontrole), neboť takový výklad nemá oporu v zákoně. Krajský soud dospěl k závěru, že konstrukce výpočtu částky, o kterou se snižuje nárok na slevu ve smyslu § 35a odst. 6 věty druhé citovaného zákona slouží pouze a výlučně pro účely stanovení sankce, o kterou bude krácena sleva na dani. Spojovat ji s nově stanovenou daňovou povinností určenou dodatečným platebním výměrem lze dle názoru krajského soudu pouze do té míry, že výpočet sankce, resp. následně nově stanovená výše slevy na dani, je součástí výpočtu dodatečně stanovené daňové povinnosti. Krajský soud tak přisvědčil názoru žalobkyně, totiž, že základem pro výpočet má být právě ten ‚nárok na slevu‘, který poplatník vykázal ve svém daňovém přiznání za zdaňovací období, ve kterém příslušná podmínka nebyla dodržena.“ Z uvedeného je zřejmé, že krajský soud se zabýval interpretací citovaného ustanovení ze zcela jiných důvodů, než které žalobkyně uvedla v odvolání, jakož i v žalobě – a to z důvodů samotného základu pro stanovení výše nároku.*

Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný kasační stížnost; na základě této kasační stížnosti byl rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2010, čj. 5 Afs 3/2010-144, rozsudek krajského soudu čj. 22 Ca 280/2008-98 zrušen. Nejvyšší správní soud přitom přisvědčil žalobkyni (a nepřisvědčil žalovanému) ve věci posouzení hmotného majetku a jeho zařídění do odpisové skupiny (filtrační jednotka), naopak žalobkyni nepřisvědčil (a stejně tak nepřisvědčil ani krajskému soudu) stran námitky týkající se výpočtu nároku na slevu. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku v této souvislosti konstatoval, že pokud jde o výklad pojmu „nárok na slevu“, který byl meritem sporného výkladu žalobkyně a žalovaného, je třeba vycházet ze skutečnosti, že zákon o daních z příjmů stanoví, jakým

způsobem má být nárok vypočten; pokud základem výpočtu je nárok na slevu, je třeba jím rozumět nárok vypočtený podle zákona, tedy vypočtený po zjištění všech pro výpočet rozhodných skutečností, tedy i výsledek daňové kontroly se do výpočtu výše slevy vždy musí promítnout. Nejvyšší správní soud v této otázce konstatoval: „*Není možno proto vycházet při výpočtu sankce za porušení podmínky maximálního snížení základu daně z původně uplatněné slevy na dani, která byla stanovena z nesprávné daňové povinnosti, ale je nutno nejprve zjistit nový správný nárok na slevu [...]. Takto vypočtený nárok na slevu se tedy snižuje o částku ve výši součinu dvojnásobku sazby daně podle § 21 odst. 1 a té části změny základu daně po snížení o citované položky, která vznikla porušením stanovené podmínky. Lze tedy brát v úvahu pouze tu část změny základu daně, která se vztahuje k porušení podmínky uplatnění nároku na slevu.*“

Následně bylo rozsudkem krajského soudu ze dne 8. 12. 2010, čj. 22 Af 92/2010-167, rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 7. 2008 zrušeno. Vzhledem k tomu, že bylo krajským soudem zrušeno rozhodnutí žalovaného a ten (již podruhé) rozhodoval o odvolání ze dne 10. 3. 2008, zabýval se opětovně všemi námitkami v podaném odvolání uplatněnými. Při rozhodování o odvolání vycházel předně z právních názorů vyslovených krajským soudem v rozsudku čj. 22 Af 92/2010-167, které vycházely z názoru, k němuž dospěl Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku čj. 5 Afs 3/2010-144; v těchto intencích posoudil žalovaný odvolací námitky, a následně změnil svým rozhodnutím ze dne 14. 3. 2011 předmětný dodatečný platební výměr.

Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně dne 16. 5. 2011 žalobu u krajského soudu, v níž jako jediný žalobní bod uplatnila nezákonost spočívající v aplikaci § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů v nesprávném znění, nenamítala již tedy nesprávnou „základnu“ pro stanovení výše nároku, ale namítala, že žalovaný při stanovení dodatečné daňové povinnosti aplikoval § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů ve znění účinném do 31. 12. 2008,

tj. ve znění před novelou provedenou zákonem č. 2/2009 Sb., když rozhodnutí o odvolání bylo vydáno až v roce 2011, tedy po účinnosti novely. Dle žalobkyně žalovaný nesprávně snížil nárok na slevu na daní o částku rovnající se dvojnásobku sazby daně (2 x 28 %) a té části základu daně po snížení o položky podle § 20 odst. 8 a § 34 zákona o daních z příjmů, která vznikla porušením podmínky podle § 35a odst. 2 písm. a) zákona o daních z příjmů. Podle žalobkyně bylo třeba při výpočtu sankce aplikovat § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů ve znění účinném od 1. 1. 2009; žalobkyně konstatovala, že citované ustanovení je ustanovením procesním, byť s hmotněprávními účinky, a proto muselo být při posuzování otázky výpočtu sankce aplikováno v aktuálním účinném znění při vyměření daně za všechna zdaňovací období, o kterých je rozhodováno; pokud by zákonodárce zamýšlel změnit či jinak upravit účinnost tohoto ustanovení, učinil by tak prostřednictvím speciálního přechodného ustanovení – takové však novela zákona neobsahuje. Žalobkyně se přitom dovolávala i stanoviska Ministerstva financí ze dne 13. 3. 2009, které mělo její názor podporovat. Žalobkyně poukázala na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2007, čj. 9 Afs 86/2007-161, č. 1542/2008 Sb. NSS, ve kterém Nejvyšší správní soud uvedl, že daňové řízení je pravomocně skončeno až v momentu, kdy rozhodnutí odvolacího orgánu oznámené příjemci nabude právní moci, přičemž právní moc správního rozhodnutí je taková vlastnost rozhodnutí, která činí jeho výrok o právu nebo povinnosti závazným, tzn. nenapadnutelným řádnými opravnými prostředky ze strany účastníků řízení. V posuzované věci dodatečný platební výměr ze dne 1. 2. 2008 nabyl právní moci až dne 14. 3. 2011, kdy bylo vydáno napadené rozhodnutí, jímž byla žalobkyni dodatečně doměřena daňová povinnost za zdaňovací období roku 2004 na základě rozsudku krajského soudu čj. 22 Af 92/2010-167.

Krajský soud v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že přechodná ustanovení zákona č. 2/2009 Sb. v čl. II sice účinnost nově

právní úpravy § 35a vymežila časově zdaňovacím obdobím, které započalo v roce 2009, a současně stanoví, že pro léta 1993 až 2008 a zdaňovací období, které započalo v roce 2008, platí dosavadní právní předpisy, zároveň však byla tato účinnost vymezena také věcně právě pro období let 1993 až 2008, a to tak, že dosavadní právní předpisy platí pro „*daňové povinnosti*“ za tato léta. Krajský soud uvedl, že pojem daňové povinnosti je sice pojmem poměrně širokým, nicméně nelze pod něj podřadit veškerý obsah zákona o daních z příjmů. Výpočet sankce správcem daně (přičemž není rozhodující, zda půjde konkrétně o sankci podle § 35a odst. 6 věty druhé zákona o daních z příjmů či jinou sankci) rozhodně není daňovou povinností. Krajský soud dovodil, že jestliže výpočet sankce nelze zahrnout pod daňové povinnosti, pak nelze aplikovat na případ žalobkyně čl. II, bod 1, větu první uvedené novely. Účinnost § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů v novelizovaném znění proto nemůže být posuzována odlišně podle vzniku daňové povinnosti, ale jednotně podle okamžiku účinnosti novely, tj. od 1. 1. 2009 (čl. IX novely). Krajský soud tak uzavřel, že v každém rozhodnutí správce daně, jehož předmětem je výpočet sankce a které bylo vydáno po 1. 1. 2009, je nutno aplikovat novou právní úpravu účinnou od 1. 1. 2009. S ohledem na uvedené, ani skutečnost, že napadeným rozhodnutím bylo měněno rozhodnutí správce daně vydané již v roce 2004, nebyla dle krajského soudu právně relevantní. Dle původní právní úpravy by bylo možno postupovat pouze, umožňovala-li by to přechodná ustanovení novely. Takovou právní úpravu však novela neobsahuje.

Krajský soud zdůraznil také tu skutečnost, že shora uvedený právní závěr je zcela v intencích jednoho ze základních principů správního trestání, a sice přípustnosti trestání podle nového práva, je-li to pro pachatele výhodnější; krajský soud připomněl, že základní principy správního trestání jsou totožné s principy trestního trestání a vycházejí mj. z čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), podle kterého „[t]restnost činu se posuzuje a trest se uklá-

dá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.“ Krajský soud odkázal na promítnutí této zásady do judikatury Nejvyššího správního soudu, který ve svém rozhodnutí ze dne 27. 10. 2004, čj. 6 A 126/2002, č. 461/2005 Sb. NSS, dospěl k názoru, že: *Ústavní záruka vyjádřená v čl. 40 odst. 6 in fine Listiny spočívající v přípustnosti trestání podle nového práva, jestliže je taková úprava pro pachatele výhodnější, platí i v řízení o sankci za správní delikty. Ve svých důsledcích znamená, že rozhodnutí, které za účinnosti nového práva ukládá trest podle práva starého, se musí ve svých důsledcích vypořádat s otázkou, zda nové právo vůbec převzalo staré skutkové podstaty, a pokud ano, zda tresty za takové delikty ukládané jsou podle nového práva mírnější nebo přísnější než podle práva starého. Rozhodnutí, které se s touto otázkou vůbec nevypořádá a zcela ji pomine, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].* Krajský soud konstatoval, že závěry vyslovené v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu, jakkoliv se vztahují čistě k řízení o správních deliktech, mají svůj obecný dopad pro kategorii správního trestání jako celku, a proto jsou závazné i pro orgány finanční správy za předpokladu, že tyto využívají své sankční pravomoci a svými rozhodnutími ukládají sankce daňovým subjektům. Na základě shora uvedené právní argumentace dospěl krajský soud k závěru o nezákonnosti napadeného rozhodnutí v otázce aplikace § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů, a proto napadené rozhodnutí svým rozhodnutím ze dne 31. 1. 2013, čj. 22 Af 84/2011-50, jako nezákonné zrušil a věc vrátil žalovanému.

Žalovaný (stěžovatel) podal proti tomuto rozsudku krajského soudu kasační stížnost, v níž namítl nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem. Poukázal na relevantní právní úpravu a na dosavadní průběh daňového řízení, z něhož konečně rozhodnutí, které bylo předmětem žaloby u krajského soudu a nyní je předmětem kasačního řízení, vzešlo. Stěžovatel uvedl, že zákonodárce stanovil pro poplatníky, kterým byly poskytnuty

investiční pobídky, v případě nedodržení podmínek velmi přísné sankce, které, až na jednu výjimku, mají za následek ztrátu možnosti investiční pobídky uplatňovat. Výjimkou je podmínka maximálního snížení základu daně. Stěžovatel konstatoval, že je zřejmé, že zmírnění dopadu při porušení této podmínky je motivováno složitostí daňových zákonů, a tudíž lze předpokládat, že zde existuje velká pravděpodobnost jejího (byť ne úmyslného) porušení; odnětí investičních pobídek by za této situace představovalo velkou tvrdost zákona, proto zákonodárce v daném případě zvolil pouhé snížení nároku na slevu.

Stěžovatel dodal, že žalobkyně nesplnila uvedenou podmínku stanovenou v § 35a odst. 2 písm. a) zákona o daních z příjmů tím, že neuplatnila reinvestiční odpočet od základu daně dle § 34 odst. 3 písm. b) zákona o daních z příjmů (v částce 4 370 Kč) a výdaje na technologické ztráty ve výrobě (v částce 13 424 655 Kč).

Stěžovatel poukázal na konkrétní ustanovení zákona o daních z příjmů ve znění účinném v době prováděné daňové kontroly, v době vydání platebního výměru, jakož i na novelizovaný § 35a odst. 6 zákona, který byl účinný v době, kdy stěžovatel vydal rozhodnutí, kterým byl změněn platební výměr za rok 2004. Stěžovatel se dovolával jednoznačného znění přechodných ustanovení zákona č. 2/2009 Sb., konkrétně čl. II, odst. 1, který stanoví, že „[p]ro daňové povinnosti za léta 1993 až 2008 a zdaňovací období, které započalo v roce 2008, platí dosavadní právní předpisy“; přitom dále toto pravidlo rozvádí v následující větě. Vzhledem k tomu, že se v dané věci jednalo o daňovou povinnost za zdaňovací období roku 2004, postupoval stěžovatel při vydání rozhodnutí podle dosavadní právní úpravy, a to zcela v souladu s přechodnými ustanoveními zákona č. 2/2009 Sb.

Stěžovatel se neztotožnil s názorem krajského soudu, že měl být při vydání rozhodnutí aplikován § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů ve znění účinném od 1. 1. 2009, přitom krajský soud dospěl k závěru, že nárok na slevu nelze podřadit pod daňovou povinnost, a proto nelze dle přechodných ustanovení

vení, co do jejich „věcné účinnosti“, v případě žalobkyně postupovat, a je nutno uplatnit postup účinný od 1. 1. 2009.

Stěžovatel zdůraznil, že v napadeném rozhodnutí (což však krajský soud nijak nereflektoval) změnil dodatečný platební výměr za zdaňovací období roku 2004, který byl vydán správcem daně dne 1. 2. 2008, tedy ještě před účinností novely č. 2/2009 Sb. Stěžovatel tudíž aplikoval § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů ve znění platném a účinném do 31. 12. 2008, a to s ohledem na výše uvedená přechodná ustanovení.

Stěžovatel dále uvedl, že konstrukce „*správního trestání*“, kterou použil ve své argumentaci krajský soud je zcela nesprávná; povinnost snížení nároku na slevu vzniká přímo ze zákona, v případě aplikace § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů se nejedná o trestání za spáchání správního deliktu, není ani na závazení správce daně, zda nárok sníží, či nikoli a v jaké výši, tak jak chybně dovozuje krajský soud; za zcela irelevantní považuje stěžovatel krajským soudem tvrzený rozpor se zásadou čl. 40 odst. 6 Listiny. Stěžovatel uvedl, že snížení nároku na slevu představuje vždy zásah do majetkové sféry poplatníka; je však nutno konstatovat, že v podstatě každá daň i daňové penále, jakožto příslušenství daně, představuje z hlediska daňových subjektů vždy majetkovou újmu, a tedy i zásah do vlastnického práva. Pokud se však jedná o zásah, který zákonná úprava předvídá, a zásah se tedy děje na základě zákona a v jeho mezích, nelze se dovolávat porušení vlastnických práv. Stěžovatel rovněž poukázal, že snížení nároku na slevu jako zmenšení výhody při poskytnutí investiční pobídky, nemá likvidační, vyvlastňující či lichvářskou povahu, jakkoli je nepochybně citelné, nadto v dlouhodobém časovém horizontu reflektuje ekonomickou realitu. Dle stěžovatele zákonodárce zde volil prostředek vhodný k tomu, aby motivoval daňové subjekty, jimž poskytuje oproti ostatním ekonomickým subjektům značné hospodářské a ekonomické výhody k zákonem vyžadovanému chování.

Žalobkyně v písemném vyjádření ke kašacní stížnosti vyjádřila nesouhlas s argumentací stěžovatele a poukázala především na

procesní pravidla, která jsou obsažena v zákoně č. 280/2009 Sb., daňový řád. Žalobkyně uvedla, že ustanovení § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů je i přes své hmotněprávní důsledky ustanovením procesním; v případě novelizace platí pro všechna procesní pravidla obecně nepochybnitelná zásada, že se novelizovaná procesní ustanovení použijí od nabytí jejich účinnosti i na řízení zahájená před jejich účinností; v této souvislosti odkázala žalobkyně na četnou judikaturu Ústavního soudu. Žalobkyně dále odkázala na výše uvedené usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 9 Afs 86/2007-161, podle něhož je daňové řízení pravomocně skončeno až po oznámení rozhodnutí odvolacího orgánu příjemci. V posuzované věci tak daňové řízení nebylo skončeno až do doby, kdy platební výměr z 1. 2. 2008 nabyl právní moci, tj. do oznámení rozhodnutí žalobkyni – tj. do 14. 3. 2011. Sankce dle § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů tak měla být uplatněna dle znění citovaného ustanovení účinného k 1. 1. 2009; nárok na slevu tak měl být snížen ve výši jednonásobku nikoli dvojnásobku sazby daně.

Žalobkyně na podporu svých tvrzení argumentovala stanoviskem Ministerstva financí ze dne 13. 3. 2009, které se týká výpočtu sankce u příjemce investiční pobídky po 1. 1. 2009; žalobkyně konstatovala, že tímto stanoviskem Ministerstvo financí potvrdilo, že postup, který prezentuje žalobkyně, bude použit i u daňových příznání podávaných po 1. 1. 2009 za zdaňovací období započatá v roce 2008 a předcházející zdaňovací období.

Žalobkyně dále uvedla, že § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů je sankční povahy, ostatně, že se jedná o sankci, vyplývá mimo jiné např. i ze shora zmíněného rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 5 Afs 3/2010-144; platí proto zásada trestání podle práva příznivějšího. Žalobkyně se bezvýhradně ztotožnila s právním názorem krajského soudu ohledně aplikace principů správního trestání na projednávanou věc.

Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Ostravě zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

V.

**Posouzení věci
Nejvyšším správním soudem**

V projednávané věci není sporu o stavu skutkovém, sporná je otázka právní, *in concreto* zda stěžovatel, resp. krajský soud aplikoval na zjištěnou skutkovou situaci správné zákonné ustanovení, resp. zda vycházel z relevantních zákonných ustanovení, nicméně jejich výklad by odporoval běžným interpretačním metodám. Stěžejní námitka stěžovatele směřuje k aplikaci § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů, ve znění zák. č. 2/2009 Sb. – Přejídná ustanovení, čl. II. (...)

V projednávané věci je předmětem posouzení dodatečně stanovená daň za zdaňovací období roku 2004. Jak Nejvyšší správní soud uvedl již v rámci vymezení věci, je nesporné, že žalobkyně nesplnila podmínky stanovené v § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů *in fine* (a to v obou výše uvedených zněních) již v roce 2004, za toto období jí vznikla **ex lege** povinnost podat dodatečné daňové přiznání, vypočítat si daň způsobem v citovaném ustanovení uvedeném a tuto odvést do veřejného rozpočtu. Žalobkyně tak neučinila. Porušení podmínek zjistil správce daně v rámci daňové kontroly zahájené v roce 2007, na jejímž základě byl vydán dne 1. 2. 2008 dodatečný platební výměr, kterým byla doměřena daň postupem a ve výši dle § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů, v platném znění, tj. do 31. 12. 2008.

Nejvyšší správní soud *a priori* považuje za nutné zodpovědět zásadní otázku, na které závisí další posouzení věci, a to, jaká je povaha snížení nároku na slevu (tedy uložení povinnosti odvést daň, kterou by jinak žalobkyně, pokud by podmínky neporušila, neplatila). Krajský soud v této otázce dospěl k závěru, že se nejedná o daňovou povinnost, nelze proto aplikovat přejídná ustanovení zákona č. 2/2009 Sb., ale jedná se o sankci, proto se uplatní pravidla správního trestání.

Jakkoli lze připustit, že sám stěžovatel používá v kontextu s nesplněním podmínek pro poskytnutí slevy obecně v širším slova

smyslu výrazu sankce, a stejně tak se toto spojení objevuje i v některých judikátech zdejšího soudu (viz shora citovaný rozsudek čj. 5 Afs 3/2010-144, resp. rozsudek ze dne 12. 8. 2004, čj. 2 Afs 47/2004-83, č. 398/2004 Sb. NSS, jehož argumentace byla převzata), nelze z uvedeného bez dalšího dovozovat, že se jedná o sankci uloženou v rámci správního trestání. Je třeba rovněž v této souvislosti podotknout, že ve věci v daných případech nebyla zdaleka řešena sporná otázka, zda se jedná či nejedná o daňovou povinnost či sankci. Ostatně ani ze samotné dikce § 35a zákona o daních z příjmů nelze dovodit, že by se jednalo o sankci, která by měla nastoupit v případě, kdy poplatník nesplní zákonem stanovené podmínky, za nichž mu náleží sleva na dani. Pro takový případ zákon totiž výslovně stanoví, že pokud poplatník některou ze zákonem stanovených podmínek nesplní, **nárok na slevu zaniká a poplatník je povinen podat dodatečné daňové přiznání** za všechna zdaňovací období, ve kterých slevu uplatnil, resp. se mu nárok na slevu za zdaňovací období, ve kterém tato podmínka nebyla dodržena, snižuje o částku ve výši součinu dvojnásobku (resp. násobku) sazby daně podle § 21 odst. 1 a té části změny základu daně po snížení o položky podle § 20 odst. 8 a § 34, která vznikla porušením podmínky podle odstavce 2 písm. a), a poplatník je povinen podat dodatečné daňové přiznání za všechna zdaňovací období, ve kterých podmínku nedodržel; přitom sleva na dani nemůže dosáhnout záporných hodnot.

Zákon tedy *expressis verbis* stanoví následky nedodržení podmínek stanovených pro poskytování slevy, tímto následkem je povinnost podat dodatečné daňové přiznání a uhradit daň v určité výši.

Nesplní-li tedy poplatník (vybraný subjekt – zde příjemce investiční pobídky) podmínky, za kterých mu je přiznána sleva na dani, vzniká mu ve smyslu § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů ze zákona daňová povinnost *sui generis*. Dospěl-li proto krajský soud k závěru, že se v případě snížení nároku na slevu dle § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů o daňovou povinnost nejedná, vycházel

z nesprávných úvah, které nemají oporu v zákoně ani daňové teorii.

„Daňová povinnost vzniká okamžikem, kdy nastaly skutečnosti, které jsou podle zákona předmětem daně, nebo skutečnosti tuto povinnost zakládající.“ Je tak reflektována reálná podoba hmotněprávní úpravy, kdy ne všechny daňové zákony (viz § 3 daňového řádu z roku 2009) vymezují předmět daně jako určitou skutečnost (příjem, převod, spotřeba atd.). Jakkoli pojem daňová povinnost žádný zákon nedefinuje, obsah tohoto pojmu je odvoditelný z kontextu celé právní úpravy. V rámci správy daní vzniká daňovým subjektům řada povinností, přičemž nejfrekventovanější z těchto povinností je právě daňová povinnost tvořená souborem povinností spočívajících v právech a povinnostech daňového subjektu spočítat si, přiznat a ve stanovené lhůtě zaplatit daň, popřípadě strpět její vymožení, nebo za zákonem daných podmínek uplatnit nárok vůči veřejnému rozpočtu. Jinak řečeno, jde o právo a povinnost zjistit základ daně, daň, nárok nebo ztrátu a provést úhradu.

Daňová povinnost je tedy specifickým druhem určité právní povinnosti, která má svůj základ v hmotněprávním předpise, má svůj aspekt jak v rovině nalézací, tj. daň přiznat, i v rovině platební, tj. daň zaplatit. [Zcela stejně nahlížel na daňovou povinnost i zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků (dále jen „daňový řád z roku 1992“)*], dle kterého bylo postupováno při vydání dodatečného platebního výměru, byť tak nečinil výslovně, ale odkazoval např. *per* § 2, § 4, § 40 a § 47 atd. na zvláštní předpisy].

Vznik daňové povinnosti, a to jak v rovině nalézací, tak i v rovině platební v případě příjemců investičních pobídek, je dle § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů vázán na okamžik porušení podmínek stanovených v jednotlivých odstavcích daného ustanovení. Uvedené ustanovení zcela jednoznačně stanoví povinnost podat dodatečné daňové přiznání (což mimo jiné presumuje, že poplatník byl, resp. je povinen podávat rovněž řádné daňové přiznání, resp. daňové tvrzení, v němž na

příslušném řádku slevu uplatňuje), v něm vyčíslit daňovou povinnost, resp. vypočítat a uhradit daň ve výši zákonem určené. Již z uvedeného jednoznačně vyplývá, že se jedná v případě snížení nároku na slevu o daňovou povinnost, je vymezen okamžik jejího vzniku, jakož i následný procesní postup, který je poplatníkovi *ex lege* výslovně přikázán. Dovožovat již jen z uvedeného na možnost aplikace zásad správního trestání (tzn. aby si poplatník sám sankci vypočítal a přiznal) je zcela *ad absurdum*.

Nejvyšší správní soud při posouzení otázky výše nastolené považuje za nutné *a priori* přistoupit k samotnému vymezení pojmu daň.

Daň jako právní kategorie se skládá z několika konstrukčních prvků, které jsou vyjádřeny vždy v příslušném zákoně upravujícím tu kterou daň. Právní zakotvení těchto obsahových prvků je předpokladem vzniku, trvání i zániku daňově-právního vztahu. Tyto obsahové prvky lze současně označit i jako základní náležitosti daňově-právního vztahu. Mezi základní (obligatorní) prvky daně patří subjekt daně, předmět daně, základ daně a sazba daně.

Subjektem daně je obecně osoba, která má příjmy nebo majetek podléhající dani, nebo která vykonává činnost, se kterou zákon spojuje daňovou povinnost. Jinými slovy, subjektem daně je ten, komu ukládá zákon daňovou povinnost, tj. povinnost snášet daňové břemeno; v daném případě je subjektem daně z příjmů poplatník – příjemce investičních pobídek.

Jako předmět daně se označuje skutečnost, se kterou zákon spojuje daňovou povinnost. Touto skutečností může být příjem, důchod, výnos z majetku, majetek, ale i vykonávání určité činnosti (např. výroba a prodej určitých výrobků, poskytování služeb). Podle předmětu daně se nejčastěji označují i jednotlivé druhy daní, v daném případě daň z příjmů, konkrétně daň z příjmů právnických osob.

Základ daně je kvantitativním parametrem pro určení výše daňové povinnosti. Je jím buď peněžní suma, nebo jiný ukazatel, ze

* S účinností od 1. 1. 2011 nahrazen zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád.

kterého se vychází při vyměření daně, může však jít o reálný, jakož i o fiktivní daňový základ. Je to veličina stavu (k určitému dni) nebo průběhu (za určité období). Sazba daně je potom algoritmus, číselné měřítko, pomocí kterého se vypočítává výše konkrétní daně. Základ daně je tedy v určitém smyslu konkretizací předmětu daně, jeho kvantitativním vyjádřením. Rozdíl mezi nimi lze vyjádřit i v tom smyslu, že předmětem daně je to, na co se daň ukládá, zatímco základem daně je to, z čeho se daň vyměruje. Základ daně v případě daně z příjmů fyzických osob je stanoven v § 5 odst. 1 zákona o daních z příjmů jako *„částka, o kterou příjmy plynoucí poplatníkovi ve zdaňovacím období přesahují výdaje prokazatelně vynaložené na jejich dosažení, zajištění a udržení“*, v případě daně z příjmů právnických osob je základ daně definován v § 20, resp. § 23 odst. 1 jako *„rozdíl, o který příjmy, s výjimkou příjmů, které nejsou předmětem daně, a příjmů osvobozených od daně, převyšují výdaje (náklady), a to při respektování jejich věcné a časové souvislosti v daném zdaňovacím období, s tím, že u poplatníka, který je účetní jednotkou, jsou těmito příjmy jeho výnosy a těmito výdaji jeho náklady“*; přitom následně citované ustanovení obsahuje úpravy základu a další postupy při jeho stanovení.

Specifický postup pro vymezení základu daně je rovněž stanoven i v § 35a odst. 6: *„[N]árok na slevu za zdaňovací období, ve kterém tato podmínka nebyla dodržena, se snižuje o částku ve výši součinu dvojnásobku sazby daně podle § 21 odst. 1 a té části změny základu daně po snížení o položky podle § 20 odst. 8 a § 34, která vznikla porušením podmínky podle odstavce 2 písm. a)“*.

Kromě těchto základních prvků, které v případě nyní projednávaném byly beze zbytku naplněny, daňová teorie stanoví (a daňové zákony též v jednotlivostech obsahují) i další fakultativní prvky, jako např. osvobození od daně, a dále též různé daňové úlevy, které snižují celkový základ daně (odčitatelné položky, nezdanitelné části základu daně) a slevy na dani. Slevy na dani znamenají fak-

ticky odečet od vypočtené daně; mohou být uplatňovány různými formami, a to buď všemi poplatníky (potom mají charakter sociální dávky), mohou je využívat cílené skupiny osob, nebo mohou být použity se záměrem stimulace určitých aktivit (např. investice, podpora obnovitelných zdrojů apod.). Konečně existují ještě další konstrukční prvky, které jsou také potřebné pro samotnou realizaci daňových povinností, jako např. zdaňovací období, splatnost daně, forma daňového přiznání, sankce apod.

Z uvedeného vyplývá, že pomocí daňové sazby vypočtená daň, snížená o slevy na dani, je konečnou daňovou povinností.

Zákon o daních z příjmů v § 35a odst. 6 stanoví, jakým způsobem a v jaké výši má poplatník daňovou povinnost vypořádat, konkrétně odkazuje na formu dodatečného daňového přiznání; podmínky a způsob podání dodatečného daňového přiznání přitom jsou (resp. v rozhodné době byly) stanoveny v § 41 daňového řádu z roku 1992, resp. v § 141 daňového řádu z roku 2009.

Nejvyšší správní soud, vycházející z výše nastolených premis, konstatuje, že pokud krajský soud v tomto směru dospěl k závěru, že se v případě snížení nároku na slevu v důsledku nedodržení zákonem stanovené podmínky dle § 35a odst. 2 písm. a) ve smyslu § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů jedná o sankci, nikoli o daňovou povinnost, a proto nelze aplikovat článek II přechodných ustanovení zákona č. 2/2009 Sb., a proto poté aplikoval pravidla správního trestání, nelze se závěry, k nimž dospěl, souhlasit.

Nad rámec uvedeného Nejvyšší správní soud stran tvrzení žalobkyně o jednoznačné závaznosti stanoviska Ministerstva financí podotýká, že žalobkyně účelově demonstrovala obsah stanoviska, které rovněž již v žalobě doložila, nicméně již nepředložila samotný dotaz. Z předmětného dotazu, který byl předložen stěžovatelem ke kasační stížnosti, vyplývá, že žalobkyně žádala dne 23. 1. 2009 referentku Ministerstva financí o posouzení správnosti jejího zvažovaného postupu, který se týkal zcela jiného skutkového stavu; žalob-

kyně se dotazuje na postup při výpočtu „*sankce*“ při podání dodatečného daňového přiznání po 1. 1. 2009 za zdaňovací období roku 2006. V dotazovaném případě tedy žalobkyně zjistila skutečnosti rozhodné pro podání dodatečného daňového přiznání až v roce 2009. K takto položenému dotazu směřuje i metodická odpověď v tom smyslu, že i v **dodatečných daňových přiznáních podávaných po 1. 1. 2009** za zdaňovací období předchozí se použije znění § 35a odst. 6 zákona o daních z příjmů ve znění novely účinné od 1. 1. 2009. Ve věci nyní projednávané však žalobkyně nepodávala dodatečné daňové přiznání po 1. 1. 2009, ale daň jí byla doměřena dodatečným platebním výměrem ze dne 1. 2. 2008 na základě daňové kontroly. Uvedený dotaz byl individuální odpovědí konkrétního daňového subjektu ke konkrétnímu skutkovému stavu a nelze z něj dovozovat jeho všeobecnou závaznost pro daňovou správu v intencích názoru předestřené žalobkyní, resp. dovolávat se správní praxe, kterou by měli být správci daně vázání.

Nelze konečně ani přisvědčit argumentaci žalobkyně uplatněné ve vyjádření ke kasační stížnosti shora citovaným usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu čj. 9 Afs 86/2007-161, podle něhož je daňové řízení pravomocně skončeno až po oznámení rozhodnutí odvolacího orgánu příjemci. Citované rozhodnutí se týká hmotněprávní lhůty pro vyměření daně, tj. okamžiku, dokdy musí být daňovému subjektu sděleno vyměření daně tak, aby nedošlo k prekluzi práva; v projednávané věci však tato otázka vůbec nevystala, neboť daň byla doměřena ve lhůtě dle § 47 daňového řádu z roku 1992. Citované usnesení nikterak neřeší otázku nastole-

nou v nyní vedeném řízení, a to dle jakého předpisu má být daň vyměřena, resp. doměřena. Nejvyšší správní soud s přihlédnutím k výše uvedenému konstatuje, že § 35a zákona o daních z příjmů je ustanovením hmotněprávní povahy, které zakládá vybraným subjektům daňovou povinnost *sui genesis*, a to okamžikem porušení zákonem stanovených podmínek pro poskytování slevy na dani, uplatní se proto v plném rozsahu čl. II odst. 1 přechodných ustanovení zákona č. 2/2009 Sb. V případě nyní projednávaném vznikla daňová povinnost porušením podmínek již v roce 2004, stěžovatel proto postupoval zcela v intencích zákona, aplikoval-li § 35a odst. 6 ve znění účinném do 31. 12. 2008.

Nad rámec uvedeného Nejvyšší správní soud poznamenává, že daňové zákony, konkrétně daňový řád z roku 2009 obsahuje celou řadu „*sankčních*“ ustanovení, např. § 251 – penále, § 252 – úrok z prodlení či § 250 – pokuta za opožděné tvrzení daně. Jakkoli veškerá tato ustanovení ve své podstatě postihují daňový subjekt nad rámec jeho zákonné daňové povinnosti, tj. nad rámec výše daně, kterou byl povinen v souladu s hmotněprávními předpisy do veřejného rozpočtu odvést, a ukládají mu zaplatit v důsledku jednotlivých porušení daňových zákonů fakticky více, nelze takto zákonem konstruovanou povinnost považovat za sankci ve smyslu správního trestání, ale jedná se o příslušenství daně, které podléhá stejnému daňovému režimu jako samotná daň (srov. § 2 odst. 4 a odst. 5 daňového řádu z roku 2009). Argumentoval-li krajský soud judikaturou Nejvyššího správního soudu týkající se pravidel správního trestání, činil tak zcela nepřipadně.

3053

Hospodářská soutěž: zneužití dominantního postavení

k § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákonů č. 340/2004 Sb., č. 484/2004 Sb. a č. 361/2005 Sb.

k čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie

k čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (v textu jen „Smlouva ES“)

I. Při posouzení, zda nedošlo ke zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, a čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství), je třeba zvláštní odpovědnost (*special responsibility*) soutěžitele se zvlášť významným stupněm tržní síly (tzv. kvazimonopolní či superdominantní soutěžitel) poměřovat rozsahem účinků, jaké může zneužití dominantního postavení tímto soutěžitelem vyvolat na hlavním relevantním trhu, případně na trzích navazujících. U trhů v síťových odvětvích, jako je např. velkoobchodní a maloobchodní trh s plynem, jejichž fungování je vázáno na nezbytná technická zařízení, která byla dlouhou dobu ovládána jediným soutěžitelem, mohou být účinky zneužívajícího jednání tohoto bývalého monopolisty, pokud si i nadále zachoval superdominantní postavení, mimořádně závažné, zvláště pokud k němu došlo v citlivém období počátků liberalizace těchto odvětví, a tedy i rodících se konkurenčních vztahů.

II. Zneužitím dominantního postavení podle generálních klauzulí obsažených v § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, a čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství) může být s ohledem na konkrétní okolnosti případu postup dominantního soutěžitele během jednání o uzavření smlouvy s jiným soutěžitelem (soutěžiteli), v jehož průběhu dominant vynucuje přijetí vlastního smluvního návrhu obsahujícího smluvní podmínky, kterých by jinak, nebýt v dominantním postavení, nemohl dosáhnout, pokud případně nepřijetí smluvního návrhu staví jiného soutěžitele do nevýhodné pozice, již by v podmínkách nenarušeného soutěžního prostředí nebyl nucen čelit. Není přitom rozhodné, zda k uzavření smlouvy nakonec došlo, či nikoliv.

III. Hospodářské vztahy mezi spřízněnými společnostmi, které tvoří společnou hospodářskou jednotku (*single economic unit*), v jejímž rámci jednotlivé společnosti nemají vlastní hospodářskou nezávislost a svobodu rozhodovat o svém jednání na trhu, nýbrž musí následovat pokyny ovládající společnosti, nejsou soutěžními vztahy a nelze na ně aplikovat pravidla o zákazu zneužití dominantního postavení. Má-li však jednání dominantního soutěžitele v rámci společné hospodářské jednotky účinky i na jiné soutěžitele, o nesoutěžní vztahy se již nejedná. Zákazu zneužití dominantního postavení (čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie; dříve čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství) podléhá jednání vertikálně integrovaného soutěžitele, který zneužije svého dominantního postavení na velkoobchodním trhu za účelem znevýhodnění ostatních soutěžitelů působících na navazujícím maloobchodním trhu, kteří jsou v přímém soutěžním vztahu ke společnostem, které náleží ke společné hospodářské jednotce tvořící dominantního soutěžitele. Pro účely posouzení, zda došlo ke zneužití dominantního postavení, lze srovnávat podmínky stanovené ve smlouvách na dodávky zboží či služeb mezi spřízněnými společnostmi působícími na velkoobchodním a navazujícím maloobchodním trhu s podmínkami stanovenými ve smlouvách na dodávky téhož zboží či služeb mezi dominantním soutěžitelem a ostatními soutěžiteli na maloobchodním trhu, kteří do jeho skupiny nepatří.

IV. K založení působnosti čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství) postačí, pokud je zneužívající jednání dominantního soutěžitele způsobilé k tomu, aby obchod mezi členskými státy ovlivnilo, není třeba prokazovat, že k takovému účinku již skutečně došlo.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2014, čj. 5 Afs 15/2012-102)

Prejudikatura: č. 419/2004 Sb. NSS, č. 562/2005 Sb. NSS, č. 1776/2009 Sb. NSS, č. 1827/2009 Sb. NSS a č. 3014/2014 Sb. NSS; náleží Ústavního soudu č. 110/2007 Sb. ÚS (sp. zn. II. ÚS

192/05); rozsudky Soudního dvora ze dne 1. 2. 1978, Miller International Schallplatten (19/77, Recueil, s. 131), ze dne 13. 2. 1979, Hoffman-La Roche (85/76, Recueil, s. 461), ze dne 9. 11. 1983, Nederlandsche Banden Industrie Michelin (322/81, Recueil, s. 3461), ze dne 3. 7. 1991, AKZO (C-62/86, Recueil, s. I-3359), ze dne 14. 11. 1996, Tetra Pak (C-333/94 P, Recueil, s. I-5951), ze dne 16. 3. 2000, Compagnie maritime belge transports a další (C-395/96 P a C-396/96 P, Recueil, s. I-1365), ze dne 2. 4. 2009, France Télécom (C-202/07 P, Sb. rozh., s. I-2369) a ze dne 17. 2. 2011, TeliaSonera (C-52/09, Sb. rozh., s. I-527); rozsudky Soudu prvního stupně ze dne 1. 4. 1993, BPB Industries a British Gypsum (T-65/89, Recueil, s. II-389), ze dne 24. 10. 1996, Viho Europe (C-73/95 P, Recueil, s. I-5457), a ze dne 7. 10. 1999, Irish Sugar (T-228/97, Recueil, s. II-2969).

Věc: Akciová společnost RWE Supply & Trading CZ proti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o zneužití dominantního postavení, o kasační stížnosti žalobkyně.

Rozhodnutím ze dne 12. 3. 2007 předseda žalovaného na základě rozkladu podaného žalobkyní změnil výroky I. až III. rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 8. 2006 a rozhodl, že žalobkyně tím, že v období od 5. 11. 2004 do 10. 8. 2006 neumožnila provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležejícím do holdingu skupiny RWE (dále též „ne-konsolidovaní distributoři“) uzavřít Rámcové smlouvy o podmínkách koupě a prodeje zemního plynu a Smlouvy kupní o koupi a prodeji zemního plynu – Dílčí kupní smlouvy za takových podmínek upravujících strukturu ceny, revize a následné revize jednotkové ceny a zvláštní podmínky ohledně povinnosti projednat množství odběru zemního plynu při přechodném podstatném snížení odběru, které by ve svém souhrnu těmto provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležejícím do holdingu skupiny RWE umožnily účinně konkurovat provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejícím do holdingu skupiny RWE (dále též „konsolidovaní distributoři“), zneužila svého dominantního postavení na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušila zákaz uvedený v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a zákaz uvedený v článku 82 Smlouvy ES, nyní článek 102 Smlouvy o fungování EU).

Dále předseda žalovaného rozhodl, že žalobkyně tím, že v období od 26. 1. 2005 do 10. 8. 2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítla provozovatelům regio-

nálních distribučních soustav nenáležejícím do holdingu skupiny RWE dodávat na velkoobchodní úrovni zemní plyn určený pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny jednotlivých provozovatelů regionálních distribučních soustav, a vytvářela tak bariéry pro rozvoj konkurence, zneužila svého dominantního postavení na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušila zákaz uvedený v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a zákaz uvedený v článku 82 Smlouvy ES. Zároveň žalovaný podle § 11 odst. 3 ve spojení s § 1 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže žalobkyni zakázal do budoucna pokračovat ve zneužívání dominantního postavení na uvedeném trhu výše popsaným způsobem a uložil jí dle § 22 odst. 2 ve spojení s § 21a odst. 5 citovaného zákona pokutu ve výši 240 000 000 Kč.

Žalobkyně napadla rozhodnutí předsedy žalovaného žalobou u Krajského soudu v Brně, který rozsudkem ze dne 22. 10. 2007, čj. 62 Ca 8/2007-171, rozhodnutí předsedy žalovaného v rozsahu napadeném žalobou zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Krajský soud dospěl k závěru, že žalovaný na skutkově totéž jednání aplikoval souběžně dvě normy, jednu z právního řádu vnitrostátního (§ 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže) a jednu z komunitárního (článek 82 Smlouvy ES). Přitom sankce byla žalobci uložena za porušení obou zmíněných právních norem. Takový postup žalovaného byl však podle názoru krajského soudu v rozporu

s principem zákazu dvojího trestání. Krajský soud proto dospěl k závěru, že řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí bylo zatíženo vadou způsobující nesrozumitelnost, a tím nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

Poté žalovaný podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost.

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 31. 10. 2008, čj. 5 Afs 9/2008-328, č. 1767/2009 Sb. NSS, uvedený rozsudek krajského soudu ze dne 22. 10. 2007 zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud přitom dospěl k následujícím závěrům. Za prvé, čl. 3 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy, i ustálená judikatura Soudního dvora Evropských společenství (nyní Evropské unie) připouští za vymezených podmínek uplatnit na jednání soutěžitelů spočívající v uzavírání zakázaných dohod omezujících hospodářskou soutěž nebo ve zneužití dominantního postavení na trhu, která naplňují znaky skutkových podstat dle článku 81 Smlouvy ES (nyní článek 101 Smlouvy o fungování EU) nebo dle článku 82 Smlouvy ES, rovněž jim odpovídající skutkové podstaty dle § 3 odst. 1 a § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Za druhé, souběžnému vyslovení viny za spáchání uvedených komunitárních (nyní unijních) a vnitrostátních deliktů v jediném rozhodnutí správního orgánu nebrání zásada *ne bis in idem*, jak vyplývá z obecných právních zásad Společenství (nyní Unie), z čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.) a z čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, neboť nejde o situaci, kdy je opakovaně vedeno řízení o téže věci, o níž již bylo pravomocně rozhodnuto. Za třetí, jednočinný souběh uvedených komunitárních a vnitrostátních správních deliktů je možný, neboť zájmy chráněné skutkovými podstatami správních deliktů dle Smlouvy ES (nyní Smlouvy o fungování EU) a skutkovými podstatami dle zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou rozdílné. Za čtvrté, při ukládání sankce dle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské

soutěže za uvedené sbíhající se delikty postupuje správní orgán v souladu s absorpční zásadou, tedy vyměří pokutu za jeden ze sbíhajících se deliktů a zároveň je oprávněn v rámci hodnocení závažnosti jednání přihlídnout jakožto k přitěžující okolnosti i k tomu, že bylo spácháno více deliktů. Celkovou výši pokuty však musí správní orgán ve svém rozhodnutí i z uvedeného hlediska náležitě odůvodnit.

Po vrácení věci k dalšímu řízení krajský soud rozsudkem ze dne 23. 10. 2009, čj. 62 Ca 78/2008-452, zrušil žalobou napadené rozhodnutí předsedy žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Krajský soud konstatoval, že žalovaný nedostatečně odůvodnil své závěry ohledně geografického vymezení relevantního trhu (velkoobchodního trhu do dávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků) územím České republiky. Z tohoto důvodu shledal krajský soud napadené správní rozhodnutí nepřezkoumatelným.

Žalovaný následně napadl kasační stížností i rozsudek krajského soudu ze dne 23. 10. 2009.

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 6. 9. 2011, čj. 5 Afs 52/2010-548, č. 2459/2012 Sb. NSS, zrušil rozsudek krajského soudu ze dne 23. 10. 2009 a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud přitom přisvědčil kasačním námitkám žalovaného směřujícím proti závěru krajského soudu o nepřezkoumatelnosti napadeného rozkladového rozhodnutí žalovaného a konstatoval, že závěr žalovaného o geografickém vymezení relevantního trhu územím České republiky je nejen řádně odůvodněný, ale i správný.

V dalším řízení krajský soud rozsudkem ze dne 19. 1. 2012, čj. 62 Af 56/2011-647, rozhodl tak, že zčásti zrušil žalobou napadené rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 3. 2007 a věc vrátil žalovanému v tomto rozsahu k dalšímu řízení. Ve zbylé části krajský soud žalobu proti rozhodnutí žalovaného zamítl.

Krajský soud v prvé řadě shledal nedůvodnými žalobní námitky, které se týkaly po-

stupu žalovaného ve správním řízení. Neshledal pochybení ve vymezení předmětu řízení na jeho počátku ani v jeho průběhu. Žalovaný řádně popsal předmět a rozsah správního řízení v oznámení o jeho zahájení ze dne 21. 11. 2005 a v oznámení o jeho rozšíření ze dne 7. 3. 2006. Žalobkyni byl poskytnut prostor k tomu, aby se k vymezení a posuzovanému rozsahu deliktu vyjádřila a aby v tomto rozsahu uplatňovala svoji „účinnou obhajobu“, což žalobkyně také činila. Závěry, k nimž žalovaný v obou stupních správního řízení dospěl, vymezení předmětu i rozsahu správního řízení respektují. Žalovaný ve skutkových větech žalobou napadeného rozhodnutí nepodává jiný skutek, než který byl popsán ve skutkových větech obsažených v rozhodnutí vydaném v prvním stupni správního řízení. Přestože se tyto skutkové věty formálně odlišují, materiálně popisují totéž jednání žalobkyně.

Pokud jde o námitku, podle níž bylo napadené rozhodnutí vydáno, aniž by žalovaný dostal povinnost umožnit žalobkyni před jeho vydáním seznámit se s jeho podklady a navrhnout jejich doplnění, konstatoval krajský soud, že postup žalovaného nepředstavuje vadu řízení, jež by mohla ovlivnit zákonost napadeného rozhodnutí. Před vydáním rozhodnutí v prvním stupni byla žalobkyně seznámena s jeho podkladem. Z obsahu správního spisu pak nevyplývá, že by žalovaný po vydání rozhodnutí prvního stupně prováděl další dokazování. Podklady shromážděné v průběhu rozkladového řízení se na výsledku správního řízení nijak neprojeví, předseda žalovaného totiž při svém rozhodování vycházel ze skutkového stavu zjištěného v prvním stupni správního řízení.

Pokud jde o tvrzenou vadu týkající se postupu žalovaného v souvislosti s jednáním o žalobkyní navržených opatřeních k nápravě, konstatoval krajský soud, že jednou z podmínek pro přijetí návrhu je, že účastník od podání návrhu do rozhodnutí žalovaného o návrhu nesmí postupovat způsobem, který je předmětem výhrad žalovaného. Žalobkyně tak v daném případě neučinila a již tato skutečnost vylučovala takový postup.

Dále se krajský soud zabýval námitkami směřujícími proti hmotněprávnímu posouzení věci. Pokud jde o otázku geografického vymezení relevantního trhu, odkázal krajský soud na právní názor vyslovený v již zmíněném rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 5 Afs 52/2010-548, kterým byl krajský soud při svém rozhodování vázán, a námitky, jimiž žalobkyně brojila proti vymezení relevantního trhu, neshledal důvodnými. Poté se krajský soud zabýval posouzením existence dominantního postavení žalobkyně na tomto trhu. Poukázal přitom na skutečnost, že žalobkyně disponovala v daném období na relevantním trhu tržním podílem ve výši 99 %, což představuje stěžejní indicii jejího dominantního postavení. Žalovaný rovněž správně přihlédl k dramatickému odstupu výše tržního podílu žalobkyně od jejího nejbližšího konkurenta, k celkové hospodářské a finanční síle žalobkyně a vysokému stupni vertikální integrace. Za této situace nemůže být závěr o dominantním postavení žalobkyně nikterak zpochybněn.

Dále krajský soud zkoumal důvodnost námitek směřujících proti posouzení jednání žalobkyně popsaného v rozhodnutí žalovaného jako porušení zákazu zneužití dominantního postavení žalobkyní. Krajský soud nepřisvědčil argumentaci, že jednání žalobkyně nebylo způsobilé vyvolat újmu na straně současných ani spotřebitelů, neboť se jednalo pouze o nezávazné návrhy smluv. Žalobkyně navrhovala nekonsolidovaným distributorům rámcové a dílčí kupní smlouvy, které nekonsolidovaní distributoři neakceptovali z důvodu podmínek obsažených v návrzích. V této souvislosti krajský soud odkázal na odůvodnění rozhodnutí vydaného v prvním stupni, v němž žalovaný popsal důvody a požadavky nekonsolidovaných distributorů. Protisoutěžní jednání spatřoval krajský soud v tom, že žalobkyně z pozice svého dominantního postavení trvala v procesu kontraktace na jednostranně navržených smluvních podmínkách, aniž by došlo k uzavření smlouvy. Nepřijetí návrhů bylo pouze obranou nekonsolidovaných distributorů proti nevýhodnosti navržených podmínek.

Důvodnou neshledal krajský soud ani námitku týkající se údajně nesprávné aplikace tzv. *intra-enterprise* doktríny. Tato doktrína totiž nevylučuje, aby jednání soutěžitele s dominantním postavením na trhu naplnilo znaky zneužití dominantního postavení, pokud bylo uskutečněno na újmu soutěžitelů mimo holdingové seskupení nebo na újmu spotřebitelů. Podstata vytýkaného jednání nespočívá v postupu žalobkyně uvnitř ekonomické skupiny, nýbrž v jednání ve vztahu k nekonsolidovaným distributorům. V této souvislosti krajský soud poukázal též na závěry vyslovené v rozsudku Soudního dvora ze dne 24. 10. 1996, *Vih Europe*, C-73/95 P, Recueil, s. I-5457.

Pokud jde o újmu vzniklou nekonsolidovaným distributorům v důsledku jednání žalobkyně, konstatoval krajský soud, že je třeba tuto újmu vykládat široce jako veškeré škodlivé následky, které mají příčinnou souvislost s jednáním dominanta. V daném případě spočívala újma v nutnosti působit za podmínek vyplývajících z předchozích smluv, jež znevýhodňovaly nekonsolidované distributory v soutěži o oprávněné zákazníky. Krajský soud se ztotožnil se závěrem žalovaného, podle něhož tyto podmínky byly nevýhodné oproti novým podmínkám, které žalobkyně navrhla konsolidovaným distributorům. Ohledně újmy způsobené konečným spotřebitelům se krajský soud také ztotožnil se závěry žalovaného, jenž újmu spotřebitelům odvozoval od újmy vzniklé nekonsolidovaným distributorům, kteří působili na trhu za méně výhodných podmínek. Nárůst cen konečným zákazníkům dal žalovaný do souvislosti s neuzavřením smluv s nekonsolidovanými distributory za podmínek, za kterých je mohli uzavřít konsolidovaní distributoři. Pokud žalobkyně namítala, že žalovaný nezkoumal objektivní důvody zvýšení cen, konstatoval krajský soud, že žalobkyně v žalobě žádné takové důvody neuvedla.

Krajský soud konečně neshledal důvodnými námitky, kterými žalobkyně brojila proti časovému vymezení deliktu popsaného v rozhodnutí žalovaného. Delikt podle soudu trval po celou dobu, kdy žalobkyně předkládala nekonsolidovaným distributorům pro

ně neakceptovatelné návrhy smluv, čímž jim znemožnila uzavřít smlouvy za podmínek, za kterých by mohli konkurovat konsolidovaným distributorům. Společnosti Pražská plynárenská, a. s., žalobkyně předložila dne 31. 3. 2005 a dne 21. 10. 2005 nové návrhy smluv obsahující ustanovení, která byla upravena ve prospěch této společnosti, avšak změny se nedotkly struktury ceny. Návrhy smluv předkládané společnosti Jihočeská plynárenská, a. s., žalobkyně nijak neupravila. Nebylo tedy prokázáno, že by žalobkyně v době trvání deliktu předložila nekonsolidovaným distributorům návrhy smluv obsahující stejné podmínky, jaké měli konsolidovaní distributoři.

Pokud jde o druhý ze skutků, kterým se měla žalobkyně dopustit zneužití dominantního postavení tím, že v období od 26. 1. 2005 do 10. 8. 2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítla provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu skupiny RWE dodávat na velkoobchodní úrovni zemní plyn určený pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny jednotlivých provozovatelů regionálních distribučních soustav, a vytvářela tak bariéry pro rozvoj konkurence, shledal krajský soud, že takto popsáný skutek nemá oporu v podkladech rozhodnutí, a z tohoto důvodu zrušil výrok I. bod 2 rozkladového rozhodnutí. V návaznosti na zrušení výroku I. bodu 2 rozhodnutí žalovaného zrušil krajský soud i související výrok I. bod 3, kterým žalovaný zakázal žalobci pokračovat v jednání popsaném ve výroku I. bodech 1 a 2.

Námitkami proti aplikaci článku 82 Smlouvy ES se krajský soud zabýval pouze ve vztahu k deliktu uvedenému ve výroku I. bodu 1 napadeného rozkladového rozhodnutí. Ztotožnil se přitom s názorem žalovaného o existenci komunitárního prvku, neboť jednání žalobkyně bylo způsobitelné ovlivnit obchod mezi členskými státy ES (nyní EU). Ani geografické vymezení relevantního trhu není s těmito závěry v rozporu, neboť to neznamená, že by nemělo být v zájmu zahraničních soutěžitelů působit na českém trhu, k čemuž samotná liberalizace trhu s plynem směřuje. Krajský soud nepřisvědčil ani námitce týkající

cí se aplikace výjimky *de minimis*, které se žalobkyně dovolávala.

Pokud jde o výši uložené pokuty, odkázal krajský soud na závěry vyslovené Nejvyšším správním soudem v již zmíněném rozsudku čj. 5 Afs 9/2008-328. Žalovaný rozhodl, že žalobkyně porušila dvěma skutky jednak § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a zároveň článek 82 Smlouvy ES. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaného je sice patrné, že se žalovaný věnoval hodnocení jednání žalobkyně z hledisek uvedených v § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, avšak nelze z něj zjistit, za který z deliktů pokutu ukládal a jak zohlednil zbylé jednání. Nelze tedy zjistit, zda postupoval v souladu se zásadou absorpční, nebo zda konečná sankce není výsledkem nepřipustné kumulace. Navíc z důvodu zrušení výroku o jednom ze sbíhajících se skutků dospěl krajský soud k závěru, že je nepřezkoumatelný i výrok I. bod 4 rozhodnutí žalovaného, kterým byla žalobkyni uložena pokuta, a proto i tento výrok zrušil.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti tomuto rozsudku krajského soudu kasační stížnost.

Stěžovatelka v prvé řadě uvedla, že rozsudek krajského soudu je vadný z důvodu nezákonného, nesprávného a nepřezkoumatelného posouzení jejího jednání, kterým se měla dopustit protisoutěžního deliktu uvedeného v rozhodnutí žalovaného.

Konkrétně stěžovatelka mimo jiné namítala, že ke zneužití dominantního postavení nemůže dojít pouhým předložením návrhů smluv. Deliktem může být až jednání, kterým si dominant vynucuje přijetí těchto návrhů, zejména tím, že odmítá dodávky za jiných než jím stanovených podmínek. Posuzován tedy musí být celý průběh kontraktačního procesu. Žalovaný se však v průběhu správního řízení zabýval pouze porovnáním obsahu návrhů smluv předložených konsolidovaným a nekonsolidovaným distributorům, nikoliv postupem stěžovatelky při jednání a důvody nezavření smluv, což činí jeho rozhodnutí nepřezkoumatelným. Krajský soud pak pochybil tím, že rozkladové rozhodnutí žalovaného z tohoto důvodu nezrušil.

Dále stěžovatelka namítala, že na návrzích smluv předložených nekonsolidovaným distributorům netrvala. O návrzích jednala a v průběhu jednání je postupně upravovala s ohledem na připomínky a požadavky nekonsolidovaných distributorů. Stěžovatelka navržené podmínky nevypracovala a o návrzích vyjednávala, jak vyplývá z korespondence a zápisů z jednání. Odlišnosti mezi smluvními podmínkami projednávanými s nekonsolidovanými distributory a smlouvami uzavřenými s konsolidovanými distributory byly podle stěžovatelky způsobeny neochotou Pražské plynárenské a Jihočeské plynárenské přijmout návrhy obsahující obdobné podmínky. Závěr krajského soudu o správnosti výroku I. bodu 1 rozhodnutí žalovaného proto nemůže obstát, neboť je v rozporu se zjištěným skutkovým stavem.

Stěžovatelka dále uvedla, že podmínky podnikání nekonsolidovaných distributorů nebyly znevýhodňující oproti podmínkám, za nichž na trhu působili konsolidovaní distributori. Tento závěr krajského soudu je podle stěžovatelky neprokázaný a nepřezkoumatelný, neboť žalovaný ani krajský soud podmínky podnikání obou skupin distributorů neporovnávali. Pokud jde o zjištěné rozdíly týkající se struktury ceny a její revize, uvádí stěžovatelka, že v době, kdy platily pro konsolidované distributory nové smlouvy, odebírali nekonsolidovaní distributori plyn na základě dříve uzavřených smluv, které byly několikrát ročně měněny dodatky, upravujícími jak množství, tak cenu plynu. V této době byli tedy ve výhodnějším postavení než konsolidovaní distributori. Žalovaný navíc neprovedl dokažování ohledně skutečnosti, zda možnost nekonsolidovaných distributorů konkurovat konsolidovaným distributorům byla omezena, což činí jeho rozhodnutí nepřezkoumatelným. Pouhé srovnání návrhů smluv určených oběma skupinám distributorů nedostačuje, a krajský soud měl z tohoto důvodu rozkladové rozhodnutí žalovaného zrušit.

Znevýhodňující podle stěžovatelky nebyly ani podmínky obsažené v návrzích nových smluv předložených nekonsolidovaným distributorům. Struktura ceny plynu nebyla

podrobena přezkoumatelné analýze. Pokud jde o delší lhůty účinnosti žádosti o revizi jednotkové ceny za plyn, stěžovatelka uvedla, že na základě ustanovení o revizi ceny může dojít nejen ke snížení, nýbrž i ke zvýšení sjednané jednotkové ceny za plyn, což by bylo pro distributory nevýhodné. Delší lhůta tak může být ku prospěchu nekonsolidovaných distributorů. K této okolnosti však krajský soud nepřihlédl. Krajský soud údajně nesprávně posoudil i význam tzv. zvláštního ustanovení o povinnosti projednat množství odebíraného plynu při snížení odběru ze strany významného zákazníka. Toto navrhované ustanovení je podle stěžovatelky nevyhnutelnou deklarací a právo vyvolat jednání o úpravě množství odebíraného plynu měly obě skupiny distributorů shodně. Zároveň stěžovatelka poukazuje i na skutečnost, že v praxi byla vždy ochotna s nekonsolidovanými distributory jednat o smluvních podmínkách, což také činila.

Stěžovatelka dále namítala, že krajský soud a žalovaný aplikovali nesprávně *intra- enterprise* doktrínu a princip *single economic unit*. V této souvislosti stěžovatelka poukazuje mj. na judikaturu unijních soudů, podle níž vztahy v rámci jedné ekonomické skupiny, v daném případě vztahy stěžovatelky s konsolidovanými distributory, nelze klasifikovat jako soutěžní a nelze je se soutěžními vztahy ani srovnávat. Z hlediska soutěžního práva lze posuzovat pouze stěžovatelčino jednání navenek vůči nekonsolidovaným distributorům, což však žalovaný neučinil, neboť se omezil na srovnávání stěžovatelčina postupu vůči konsolidovaným a nekonsolidovaným distributorům. V podstatě tedy nesprávně zkoumal vztahy nesoutěžní, a na základě jejich posouzení pak spekulativně dovozoval závěry týkající se soutěžních vztahů.

Stěžovatelka dále namítala, že žalovaný nespécifikoval ani neprokázal újmu vzniklou nekonsolidovaným distributorům ani spotřebitelům. V případech zneužití dominantního postavení je třeba újmu doložit, žalovaný však v daném případě nezjistil žádné negativní dopady, se kterými by se museli nekonsolidovaní distributori potýkat. Krajský soud v této

souvislosti odkázal pouze na závěr žalovaného, že újma spočívá v potřebě působit za podmínek vyplývajících z předchozích smluv, jež soutěžitele znevýhodňovaly v soutěži o oprávněné zákazníky. Stěžovatelka nesouhlasí s názorem krajského soudu, že důvodem neuzavření smluv podle návrhu předloženého nekonsolidovaným distributorům byly rozdíly mezi těmito návrhy a návrhy předkládanými konsolidovaným distributorům. Důvody neuzavření smluv byly odlišné, a tedy ani úvaha krajského soudu, že prvek újmy byl naplněn již v okamžiku předložení odlišných návrhů a trvání na nich, není správná. Žalovaný neprovedl důkazy, kterými by byl prokázán vliv stěžovatelčina jednání na spotřebitele. Konstatoval-li krajský soud, že stěžovatelka neuvedla žádné jiné důvody zvýšení cen za plyn určený oprávněným zákazníkům, namítala stěžovatelka, že důkazní břemeno k prokázání vzniku újmy nese správní orgán. Závěry o újmě způsobené spotřebitelům jsou tedy pouhými spekulacemi.

Stěžovatelka dále namítala, že nebyly splněny podmínky aplikace článku 82 Smlouvy ES, tedy nebyla prokázána způsobilost předmětného jednání ovlivnit obchod mezi členskými státy. Pokud jde o odrazující účinky stěžovatelčina jednání na jiné soutěžitele, tvrdí stěžovatelka, že o podmínkách návrhů smluv předložených Jihočeské plynárenské a Pražské plynárenské nebyli žádní jiní soutěžitelé informováni. Soutěžitelovo jednání, o kterém nevěděli, je tedy nemohlo odradit od vstupu na trh. Navíc relevantní trh byl vymezen pouze územím České republiky, nebylo by tedy důsledkem jednání stěžovatelky, ale důsledkem objektivní situace na relevantním trhu, pokud by se do soutěže nezapojovali jiní (zahraniční) soutěžitelé. Mimoto stěžovatelka poukázala na skutečnost, že v letech 2004 a 2005 bylo vydáno různým soutěžitelům množství licencí pro obchod s plynem, což svědčí o tom, že stěžovatelčino jednání neodrazovalo jiné soutěžitele od vstupu na trh.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že je přesvědčen o její nedůvodnosti, a proto navrhl její zamítnutí.

Pokud jde o posouzení stěžovatelčina jednání, žalovaný souhlasí, že deliktem není pouhé předložení návrhu smlouvy. Žalovaný se však zabýval průběhem celého jednání, nikoli pouze rozdílností návrhů, jak tvrdí stěžovatelka. Žalovaný je přesvědčen, že stěžovatelčin postup nelze hodnotit jinak než jako vynucování jednostranně stanovených smluvních podmínek. Ohledně stěžovatelčina tvrzení, že na návrzích předložených Jihočeské plynárenské a Pražské plynárenské netrvala, uvedl žalovaný, že dílčí změny v návrzích smluv nemění nic na tom, že ve svém souhrnu návrhy neumožňovaly těmto soutěžitelům konkurovat konsolidovaným distributorům. Stěžovatelka více méně trvala na stanovených podmínkách, přičemž návrhy obsahovaly bez ospravedlnitelných důvodů výrazně nevýhodnější cenové a další obchodní podmínky, čímž ztížila uvedeným soutěžitelům postavení v hospodářské soutěži. Pokud jde o jednání s Pražskou plynárenskou, stěžovatelka ve svém návrhu ze dne 31. 3. 2005 upravila podmínky nabytí účinnosti následné žádosti o revizi jednotkové ceny za plyn ze 3 let na 2 roky, avšak trvala na znevýhodňujících ustanoveních, která upravovala sankční platby za bilančování, možnost odběru plynu neodebraného v daném období, vyšší základní jednotkové ceny, termín účinnosti žádosti o řádnou revizi jednotkové ceny a zvláštní ustanovení o povinnosti projednat množství odebíraného plynu v případě přechodného poklesu odběru plynu ze strany významného odběratele. V návrhu ze dne 21. 10. 2005 stěžovatelka změnila další znevýhodňující ustanovení týkající se termínu první revize jednotkové ceny a revize množství odebíraného zemního plynu, avšak ke sjednocení podmínek upravujících vyšší jednotkové ceny a délky trvání jednotlivých dílčích smluv nikdy nedošlo. Jihočeské plynárenské stěžovatelka nepředložila jiné varianty smluv, neboť trvala na svých požadavcích týkajících se délky smlouvy, ceny komodity atd. I Jihočeské plynárenské tak byly předkládány návrhy obsahující odlišné obchodní podmínky, než návrhy předložené konsolidovaným distributorům. Dále žalovaný odkázal na odůvodnění správních rozhodnutí a rozsudku krajského soudu.

Stěžovatelka podala následně repliku, z níž vyplývá, že trvá na uplatněných stížních námitkách. Z odůvodnění obou rozhodnutí žalovaného vyplývá, že zkoumal pouze obsah předložených smluvních návrhů. Žalovaný ne zjistil a ve svých rozhodnutích ani nepopsal žádné nátlakové chování, které by stěžovatelka vůči nekonsolidovaným distributorům používala, ani žádné prvky vynucování. Nezabýval se ani obchodními záměry Pražské plynárenské a Jihočeské plynárenské, zejména, zda neochota uzavřít smlouvy se stěžovatelkou byla dána odlišností smluvních návrhů, či jinými důvody.

Dále stěžovatelka uvedla, že podklad v provedených zjištěních nemá ani závěr, že stěžovatelka neumožnila nekonsolidovaným distributorům uzavřít smlouvy, které by jim umožnily účinně konkurovat konsolidovaným distributorům. Žalovaný nezkoumal konkurenceschopnost, tržní postavení jednotlivých distributorů ani to, jak se odlišnosti návrhů smluv odrazily jednotlivě či v souhrnu na podnikání nekonsolidovaných distributorů, když navíc předmětná „odlišná“ ustanovení návrhů smluv nebyla nikdy aplikována. Nekonsolidovaní distributori po celou dobu jednání o podmínkách dodávek působili na trhu na základě původních smluv, a není tedy vyloučeno, že některá ustanovení těchto původních smluv pro ně byla výhodnější. Z provedených důkazů vyplývá, že Pražská plynárenská odmítla uzavřít novou smlouvu podle návrhu stěžovatelky, přestože navržené podmínky byly prakticky sjednoceny s podmínkami smluv uzavřených s konsolidovanými distributory. Vzhledem k tomu, že nesouhlasila se strukturou navržených smluv, trvala pouze na sjednání ročního dodatku ke stávající smlouvě. Jihočeská plynárenská netrvala na požadavcích týkajících se ceny komodity, jak v rozporu s rozhodnutím prvního stupně uvádí žalovaný ve vyjádření. Pokud jde o navrhovanou strukturu ceny, stěžovatelka uvedla, že v průběhu jednání s nekonsolidovanými distributory byly její návrhy měněny, žalovaný navíc vůbec nezkoumal důvody odlišností, ani jaké ceny byly aplikovány na základě původních smluv změněných dodatky. Podle zjištění

uvedených v rozhodnutí prvního stupně stěžovatelka nabízela nekonsolidovaným distributorům v průběhu jednání shodné ceny jako konsolidovaným, tyto návrhy ovšem nebyly přijaty.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

VII.

Právní hodnocení věci

(...)

VII.A Zvláštní odpovědnost soutěžitele v dominantním postavení

Podstatou první skupiny uplatněných kasačních námitek je posouzení otázky, zda stěžovatelčin postup při jednání o uzavření souboru smluv upravujících dodávky plynu určeného pro oprávněné zákazníky s nekonsolidovanými distributory představuje zneužití dominantního postavení stěžovatelkou podle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a článku 82 Smlouvy ES.

Podle první věty § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je „[z]neužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů zakázáno“.

Podle článku 82 Smlouvy ES „[s]e společným trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části“.

Citované ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže zakazuje jakékoli zneužití dominantního postavení na trhu bez ohledu na to, v jaké formě se uskutečňuje, tj. bez ohledu na to, co je obsahem tohoto jednání a jaký je jeho vnější projev. Vedle generální klauzule obsahuje toto ustanovení také konkrétní skutkové podstaty uvedené v písm. a) až g). V tomto je konstrukce § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže obdobná konstrukci obsažené v článku 82 Smlouvy ES. Pojmovými znaky generální klauzule obsažené v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je existence dominantního po-

stavení soutěžitele, tj. dispozice takovou tržní silou, která příslušnému soutěžiteli umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích, zneužití tohoto dominantního postavení a vznik újmy u jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů v příčinné souvislosti s tímto jednáním dominantního soutěžitele.

Samotné dosažení a existence dominantního postavení určitého soutěžitele (nebo soutěžitelů) na trhu nejsou zakázány (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 9. 11. 1983, *Nederlandsche Banden Industrie Michelin*, 322/81, Recueil, s. 3461, bod 57, a ze dne 16. 3. 2000, *Compagnie maritime belge transports a další*, C-395/96 P a C-396/96 P, Recueil, s. I-1365, bod 37). Chráněna je řádná a nenarušená hospodářská soutěž mezi soutěžiteli proti zneužívajícím praktikám dominantního soutěžitele směřujícím k narušení či oslabení hospodářské soutěže nebo k přímému či nepřímému poškození ostatních soutěžitelů či spotřebitelů. Podle ustálené judikatury především unijních soudů je přitom pojem zneužití „[p]ojmem objektivním, který se vztahuje na chování podniku v dominantním postavení, které může ovlivnit strukturu trhu, na němž je právě v důsledku přítomnosti tohoto podniku stupeň hospodářské soutěže již oslabený, a jehož účinkem je to, že za použití prostředků odlišných od těch, které jsou používány při běžné soutěži výrobků nebo služeb na základě plnění hospodářských subjektů, brání zachování stupně hospodářské soutěže, který ještě na trhu existuje, nebo rozvoji této hospodářské soutěže“ (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 13. 2. 1979, *Hoffman-La Roche*, 85/76, Recueil, s. 461, bod 91, a ze dne 3. 7. 1991, *AKZO*, C-62/86, Recueil, s. I-3359, bod 69).

S ohledem na své zvláštní postavení dané především mimořádnou tržní silou nese soutěžitel v dominantním postavení zvláštní odpovědnost za to, že jeho chování není na újmu účinné a nenarušené hospodářské soutěži (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 2. 4. 2009, *France Télécom*, C-202/07 P, Sb. rozh., s. I-2369, bod 105, a již citované rozhodnutí ve věci *Michelin*, bod 10). Tato zvláštní odpov-

vědnost znamená, že jednání, které se za normálních okolností může jevit ještě jako dovolené soutěžní chování, může být s ohledem na dominantní postavení soutěžitele posouzeno jako zneužívající. Jak uvádí judikatura unijních soudů, skutečný rozsah zvláštní odpovědnosti uložené dominantnímu podniku musí být posuzován ve světle konkrétních okolností každého případu, které prokazují oslabování hospodářské soutěže (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 14. 11. 1996, *Tetra Pak*, C-333/94 P, Recueil, s. I-5951, bod 24, a ze dne 17. 2. 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, Sb. rozh., s. I-527, bod 28).

Při posuzování jednání dominantního podniku na trhu je relevantní okolností také faktická tržní síla takového podniku. Sám Soudní dvůr v některých svých dřívějších rozhodnutích uvedl, že na posouzení rozsahu zvláštní odpovědnosti má vliv zejména skutečnost, že podnik má superdominantní nebo kvazimonopolní postavení (viz již citované rozsudky Soudního dvora ve věci *Tetra Pak*, bod 31, a ve věci *Compagnie maritime belge transports a další*, bod 119). Později Soudní dvůr upřesnil, že stupeň tržní síly má v zásadě důsledky spíše pro rozsah účinků jednání dotčeného podniku, než pro existenci zneužití jako takového (viz citovaný rozsudek ve věci *TeliaSonera*, bod 81). Rozsah odpovědnosti podniků, které disponují zvláště významnou tržní silou, je proto třeba poměřovat také účinky, jaké může zneužití jejich dominantního postavení na relevantních trzích vyvolat.

Soutěžitel v dominantním postavení má právo hájit své obchodní zájmy a přijmout k jejich ochraně přiměřená opatření. Takové chování je však zakázáno, je-li jeho skutečným účelem posílení dominantního postavení a jeho zneužívání [srov. rozsudek Soudu prvního stupně (nyní Tribunálu) ze dne 1. 4. 1993, *BPB Industries a British Gypsum*, T-65/89, Recueil, s. II-389, bod 117]. V této souvislosti také Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3. 10. 2008, čj. 7 Afs 40/2007-111, č. 1827/2009 Sb. NSS, konstatoval: „Otázku, zda je konkrétní chování soutěžitele v dominantním postavení možné považovat za jednání, které

je ještě dovolené, nebo za jednání zákonem již zakázané, je třeba posuzovat individuálně se zřetelem ke všem specifikům jednotlivého případu. Pokud dominant cílí konkurenci férovými prostředky, nejde o zneužití dominantního postavení. Při hodnocení této otázky je tak nutné vzít v úvahu míru restriktivnosti samotného chování, skutečnost, zda jde o jednání, které je v daném odvětví běžné, otázku dopadů jednání na jiné soutěžitele či spotřebitele, míru oslabení soutěže již před uskutečněním protisoutěžního útoku dominanta, případný úmysl poškodit soutěž na trhu apod. Klíčovým je přitom právě hledisko přiměřenosti jednání dominantního soutěžitele, tedy otázka, zda zvolený způsob a intenzita jednání je přiměřená oprávněným zájmům, které tento dominantní soutěžitel na trhu má. Jednání, kterým dominant hájí své postavení na trhu, nesmí být zjevně nepřiměřené. Naopak, jsou-li pro takový postup dominanty věcně ospravedlnitelné důvody, není jednání, které by za jiných okolností splňovalo znaky zneužití dominantního postavení, jednáním ve smyslu § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže zakázaným. Soutěžitel v dominantním postavení má tedy právo podniknout takové přiměřené kroky, které považuje za vhodné k ochraně svých zájmů.“

V daném případě není sporu o tom, že stěžovatelka byla v předmětném období od 5. 11. 2004 do 10. 8. 2006 dominantním soutěžitelem na relevantním velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků. Konkrétně stěžovatelka působila na nabídkové straně, přičemž její tržní podíl dosahoval takřka 99 %, a to zejména z toho důvodu, že jako jediná dovážela na základě dlouhodobých kontraktů zemní plyn ze zahraničí (viz bod 117 rozkladového rozhodnutí). Relevantní trh tak byl na nabídkové straně charakterizovaný značnou koncentrací, a to v takové míře, že stěžovatelka měla postavení kvazimonopolního dodavatele plynu určeného pro oprávněné zákazníky. Za takové situace existovalo zvýšené riziko, že případné zneužití dominantního postavení stěžovatelkou významným způsobem

ovlivní hospodářskou soutěž na relevantním trhu na újmu ostatních soutěžitelů nebo spotřebitelů, což je třeba v souladu s uvedenou judikaturou zohlednit při posouzení stěžovatelčina jednání. Ostatně stěžovatelka sama si byla rizika možného porušení soutěžních předpisů vědoma, neboť jak vyplývá z obsahu správního spisu, obstarala si na počátku jednání s nekonsolidovanými distributory právní posudek zaměřený na posouzení souladu návrhů smluv na dodávky plynu se soutěžními předpisy, minimálně pokud jde o délku trvání jednotlivých dílčích kupních smluv na dodávky plynu nekonsolidovaným distributorům.

Další klíčovou okolností, ke které je v daném případě třeba přihlídnout, je i období, v němž k předmětnému jednání došlo. Žalovaný totiž ve výroku ohraničil dobu trvání deliktu obdobím od 5. 11. 2004 do 10. 8. 2006. Je třeba připomenout, že počínaje dnem 1. 1. 2005 byla v souladu se zákonem č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), a v souladu s požadavky směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/55/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 98/30/ES (dále jen „směrnice o trhu s plynem“) zahájena postupná liberalizace trhu s plynem. Primárním cílem liberalizace byl vznik účinné hospodářské soutěže na trhu s plynem, přičemž jedním ze základních pilířů liberalizace se stalo zrušení monopolního postavení provozovatelů distribučních sítí a přepravní soustavy jako dodavatelů plynu a umožnění volby dodavatele plynu oprávněnými zákazníky. Trh s plynem byl přitom liberalizován postupně tak, že od 1. 1. 2005 se stali oprávněnými zákazníky všichni koneční zákazníci, jejichž roční spotřeba vztážená na jedno odběrné místo překročila v roce 2003 hodnotu 15 mil. m³ zemního plynu, a dále všichni držitelé licence na výrobu elektřiny spalující plyn v tepelných elektrárnách nebo při kombinované výrobě elektřiny a tepla, a to v rozsahu své spotřeby na tuto výrobu. Od 1. 1. 2006 se oprávněnými zákazníky stali všichni koneční zákazníci s výjimkou domácností a od 1. 1. 2007 všichni ko-

neční zákazníci (§ 55 energetického zákona ve znění zákona č. 670/2004 Sb.).

Zahájení liberalizace a nová právní úprava trhu s plynem také byly důvodem, proč stěžovatelka připravila novou úpravu smluvních vztahů upravujících dodávky plynu a tyto návrhy předložila jednotlivým distributorům k jednání. Bylo třeba nově smluvně upravit právní vztahy mezi účastníky trhu s plynem tak, aby zejména tržní rizika (rizika závazků „take or pay“, bilancování atp.) a nově vzniklé náklady byly rozděleny mezi všechny účastníky trhu. Do té doby takřka neexistující soutěžní prostředí v oboru plynárenství se však teprve začínalo vytvářet. Z hlediska fungování trhu se tedy jednalo o velmi citlivé období, neboť obchodní vztahy mezi jednotlivými soutěžiteli dosud nebyly uspořádány a případné zneužití tržní a hospodářské síly ze strany dominantního soutěžitele mohlo významným způsobem negativně ovlivnit rozvoj soutěžního prostředí, jehož vznik byl primárním cílem liberalizace obchodu s plynem.

Z postavení stěžovatelky jako dominantního soutěžitele v kvazimonopolním postavení dovozce a dodavatele plynu na velkoobchodním trhu se tak odvozuje zvláštní odpovědnost za zvolení takové obchodní strategie a postupu jednání s ostatními soutěžiteli, která by nebránila rozvoji soutěžního prostředí na relevantním trhu. Zvýšené riziko dotčení soutěžního prostředí v období jeho vytváření klade zvýšené nároky i na posouzení stěžovatelkou zvolené obchodní strategie a postupu při jednání o smluvních vztazích upravujících dodávky plynu distribučním společenstvem (do doby jejich oddělení od činností netýkajících se distribuce plynu, přepravy plynu a uskladňování plynu) a obchodníkům s plynem, neboť právě vytvoření přiměřených podmínek pro rozvoj hospodářské činnosti těchto subjektů mělo z hlediska počínající liberalizace trhu s plynem zásadní význam.

Vycházejí z uvedených okolností a úvah tedy Nejvyšší správní soud přistoupil k posouzení důvodnosti jednotlivě uplatněných námitek. (...)

VII.C Námitky týkající se posouzení jednání stěžovatelky a obsahu návrhů smluv

Nejvyšší správní soud se následně zabýval posouzením skupiny kasačních námitek, které směřují proti skutkovým závěrům učiněným krajským soudem a žalovaným ohledně obsahu návrhů smluv předložených stěžovatelkou nekonsolidovaným distributorům a průběhu jednání o těchto návrzích. Stěžovatelka v rámci těchto námitek tvrdila, že v průběhu jednání o uzavření nových smluv na dodávky zemního plynu netrvala na podmínkách obsažených v návrzích předložených nekonsolidovaným distributorům a přijetí těchto návrhů nevyužila, dále že podmínky podnikání nekonsolidovaných distributorů nebyly znevýhodňující oproti podmínkám, za nichž na trhu působili konsolidovaní distributoři, a že podmínky obsažené v návrzích smluv předložených nekonsolidovaným distributorům nebyly méně výhodné, než podmínky obsažené ve smlouvách uzavřených s konsolidovanými distributory. Opačné závěry krajského soudu a žalovaného jsou podle stěžovatelčina názoru nesprávné a nepodložené. Nejvyšší správní soud se bude těmito námitkami zabývat společně, neboť všechny směřují proti skutkovým závěrům, které žalovaný učinil na základě shromážděných podkladů, a předmětné otázky spolu úzce souvisejí.

Předně je třeba v souvislosti s uvedenými námitkami poznamenat, že podstata zneužití dominantního postavení podle výroku I. bodu 1 rozkladového rozhodnutí spočívá v tom, že stěžovatelka *neumožnila* nekonsolidovaným distributorům *uzavřít rámcové a dílčí kupní smlouvy* za specifikovaných podmínek, které by jim ve svém souhrnu umožnily účinně konkurovat konsolidovaným distributorům náležejícím do stěžovatelčiny podnikatelské skupiny. Z hlediska soudního přezkumu je proto rozhodující, zda podklady, které jsou součástí správního spisu, a jednotlivá skutková zjištění, k nimž dospěl žalovaný, odůvodňují závěr, že se stěžovatelka dopustila uvedeného jednání. Přezkum skutkových závěrů žalovaného nelze omezit výlučně na izolované posouzení dílčích námitek, neboť

je třeba komplexně zhodnotit postup stěžovatelky ve všech vzájemných souvislostech.

Namítá-li tedy stěžovatelka opakovaně, že zjištěný skutkový stav nemá oporu v provedených důkazech, pak rozhodující je zodpovězení otázky, zda stěžovatelka *umožnila* nekonsolidovaným distributorům *uzavřít rámcové a dílčí kupní smlouvy* za podmínek, které by pro ně nebyly v hospodářské soutěži znevýhodňující. Jinými slovy, zda nekonsolidovaným distributorům byla dána v relevantním období možnost uzavřít smlouvy na dodávky zemního plynu za přiměřených podmínek, které by jim umožnily řádně rozvíjet jejich podnikatelskou činnost a účinně konkurovat ostatním soutěžitelům.

VII.C.a)

První otázkou, kterou se v této souvislosti Nejvyšší správní soud zabýval, je, zda podmínky obsažené v návrzích smluv, jež žalovaný označil ve výroku rozhodnutí, byly vůči nekonsolidovaným distributorům znevýhodňující, či nikoliv.

Jak již bylo uvedeno, obsah návrhů rámcové smlouvy a tří dílčích smluv upravujících dodávky zemního plynu distribučním společenstvem i průběh jednání mezi stěžovatelkou a jednotlivými distributory popsal žalovaný v odůvodnění správního rozhodnutí prvního stupně (viz body 61–85 rozhodnutí prvního stupně). Tato zjištění odpovídají obsahu správního spisu a ani stěžovatelka je nikterak nerozporuje.

Z obsahu správního spisu vyplynulo, že stěžovatelka zahájila přípravu návrhů smluv a jednání s distribučními společnostmi již na konci roku 2003. Portfolio navrhovaných smluv upravujících jako celek dodávky plynu jednotlivým distribučním společenstvem se skládalo z rámcové smlouvy o podmínkách koupě a prodeje zemního plynu upravující obecné podmínky dodávek plynu a tří dílčích kupních smluv č. 1 (A), č. 2 (B) a č. 3 (C), jejichž účelem bylo především stanovení množství dodaného plynu, úrovně základních jednotkových cen jakožto veličin cenového vzorce pro stanovení ceny za plyn a výše záloh.

Prvotní neúplné návrhy nového uspořádání smluvních vztahů byly nejprve dne 21. 11. 2003 předloženy konsolidovaným distributorům jako smlouvy o smlouvách budoucích. V průběhu roku 2004 pak následovalo jednání mezi konsolidovanými distributory a stěžovatelkou o obsahu smluv, přičemž konečné návrhy rámcové smlouvy a dílčích smluv stěžovatelka zaslala konsolidovaným distributorům dne 9. 12. 2004. Všichni konsolidovaní distributori předložené návrhy do konce roku 2004 přijali a na rozdíl od nekonsolidovaných distributorů tak došlo k uzavření rámcových a dílčích smluv na dodávky plynu konsolidovaným distributorům. Tyto smlouvy jsou součástí správního spisu.

V případě Jihočeské plynárenské a Pražské plynárenské v relevantním období k uzavření nových smluv upravujících dodávky zemního plynu podle návrhů stěžovatelky nedošlo. Tyto společnosti totiž odmítly návrhy vypracované stěžovatelkou přijmout.

Pražské plynárenské předložila stěžovatelka prvotní návrhy smluv o smlouvách budoucích dne 10. 2. 2004. Následovala opakovaná jednání v únoru až dubnu 2004, během nichž Pražská plynárenská vyjádřila výhrady k některým navrhovaným ujednáním, zejména pokud jde o objem dodávek zemního plynu a délku trvání smluv, jakož i o navrženou strukturu revizí cen. Poté došlo k přerušení jednání, přičemž další (odlišné) verze návrhů smluv stěžovatelka předložila Pražské plynárenské dne 8. 11. 2004. Vzhledem k tomu, že před koncem roku 2004 k uzavření smluv nedošlo, dohodly se obě strany místo toho na uzavření dodatku č. 18 k dosavadní smlouvě o prodeji a nákupu zemního plynu. Vyjednávání o novém uspořádání smluvních vztahů však pokračovalo i v roce 2005, přičemž stěžovatelka ve dnech 31. 3. 2005 a 21. 10. 2005 předložila Pražské plynárenské upravené verze návrhů rámcové a dílčích kupních smluv. Pražská plynárenská během jednání požadovala ujednání o opci na uzavření dílčí kupní smlouvy č. 3 (C) na další roky, neboť by bez jejího sjednání nebylo možné zajistit v následujících letech odběr dle dílčích kupních smluv č. 1 (A) a č. 2 (B). Požadavek na uzavře-

ní dílčí kupní smlouvy č. 3 (C) na dobu delší než jeden rok však stěžovatelka odmítla s poukazem na možný rozpor s předpisy upravujícími hospodářskou soutěž.

Jihočeské plynárenské stěžovatelka zaslala prvotní návrhy smluv o smlouvách budoucích dne 16. 2. 2004. Během následného jednání, které probíhalo do května 2004, Jihočeská plynárenská vyjádřila své výhrady k návrhům. Odmítla nabízenou strukturu smluv a navrhla uzavření tří smluv upravujících zvláště přepravu, skladování a nákup zemního plynu, přičemž požadovala, aby k předání zemního plynu docházelo na hranici ČR s tím, že ukládání zemního plynu do zásobníků si zajistí sama. Požadovala dále ujednání zohledňující ztrátu zákazníka a cenové revize zohledňující konkurenční paliva v jihočeském regionu. Poté byla jednání přerušena až do 31. 8. 2004. Dne 5. 11. 2004 zaslala stěžovatelka Jihočeské plynárenské upravené návrhy rámcové a dílčích kupních smluv. Vzhledem k neshodě obou stran ohledně navrhované struktury obchodních vztahů však k uzavření smluv nedošlo. Strany proto začaly jednat o úpravě stávající smlouvy o prodeji a nákupu zemního plynu upravující dodávky zemního plynu. Dne 17. 5. 2005 byl však uzavřen pouze dodatek č. 25 ke stávající smlouvě upravující čtvrtletní a roční hodnoty sjednaného množství zemního plynu pro rok 2005 a hodnoty ročních odběrů pro roky 2006 až 2008. Strany se do konce roku 2005 neshodly na ceně dodávaného zemního plynu, stěžovatelka tedy cenu stanovovala jednostranně na základě výsledků probíhajících jednání. Vzhledem k přetrvávajícím neshodám ohledně struktury smluv, výše ceny, místa dodání a trvání smluv stěžovatelka na rozdíl od Pražské plynárenské nepředložila Jihočeské plynárenské v průběhu roku 2005 žádné další varianty rámcové smlouvy ani dílčích kupních smluv. Jihočeská plynárenská trvala u smluv na jejich maximální délce 5 let a na místě dodání zemního plynu na hranicích České republiky.

Z obsahu jednotlivých variant návrhů rámcových a dílčích kupních smluv předložených nekonsolidovaným distributorům ža-

lovaný dovodil, že stěžovatelka v návrzích, jež předkládala oběma skupinám distributorů, znevýhodnila nekonsolidované distributory, tj. soutěžitele, kteří nenáleželi do její podnikatelské skupiny. Toto znevýhodnění spatřoval v ustanoveních návrhů rámcové kupní smlouvy, která měla upravovat termíny nabytí účinnosti žádosti o revizi jednotkové ceny plynu. Dále žalovaný shledal, že návrhy rámcových smluv neobsahovaly ustanovení upravující postup stran v případě, že by některý odběratel nekonsolidovaných distributorů vyžadoval zvláštní přístup ohledně dodávek, jakož i v případech ztráty významného odběratele či přechodného snížení odběru plynu významným odběratelem. Znevýhodňující byla podle žalovaného též výše základní úrovně jednotkové ceny za plyn stanovená ve stěžovatelčiných návrzích dílčích kupních smluv.

Pokud jde o smluvní cenu za plyn, návrhy předkládané nekonsolidovaným distributorům stanovily ve všech případech, že jednou z jejích složek je tzv. dílčí cena za plyn odebraný na základě jednotlivých dílčích kupních smluv, která tvoří v podstatě kupní cenu za dodaný plyn bez dalších služeb souvisejících s dodáním plynu. Výše této dílčí kupní ceny se určí jako součin jednotkové ceny za plyn pro konkrétní měsíc a množství odebraného plynu v tomto měsíci, přičemž výše jednotkové ceny za plyn je výsledkem cenového vzorce obsaženého v příloze rámcové smlouvy. Základní úroveň jednotkové ceny za plyn stanovená v návrzích jednotlivých dílčích kupních smluv tak tvoří základní parametr pro stanovení jednotkové ceny za plyn, což znamená, že je rozhodující pro stanovení výše dílčí ceny za plyn.

Stěžovatelka v návrzích předložených Jihočeské plynárenské a Pražské plynárenské v listopadu 2004 stanovila základní úroveň jednotkové ceny za plyn ve všech dílčích kupních smlouvách vyšší než v návrzích, na základě nichž došlo k uzavření smluv s konsolidovanými distributory. Je pravdou, že následně stěžovatelka v průběhu pokračujícího jednání s Pražskou plynárenskou upravila navrhouvanou základní úroveň jednotkové ceny v návrzích předložených této společnosti

v březnu a říjnu roku 2005. Základní úroveň jednotkové ceny v dílčích kupních smlouvách č. 1 (A) a č. 2 (B) se tak snížila na stejnou výši jako ve smlouvách uzavřených s konsolidovanými distributory, avšak základní úroveň jednotkové ceny v návrhu dílčí kupní smlouvy č. 3 (C) zůstala i po snížení vyšší, než u stejného typu smluv uzavřených s konsolidovanými distributory.

Za situace, kdy výchozím parametrem pro určení dílčí ceny za plyn, tedy v podstatě kupní ceny za dodávaný zemní plyn, měla být ujednaná základní úroveň jednotkové ceny za plyn, je tedy zřejmé, že vzhledem ke stejnému cenovému vzorci by i jednotková cena za plyn navrhovaná nekonsolidovaným distributorům byla vždy vyšší, a tedy méně výhodná, než v případě konsolidovaných distributorů. To platí jak v případě Jihočeské plynárenské, tak i Pražské plynárenské, neboť i přes snížení základní úrovně jednotkové ceny v návrzích dílčí kupní smlouvy č. 1 (A) a č. 2 (B) předložených Pražské plynárenské v roce 2005 byly celkové cenové podmínky i pro tuto společnost znevýhodňující.

Namítá-li stěžovatelka v této souvislosti, že struktura navrhované ceny zemního plynu nebyla podrobena analýze zaměřené na její výhodnost, je třeba konstatovat, že stěžovatelka pouze zcela obecně zpochybňuje závěr žalovaného, aniž by ovšem uvedla jakékoliv konkrétní důvody, proč by měl být závěr o nevhodnosti cenových podmínek navržených nekonsolidovaným distributorům nesprávný. Stěžovatelka ani nekonkretizovala, v čem by měla taková analýza výhodnosti podmínek týkajících se struktury ceny spočívat. Závěr žalovaného o nevhodnosti navržených cenových podmínek je přitom založen na racionální úvaze a má oporu ve zjištěném skutkovém stavu. Stěžovatelka nikterak nerozporuje ani správnost samotných údajů o navržené výši základní úrovně jednotkové ceny. Nelze tak *prima facie* nalézt žádné důvody, které by svědčily o nesprávnosti úvahy žalovaného. Uvedené dílčí námitky proto nelze přisvědčit.

Pokud jde o ustanovení upravující revizi jednotkové ceny za plyn, žalovaný shledal znevýhodňující skutečnost, že termíny naby-

tí účinnosti žádosti a následně žádosti o řádnou revizi jednotkové ceny za plyn stanovila stěžovatelka rozdílně. V návrzích určených nekonsolidovaným distributorům stanovila stěžovatelka delší lhůty pro nabytí účinnosti žádosti o řádnou revizi než u konsolidovaných distributorů. Ani tuto skutečnost stěžovatelka nerozporuje. Namítá však, že je třeba přihlídnout k tomu, že ustanovení o revizi jednotkové ceny za plyn bylo upraveno ve prospěch obou stran. Delší lhůta pro revize jednotkové ceny za plyn je proto výhodná pro nekonsolidované distributory v tom směru, že žádost o revizi by mohla podat i stěžovatelka, což by mohlo naopak vést ke zvýšení jednotkové ceny za plyn. Za takové situace by delší lhůta pro revizi jednotkové ceny byla podle jejího názoru pro nekonsolidované distributory výhodnější.

Pokud jde o tuto dílčí námitku, lze souhlasit se stěžovatelkou, že právo podat žádost o revizi jednotkové ceny za plyn byla v návrzích smluv stanovena jak ve prospěch nekonsolidovaných distributorů, tak ve prospěch stěžovatelky. Delší lhůty pro nabytí účinnosti žádosti by tak oboustranně poskytovaly větší cenovou stabilitu a omezovaly riziko možných výkyvů jednotkové ceny za plyn. V tomto ohledu je tedy třeba korigovat závěry krajského soudu. Nicméně, lhůty pro revizi jednotkové ceny za plyn musí být hodnoceny v celkovém smluvním kontextu a také s ohledem na postavení stěžovatelky a nekonsolidovaných distributorů na trhu s plynem. Z hlediska fungování liberalizovaného trhu je za daných okolností třeba vážit i to, zda pro jeho účastníky je výhodou finanční stabilita v podobě relativně pevně určených a předvídatelných cen, anebo možnost pružněji upravovat výši cen s ohledem na aktuální tržní situaci tak, aby mohli jednotliví distributoři vyjít vstříc požadavkům zákazníků a reagovat včas na případné snížení i zvýšení tržní ceny.

V daném případě vyplývá z obsahu smluv uzavřených s konsolidovanými distributory i z návrhů rámcových smluv předložených nekonsolidovaným distributorům, že klíčovou podmínkou pro revizi jednotkové ceny je podstatná změna hodnoty zemního plynu v různých segmentech trhu v konkurenci

s ostatními zdroji energie. Při delší lhůtě pro revizi by tak v případě poklesu hodnoty zemního plynu byli nekonsolidovaní distributoři po relativně delší dobu znevýhodněni vůči ostatním dodavatelům plynu, případně alternativních zdrojů energie. Toto riziko by museli nést z toho důvodu, že by neměli možnost před uplynutím lhůty pro podání žádosti o revizi snížit vlastní náklady na odběr zemního plynu. Museli by tak po určitou (relativně delší) dobu nést zvýšené náklady způsobené vyšší dílčí (kupní) cenou za plyn, než jaká je skutečná hodnota zemního plynu odpovídající poptávce, což by jim přinášelo konkurenční nevýhodu. Naopak v případě zvýšení hodnoty zemního plynu lze předpokládat opačný efekt, tedy že nekonsolidovaní distributoři by byli zvýhodněni, a to tím, že by po relativně delší dobu měli zaručen odběr zemního plynu za stabilní ceny, které jsou nižší než obvyklá hodnota zemního plynu odpovídající poptávce. Mohli by tedy po určitou dobu nabízet zákazníkům produkty s nižšími náklady než ostatní soutěžitelé.

Uvedené by však platilo pouze tehdy, pokud by stěžovatelka jako prodávající za takové situace neměla žádnou jinou možnost, jak změnit výši jednotkové ceny za plyn. Tak tomu ovšem není, neboť stěžovatelka zahrнула do návrhů článku rámcových smluv upravujících revize jednotkové ceny za plyn také ustanovení, podle něhož může jako prodávající požadovat revizi jednotkové ceny za plyn také v případě změny ceny, kterou hradí svým vlastním dodavatelům zemního plynu. Toto oprávnění je přitom stanoveno pouze ve prospěch stěžovatelky, případného snížení ceny zemního plynu, kterou platí stěžovatelka svým dodavatelům, se nemůže dovolávat žádný z konsolidovaných ani nekonsolidovaných distributorů. Navíc stěžovatelka jako prodávající není v tomto ustanovení vázána jakýmkoliv dalšími podmínkami či lhůtami.

Tvrzení stěžovatelky, že oprávnění dovolat se revize jednotkové ceny poskytuje v důsledku delší lhůty pro nabytí účinnosti revize nekonsolidovaným distributorům větší ochranu před zvýšením ceny za dodávku plynu, tedy neplatí bez výjimky. Navíc je třeba zdůraz-

nit, že zájmům soutěžitelů a spotřebitelů v liberalizovaném tržním prostředí spíše odpovídá stav, kdy každý z účastníků trhu v řetězci dodavatelů může pružně reagovat na změny tržního prostředí, zejména cen komodity na volném trhu. Případné změny cen tak lze snáze přenést na dalšího účastníka v dodavatelско-odběratelském řetězci a v posledku na konečného zákazníka. Plynulé přenesení rizika a nákladů tak podporuje rozvoj soutěžního prostředí a umožňuje konečným zákazníkům těžit z výhod hospodářské soutěže. Naopak delší „zakonzervování“ ceny s sebou za dané situace vedle určité finanční stability, na kterou poukazuje stěžovatelka, přináší i zvýšení rizika, že účastníci trhu nebudou schopni pružně reagovat na aktuální tržní situaci, což by mohlo mít negativní dopad na jejich konkurenceschopnost na liberalizovaném trhu.

Za těchto okolností se tedy jeví závěr žalovaného a krajského soudu o nevhodnosti delších lhůt pro první a následně řádné revize jednotkové kupní ceny jako správný.

Pokud jde o ustanovení označené ve smlouvách s konsolidovanými distributory jako „*Zvláštní ustanovení*“, je třeba posoudit jeho obsah. Předmětné ujednání obsahuje závazek stran vyvinout přiměřené úsilí k dosažení dohody o úpravě podmínek kterékoliv dílčí kupní smlouvy v případě, že by některý odběratel kupujícího vyžadoval zvláštní přístup ohledně dodávek. Dále obsahuje i povinnost projednat změnu kterékoliv dílčí kupní smlouvy v případě zmenšení trhu v důsledku ztráty významných odběratelů a povinnost projednat možnost odběru v případě přechodného podstatného snížení odběru zemního plynu. Ze znění těchto ustanovení je zřejmé, že tato oprávnění jsou stanovena na ochranu zájmů kupujícího, a tedy v jeho prospěch.

Nelze souhlasit se stěžovatelkou, že uvedené ustanovení je pouhou nezávaznou a nevytížitelnou deklarácí bez právního významu. Z hlediska smluvního práva se jedná o závazek, kterým na sebe stěžovatelka převzala povinnost jednat v případě splnění stanovených podmínek v dobré víře s protistranou o změně obsahu smlouvy. Skutečnost, že

uvedené ustanovení neobsahuje sankci, tedy že se strany nedohodly na následcích porušení tohoto závazku, neznamená, že se jedná o ustanovení právně bezvýznamné. Jako sankce za porušení uvedených povinností přichází v úvahu například povinnost k náhradě škody, pokud by stěžovatelka zcela odmítla o změně smlouvy jednat anebo pokud by k jednání přistoupila pouze formálně, tedy v rozporu s povinnostmi jednat v dobré víře. Krajský soud proto zcela správně uvedl, že uvedené pravidlo sice nezakládá nárok na to, aby k úpravě množství odběru plynu došlo, avšak zakládá právo kupujícího iniciovat jednání mezi stranami a toto pravidlo nelze považovat za pouhou deklaraci.

Byť tedy uvedené ustanovení neupravuje konkrétní způsob, jak má být změněna smlouva, a nevyplývá z něj ani povinnost stěžovatelky změnu smlouvy akceptovat, absence takového ujednání, které by se uplatnilo zejména v případech změny množství odebíraného zemního plynu, by stavěla nekonsolidované distributory do nevýhodného postavení. Ztráta významného oprávněného zákazníka, případně dočasné významné snížení jeho odběru, by za podmínek stanovených v návrzích smluv mohla představovat významnou ekonomickou zátěž na straně nekonsolidovaných distributorů. Tyto návrhy jsou totiž postaveny na principu *take-or-pay* (odeber, nebo zaplat), to znamená, že i v případě, pokud by některý z nekonsolidovaných distributorů z důvodů na straně vlastního odběratele neodebral ujednané množství plynu nebo jeho část, byl by povinen za podmínek stanovených ve smlouvě uhradit podstatnou část dílčí ceny za plyn. Uvedený princip představuje s ohledem na liberalizaci trhu značné riziko, kterému lze alespoň zčásti čelit závazným ujednáním o postupu v případě změny odebíraného množství plynu. Neexistence takového ujednání by mohla přivést nekonsolidované distributory do nevýhodného postavení, neboť by neměli ani minimální záruku toho, že by strany začaly v případě podstatné změny (snížení) odebíraného množství plynu alespoň jednat o změně smlouvy.

Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že podmínky uvedené ve výroku I. bodu 1 napadeného rozkladového rozhodnutí, které stěžovatelka zahrнула do svých návrhů rámcových a dílčích kupních smluv, jsou vůči nekonsolidovaným distributorům znevýhodňující.

VII.C.b)

Stěžovatelka dále tvrdí, že v průběhu jednání s nekonsolidovanými distributory byly z její strany návrhy rámcových a dílčích smluv na dodávky plynu upravovány a důvodem neúspěchu jednání o uzavření smluv byla především neochota nekonsolidovaných distributorů přijmout navržené podmínky, byť byly srovnatelné se smlouvami, které byly uzavřeny s konsolidovanými distributory.

V tomto ohledu lze dát stěžovateli pouze zčásti za pravdu v tom, že v průběhu jednání o novém uspořádání smluvních vztahů upravujících dodávky plynu nekonsolidovaným distributorům, které bylo zahájeno již v roce 2004, postupně upravovala své návrhy. Některé z těchto změn se přitom dotkly i uvedených ustanovení, která žalovaný označil za znevýhodňující. To se týká především návrhů určených Pražské plynárenské, s níž stěžovatelka, na rozdíl od Jihočeské plynárenské, pokračovala v jednání o nových smlouvách na dodávky plynu i v průběhu roku 2005.

Konkrétně stěžovatelka již v návrhu z března roku 2005 snížila hodnotu základní úrovně jednotkové ceny v dílčích kupních smlouvách č. 1 (A) a č. 2 (B). Základní úroveň jednotkové ceny v dílčí kupní smlouvě č. 3 (C) byla snížena rovněž, ovšem i po tomto snížení přesahovala výrazně základní úroveň jednotkové ceny stanovenou ve smlouvách s konsolidovanými distributory. V tomto návrhu byla dále zkrácena i lhůta pro nabytí účinnosti následně žádosti o řádnou revizi jednotkové ceny za plyn, a to ze tří na dva roky. V posledním návrhu, který stěžovatelka předložila Pražské plynárenské v říjnu roku 2005, již došlo ke zkrácení lhůty pro nabytí účinnosti první žádosti o revizi jednotkové ceny za plyn, a to z 1. 10. 2008 na 1. 10. 2006, a do tohoto návrhu byl také zahrnut článek označený nadpisem „*Revize množství zemní*

ho plynu“, který upravoval postup stran pro případy, že některý z odběratelů kupujícího vyžaduje zvláštní přístup ohledně dodávek, povinnost projednat změnu kterékoliv dílčí kupní smlouvy v případě zmenšení trhu v důsledku ztráty významných odběratelů a povinnost projednat možnost pozdějšího odběru v případě přechodného podstatného snížení odběru zemního plynu. Znevýhodňující podmínky označené žalovaným tak byly zčásti odstraněny.

Skutečnost, že stěžovatelka ve prospěch Pražské plynárenské upravila předkládané návrhy, však nevyvrací závěr, že stěžovatelka svým postupem v rámci celého jednání o smluvní úpravě dodávek zemního plynu neumožnila ani jednomu z nekonsolidovaných distributorů uzavřít smlouvy upravující dodávky plynu za neznevýhodňujících podmínek. Jak správně uvedl krajský soud, již samotná skutečnost, že stěžovatelka učinila součástí návrhů rámcových a dílčích kupních smluv takové podmínky, které by snižovaly jejich konkurenceschopnost, znamená, že nekonsolidovaní distributoři byli již v průběhu jednání významnou měrou znevýhodněni. V průběhu jednání se museli potýkat s většími překážkami, a jejich postavení na trhu se zemním plynem určeným pro oprávněné zákazníky tak bylo za situace, kdy v důsledku stěžovatelčina postupu neměli možnost uzavřít smlouvy na dodávku plynu za neznevýhodňujících podmínek, oslabeno. Přitom je důležité, že k tomuto jednání došlo právě v období zahájení liberalizace trhu s plynem, kdy se již distributoři (konsolidovaní i nekonsolidovaní) a další obchodníci s plynem měli začít střetávat na trhu s plynem v boji o oprávněné zákazníky. Nekonsolidovaní distributoři tak byli znevýhodněni v boji o oprávněné zákazníky.

Navíc i v návrzích smluv, které stěžovatelka předložila Pražské plynárenské v říjnu roku 2005, byla stále obsažena vyšší základní úroveň jednotkové ceny pro odběr plynu na základě dílčí kupní smlouvy č. 3 (C). Znevýhodňující podmínky, na něž žalovaný ve výroku napadeného rozkladového rozhodnutí poukázal, tak nebyly ani z tohoto návrhu zcela odstraněny. Zároveň ani Jihočeské plyná-

renské stěžovatelka v předmětném období nepředložila návrhy smluv, jež by umožňovaly nekonsolidovaným distributorům uzavřít smlouvy na dodávky plynu za neznevýhodňujících podmínek. Jak tedy v podstatě správně uvedl krajský soud, stále platilo, že znevýhodňující podmínky nebyly z návrhů smluv zcela odstraněny a stále existovala pluralita na straně „*nekonsolidovaných*“ distributorů, s nimiž nebyly uzavřeny smlouvy za neznevýhodňujících podmínek.

Stěžovatelka v postavení dominantního soutěžitele na relevantním trhu nesla zvláštní odpovědnost za to, aby jejím jednáním vůči ostatním soutěžitelům nedošlo k narušení hospodářské soutěže. V rozporu s tímto požadavkem však stěžovatelka během vyjednávání s nekonsolidovanými distributory o novém uspořádání smluvních vztahů upravujících dodávky zemního plynu předložila nekonsolidovaným distributorům takové návrhy, které obsahovaly uvedené znevýhodňující cenové a obchodní podmínky. Byť tedy ve vztahu k Pražské plynárenské z některých těchto požadavků ustoupila, stále platí, že neumožnila nekonsolidovaným distributorům uzavřít smlouvy na dodávky plynu, které by tyto soutěžitele neznevýhodňovaly. Požadavkům vyplývajícím ze zvláštní odpovědnosti dominantního soutěžitele tedy stěžovatelka nedostála. Znevýhodnění nekonsolidovaných distributorů přitom lze spatřovat v kladení znevýhodňujících podmínek v samotných návrzích, jakož i v tom, že se tito distributoři dostali do nevýhodnějšího postavení v hospodářské soutěži se svými konkurenty, zejména s konsolidovanými distributory, neboť jim nebyla dána možnost uzavřít smlouvy zaručující dlouhodobé dodávky za předvídatelných podmínek.

Stěžovatelka dále argumentuje tím, že důvodem nepřijetí návrhů rámcových a dílčích kupních smluv nebyla skutečnost, že tyto návrhy obsahovaly znevýhodňující podmínky, nýbrž odmítavé stanovisko obou nekonsolidovaných distributorů, kteří vůbec neměli zájem uzavřít smlouvy v obdobné struktuře a za obdobných podmínek jako konsolidovaní distributoři.

V prvé řadě je třeba uvést, že uvedené stěžovatelčino tvrzení neodpovídá zjištěnému skutkovému stavu. K předložení takových návrhů smluv neobsahujících žádné ze žalovaným označených znevýhodňujících podmínek nedošlo, byť v případě Pražské plynárenské stěžovatelka obsah návrhů podstatně upravila. Až na základní úroveň jednotkové ceny za plyn obsaženou v návrhu dílčí kupní ceny č. 3 (C) byl její poslední návrh shodný se smlouvami uzavřenými s konsolidovanými distributory. Posouzení správnosti skutkových závěrů, k nimž dospěl žalovaný, ovšem nelze stavět na hypotetické otázce, zda by návrhy neobsahující předmětné znevýhodňující podmínky byly pro nekonsolidované distributory přijatelné, či nikoliv. Nelze totiž vyloučit ani to, že by např. Pražská plynárenská při snížení základní úrovně jednotkové ceny za plyn obsažené v návrhu dílčí kupní ceny č. 3 (C) na úroveň smluv uzavřených s konsolidovanými distributory, měla o uzavření smluv zájem.

Z hlediska stěžovatelčiny odpovědnosti za předmětný skutek je podstatné, že i přes výhrady a připomínky nekonsolidovaných distributorů k navrhovanému komplexu rámcových a dílčích kupních smluv, stěžovatelka stále prosazovala zvolenou obchodní strategii a na takto jednostranně navrženém smluvním portfoliu v podstatě nic zásadního nezměnila. Samozřejmě nelze tvrdit, že by stěžovatelka měla za situace, kdy konsolidovaní distributoři uzavřeli smlouvy podle jejích návrhů, povinnost uzavřít s nekonsolidovanými distributory smlouvy za zcela identických podmínek. Tím spíše nelze dovozovat, že by na takovou smluvní úpravu museli přistoupit i nekonsolidovaní distributoři. V souladu s principem smluvní autonomie mají strany právo vstoupit do smluvního vztahu za podmínek dosažených vzájemnou dohodou, pokud taková ujednání nejsou v rozporu s kogentními ustanoveními zákona. Opět však platí, že stěžovatelka jako dominantní soutěžitel nese zvláštní odpovědnost za to, aby jejím chováním nedošlo k narušení účinné hospodářské soutěže, což znamená, že nesmí na ostatních soutěžitelích vynucovat přijetí zne-

užívajících či nepřiměřených smluvních podmínek.

Jak již bylo uvedeno, Jihočeská plynárenská od počátku jednání odmítala nabízenou strukturu smluv a namísto toho se domáhala uzavření tří smluv upravujících zvláště přepravu, skladování a nákup zemního plynu, přičemž požadovala, aby k předání zemního plynu docházelo na hranici ČR s tím, že ukládání zemního plynu do zásobníků zajistí sama na svůj účet. Během jednání také deklarovala, že maximální délka trvání smluv by měla být omezena na 5 let. Uvedené požadavky se jeví s ohledem na liberalizaci trhu s plynem jako oprávněné, neboť nové uspořádání mělo mj. spočívat na principech volné hospodářské soutěže mezi jednotlivými subjekty nabízejícími dodávky plynu ať již konečným zákazníkům, nebo dalším účastníkům trhu s plynem a dále také na principu nediskriminačního přístupu k přenosovým, distribučním a skladovacím zařízením (viz body 6 a 7 odůvodnění směrnice o trhu s plynem). Aniž by Nejvyšší správní soud jakkoli hodnotil důvody, které vedly krajský soud ke zrušení výroku I. bodu 2 žalobou napadeného rozhodnutí, neboť tato část rozsudku krajského soudu nebyla napadena kasační stížností, musí v souvislosti s uplatněnými námitkami stěžovatelky konstatovat, že stěžovatelka opakovaně principy smluvních ujednání navržených Jihočeskou plynárenskou odmítla, mj. i s odůvodněním, že neodpovídají její obchodní strategii. Z obsahu listin zachycujících průběh jednání i z obsahu samotných návrhů smluv nevyplývá, že by stěžovatelka na zásadní výhrady a připomínky Jihočeské plynárenské relevantním způsobem reagovala. Stěžovatelka nenabídla Jihočeské plynárenské žádnou relevantní alternativu k jí prosazovaným principům návrhů smluv, pouze jednostranně odmítala její požadavky a stále trvala v podstatě na stejném obsahu smluv. Za této situace proto nemůže stěžovatelka své jednání ospravedlnit tím, že Jihočeská plynárenská odmítla akceptovat její návrhy, které pro ni nebyly přijatelné.

Pražská plynárenská pokračovala, na rozdíl od Jihočeské plynárenské, v jednání o ob-

sahu návrhu rámcové smlouvy a dílčích kupních smluv i v roce 2005. Tato společnost sice nevyjádřila žádné principiální výhrady ke struktuře smluv navrhovaných stěžovatelkou, ale jako nepřijatelné označila stanovení objemu dodávaného zemního plynu v návaznosti na délku trvání smlouvy a délku trvání dílčí kupní smlouvy č. 3 (C), přičemž požadovala alespoň opci na prodloužení této smlouvy. Ani v jejím případě však stěžovatelka žádné jiné možnosti k navrženým smluvním podmínkám nenavrhl a nepředložila ani návrhy smluv, které by byly skutečně rovnocenné se smlouvami uzavřenými s nekonsolidovanými distributory. Ani nesouhlasným stanoviskem Pražské plynárenské ke stěžovatelčiným návrhům tedy nelze její jednání ospravedlnit.

Lze tak učinit dílčí závěr, že stěžovatelka v průběhu jednání o uzavření nových smluv upravujících dodávky plynu s nekonsolidovanými distributory nedostala požadavkům, které jsou na dominantního soutěžitele kladeny z důvodu jeho zvláštní odpovědnosti za zachování hospodářské soutěže. Stěžovatelka sice deklarovala snahu dosáhnout dohody na oboustranně přijatelném obsahu smluv, ve skutečnosti ovšem nevytvořila podmínky pro přijetí takových návrhů smluv upravujících dodávky plynu, které by pro nekonsolidované distributory nebyly znevýhodňující. Skutečnosti zjištěné během správního řízení přitom nedokládají, že by stěžovatelčino jednání směřovalo k ochraně jejich oprávněných obchodních zájmů. Ani dílčí úpravy smluvních podmínek navržených stěžovatelkou Pražské plynárenské, ani odmítavé stanovisko obou nekonsolidovaných distributorů tak nemění nic na celkovém závěru, že stěžovatelka nemožnila těmto soutěžitelům uzavřít smlouvy upravující dodávky plynu za podmínek, které by pro ně nebyly ve vztahu k jejich konkurentům znevýhodňující.

VII.C.c)

S uvedenými závěry úzce souvisí i další námitka, která se týká obsahu dodatků ke stávajícím smlouvám na dodávky plynu s nekonsolidovanými distributory. Stěžovatelka zde tvrdí, že prostřednictvím těchto dodatků měli nekonsolidovaní distributoři zajištěny tako-

vé podmínky podnikání na relevantním trhu, které pro ně nebyly znevýhodňující.

V této souvislosti je třeba předně uvést, že potřeba uzavřít dodatky k smlouvám o prodeji a nákupu zemního plynu mezi stěžovatelkou a nekonsolidovanými distributory vznikla právě z toho důvodu, že se nepodařilo najít shodu na odpovídajících a vůči nekonsolidovaným distributorům neznevýhodňujících podmínkách nových smluv na dodávky zemního plynu. Jedná se tedy právě o důsledek toho, že stěžovatelka neumožnila nekonsolidovaným distributorům uzavřít rámcové a dílčí kupní smlouvy za neznevýhodňujících podmínek a zároveň nepřipustila ani jiné alternativní uspořádání smluvních vztahů. Z rozumných důvodů proto strany zvolily jako východisko z této situace změnu a prodloužení platnosti do té doby platných a účinných smluv. Tyto smlouvy byly ovšem uzavřeny ještě před liberalizací trhu s plynem, z čehož plyne, že ve své podstatě neodpovídaly novým ekonomickým poměrům po zahájení liberalizace. Na rozdíl od dřívějšího stavu byl nově vznikající trh s plynem vystaven na principech omezené regulace a volné hospodářské soutěže mezi účastníky trhu. Oprávnění zákazníci postupně získali právo zvolit si dodavatele plynu, byla omezena regulace cen v plynárenství, byly odděleny činnosti související s provozováním plynárenské soustavy od obchodu s plynem (tzv. *unbundling*) a účastníkům trhu s plynem byl za stanovených nediskriminačních podmínek umožněn přístup k plynárenské soustavě.

V uvedeném kontextu nepředstavuje uzavření dodatků ke stávajícím smlouvám plnohodnotnou alternativu, neboť se v podstatě jedná pouze o krátkodobé řešení vzniklé situace. Uzavření dodatků ke stávajícím smlouvám alespoň v případě Pražské plynárenské zajistilo pokračování dodávek zemního plynu a podmínky nezbytné k vytvoření alespoň základní míry právní jistoty v obchodních vztazích mezi stěžovatelkou a Pražskou plynárenskou. Na druhou stranu však uzavírání dodatků nezaručovalo dlouhodobější stabilitu obchodních vztahů a nutnost dojednat opakovaně dodatky představovala z dlouho-

dobého hlediska znevýhodnění, neboť nekonsolidovaní distributoři neměli jistotu, zda a za jakých podmínek budou moci odebrat plyn od dominantního soutěžitele v dalším období. Taková situace podstatně znesnadnila vytvoření dlouhodobější obchodní strategie v počátcích liberalizace trhu s plynem a tím i případný rozvoj jejich obchodní činnosti za účelem získávání nových oprávněných zákazníků, což dokládají např. obtíže Pražské plynárenské v souvislosti s jednáním o dodávkách zemního plynu společnosti Pražská teplárenská, a. s. Již z tohoto důvodu tedy nelze tvrdit, že nekonsolidovaní distributoři mohli podnikat v předmětném období za neznevýhodňujících podmínek.

Pražská plynárenská uzavřela v relevantním období pět dodatků ke smlouvě o prodeji a nákupu zemního plynu označených pořadovými čísly 17–21. Dodatky č. 17, 19 a 20 přitom obsahovaly pouze méně významné změny stávající smlouvy. Dodatkem č. 18 ze dne 15. 12. 2004 bylo upraveno množství dodávaného plynu a cenové podmínky pro rok 2005. Zároveň se strany zavázaly k jednání o možnostech řešení situace v případě, že dojde ke ztrátě oprávněného zákazníka Pražské plynárenské a následnému snížení odběru. Dodatkem č. 21 byla platnost stávající smlouvy prodloužena do konce roku 2007 a zároveň bylo sjednáno množství dodávaného plynu pro roky 2006 a 2007 za ceny podle cenového rozhodnutí Energetického regulačního úřadu. Veškeré další otázky se řídily dosavadní smlouvou o prodeji a nákupu zemního plynu ve znění pozdějších dodatků. Platí tedy již uvedený závěr, že i přes sjednání dodatků ke stávající smlouvě byla Pražská plynárenská postupem stěžovatelky znevýhodněna.

Před koncem roku 2004 začala stěžovatelka jednat i s Jihočeskou plynárenskou o uzavření dodatku ke stávající smlouvě o prodeji a nákupu zemního plynu. Vzhledem k neshodám stran byl však až dne 17. 5. 2005 uzavřen dodatek č. 25, který upravoval pouze množství dodávaného plynu pro roky 2005 až 2008. Na ceně za dodávky plynu se však strany do konce roku 2005 nedohodly; až do znovuzavedení cenové regulace v roce 2006 pro-

to stěžovatelka jednostranně stanovovala ceny dodávaného zemního plynu na základě průběžných výsledků jednání s Jihočeskou plynárenskou. Za tohoto stavu by bylo absurdní tvrdit, že Jihočeská plynárenská působila na trhu za výhodných podmínek. Naopak, její postavení lze označit za krajně nestabilní a skutečnost, že odebírala plyn bez smluvního ujednání cenových podmínek, ji stavěla do nevýhodné situace. To ostatně dokládá i skutečnost, že stěžovatelka oznámila Jihočeské plynárenské dopisem ze dne 26. 1. 2005, že pokud by nedošlo do 31. 3. 2005 k uzavření dodatku upravujícího podmínky dodávek plynu určeného oprávněným zákazníkům, byla by nucena tyto dodávky k 1. 4. 2005 ukončit.

Nejvyšší správní soud proto nepřisvědčil ani tvrzení stěžovatelky, podle něhož nekonsolidovaní distributoři působili na trhu za podmínek stanovených stávajícími smlouvami a pravidelně upravovaných dodatky, které byly výhodnější než podmínky dílčích a rámcových kupních smluv uzavřených s konsolidovanými distributory. Ani skutečnost, že namísto dlouhodobých smluv upravujících dodávky zemního plynu byly mezi stěžovatelkou a nekonsolidovanými distributory uzavřeny dodatky ke stávajícím smlouvám, tak nemůže ospravedlnit stěžovatelčino znevýhodňující jednání vůči těmto soutěžitelům.

Ve vztahu k části kasačních námitek napadajících jednotlivé skutkové závěry žalovaného ohledně jednání stěžovatelky, tak lze konstatovat, že tyto závěry jsou ve svém souhrnu správné. Rovněž krajský soud správně odlišil pouhé předložení návrhu smlouvy nekonsolidovaným distributorům od následného postupu dominantního soutěžitele během jednání o těchto návrzích a dospěl ke správnému závěru, že vynucování jednostranně stanovených smluvních podmínek naplňuje znaky zneužití dominantního postavení. V odůvodnění napadeného rozsudku se ovšem krajský soud (také vzhledem k obsahu uplatněných žalobních námitek) soustředil primárně na posouzení otázky, zda stěžovatelka trvala na smluvních podmínkách podle návrhů smluv předložených nekonsolidovaným distributorům, aniž se však důkladněji zabýval podsta-

tuou jednání, v němž žalovaný spatřoval zneužití dominantního postavení. V tomto ohledu je tedy třeba krajskému soudu vytknout dílčí nepřesnost jeho úvah a korigovat jeho závěry. I přes tuto dílčí nepřesnost však ob stojí celkový závěr krajského soudu o tom, že je správné skutkové zjištění žalovaného, podle něhož stěžovatelka *neumožnila* nekonsolidovaným distributorům *uzavřít rámcové a dílčí kupní smlouvy* za (konkrétně určených) podmínek, které by jim ve svém souhrnu umožnily účinně konkurovat konsolidovaným distributorům náležejícím do stěžovatelčiny podnikatelské skupiny.

Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud shledal nedůvodnými kasační námitky, jimiž stěžovatelka brojila proti skutkovým závěrům žalovaného ohledně jednání stěžovatelky.

VII.D K aplikaci doktríny „single economic unit“

Stěžovatelka dále namítá, že postup žalovaného při srovnání podmínek obsažených ve smlouvách uzavřených s konsolidovanými distributory s návrhy smluv předložených nekonsolidovaným distributorům odporuje principu „*single economic unit (entity)*“ a doktríně „*intra-enterprise*“.

Podle pravidla *single economic unit*, které je obecně přijímáno jak doktrínou (srov. např. Jones, A.; Sufrin, B. *EC Competition Law: Texts, Cases, Materials*. 2. vyd. New York : Oxford University Press, 2004), tak i judikaturou unijních a českých soudů (srov. již citovaný rozsudek Soudního dvora ve věci *Viho* a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, čj. 5 As 61/2005-183, č. 1776/2009 Sb. NSS), platí, že dceřiné společnosti, které nemají vlastní ekonomickou nezávislost a svobodu rozhodovat o svém jednání na trhu, jsou spolu s mateřskou společností posuzovány jako jedna hospodářská jednotka. V podmínkách české právní úpravy to znamená, že dceřiné společnosti spolu s mateřskou tvoří jednoho soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Mezi společnostmi, které jsou součástí jedné ekonomické jednotky, nelze předpokládat existenci soutěžního vztahu. Dohody existující mezi těmito společnostmi, byť se jedná o samostatné právní subjekty, v podstatě představují pouze vnitřní rozdělení úkolů v rámci jednoho soutěžitele, a jsou proto pojmově vyloučeny ze zákazu uzavírání kartelových dohod. Článek 81 Smlouvy ES (nyní článek 101 Smlouvy o fungování EU) ani § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže tak nelze aplikovat ve vztazích mezi subjekty, které tvoří jednu hospodářskou jednotku, resp. soutěžitele. Jak uvedl krajský soud, stejně tak nelze kvalifikovat jednání jednoho subjektu, které je na újmu ostatním členům téhož soutěžitele, jako zneužití dominantního postavení, neboť ani v takovém případě nemají vztahy mezi takovými subjekty povahu soutěžních vztahů (viz s. 22 napadeného rozsudku).

Nicméně ani doktrína *intra-enterprise* nebrání aplikaci ustanovení upravujících zákaz zneužití dominantního postavení na jednání, jež má účinky i navenek hospodářské jednotky. Má-li jednání dominantanta, které bylo učiněno v rámci hospodářské jednotky, zároveň za následek i vznik újmy soutěžitelů nebo spotřebitelů mimo tuto skupinu, pak může takové jednání podléhat zákazu zneužití dominantního postavení, jsou-li naplněny podmínky aplikace stanovené v § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže, resp. v článku 82 Smlouvy ES (nyní článek 102 Smlouvy o fungování EU) (srov. citovaný rozsudek Soudního dvora ve věci *Viho*, bod 17).

Stěžovatelka spolu s konsolidovanými distributory („*sesterské*“ společnosti) a dalšími společnostmi, které náležely do skupiny RWE, tvořila jednoho soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Smlouvy o dodávkách zemního plynu uzavřené mezi stěžovatelkou a konsolidovanými distributory tedy představují úpravu vztahů uvnitř skupiny RWE, a skutečně se tak částečně vymykají aplikaci zákazů kartelových dohod a zneužití dominantního postavení. Se stěžovatelkou proto lze souhlasit do té míry, že zákazu zneužití dominantního postavení může podléhat pouze její jednání vůči Jiho-

české plynárenské a Pražské plynárenské, a to jednání celé skupiny RWE jako jednoho soutěžitele zahrnujícího i konsolidované distributory a působícího v daném období na obou vertikálně navazujících relevantních trzích, tj. na velkoobchodním i maloobchodním trhu s plynem určeným pro oprávněné zákazníky.

Stěžovatelka ovšem nebyla v daném případě sankcionována za to, že ujednala s konsolidovanými distributory výhodnější podmínky ve smlouvách upravujících dodávky zemního plynu, tedy za jednání směřující dovnitř hospodářské skupiny, nýbrž za to, že neumožnila nekonsolidovaným distributorům získat dodávky plynu za obdobných podmínek, čímž zhoršila jejich soutěžní postavení na navazujícím trhu s dodávkami zemního plynu oprávněným zákazníkům. Jak uvedl žalovaný, ke zneužití dominantní postavení došlo „*vytvořením znevýhodňujících podmínek – v oblasti výše cen, ale i dalších obchodních parametrů odběratelsko-dodavatelského vztahu*“ (viz bod 212 rozhodnutí prvního stupně). Jako zneužití dominantního postavení tak bylo posouzeno jednání směřující navenek vůči soutěžitelům, kteří byli přímými konkurenty společností náležejících do podnikatelské skupiny RWE. To je plně v souladu s již uvedenými doktrinálními a judikatorními závěry, jak ostatně uvedl již krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku, stejně jako krajský soud důvodně poukázal na příbuznou zneužívající praktiku, byť spočívá výhradně v cenové politice, tedy na tzv. stlačování marží, které přichází v úvahu právě u vertikálně integrovaného dominantanta, tj. dominantního subjektu působícího ať již samostatně, nebo prostřednictvím spřízněných společností na vertikálně propojených trzích (nejčastěji právě v dřívě monopolizovaných síťových odvětvích vázaných na nezbytná technická zařízení – energetika, telekomunikace apod.), přičemž nepřiměřené ceny účtované dominantem ostatním subjektům nenáležejícím do podnikatelské skupiny dominantanta na velkoobchodním trhu s danou komoditou (energí, službou) znemožňují těmto soutěžitelům účinně konkurovat dané

podnikatelské skupině na navazujícím maloobchodním trhu určeném pro konečné zákazníky.

Předmětem zkoumání ze strany žalovaného se přitom staly primárně znevýhodňující podmínky, jež stěžovatelka učinila součástí návrhů smluv, které měly upravovat dodávky zemního plynu nekonsolidovaným distributorům. Přitom však nelze odhlédnout od skutečnosti, že obdobné návrhy stěžovatelka předložila i konsolidovaným distributorům, kteří tyto návrhy akceptovali. Není zde pochyb o tom, že se jedná o smlouvy upravující právní vztahy v rámci jednoho soutěžitele. S ohledem na omezený počet distributorů působících v té době na relevantním trhu se však žalovaný v rámci zjišťování skutkového stavu musel nutně zabývat i analýzou obsahu smluv na dodávky plynu uzavřených mezi stěžovatelkou a konsolidovanými distributory. Srovnání obsahu návrhů smluv předložených oběma skupinám distributorů ovšem žalovaný zjevně využil pouze jako prostředek k posouzení stěžovatelčina postupu a přiměřenosti jí zvolené obchodní strategie vůči nekonsolidovaným distributorům. Na základě této analýzy a srovnání pak učinil závěr, že právě rozdílné podmínky v návrzích svědčí o tom, že nekonsolidovaní distributoři byli znevýhodněni, a to do té míry, že byla omezena jejich schopnost účinně konkurovat provozovatelům distribučních soustav náležejícím do holdingu RWE. Takový postup nelze odmítat jako nesprávný pouze z toho důvodu, že žalovaný k identifikaci znevýhodňujících podmínek dospěl na základě srovnání se smlouvami uzavřenými s konsolidovanými distributory.

Je třeba odlišovat mezi důsledky doktríny *intra-enterprise*, která vyjímá vztahy mezi subjekty v rámci jednoho soutěžitele z působnosti zákazu kartelových dohod a zneužití dominantního postavení, a postupem žalovaného, jenž pro účely posouzení jednání stěžovatelky vůči nekonsolidovaným distributorům a jeho souladu se soutěžními pravidly použil srovnání s obsahem smluv uzavřených s konsolidovanými distributory. Použití takového postupu však neznamená, že by stěžova-

telka byla postihována za ujednání, jež byla součástí smluv uzavřených s konsolidovanými distributory.

Stěžovatelka v žalobě přirovnala vztahy uvnitř koncernu RWE k jakési „černé skříňce“, do níž nelze pro účely analýzy tržních struktur vůbec nahlížet. Takové přirovnání ovšem není přesné. Z hlediska aplikace soutěžních pravidel sice platí, že tyto vztahy jsou vyňaty z působnosti zákazu kartelových dohod a zákazu zneužití dominantního postavení, pokud jde o interní dopady v rámci jednoho soutěžitele. To však nevylučuje možnost přihlídnout při posouzení jednání soutěžitele navenek i k obsahu smluv uzavřených mezi subjekty patřícími do skupiny takového soutěžitele. Dovedeno *ad absurdum* by opačný výklad znamenal, že by pro účely posuzování soutěžních deliktů nebylo možno využít žádných z podkladů, které se týkají interního jednání a vztahů mezi subjekty náležejícími k těmto soutěžitelům, tedy např. ani interní komunikaci, formální či neformální pokyny a jiné podklady zachycující vnitřní vztahy subjektů v rámci jednoho soutěžitele. V daném případě právě smlouvy uzavřené mezi stěžovatelkou a konsolidovanými distributory slouží jako jeden z důkazních prostředků využitých k posouzení přiměřenosti stěžovatelčiny obchodní strategie a souladu jejího jednání s pravidly hospodářské soutěže. Nic tedy nebrání tomu, aby se žalovaný jejich obsahem zabýval a zohlednil jejich obsah.

Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že uvedená kasační námitka není důvodná.

VII.E K naplnění znaku újmy soutěžitelů nebo spotřebitelů

Stěžovatelka dále namítá, že žalovaný v průběhu řízení neprokázal vznik skutečné existující újmy na straně nekonsolidovaných distributorů ani spotřebitelů, v důsledku čehož je žalobou napadené rozkladové rozhodnutí nezákonné a nepřezkoumatelné, a krajský soud měl z tohoto důvodu napadené rozhodnutí zrušit. Tvrdí zároveň, že nekonsolidovaným distributorům ani spotřebitelům v důsledku jeho jednání žádná újma nevznikla.

Žalovaný vznik újmy odůvodnil primárně tím, že nekonsolidovaní distributori byli znevýhodněni a v důsledku stěžovatelčina jednání byla omezena jejich konkurenceschopnost na trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků (viz bod 144 rozkladového rozhodnutí). To odpovídá i vymezení skutku ve výroku I. bodu 1 rozkladového rozhodnutí, podle něhož stěžovatelka neumožnila nekonsolidovaným distributorům uzavřít rámcové a dílčí kupní smlouvy za takových podmínek, které by ve svém souhrnu těmto provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu skupiny RWE umožnily účinně konkurovat provozovatelům regionálních distribučních soustav náležícím do holdingu skupiny RWE. Nelze proto souhlasit se stěžovatelčím tvrzením, že žalovaný újmu nevymezil.

Otázkou újmy jako znaku skutkové podstaty zneužití dominantního postavení se zabýval již Ústavní soud, jenž ve svém nálezu ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/05, č. 110/2007 Sb. ÚS, uvedl, že „vznik újmy je jedním ze znaků skutkové podstaty daného správního deliktu. Újma musí být navíc **prokázána** coby újma existující, nelze se spokojit se zjištěním, že újma toliko hrozí, či dokonce hrozila.“ Ústavní soud dále doplnil, že „újma zahrnuje **veškeré škodlivé následky, které mají příčinnou souvislost s jednáním dominanta, a již s přihlédnutím k tomu, že újma musí vzniknout, nikoli toliko hrozit, je třeba ji pojmut široce. Kromě přímé materiální škody lze tak za újmu považovat ztrátu zákazníků, ztrátu postavení na trhu, potřebu překonávat v důsledku dominantova jednání uniklé bariéry vstupu na trh, ale také vzniklou potřebu soutěžitele, u něhož je vznik újmy zkoumán, činit v bezprostřední reakci na dominantovo jednání i takové úkony, které by za jiných okolností činit nemusel, tj. potřebu aktivizovat se a odvracet pro něj nepříznivé dopady dominantova jednání. Újmu přitom není zapotřebí ve vztahu k jednotlivým účastníkům trhu přesně kvantifikovat (jako by tomu bylo v případě „škody“ – tedy materiální újmy vyjádřitelné v penězích), je však třeba konkre-**

tizovat, v čem taková újma spočívá. Ve vztahu k posuzovanému případu tato úvaha znamená, že pokud se na trhu hodlal etablovat jiný soutěžitel a pokud tento soutěžitel musel vyvinout úsilí k překonání překážky způsobené dominantem, pak je podmínka prokázání újmy splněna.“ Byl by tento právní názor Ústavním soudem vysloven ve vztahu k § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, jenž byl nahrazen současným zákonem o ochraně hospodářské soutěže, nepozbyl nic na aktuálnosti, neboť co se týče pojmového znaku újmy, je právní úprava zneužití dominantního postavení obsažená v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže obsahově totožná s právní úpravou předcházející (srov. již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 7 Afs 40/2007-111).

Ve shodě se žalovaným i krajským soudem má Nejvyšší správní soud za to, že újma způsobená nekonsolidovaným distributorům má svůj počátek již v tom, že stěžovatelka navrhla těmto soutěžitelům uzavření rámcových a dílčích kupních smluv za znevýhodňujících podmínek označených žalovaným. Návrhy předložené nekonsolidovaným distributorům ve dnech 5. a 8. 11. 2004 se odlišovaly od návrhů předložených konsolidovaným distributorům. Žalovaný v odůvodnění rozkladového rozhodnutí (viz body 144–147) potencionální důsledky znevýhodňujících podmínek na podnikání nekonsolidovaných distributorů podrobně popsal. Uvedené podmínky se v kontextu liberalizace trhu s plynem jeví jako nepřiměřené, neboť jak vyplývá i z odůvodnění rozkladového rozhodnutí žalovaného, ve své podstatě brání zavedení principů volného trhu s plynem.

Stěžovatelka tímto postupem uvedla nekonsolidované distributory do nevýhodné situace, neboť museli překonávat překážky v podobě nevýhodně nastavených podmínek, které by znesnadnily jejich podnikání na trhu s plynem a významně by mohly omezit jejich možnosti nabízet oprávněným zákazníkům dodávky zemního plynu za podmínek srovnatelných s ostatními soutěžiteli. Již od počátku jednání o uzavření nových smluv na

dodávky plynu tak byli nekonsolidovaní distributoři postaveni na horší „*startovní čáru*“, což znamená, že byl vytvořen větší tlak na to, aby přijali znevýhodňující smluvní podmínky jednostranně navržené stěžovatelkou. Museli tak zjevně překonávat větší obtíže, chtěli-li se za přiměřených podmínek účastnit hospodářské soutěže a konkurenčního boje o udržení a získání oprávněných zákazníků. Od počátku liberalizace trhu s plynem tak vznikla na straně nekonsolidovaných distributorů potřeba aktivizovat se proti překážkám nastaveným stěžovatelkou, neboť namísto konkurenčního boje o oprávněné zákazníky na liberalizovaném trhu museli odvracet nepříznivé dopady stěžovatelčina jednání.

Nejvyšší správní soud spatřuje újmu i v tom, že nekonsolidovaní distributoři působili po zahájení liberalizace trhu s plynem na trhu za nestabilních a nerovných podmínek. V důsledku stěžovatelčina jednání jim totiž bylo znemožněno uzavřít za neznvýhodňujících podmínek rámcové a dílčí kupní smlouvy a vytvořit z dlouhodobého hlediska stabilní uspořádání vzájemných obchodních vztahů. Jak již bylo uvedeno, stěžovatelka nenabídla soutěžitelům i přes jejich oprávněné výhrady k navrženým rámcovým a dílčím kupním smlouvám jakékoliv jiné alternativy a na jejich požadavky odpovídajícím způsobem nereagovala. Nekonsolidovaní distributoři tak v podstatě byli postaveni před otázku, zda uzavřít rámcové a kupní smlouvy za podmínek stanovených jednostranně stěžovatelkou, které pro ně byly znevýhodňující, anebo přistoupit k uzavírání dodatků ke stávajícím smlouvám, které představovaly jen krátkodobé a z hlediska principů liberalizovaného trhu s plynem neodpovídající řešení. Nekonsolidovaní distributoři nepřistoupili na návrhy rámcových ani dílčích smluv, jejich postavení na trhu vůči jejich konkurentům, kteří patří do stejné podnikatelské skupiny jako stěžovatelka, však bylo přesto významným způsobem oslabeno.

Jak již bylo uvedeno, uzavření dodatků ke stávajícím smlouvám sice nekonsolidovaným distributorům umožnilo zajistit pokračování dodávek zemního plynu, ovšem uzavírání

ročních dodatků nemůže vytvořit podmínky pro dlouhodobější stabilitu obchodních vztahů. Nastalá nestabilní situace podstatně zneškodnila vytvoření dlouhodobější obchodní strategie v počátcích liberalizace trhu s plynem, a tím omezila možnosti nekonsolidovaných distributorů k udržení stávajících a získávání nových oprávněných zákazníků. I v tomto případě se jedná o důsledek skutečnosti, že stěžovatelka neumožnila ani jednomu z obou nekonsolidovaných distributorů uzavřít rámcové a dílčí smlouvy za neznvýhodňujících podmínek. V případě Jihočeské plynárenské byla tato nevýhoda o to citelnější, že mezi touto společností a stěžovatelkou nebyla uzavřena vůbec žádná dohoda o výši cen dodávek zemního plynu určeného pro oprávněné zákazníky pro rok 2005. Omezení konkurenceschopnosti nekonsolidovaných distributorů, s níž se po zahájení liberalizace trhu museli tyto distributoři vypořádávat, tak představuje zásadní skutečnost působící újmu těmto subjektům.

Obdobně Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 21. 12. 2004, čj. 2 A 12/2002-503, č. 562/2005 Sb. NSS, konstatoval: „*Není logickým pochybením žalovaného závěr o újmě způsobené společností Č. M., [...] jestliže poukázal na záměr ztížít novému na trh vstupujícímu soutěžiteli působit za stejných podmínek jako ostatní operátoři a tak usoudil na znemožnění soutěžit o získání zákazníků za rovných soutěžních podmínek. Naopak, tato úvaha, která má v důvodech správního rozhodnutí své pevné místo, je ve světle chování žalobce zcela namístě, protože nastavení vyšších cen ve většině z tarifů zcela jistě atakuje fair soutěžní prostředí. Účelem zákona ve smyslu § 1 je ochrana hospodářské soutěže na trhu zboží proti jejímu narušování, není tedy prvoplánově chráněn ani slabší soutěžitel, ani spotřebitel, nýbrž soutěžní prostředí jako fenomén, bez něhož se fungující tržní ekonomika neobejde. S ohledem na konkrétní okolnosti případu soud nemá pochyb o tom, že zásah Úřadu ve prospěch zachování účelu zákona byl důvodný, neboť postup žalobce byl způsobilý soutěž narušit.*“ V nyní projednávaném případě se

sice nejedná o vstup zcela nového subjektu na trh, ve své podstatě však jde o situaci obdobnou, neboť s počátkem liberalizace trhu s plynem došlo k zásadní změně uspořádání tohoto trhu za podmínek hospodářské soutěže. Znevýhodnění namířené proti nekonsolidovaným distributorům, v důsledku něhož bylo těmto soutěžitelům ztíženo jejich postavení na trhu a jejich možnosti udržet a získat oprávněné zákazníky za rovných soutěžních podmínek, lze proto kvalifikovat jako újmu vzniklou ostatním soutěžitelům.

Konečně újmu lze spatřovat i ve znevýhodňujících cenových podmínkách za dodávky zemního plynu, jež stěžovatelka uplatňovala vůči nekonsolidovaným distributorům. Z dodatku č. 18 ke smlouvě o prodeji a nákupu zemního plynu, uzavřeného mezi stěžovatelkou a Pražskou plynárenskou, vyplývá, že ujednaná základní úroveň jednotkové ceny byla ve výši základní úroveň jednotkové ceny za plyn ujednané s konsolidovanými distributory v dílčích kupních smlouvách č. 1 (A) a č. 2 (B). Cenu za plyn ve stejné výši základní jednotkové ceny pak stěžovatelka i přes neexistující dohodu o ceně dodávek plynu určeného oprávněným zákazníkům uplatňovala i vůči Jihočeské plynárenské. Tato základní úroveň jednotkové ceny za plyn byla v případě nekonsolidovaných distributorů uplatňována na celý objem odebíraného zemního plynu, zatímco konsolidovaní distributoři měli možnost si celkovou cenu za plyn snížit z důvodu nižší základní úrovně jednotkové ceny za plyn ujednané v dílčí kupní smlouvě č. 3 (C). Nekonsolidovaní distributoři tuto možnost neměli, čímž byli zjevně znevýhodněni.

Uvádí-li dále stěžovatelka v kontextu s nyní posuzovanou námitkou znovu, že se žalovaný nezabýval posouzením otázky, zda nekonsolidovaní distributoři působili na trhu za znevýhodňujících podmínek, a nezkoumal podmínky vyplývající ze smluv o prodeji a nákupu zemního plynu, lze pouze odkázat na již uvedené závěry, neboť s těmito otázkami se již Nejvyšší správní soud vypořádal, přičemž shledal, že tyto podmínky byly znevýhodňující.

Totéž platí i o tvrzení, že žalovaný neprokázal, že důvodem neuzavření smluv byly

znevýhodňující podmínky obsažené v návrzích rámcových a dílčích kupních smluv, přičemž skutečným důvodem byl podle stěžovatelky odmítavý postoj nekonsolidovaných distributorů k těmto návrhům. I tímto tvrzením se již Nejvyšší správní soud zabýval, a lze tak pouze odkázat na již vyslovené závěry.

Na uvedené závěry nemůže mít vliv ani stěžovatelčino tvrzení, že žádné z ustanovení smluv uzavřených s konsolidovanými distributory, jimiž byli nekonsolidovaní distributoři znevýhodněni, konsolidovaní distributoři v praxi nevyužili. Postačuje totiž, že nekonsolidovaní distributoři neměli možnost rozvíjet odpovídající soutěžní činnost na trhu, neboť byli limitováni z hlediska zajištění dodávek plynu především nestabilními smluvními podmínkami, jakož i tím, že jim nebyla poskytnuta možnost uzavřít smlouvy upravující dodávky plynu za takových podmínek, které by odpovídaly poměrům liberalizovaného trhu s plynem.

Pokud jde o újmu způsobenou spotřebitelům, v daném případě oprávněným zákazníkům, žalovaný opřel svůj závěr o vzniku újmy o úvahu, podle níž byla způsobena přenesením vyšší ceny za plyn skrze nekonsolidované distributory na oprávněné zákazníky. Tento závěr opřel zejména o rozhodnutí Energetického regulačního úřadu ze dne 26. 5. 2006, podle něhož stěžovatelka dosáhla v roce 2005 vůči Pražské plynárenské neoprávněného hospodářského prospěchu v platbách za komoditu. Uvedený neoprávněný hospodářský prospěch se podle žalovaného promítl i do zvýšení cen za plyn, které museli hradit oprávnění zákazníci.

Taková úvaha má jistě své racionální jádro. Je třeba poznamenat, že stěžovatelka proti obsahu uvedeného rozhodnutí Energetického regulačního úřadu ani jeho závěrům nic nenamítala. Stejně tak v žalobě sama připustila, že výše cen za plyn pro některé oprávněné zákazníky v roce 2005 vzrostla. Nabízí se proto logická úvaha, že k přenosu zvýšených cen na oprávněné zákazníky došlo. Navíc, i kdyby zvýšení cen pro oprávněné zákazníky nebylo v příčinné souvislosti s jednáním stěžovatelky, nelze vyloučit, že by oprávnění zákazníci

mohli dosáhnout výhodnějších cenových podmínek v případě řádného fungování hospodářské soutěže, na níž by se mohli podílet za neznevýhodňujících *fair* podmínek i nekonsolidovaní distributoři. Za situace, kdy nekonsolidovaní distributoři neměli možnost v důsledku stěžovatelčina jednání účinně konkurovat ostatním soutěžitelům, totiž ani oprávnění zákazníci nemohli plně těžit z výhod účinné hospodářské soutěže na trhu s plynem.

Ačkoliv úvaha žalovaného má racionální jádro a nepostrádá logické zdůvodnění, nelze přehlédnout, že se žalovaný blíže nezabýval objasněním příčinné souvislosti mezi jednáním soutěžitelky a zvýšením ceny za dodávky plynu oprávněným zákazníkům. Jinými slovy, nevysvětlil důvody, jež ho vedly k závěru, že došlo k přenosu zvýšených cen na oprávněné zákazníky. Újma spotřebitelů je jedním z alternativně stanovených znaků skutkové podstaty zneužití dominantního postavení, proto musí být její vznik a příčinná souvislost s jednáním dominantního soutěžitele ze strany správního orgánu prokázána. Je na žalovaném, aby případný vznik újmy a její příčinnou souvislost s jednáním stěžovatelky prokázal, neboť nese důkazní břemeno ke zjištění, zda byly naplněny znaky skutkové podstaty deliktu (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2014, čj. 5 As 126/2011-68, č. 3014/2014 Sb. NSS). V tomto směru je tedy třeba korigovat závěry žalovaného a krajského soudu.

I přes uvedené však platí, že v daném případě byl vznik újmy ostatních soutěžitelů prokázán. Podle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže postačí prokázání újmy buď jiným soutěžitelům, nebo spotřebitelům. Vznikem újmy v příčinné souvislosti s jednáním dominantního soutěžitele na straně alespoň jedné z těchto skupin je tento skutkový znak naplněn. V tomto ohledu lze poukázat na již citovaný rozsudek čj. 2 A 12/2002-503, v němž Nejvyšší správní soud za obdobné situace konstatoval, že žalovaný neodůvodnil řádně vznik újmy na straně ostatních soutěžitelů, přesto však dospěl k závěru, že skutkový znak újmy byl i přesto napl-

něn, neboť byl řádně prokázán a odůvodněn vznik újmy spotřebitelům. Toto stanovisko následně aproboval i Ústavní soud, jenž shledal, že se jedná o výklad ústavně konformní, byť uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu zrušil, avšak z jiných důvodů (viz již citovaný nálezh Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 192/05, část V. B). Ústavní soud uvedl: „*Roviny ústavněprávní naopak návrh nedosahuje v části, kde stěžovatelka Nejvyššímu správnímu soudu vytýká, že nerozhodl v její prospěch, ačkoliv sám dospěl k závěru o neprokázání újmy jinému soutěžiteli, což je jeden z nezbytných předpokladů, který musí být v případě konstataování zneužití dominantního postavení splněn. Se stěžovatelkou je nutno nepochybně souhlasit v tom, že vznik újmy je jedním ze znaků skutkové podstaty daného správního deliktu. Újma musí být navíc prokázána coby újma existující, nelze se spokojit se zjištěním, že újma toliko hrozí, či dokonce hrozila. Je rovněž zřejmé, že pokud by soud v rámci přezkumu nezrušil rozhodnutí o správním deliktu a uložení správní sankce, ačkoliv by shledal, že nebyly naplněny všechny znaky skutkové podstaty, zde konkrétně nevznikla žádná újma, sféru ústavou chráněných práv účastníka by jistě nepřipustně zasáhl. V posuzované věci je tomu ovšem jinak. Závěr Nejvyššího správního soudu o nezpůsobení újmy jinému soutěžiteli neznamená, že nebyly prokázány všechny znaky správního deliktu, jehož se měla stěžovatelka dopustit, neboť zákon č. 63/1991 Sb. nevyžadoval, aby újmu byl dotčen výhradně jiný soutěžitel. Nejvyšší správní soud tak jednoznačně podpořil zjištění správních orgánů o újmě způsobené spotřebitelům. Přitom podle § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb. postačí prokázání újmy buď jiným soutěžitelům, nebo spotřebitelům. Obě kategorie subjektů, postižených postupem dominantna, jsou si v tomto ohledu rovný. Na takovém přístupu Nejvyššího správního soudu nelze shledat nic neústavního.*“

Lze tedy konstatovat, že i přes dílčí neoprávněnost na straně žalovaného spočívající v tom, že řádně neodůvodnil svůj závěr o vzniku újmy spotřebitelům, je celkový závěr o na-

plnění znaku újmy podle skutkové podstaty zneužití dominantního postavení správný. Byť tedy Nejvyšší správní soud v tomto ohledu musel korigovat názor vyslovený žalovaným a krajským soudem, uvedená nesprávnost nemohla mít vliv na zákonnost jejich rozhodnutí. Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud shledal kasační námitku týkající se tvrzeného neprokázání vzniku újmy nedůvodnou.

VII.F K aplikovatelnosti článku 82 Smlouvy ES

Stěžovatelka dále namítá, že na její jednání nelze aplikovat článek 82 Smlouvy ES, neboť není naplněna podmínka možného ovlivnění obchodu mezi členskými státy.

Krajský soud ve shodě s žalovaným konstatoval, že stěžovatelčino jednání představuje vylučovací praktiku způsobitou odradit soutěžitele z jiných členských států od účasti v hospodářské soutěži na relevantním trhu. Důsledkem stěžovatelčina jednání bylo zhoršení postavení nekonsolidovaných distributorů na maloobchodním trhu s plynem určeným oprávněným zákazníkům. Takové jednání bylo způsobilé odradit od vstupu na trh jiné soutěžitele, tedy i soutěžitele z ostatních členských států. Žalovaný přitom zdůraznil, že povaha stěžovatelčina jednání mířila proti základnímu cíli liberalizace sektoru plynárenství, který má svůj původ v unijním právu a kterým je vytvoření jednotného trhu s plynem. O ovlivnění obchodu mezi členskými státy svědčí i skutečnost, že se jej dopustil soutěžitel s téměř monopolním postavením na území jednoho členského státu (České republiky) a že plyn do České republiky je dovážen přes území jiných členských států, a tedy dochází k mezistátnímu obchodování, které mohlo být jednáním stěžovatelky ovlivněno.

Závěry žalovaného a krajského soudu odpovídají jimi citovanému oznámení Evropské komise – Principy posuzování vlivu na obchod s členskými státy (2004/C 101/07, zejména body 93 až 96) i judikatuře unijních soudů, podle nichž zneužití dominantního postavení spočívající ve vylučovací praxi, pokud se jedná, tak jako v daném případě, o významný podnik (nejen svým obratem)

s dominantním postavením na území celého členského státu, je zpravidla způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy. Takové zneužívající jednání obvykle ztěžuje soutěžitelům z jiných členských států pronikání na trh, a tedy průběh obchodu může být ovlivněn (srov. např. již citovaný rozsudek Soudu prvního stupně ve věci *BPB Industries a British Gypsum*, bod 137). S uvedenými závěry se tedy Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje.

Namítá-li stěžovatelka, že žádní (ani zahraniční) soutěžitelé nebyli informováni o podmínkách smluv předkládaných nekonsolidovaným distributorům, jednání stěžovatele je tedy nemohlo ovlivnit, je třeba uvést, že z hlediska aplikovatelnosti článku 82 Smlouvy ES není nezbytně nutné prokazovat, že skutečně došlo k ovlivnění obchodu mezi členskými státy. Postačí, pokud je jednání dominantního soutěžitele způsobilé k tomu, aby obchod mezi členskými státy ovlivnilo (srov. např. rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 7. 10. 1999, *Irish Sugar*, T-228/97, Recueil, s. II-2969, bod 170, rozsudek Soudního dvora ze dne 1. 2. 1978, *Miller International Schallplatten*, 19/77, Recueil, s. 131, bod 15). Rozhodující je tedy skutečnost, že nekonsolidovaní distributori byli v daném období fakticky znevýhodněni na trhu se zemním plynem určeným pro oprávněné zákazníky, přičemž podmínky tohoto jejich působení na trhu byly způsobilé odradit od vstupu na trh i soutěžitele z jiných členských států.

Tvrdí-li dále stěžovatelka, že soutěžitelé z jiných členských států se nemohli zapojit do soutěže z toho důvodu, že relevantní trh byl z geografického hlediska vymezen územím České republiky, nelze s jejím názorem souhlasit. Vymezení relevantního trhu územím jednoho členského státu totiž samozřejmě neznamená, že by na tento trh vůbec nemohli vstupovat soutěžitelé z jiných členských zemí. Soutěžitelům pocházejícím z členských států EU jsou v rozsahu daném primárním a sekundárním právem Unie zaručeny základní svobody, a to volný pohyb zboží, služeb, osob a kapitálu. Mají tedy přístup k jednotlivým trhům v rámci Unie a mohou na těchto trzích působit v případě, že splní pod-

mínky dané příslušnými právními předpisy. Nelze proto argumentovat tím, že vymezení relevantního trhu územím České republiky bylo objektivní (nepřekonatelnou) překážkou toho, aby na tomto trhu vůbec mohli působit soutěžitelé z ostatních členských států.

Stěžovatelka zároveň (poněkud nekonzistentně) tvrdila, že její jednání neodradilo jiné soutěžitele od pronikání na relevantní trh, což prokazuje množství licencí udělených v rozhodné době. Jako příklad uvedla společnosti SPP Bohemia, a. s., Quantum, a. s., Česká energie, a. s., Lumius, spol. s r. o., Energie CZ s. r. o. a WINGAS GmbH & Co. KG. Uvedené skutečnosti však stěžovatelka uplatnila poprvé až v kasační stížnosti proti nyní napadené

mu rozsudku krajského soudu, ač tak mohla učinit již v řízení před krajským soudem. Jedná se tedy zjevně o novou skutečnost, k níž Nejvyšší správní soud při rozhodování o kasační stížnosti podle § 109 odst. 5 s. ř. s. nepřihlíží (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2004, čj. 1 Azs 34/2004-49, č. 419/2004 Sb. NSS). Z tohoto důvodu Nejvyšší správní soud neprovedl ani důkazy navržené stěžovatelkou k prokázání uvedených skutečností.

Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že námitka týkající se tvrzené neaplikovatelnosti článku 82 Smlouvy ES na stěžovatelčino jednání není důvodná. (...)

3054

Zdravotnictví: získání specializované způsobilosti k výkonu povolání lékaře

k § 44 odst. 1 zákona č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta

k zákonu č. 189/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 18/2004 Sb., o uznávání odborné kvalifikace a jiné způsobilosti státních příslušníků členských států Evropské unie a o změně některých zákonů (zákon o uznávání odborné kvalifikace), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony

k § 2 odst. 2 zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění zákona č. 160/1992 Sb.

Získání specializované způsobilosti podle § 44 odst. 1 věty šesté zákona č. 95/2004 Sb. v době do nabytí účinnosti zákona č. 189/2008 Sb. bylo podmíněno osvědčením České lékařské komory podle § 2 odst. 2 zákona č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, vydaným do dne 1. 4. 2004.

(Podle rozsudku rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2014, čj. 3 Ads 37/2012-30)

Prejudikatura: č. 360/2004 Sb. NSS a č. 1786/2009 Sb. NSS; rozsudky Soudního dvora ze dne 10. 4. 1984, von Colson a Kamann (14/83, Recueil, s. 1891), ze dne 5. 10. 2004, Pfeiffer (C-397/01 až C-403/01, Recueil, s. I-8835), ze dne 5. 7. 2007, Kofoed (C-321/05, Sb. rozh., s. I-5795), a ze dne 19. 1. 2010, Küçükdeveci (C-555/07, Sb. rozh., s. I-365).

Věc: MUDr. Vladimíra K. proti Ministerstvu zdravotnictví o získání specializované způsobilosti, o kasační stížnosti žalobkyně.

Rozhodnutím ze dne 22. 5. 2008 nepřiznal žalovaný žalobkyni specializovanou způ-

sobilost k výkonu zdravotnického povolání lékaře v oboru chirurgie. Žádost byla podána

podle § 44 odst. 1 věty šesté zákona č. 95/2004 Sb.

Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného rozkladem, který ministr zdravotnictví zamítl rozhodnutím ze dne 9. 9. 2008.

Žalobkyně podala proti rozhodnutí ministra zdravotnictví žalobu u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 16. 12. 2011, čj. 5 Ca 350/2008-37, zamítl.

Žalobkyně (stěžovatelka) brojila proti rozsudku městského soudu kasační stížností. Třetí senát Nejvyššího správního soudu, jemuž byla věc přidělena k projednání a rozhodnutí, zjistil, že existuje rozporná judikatura tohoto soudu k otázce podstatné pro rozhodnutí této věci.

Šestý senát v rozsudku ze dne 27. 6. 2012, čj. 6 Ads 43/2012-22, dovedl, že osvědčení České lékařské komory (dále jen „ČLK“, příp. „komora“) musí být datováno nejpozději ke dni účinnosti zákona č. 95/2004 Sb. Vyšel přitom z gramatického i teleologického výkladu. Ustanovení § 44 odst. 1 je jedno z přechodných ustanovení zákona č. 95/2004 Sb., který nabyl účinnosti dne 2. 4. 2004 a byl přijat za účelem uvedení legislativy v oblasti podmínek pro získávání odborné způsobilosti zdravotnických pracovníků do souladu s právem Evropské unie. Výklad, podle něhož by lékaři mohli předkládat osvědčení vydaná ČLK v jakékoli době, tedy i po datu účinnosti zákona č. 95/2004 Sb. (resp. zákona č. 121/2004 Sb.), by vedl k popření smyslu zákona č. 95/2004 Sb. určit nový způsob získávání způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání a byl by v rozporu i s právem Evropské unie, jehož transpozici právě citovaný zákon zajišťuje. Na tom nic nemění ani skutečnost, že ČLK byla i po datu účinnosti zákona č. 95/2004 Sb. oprávněna vydávat osvědčení k výkonu soukromé lékařské praxe, a to podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona č. 220/1991 Sb. Úprava zároveň není diskriminační, protože cílem § 44 odst. 1 zákona č. 95/2004 Sb. je zmírnit dopady nové právní úpravy do práv vzniklých před účinností tohoto zákona a slouží na ochranu těch, kteří k datu 2. 4. 2004, resp. 17. 4. 2004, splňovali podmínky tam uvedené. Zakládá-li

právo výhodnější postavení osobám, které určitá práva již získaly, nejedná se bez dalšího o diskriminaci vůči těm, kteří tato práva nemají. Zákon č. 189/2008 Sb., který v čl. V bodu 2 zakotvil, že specializovanou způsobilost mají osoby, kterým ČLK vydala osvědčení k výkonu soukromé lékařské praxe do 17. 4. 2004, pak není retroaktivní, protože pouze výslovně zakotvil skutečnost, která již vyplývala z dosavadní právní úpravy.

Třetí senát v rozsudku ze dne 25. 7. 2012, čj. 3 Ads 8/2012-25, dovedl možnost uplatnit osvědčení ČLK pro získání specializované způsobilosti i tehdy, bylo-li osvědčení ČLK datováno po nabytí účinnosti zákona č. 95/2004 Sb. Také přitom vyšel z teleologického výkladu, ale účel normy spatřoval v úmyslu učinit výjimku z povinnosti doplnit si chybějící část odborné praxe poskytnutím jakési formy záruky ČLK. Vzal přitom v potaz i poslání ČLK, jímž je dohled nad odborností výkonu lékařského povolání [§ 2 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 220/1991 Sb.]. Dále třetí senát rozlišil podmínky registrace nestátních zdravotnických zařízení ve smyslu zákona č. 121/2004 Sb. To, že od účinnosti zákona č. 95/2004 Sb. nebylo třeba osvědčení ČLK pro registraci soukromého zdravotnického zařízení, nemá vliv na uznávání specializované způsobilosti. Podmínkami přiznání specializované způsobilosti jsou pouze existence osvědčení ČLK k výkonu soukromé lékařské praxe a nepřetržitá lékařská praxe v délce nejméně 5 z posledních 6 let. Není možné odkázat na novelu jiného právního předpisu, která se přímo nedotýká uznávání odborné způsobilosti a nepromítla se do znění zákona č. 95/2004 Sb. ani zákona č. 220/1991 Sb. Takový postup by byl v rozporu s požadavky právní jistoty a předvídatelnosti práva.

Ustanovení § 44 zákona č. 95/2004 Sb. není klasickým přechodným ustanovením, ale spíše transformačním ustanovením. Nezávisle na vhodnosti úpravy, kdy je transformace částečně navázána na osvědčení ČLK, nelze tuto konstrukci odmítnout. Nejedná se o práva vyplývající z licence ČLK (oprávnění k výkonu soukromé praxe), ale o práva vyplývající z dosažené úrovně kvalifikace. Deklaratorní

povaha rozhodnutí vydávaného ministerstvem podle § 44 odst. 8 zákona č. 95/2004 Sb. a zákaz retroaktivity vedou k tomu, že až do účinnosti zákona č. 189/2008 Sb. byla rozhodná doba, kdy došlo ke splnění obou zákonných podmínek.

Usnesením ze dne 30. 8. 2012, čj. 3 Ads 37/2012-16, postoupil třetí senát věc rozšířenému senátu k posouzení otázky „*zda mohlo Ministerstvo zdravotnictví při rozhodování podle § 44 odst. 8 zákona č. 95/2004 Sb. v době do nabytí účinnosti zákona č. 189/2008 Sb. omezit možnost uplatnění osvědčení ČLK pro získání specializované způsobilosti podle § 44 odst. 1 věty šesté téhož zákona datem vydání tohoto osvědčení do 17. 4. 2004*“.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

IV.

Posouzení sporné otázky

[19] Zákon č. 95/2004 Sb. upravuje v souladu s právem EU mj. specializační vzdělávání a celoživotní vzdělávání lékařů [srov. § 1 odst. 1 písm. b)]. Důvodem přijetí tohoto zákona byla snaha o změnu již nevyhovujícího systému získávání specializací lékařů a farmaceutů v základním oboru a o přizpůsobení právní úpravy legislativě Evropské unie (srov. důvodovou zprávu vládního návrhu zákona, dostupnou jako sněmovní tisk č. 445 pro 4. volební období Poslanecké sněmovny na www.psp.cz, dále jen „důvodová zpráva“). Zákon nabyl účinnosti dne 2. 4. 2004.

[20] Právní úprava předcházející zákonu č. 95/2004 Sb. vycházela zejména ze zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu^{*)} – zejm. části třetí hlavy čtvrté, a z vyhlášky Ministerstva zdravotnictví ČSR č. 77/1981 Sb., o zdravotnických pracovnících a jiných odborných pracovnících ve zdravotnictví^{**)}. Založena byla na dvou stupních specializace, nástavbových specializacích a specializacích ve zvlášť úzkých oborech.

[21] V souvislosti se změnou systému získávání specializací zákon č. 95/2004 Sb. obsahoval přechodná ustanovení, která řešila přechod specializací získaných podle dosavadních předpisů na specializace podle nové právní úpravy; stanovila přechodný režim zabezpečení specializačního vzdělávání do doby, než dojde k vytvoření sítě akreditovaných zařízení podle zákona č. 95/2004 Sb., a upravila režim ukončení specializační přípravy u osob, které byly do této přípravy zařazeny podle dosavadní právní úpravy (srov. důvodovou zprávu).

[22] Podle § 44 odst. 1 zákona č. 95/2004 Sb. „[1]lékaři, kteří podle dosavadních právních předpisů získali specializaci I. stupně v základních oborech anesteziologie a resuscitace, dermatovenerologie, gynekologie a porodnictví, chirurgie, klinická biochemie, lékařská mikrobiologie, neurologie, oftalmologie, ortopedie, otorinolaryngologie, patologická anatomie, psychiatrie, urologie nebo hygiena a epidemiologie, získávají specializovanou způsobilost v obdobných oborech specializačního vzdělávání stanovených v příloze k tomuto zákonu, pokud si doplní chybějící část odborné praxe stanovené vzdělávacím programem příslušného specializačního oboru do 5 let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Lékaři, kteří podle dosavadních právních předpisů získali specializaci I. stupně v základním oboru pediatrie, získávají specializovanou způsobilost v oboru dětské lékařství, pokud si doplní chybějící část odborné praxe stanovené vzdělávacím programem tohoto specializačního oboru do 5 let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Lékaři, kteří podle dosavadních právních předpisů získali specializaci I. stupně v základním oboru radiodiagnostika, získávají specializovanou způsobilost v oboru radiologie a zobrazovací metody, pokud si doplní chybějící část odborné praxe stanovené vzdělávacím programem tohoto specializačního oboru do 5 let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Lékaři, kteří podle dosavadních právních předpisů získali specializaci

^{*)} S účinností od 1. 4. 2012 zrušen zákonem č. 372/2011 Sb.

^{**)} S účinností od 30. 6. 2004 zrušena vyhláškou č. 393/2004 Sb.

I. stupně v základním oboru radioterapie, získávají specializovanou způsobilost v oboru radiační onkologie, pokud si doplní chybějící část odborné praxe stanovené vzdělávacím programem tohoto specializačního oboru do 5 let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Lékaři, kteří podle dosavadních právních předpisů získali specializaci I. stupně v základním oboru interní lékařství, získávají specializovanou způsobilost v oboru vnitřní lékařství, pokud si doplní chybějící část odborné praxe stanovené vzdělávacím programem tohoto specializačního oboru do 5 let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Bez doplnění odborné praxe podle věty první až páté získávají specializovanou způsobilost ti, kteří získali osvědčení České lékařské komory k výkonu soukromé lékařské praxe a nejméně 5 z posledních 6 let nepřetržitě vykonávali zdravotnické povolání lékaře.“

[23] Citované ustanovení stanovilo obecné pravidlo pro lékaře, kteří získali specializaci I. stupně ve vyjmenovaných oborech. Podle tohoto pravidla získali (resp. měli získat do budoucna – podle nové právní úpravy) v odpovídajících oborech specializovanou způsobilost odpovídající zákonu č. 95/2004 Sb., pokud si do pěti let od účinnosti tohoto zákona doplnili chybějící část odborné praxe stanovenou v souladu s novou právní úpravou.

[24] Poslední šestá věta citovaného ustanovení stanovila výjimku z obecného pravidla ukládajícího povinnost doplnit si odbornou praxi. Specializovanou způsobilost ve vyjmenovaných oborech mohli i bez doplnění praxe získat lékaři, kteří kumulativně (jak vyplývá z užití spojky „a“) splnili dvě podmínky – 1) získali osvědčení ČLK k výkonu soukromé lékařské praxe a 2) nejméně pět z posledních šesti let nepřetržitě vykonávali zdravotnické povolání lékaře.

[25] ČLK vydávala podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona č. 220/1991 Sb. osvědčení, které potvrzovalo splnění podmínek, jež komora stanovila k výkonu soukromé praxe svých členů v souladu se zmocněním obsaženým v § 2 odst. 2 písm. c) zákona č. 220/1991 Sb. Po-

drobněji tato komora upravila podmínky a vydávání osvědčení ve svém stanoviském předpisu č. 11 – Podmínky k získání osvědčení (licence) k výkonu soukromé lékařské praxe členů České lékařské komory, k výkonu funkce odborného zástupce, lektora v lékařské praxi, vedoucího lékaře a primáře v nestátním zdravotnickém zařízení (dále jen „Licenční řád“).

[26] Podle § 7 odst. 1 písm. a) Licenčního řádu musel lékař žádající o vydání licence k výkonu soukromé lékařské praxe splňovat mj. podmínku atestace v oboru uvedeném v příloze č. 1 k vyhlášce č. 77/1981 Sb. nebo nástavbovou specializaci v oborech uvedených v příloze č. 2 nebo č. 3 k vyhlášce č. 77/1981 Sb., resp. podle pozdější úpravy specializační vzdělávání ukončené atestační zkouškou dle § 21 zákona č. 95/2004 Sb. nebo splnění podmínek pro získání specializované způsobilosti dle téhož zákona v daném oboru.

[27] Podle § 7 odst. 6 Licenčního řádu „[p]ředstavenstvo komory je oprávněno v mimořádných odůvodněných případech po vyjádření představenstva okresního sdružení udělit výjimku z licenčního řádu, a to jak výjimku z požadované atestace, tak výjimku z požadované délky praxe. Výjimka se uděluje na podkladě přezkoušení před oborovou komisí vědecké rady komory. V případech hodných zvláštního zřetele lze od přezkoušení před oborovou komisí vědecké rady komory upustit. Rozhodnutí o výjimce bez přezkoušení před oborovou komisí vědecké rady komory musí představenstvo komory vydat písemně a řádně jej odůvodnit. Rozhodnutí o výjimkách včetně zdůvodnění představenstvo zveřejňuje.“

[28] Podle § 10 odst. 3 písm. a) zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotnických zařízeních^{*)}, ve znění účinném od 17. 4. 2004, musel žadatel o registraci nestátního zařízení připojit mj. osvědčení stavovské profesní organizace. Podle téhož ustanovení stejného zákona ve znění účinném od 18. 4. 2004 musel žadatel o registraci nestátního zařízení připojit mj. doklad o vzdělání, namísto dosavadního osvědčení komory.

^{*) S účinností od 1. 4. 2012 zrušen zákonem č. 372/2011 Sb.}

[29] Popsaná právní úprava, resp. její změny vytvořily mimořádně nepřehledné právní prostředí.

[30] Původní právní úprava před novelizacemi vycházela ze systému dvou specializací. Dále dávala ČLK pravomoc vydávat osvědčení o splnění podmínek, jež tato komora stanovila k výkonu soukromé praxe svých členů. Mezi podmínkami, které ČLK Licenčním řádem stanovila, bylo i dosažení specializace prvního stupně (třebaže komora, resp. její představenstvo mohlo udělit výjimku). Žadatel o registraci nestátního zařízení musel připojit mj. popsané osvědčení ČLK. Jednotlivé normy na sebe relativně logicky navazovaly, resp. se doplňovaly.

[31] Zákon č. 95/2004 Sb. účinný od 2. 4. 2004 změnil systém specializací. Jeho § 44 odst. 1 věta šestá umožnila získat specializovanou způsobilost mj. lékařům, kteří získali osvědčení ČLK k výkonu soukromé lékařské praxe. Ustanovení § 10 odst. 3 písm. a) zákona č. 160/1992 Sb. ovšem s účinností od 18. 4. 2004 požadovalo pro registraci nestátního zdravotnického zařízení doklad o vzdělání, namísto dosavadního osvědčení stavovské profesní organizace. Současně však nebyl novelizován zákon č. 220/1991 Sb., jehož § 2 odst. 2 písm. d) i nadále umožňoval ČLK vydávat osvědčení, které potvrzovalo splnění podmínek, jež ČLK stanovila k výkonu soukromé praxe svých členů v souladu se zmocněním i nadále obsaženým v § 2 odst. 2 písm. c) téhož zákona.

[32] V období od 2. 4. 2004 do 17. 4. 2004 tedy právní řád vycházel již z nového systému specializované způsobilosti, ale podle jednoho z výkladů umožňoval její získání mj. lékařům, kteří získali osvědčení komory. Současně tento právní řád vycházel z nadále existující pravomoci komory vydávat osvědčení a z validity tohoto osvědčení pro registraci nestátního zdravotnického zařízení.

[33] V období od 18. 4. 2004 právní řád stále vycházel z nového systému specializované způsobilosti a podle jednoho z výkladů stanovil, že ji mohou získat mj. lékaři, kteří získali osvědčení komory. Tento právní řád

také i nadále stanovil pravomoc komory vydávat osvědčení. Současně ovšem učinil uvedenou pravomoc ČLK prakticky obsoletní (přinejmenším z hlediska účelu, jemuž tato osvědčení podle původní právní úpravy sloužila), protože stanovil, že podmínkou pro registraci nestátního zdravotnického zařízení již není předložení osvědčení vydávaného ČLK, ale dokladu o vzdělání.

[34] Předem podrobné pozornosti věnované § 44 odst. 1 věte šesté zákona č. 95/2004 Sb. se nelze vyhnout poznámce, že mimo svou nepříliš jasnou formulaci „*obrátil naruby*“ i dosavadní logiku právní úpravy. Zatímco dříve osvědčení sloužilo pouze k registraci nestátního zdravotnického zařízení a získání specializace prvního stupně bylo obecně podmínkou pro jeho získání, v důsledku předmětného § 44 osvědčení umožnil dosáhnout specializované způsobilosti podle nové právní úpravy, a stal se tedy naopak prostředkem pro získání způsobilosti – podle jednoho z výkladů zejména poté, kdy v důsledku novelizace § 10 odst. 3 písm. a) zákona č. 160/1992 Sb. pozbyl jiného smyslu.

[35] Jazykový výklad § 44 odst. 1 věty šesté zákona č. 95/2004 Sb. se z hlediska posuzované právní otázky musí soustředit na první podmínku, tedy na interpretaci textu „*ti, kteří získali osvědčení České lékařské komory k výkonu soukromé lékařské praxe*“.

[36] Použití minulého času nelze považovat za náhodné a samoúčelné. I z Legislativních pravidel vlády (schválených usnesením vlády ze dne 19. 3. 1998 pod č. 188, ve znění pozdějších předpisů, a dostupných na www.vlada.cz), konkrétně z jejich čl. 40 odst. 5 vyplývá, že „*v textu právního předpisu se používá oznamovacího způsobu přítomného času, zpravidla jednotného čísla*“. Z jejich čl. 40 odst. 3 pak plyne, že při tvorbě právního předpisu je třeba respektovat všeobecně uznaný význam slov. Lze proto uzavřít, že použití minulého času v předmětném textu mělo směřovat k označení minulé skutečnosti.

[37] Tato minulé skutečnost mohla být dvojího charakteru. Mohlo se jednat o skutečnost „*v objektivním slova smyslu*“, která

měla předcházet účinnosti právní úpravy, tedy datu 2. 4. 2004. Z hlediska celé věty: „*Bez doplnění odborné praxe podle věty první až páté získávají specializovanou způsobilost ti, kteří získali osvědčení České lékařské komory k výkonu soukromé lékařské praxe a nejméně 5 z posledních 6 let nepřetržitě vykonávali zdravotnické povolání lékaře.*“ je však legitimní hovořit i o výkladu minulosti „*v subjektivním slova smyslu*“, kdy skutečnost získání osvědčení ČLK (použití minulého času) musela předcházet pouze získání specializované způsobilosti (použití přítomného času). Otevřenou otázkou zůstává, zda použití přítomného času odkazuje k datu účinnosti zákona – což by minulý čas a nutnost získání osvědčení jednoznačně posunulo před dobu účinnosti zákona, nebo zda se jedná o vyjádření prosté časové posloupnosti, ať již k získání osvědčení došlo před účinností zákona nebo později.

[38] Přejednávané ustanovení § 44 zákona č. 95/2004 Sb. používá minulého času opakovaně, typicky v rámci slovního spojení *ti, kteří podle dosavadních právních předpisů získali*. V předmětném textu šesté věty chybí slova „*podle dosavadních právních předpisů*“. To může být výsledkem vůle zákonodárce odlišit obě situace, což by svědčilo výkladu minulého času v již zmíněném „*subjektivním slova smyslu*“. Může se ovšem jednat také o reflexi skutečnosti, že zatímco v případě odkazu na „*dosavadní právní předpisy*“ byla dosavadní právní úprava nahrazena novou, zůstala u pravomoci ČLK dosavadní právní úprava zachována. I to by však svědčilo spíše výkladu minulého času v onom „*subjektivním slova smyslu*“. V každém případě popsaná odlišnost přinejmenším legitimně připouští výklad, podle kterého je použití minulého času v šesté větě předmětného ustanovení vyjádřením časové posloupnosti jednotlivých kroků získání specializované způsobilosti raději než odkazem k minulosti před přijetím nové právní úpravy.

[39] Pozornost je třeba věnovat i části věty, podle níž „*získávají specializovanou způsobilost ti ...*“. Nabízí se totiž výklad, podle kterého užití přítomného času odkazuje prá-

vě na okamžik účinnosti zákona, a chtěl-li by zákonodárce umožnit získání specializované způsobilosti prostřednictvím osvědčení ČLK i do budoucna, užil by tvaru „*získají specializovanou způsobilost ti ...*“.

[40] Zákonodárce ovšem, v souladu s Legislativními pravidly vlády, použil tvaru slovesa „*získávají*“ i v prvních pěti větách § 44 odst. 1, u nichž je zcela zřejmé, že se vztahují k získání specializované způsobilosti do budoucna – poté, kdy si lékař doplní chybějící část odborné praxe. Je třeba přitom dodat, že u požadavku doplnění chybějící části odborné praxe zákonodárce užil budoucího času. U těchto prvních pěti vět je přitom jasné, že lékař 1) musel získat specializaci prvního stupně v příslušném oboru před účinností zákona č. 95/2004 Sb. (což vyplývá nejen z užití minulého času, ale i z textu „*podle dosavadních právních předpisů*“ a ze skutečnosti, že od účinnosti zákona č. 95/2004 Sb. specializaci ve smyslu předchozí právní úpravy nebylo možné získat); poté 2) si doplnil chybějící část odborné praxe podle nové právní úpravy (jak vyplývá nejen z užití budoucího času v textu normy, ale i z toho, že tuto část odborné praxe bylo možné určit až v návaznosti na účinnost zákona č. 95/2004 Sb.); a konečně na základě uvedených skutečností, představujících hypotézu právní normy, nastala její dispozice, totiž 3) získání specializované způsobilosti podle nové právní úpravy (v textu právní normy vyjádřené v přítomném čase, tj. nezávisle na užití času v hypotéze právní normy).

[41] Oproti tomu podle věty šesté předmětného ustanovení lékař 1) musel získat osvědčení ČLK (přičemž případný jazykový výklad směřující toto získání před účinností zákona č. 95/2004 Sb. se opírá pouze o užití minulého času); a 2) nejméně pět z posledních šesti let vykonávat zdravotnické povolání lékaře (přičemž případný jazykový výklad směřující naplnění uvedeného požadavku před účinností zákona č. 95/2004 Sb. se opět opírá pouze o užití minulého času); aby na základě uvedených skutečností, představujících hypotézu právní normy, nastala její dispozice, totiž 3) získání specializované způsobilosti

podle nové právní úpravy. Právě nezakotvení minulého času obratem typu „*podle dosavadních právních předpisů*“ apod. přitom otevírá možnost jazykového výkladu, který i naplnění hypotézy právní normy posouvá již do doby účinnosti zákona č. 95/2004 Sb.

[42] Dílčí závěr na tomto místě musí být takový, že jazykový výklad v zásadě připouští obě varianty.

[43] Předmětný paragraf je součástí přechodných ustanovení. Obecně vnímaným cílem přechodných ustanovení je typicky úprava posuzování dosavadních vztahů a skutečností ve světle nově přijímané právní úpravy – což bylo konkrétně vyjádřeno i v důvodové zprávě k návrhu zákona posléze přijatého pod č. 95/2004 Sb. Úmysl zákonodárce se tedy zdál směřovat spíše k výkladu předmětného ustanovení v „*objektivním slova smyslu*“, resp. omezení jeho účinků na osvědčení získaná před účinností zákona č. 95/2004 Sb.

[44] Dlužno ovšem dodat, že hodnocení předmětné věty § 44 jako transformačního ustanovení, jak judikoval třetí senát, nelze systematickým výkladem (bez přihlídnutí k úmyslu zákonodárce) *a priori* vyloučit a množinu možné náplně přechodných ustanovení obecně nelze považovat za uzavřenou (srov. čl. 51 odst. 1 Legislativních pravidel vlády), jakkoliv použití jejích ustanovení i na skutečnosti vzniklé po účinnosti nového zákona není vhodné.

[45] Z hlediska systematiky zákona č. 95/2004 Sb. a při zohlednění záměru zákonodárce, se ovšem poněkud přesvědčivějším jeví závěr, podle něhož předmětné ustanovení bylo přechodným ustanovením v „*klasickém*“ slova smyslu.

[46] V rámci systematického výkladu v širším slova smyslu je třeba dále přihlídnout k celému právnímu rámci – a to v podobě účinné do 1. 4. 2004, dále v podobě účinné od 2. 4. 2004 do 17. 4. 2004 a konečně v podobě účinné od 18. 4. 2004.

[47] Ve vztahu k právnímu rámci účinnému do 1. 4. 2004 je situace relativně přehledná. Systém specializací s obecně nutným zís-

káním specializace prvního stupně umožňoval vedle splnění dalších podmínek výkon soukromé lékařské praxe. ČLK disponovala zákonnou pravomocí vydávat osvědčení o splnění těchto podmínek. Zákon č. 160/1992 Sb. pak podmiňoval registraci nestátního zařízení právě osvědčením ČLK.

[48] Právní rámec v podobě účinné od 2. 4. 2004 do 17. 4. 2004 i nadále podmiňoval registraci nestátního zařízení osvědčením ČLK, která stále disponovala zákonnou pravomocí k vydávání takových osvědčení. Přes změnu systému specializací a jejich získávání se proto nejvíce nesystémovým výkladem, podle kterého bylo možné i v tomto období získat osvědčení ČLK, sloužící nejen zákonem předvídanému účelu (registraci nestátního zařízení), ale i získání specializované způsobilosti.

[49] V době od 18. 4. 2004 se změnila podmínky pro registraci nestátního zařízení, k níž již nebylo třeba osvědčení ČLK. Zároveň ovšem zákonodárce ponechal této komoře zákonnou pravomoc vydávat osvědčení, třebaže se tato pravomoc co do původního účelu stala prakticky obsoletní. Minimálně ve vztahu k původně předvídanému účelu osvědčení se tak zároveň jednalo o nepřímou novelu zakázanou Legislativními pravidly vlády a nevhodnou z hlediska obecných právních principů.

[50] Bylo by možné uvažovat o výkladu, podle něhož zákonodárce směřoval textací přechodného ustanovení § 44 odst. 1 věty šesté zákona č. 95/2004 Sb. ke shora zmíněnému subjektivnímu vnímání času a hodlal jím otevřít paralelní cestu k získání specializované způsobilosti, vedle způsobu upraveného jádrem předmětné právní úpravy – a právě proto a úmyslně ponechal ČLK i nadále pravomoc vydávat osvědčení s tím, že se prakticky změnil jejich účel a tato osvědčení budou namísto registrace nestátního zařízení pro příště sloužit pouze získávání specializované způsobilosti. Rozšířený senát je ovšem přesvědčen, že tento názor nemůže obstát. Úmysl zákonodárce, který by k takovému výkladu směřoval, nemá nejmenší oporu v důvodových zprávách ani parlamentních rozpravách týkajících se projednávání a přijímání předmětných předpisů. Nadto by se záměr

změnit smysl osvědčení vydávaného ČLK zřejmě odrazil v textu zákonného zmocnění pro tuto komoru.

[51] Lze proto uzavřít, že se jedná o nevědomou nepřímou novelizaci, tedy o pochybení zákonodárce, spíše než o výsledek jeho intelektuální rafinovanosti, s níž by ponechal zákonné zmocnění ČLK, zamýšleje změnit jeho účel. Popsané klopýtnutí zákonodárce nesvědčí výkladu, podle něhož měla být osvědčení ČLK – již bezcenná z hlediska registrace nestátních zařízení, používána k získávání specializované způsobilosti za použití § 44 odst. 1 věty šesté zákona č. 95/2004 Sb. Dlužno ovšem dodat, že systematický výklad takovou interpretaci bez dalšího ani nevylučuje.

[52] Vyjde-li soud z principu racionálního zákonodárce, musí trvat na imperativu, podle něhož má každý adresát právní normy právo očekávat, že řešení, které zákonodárce zvolí, je rozumné a směřuje k funkčnímu uspořádání společenských vztahů a že „[p]rávní řád České republiky tvoří jednotný celek, jehož jednotlivé části jsou spolu ve vzájemných systémových souvislostech. Konkrétní pravidlo chování proto bývá vyjádřeno často nikoliv v jediném předpise, ale v několika předpisech, případně neposkytuje-li jeden právní předpis jednoznačnou odpověď na určitou právní otázku, je nezbytné vyložit ji v systémových souvislostech s předpisy ostatními tak, aby tato otázka byla spravedlivě a rozumně zodpovězena.“ (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2004, čj. 1 As 9/2003-90, č. 360/2004 Sb. NSS).

[53] Je zjevné, že při přijímání této úpravy byl normotvůrce dalek ideálu racionálního zákonodárce.

[54] Jazykový výklad připouští interpretaci akceptující pro získání specializované způsobilosti pouze osvědčení získaná do účinnosti zákona č. 95/2004 Sb., stejně jako interpretaci akceptující osvědčení vydaná později.

[55] Systematický výklad v užším slova smyslu rovněž připouští obě možnosti interpretace. Systematický výklad v širším slova smyslu směřuje k rozlišování nového data

(oproti jazykovému výkladu), totiž 18. 4. 2004, ale v zásadě rovněž připouští interpretaci akceptující pro získání specializované způsobilosti pouze osvědčení získaná do tohoto data i interpretaci akceptující osvědčení vydaná později. Dlužno přitom dodat, že výklad spojující použitelnost osvědčení vydaného komorou s datem 18. 4. 2004 by byl „*nepřímou novelizací na druhou*“, neboť by pozdější změnu výkladu jinak nezměněného § 44 odst. 1 věty šesté zákona č. 95/2004 Sb. spojil s explicitně nevyslovenými účinky jiného právního předpisu.

[56] Úmysl zákonodárce, vyjádřený relativně obecně v důvodové zprávě, se zdá směřovat spíše k interpretaci akceptující pro získání specializované způsobilosti pouze osvědčení získaná do účinnosti zákona č. 95/2004 Sb., tj. do 1. 4. 2004 – což je ovšem v rozporu s následnou praxí Ministerstva zdravotnictví (které bylo zpracovatelem návrhu zákona, později přijatého pod č. 95/2004, pro vládu), jež považovalo za rozhodný předěl datum 18. 4. 2004.

[57] Rozšířený senát se za tohoto neutěšeného stavu právní úpravy dále zabýval teleologickým výkladem, za současného zohlednění závazků, které pro Českou republiku vyplývají z jejího členství v Evropské unii.

[58] Účelem analyzované právní úpravy totiž bylo mj. zavedení nového systému získávání specializací lékařů v základním oboru a přizpůsobení právní úpravy legislativě Evropské unie (v kontextu posuzované věci a relevantního období zejm. směrnice Rady 93/16/EHS o usnadnění volného pohybu lékařů a vzájemného uznávání jejich diplomů, osvědčení a jiných dokladů o dosažené kvalifikaci; dále jen „směrnice“). Existence specializované způsobilosti a úprava jejího získání není samoúčelná. Jejím cílem je zvýšit úroveň zdravotní péče stanovením základních kvalitativních a kvantitativních požadavků na odbornou přípravu lékařů v rámci jednotlivých oborů. K tomuto cíli směřuje také právo Evropské unie, které ovšem harmonizací sleduje i další cíl, totiž usnadnit právo usazování a volného pohybu služeb v lékařství a to mj. za pomoci vzájemného uznávání diplomů, osvědčení a kvalifikací: „*vzhledem k tomu, že*

... je ... zakázána veškerá diskriminace na základě státní příslušnosti v oblasti práva usazování a volného pohybu služeb; že takto provedená zásada národního zacházení se zejména použije při vydávání povolení případně požadovaného pro přístup k činnostem lékaře a rovněž pro zápis do profesních organizací či sdružení nebo členství v nich“; „vzhledem k tomu, že s ohledem na vzájemné uznávání diplomů, osvědčení a jiných dokladů o dosažené kvalifikaci v oboru lékařství a s cílem postavit všechny zástupce lékařského povolání, kteří jsou státními příslušníky členských států, uvnitř Společenství na stejnou úroveň se jeví jako nezbytná určitá koordinace podmínek odborné přípravy odborných lékařů; že z tohoto důvodu je vhodné stanovit určitá minimální kritéria týkající se přístupu ke specializované odborné přípravě, její minimální délky, způsobu výuky a místa, kde se má uskutečnit, a rovněž kontroly, která se na odbornou přípravu mají vztahovat“; „vzhledem k tomu, že potřeba zvláštní odborné přípravy ve všeobecném lékařství vyplývá zejména ze skutečnosti, že rozvoj lékařských věd má za následek stále zřetelnější odstup mezi lékařským výzkumem a výukou na jedné straně a všeobecnou lékařskou praxí na druhé straně, takže důležitá hlediska všeobecného lékařství už nemohou být nadále uspokojivým způsobem vyučována v rámci tradiční základní lékařské odborné přípravy v členských státech“; „vzhledem k tomu, že se rovněž uznává, že vedle přínosu pro pacienty může zdokonalená příprava všeobecného lékaře na své zvláštní povolání přispět i ke zlepšení zdravotní péče, zejména zavedením výběrového přístupu k odborným lékařům, do laboratoří a dalším vysoce odborným zařízením a vybavením“; „vzhledem k tomu, že pro zabezpečení postupného zavádění této reformy je nezbytné v první fázi zavést v každém členském státě zvláštní odbornou přípravu ve všeobecném lékařství, které bude splňovat základní kvalitativní a kvantitativní požadavky a doplní minimální základní odbornou přípravu, kterou lékaři musí získat v souladu s touto směrnicí“ atd. (viz preambuli směrnice).

[59] Nelze pochybovat o tom, že účel právní úpravy spočívající v úpravě získávání specializací lékařů nachází odraz především v § 19 a násl. zákona č. 95/2004 Sb. Ostatně předobraz této úpravy lze nalézt v článku 24 a násl. směrnice. Úprava specializačního vzdělávání směřujícího k získání specializované způsobilosti se samozřejmě prolíná celým zákonem č. 95/2004 Sb., srov. např. § 2 písm. d), § 5, § 7 odst. 4, 5, § 24 odst. 1, § 26 odst. 2, 3 a na druhé straně článku 2, 4, 5, a již zmíněné články 24 a násl. a přílohy směrnice – v podrobnostech viz také Srovnávací tabulku návrhu předpisu ČR s legislativou ES, dostupnou v rámci sněmovního tisku č. 445 pro 4. volební období Poslanecké sněmovny na www.psp.cz.

[60] Předkládající třetí senát zastával názor, že zákonodárce pojal § 44 odst. 1 větu šestou zákona č. 95/2004 Sb. jako transformační ustanovení, jímž hodlal i do budoucna umožnit získávání specializované způsobilosti a tím otevřít „paralelní“ cestu k získání způsobilosti vedle způsobu upraveného v jádru právní úpravy. Teleologický výklad takovému názoru nesvědčí. Při srovnání nové specializované způsobilosti a původní specializace I. stupně je zřejmé, že změna právní úpravy vedla ke zpřísnění nároků kladených na danou kvalifikaci a současně tyto nároky harmonizovala s právem Evropské unie.

[61] Výjimka přípustná předmětným přechodným ustanovením směřuje právě opačným směrem, totiž k akceptaci původních méně přísných nároků – sice doplněných získáním osvědčení ČLK, ovšem za situace, kdy Licenční řád ČLK připouštěl řadu výjimek k získání osvědčení, a to v extrémním případě nejen z délky požadované praxe, nýbrž i z atestace. Jen obtížně lze proto věrohodně argumentovat tím, že základním posláním ČLK je dohled nad odborností výkonu lékařského povolání, a proto osvědčení ČLK k výkonu soukromé lékařské praxe může nezávisle na zpřísnění podmínek pro získání odborné způsobilosti plně nahradit, resp. dublovat základní právní úpravu.

[62] Akceptace předmětného přechodného ustanovení jako transformačního by vy-

tvořila v zásadě dva kvalitativně i kvantitativně (z hlediska nároků) odlišné standardy získání specializované způsobilosti. Takový výsledek by byl v rozporu s již zmíněným účelem, spočívajícím ve zvýšení úrovně zdravotní péče stanovením základních kvalitativních a kvantitativních požadavků na odbornou přípravu lékařů v rámci jednotlivých oborů, přičemž s ohledem na další cíl, jímž je usnadnění volného pohybu a usazování (s nímž souvisí harmonizace minimálních standardů), je oněmi základními standardy třeba rozumět právě ty, jež jsou upraveny zejména v § 19 a násl. zákona č. 95/2004 Sb. s předobrazem ve směrnici, nikoliv hypotetickou alternativní cestu prostřednictvím přechodného ustanovení.

[63] Výklad předmětného ustanovení jako klasicky přechodného je proto souladný i s povinností tzv. eurokonformního výkladu, resp. nepřímého účinku směrnice, podle něhož je vnitrostátní soud povinen vykládat ustanovení vnitrostátního práva zejména implementujícího legislativu Evropské unie, pokud možno v souladu s cílem a účelem této implementované legislativy (srov. rozsudky Soudního dvora EU ze dne 10. 4. 1984, *von Colson a Kamann*, 14/83, Recueil, s. 1891, příp. z pozdější judikatury ze dne 5. 10. 2004, *Pfeiffer*, C-397/01 až C-403/01, Recueil, s. I-8835, ze dne 5. 7. 2007, *Kofoed*, C-321/05, Sb. rozh., s. I-5795, ze dne 19. 1. 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07, Sb. rozh., s. I-365).

[64] Teleologický výklad proto směřuje k chápání § 44 odst. 1 věty šesté zákona č. 95/2004 Sb. jako klasického přechodného ustanovení. Získání specializované způsobilosti na jeho základě by mělo být podmíněno získáním osvědčení ČLK před účinností zákona č. 95/2004 Sb., tj. do 1. 4. 2004.

[65] Před definitivním přikloněním se k závěru vyplývajícimu z takového hodnocení je třeba položit si otázku, zda zvolené řešení nevede k nerozumnému či nespravedlivému rozhodnutí projednávané věci.

[66] Zamítnutí kasační stížnosti se může zdát nespravedlivé s ohledem na skutečnost, že stěžovatelka podala žádost o osvědčení u ČLK již dne 5. 3. 2004. Kdyby ČLK rozhod-

la ve lhůtě stanovené § 4 odst. 3 Licenčního řádu, stěžovatelka by splnila podmínky pro získání specializované způsobilosti i podle jí méně příznivého výkladu § 44 odst. 1 věty šesté zákona č. 95/2004 Sb. Popsaná nespravedlnost je ovšem pouze zdánlivá, resp. není důsledkem výkladu § 44 odst. 1 věty šesté zákona č. 95/2004 Sb. jako klasického přechodného ustanovení. Soud zdůrazňuje, že stěžovatelka neměla k okamžiku podání žádosti právní nárok na vyřízení své žádosti ve lhůtě stanovené v § 4 odst. 3 Licenčního řádu, neboť Licenční řád upravoval i řadu dalších procesních variant odlišného postupu ČLK, a to v rámci úplné diskrece ČLK (viz např. § 4 odst. 3 poslední podmětku, nebo § 4 odst. 5 Licenčního řádu). I kdyby soud tuto skutečnost pominul, je třeba zdůraznit, že soudní moc nemůže pružně přizpůsobovat výklad jakéhokoliv právního ustanovení momentální skutkové situaci a měnit zákon jen pro domnělou tvrdost jeho aplikace. Nesplnila-li stěžovatelka podmínky předmětného ustanovení (v jeho „přísnějším“ výkladu) v důsledku případné liknavosti ČLK, jistě jí to nebrání, aby proti této komoře uplatnila nárok na náhradu škody a příp. nemajetkové újmy, která jí pochybením komory vznikla.

[67] Zejména z hlediska legitimního očekávání, resp. jeho nedostatku, nelze přehlédnout ani skutečnost, že stěžovatelka požádala o posouzení splnění podmínek pro získání specializované způsobilosti až dne 20. 5. 2008, tedy v době, kdy měla prostor pro doplnění praxe ve smyslu prvních pěti vět § 44 odst. 1 zákona č. 95/2004 Sb., a zároveň cca až 4 roky poté, kdy získala osvědčení ČLK. Jen obtížně lze předpokládat, že v tomto řízení, zahájeném s mnohaletým odstupem od popsaného pochybení ČLK a v zásadě nezávislém na řízení před ČLK (neboť osvědčení ČLK bylo z hlediska tehdejší zákonné úpravy vydáváno k jiným účelům než získání specializované způsobilosti) by měl být zhojen případný nezákonný postup či nečinnost ČLK (jejíž postup ovšem nebyl předmětem přezkumu rozšířeného senátu v této věci).

[68] Pro úplnost je třeba dodat, že na uvedených závěrech nemůže ničeho změnit po-

vaha osvědčení vydávaného ČLK. Za situace, kdy pro účely získání specializované způsobilosti toto osvědčení neslouží svému základnímu účelu a zároveň § 44 odst. 1 věta šestá zákona č. 95/2004 Sb. zcela jednoznačně hovoří o získání osvědčení ČLK, nikoliv o splnění podmínek pro získání osvědčení, je třeba považovat jednu z hypotéz předmětného ustanovení za splněnou teprve okamžikem, kdy ČLK vydá předmětné osvědčení – nezávisle na jeho konstitutivní či deklaratorní povaze, která se navíc z podstaty věci týkala původního zákonného účelu osvědčení ČLK, nikoliv možného alternativního získání specializované způsobilosti.

[69] Pochybnosti o spravedlnosti a rozumnosti „přísnějšího“ řešení může vyvolávat i praxe žalovaného, který akceptoval osvědčení vydaná ČLK do dne 17. 4. 2004. Adresátům právních norem bezpochyby nelze přičítat pochybení zlého zákonodárce. Pokud většina standardně používaných metod výkladu připouští více řešení a sám žalovaný, který byl zpracovatelem návrhu zákona pro vládu, ve své praxi zastává výklad odlišný od závěru, k němuž je třeba přiklonit se až na základě teleologického a eurokonformního výkladu, lze právní úpravu legitimně považovat za nejasnou a zavádějící.

[70] Za nejasné právní úpravy se zpravidla uplatní obecný požadavek výkladu příznivějšího pro adresáta právní normy (*in dubio mitius*). Je-li tímto adresátem v posuzované věci stěžovatelka, zdá se vhodné přiklonit se k výkladu příznivějšímu pro ni, třebaže by tato interpretace nebyla metodologicky ideální a jednoznačná. Výstupem soudního rozhodnutí je totiž vždy úprava konkrétních právních vztahů, jichž se řízení týká, nikoliv akademicky dokonalé zpracování teoretického problému. Ani uplatnění zásady *in dubio mitius* by ovšem v posuzované věci nebylo nesporné a jednoznačné vzhledem ke shora popsanému nedostatku legitimního očekávání a prodlevě mezi (byť opožděným) získáním osvědčení ČLK a jeho uplatněním ve vztahu k získání specializované způsobilosti.

[71] Zároveň je však třeba zvažovat, zda řešení ve prospěch stěžovatelky nestojí v ko-

lizi s jinými právy či hodnotami, které předmětná úprava rovněž chrání.

[72] Proti právu stěžovatelky zde stojí zejména kvalita lékařské péče, reprezentovaná stanovením kvalitativních a kvantitativních požadavků na získání specializované způsobilosti. Jistě lze pochybovat o tom, zda výklad ve prospěch stěžovatelky ohrozí tento zájem. Změna právní úpravy totiž vedla ke zpřísnění nároků – výklad *in dubio mitius* proto nevede v případě stěžovatelky ke snížení kvality, ale v zásadě „pouze“ k zachování standardu existujícího již před změnou právní úpravy.

[73] Výklad ve prospěch stěžovatelky je však rozporný i s eurokonformním výkladem a cíli směrnice a stojí proti závazkům, které pro Českou republiku vyplývají z členství v Evropské unii, zejména respektování zásady loajální spolupráce (srov. čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii). Jistě lze argumentovat tím, že výklad nepříznivý pro stěžovatelku se dotýká jejího práva na svobodný výkon povolání (srov. zejm. článek 15 Listiny základních práv Evropské unie a článek 26 Listiny základních práv a svobod). Taková argumentace by ovšem byla namísto pouze za předpokladu, kdyby předmětná právní úprava diskriminujícím či jinak nepřipustným způsobem fakticky negovala či výrazně omezila možnost výkonu povolání. Posuzovaná právní úprava ovšem legitimně zpřísnila podmínky pro získání specializované způsobilosti a současně upravila přechodné období, umožňující splnění těchto zpřísněných podmínek. Ani v jejím přísnějším výkladu ji proto nelze považovat za rozpornou se zmíněnými články chránícími základní lidská práva. Eurokonformní výklad navíc chrání relativně konkrétní práva prosazovaná Evropskou unií, totiž právo usazování a volný pohyb služeb v lékařství.

[74] Při zvažování, zda dát přednost zásadě *in dubio mitius* nebo teleologickému výkladu podporovanému eurokonformním výkladem, je proto třeba přiklonit se k rozhodnutí v neprospěch stěžovatelky. Toto řešení, nejlépe odpovídající metodologicky řádné interpretaci předmětných ustanovení, zároveň není při zvážení všech konkurujících si práv a hodnot extrémně nespravedlivé či nerozumné.

[75] Závěrem je třeba zhodnotit, zda má na posuzovanou věc vliv novela zákona č. 95/2004 Sb., provedená zákonem č. 189/2008 Sb., podle jejíhož článku V. odst. 2 „[s]pecializovanou způsobilost mají osoby, kterým Česká lékařská komora vydala do 17. 4. 2004 osvědčení k výkonu soukromé lékařské praxe; na tyto osoby se nevztahuje povinnost doplnění odborné praxe ve smyslu § 44 odst. 1 věty šesté zákona č. 95/2004 Sb. ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona.“. Toto ustanovení fakticky novelizovalo § 44 odst. 1 větu šestou zákona č. 95/2004 Sb. a výslovně stanovilo, že relevantní jsou pouze osvědčení vydaná ČLK do 17. 4. 2004. S ohledem na skutečnost, že stěžovatelka získala osvědčení komory až po uvedeném datu, bylo by v kontextu posuzované věci a shora předestřené argumentace nadbytečné zabývat se podrobněji dopady zmíněné novely. Ta totiž nemůže mít na právní postavení stěžovatelky žádný vliv.

[76] Jiná situace by ovšem nastala tehdy, kdyby soud zvolil výklad § 44 odst. 1 zákona č. 95/2004 Sb. příznivý pro stěžovatelku. Pak by se totiž musel zabývat i otázkou účinků novely provedené zákonem č. 189/2008 Sb. na situaci stěžovatelky. Nemohl by přitom přehlédnout ustálený obecný princip, zastávaný doktrínou i judikaturou, totiž že správní rozhodnutí musí být v souladu s právními předpisy a mezinárodními smlouvami účinnými v době jeho vydání a pokud to zákon výslovně nestanoví, není rozhodující zákonná úprava platná v době zahájení řízení (podání žádosti). Dojde-li v průběhu odvolacího řízení nebo řízení o rozkladu ke změně právní úpravy, musí orgán rozhodující o odvolání/rozkladu zohlednit a akceptovat novou úpravu, účinnou v době svého rozhodování (srov. např. Kadečka, S.; Skulová, S.; Průcha, P.; Havlan, P. *Správní právo procesní*, Praha : EUROLEX BOHEMIA, 2005, s. 160; Horzinková, E.; Novotný, V. *Správní právo procesní*. Praha : Leges, 2010, s. 180; Skulová, S. a kol. *Správní právo procesní*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008, s. 195; a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011, čj. 1 As 24/2011-79, ze dne 25. 9. 2008, čj. 6 As 23/2006-98, ze dne 17. 12. 2008, čj. 1 As 68/2008-126, č. 1786/2009

Sb. NSS, ze dne 24. 10. 2007, čj. 3 Ads 44/2006-45, nebo ze dne 22. 9. 2005, čj. 6 Azs 151/2004-46). Respekt k předestřenému obecnému principu by tak vedl k aplikaci novelizace provedené zákonem č. 189/2008 Sb. na stěžovatelku i tehdy, kdyby byl výklad § 44 odst. 1 zákona č. 95/2004 Sb. ve znění před novelou pro stěžovatelku příznivější. Jak ovšem soud uvedl již v předchozím odstavci, byla by podrobná úvaha na toto téma v zásadě nadbytečná.

V.

Závěr o sporné právní otázce

[77] Rozšířený senát v souhrnu uzavírá, že získání specializované způsobilosti podle § 44 odst. 1 věty šesté zákona č. 95/2004 Sb., v době do nabytí účinnosti zákona č. 189/2008 Sb., bylo podmíněno osvědčením ČLK podle § 2 odst. 2 zákona č. 220/1991 Sb. vydaným do dne 1. 4. 2004.

VI.

Posouzení věci samé

(...) [79] Stěžovatelka především namítla nesprávné právní posouzení § 44 odst. 1 věty šesté zákona č. 95/2004 Sb. a setrvala na názoru, že i osvědčení ČLK k výkonu soukromé praxe jsou prostředkem k přiznání specializované způsobilosti podle tohoto zákona.

[80] Námitka nebyla důvodná. Uvedla-li stěžovatelka, že je závěr městského soudu „z hlediska všech výkladů předmětného ustanovení [...] nepochopitelný“, rozšířený senát v plném rozsahu odkazuje na svou předchozí argumentaci a interpretaci předmětného ustanovení za použití jednotlivých výkladových metod v bodech [19] až [74] tohoto rozsudku.

[81] Dále stěžovatelka zpochybnila přezkoumatelnost rozsudku městského soudu, který se podle ní dostatečně nevypořádal s tvrzenou retroaktivitou článku V. odst. 2 zákona č. 189/2008 Sb.

[82] Městský soud dospěl, stejně jako nyní rozšířený senát, k závěru, že § 44 odst. 1 věta šestá zákona č. 95/2004 Sb. dopadal pouze na ty lékaře, kteří získali osvědčení ČLK před nabytím účinnosti tohoto zákona. Na stěžovatelku, která získala osvědčení až dne 15. 5. 2004,

předmětné přechodné ustanovení vůbec nedopadalo, a to nezávisle na nesprávném výkladu žalovaného, který považoval za rozhodné datum 17. 4. 2004. Novelizace provedená zákonem č. 189/2008 Sb. proto podle městského soudu nemohla mít ve vztahu ke stěžovateli retroaktivní účinky.

[83] Rozšířený senát shledal tento závěr městského soudu zcela logickým. Ostatně, nelze přehlédnout, že přezkoumatelný závěr městského soudu odpovídá i věcně argumentaci rozšířeného senátu v této věci (srov. zejm. bod [75], příp. [76] shora).

[84] Konečně pak městský soud podle stěžovatelky pochybil při hodnocení skutečnosti, že § 44 odst. 1 věta šestá zákona č. 95/2004 Sb. uvedla do diskriminačního postavení lékaře v zaměstnaneckém poměru, kteří nepotřebovali k výkonu svého povolání předmětné osvědčení ČLK. Stěžovatelka tvrdila formální přístup městského soudu při hodnocení splnění podmínek pro přiznání specializované způsobilosti a poukázala přitom mj. na rozsudek téhož soudu ze dne 19. 7. 2011, čj. 8 Ca 135/2008-59. Zdůraznila také, že nejpozději ke dni podání žádosti u ČLK splnila podmínky pro vydání osvědčení a do nepříznivé situace se nedostala vlastním zaviněním, nýbrž pozdním vydáním osvědčení ze strany ČLK.

[85] Rozšířený senát neshledal diskriminaci v nastavení zákonných podmínek pro získání specializované způsobilosti podle § 44 odst. 1 věty šesté zákona č. 95/2004 Sb. Diskriminací je třeba obecně rozumět neodůvodněně rozdílné zacházení s jinak srovnatel-

nými subjekty ve srovnatelných situacích. Mezi lékaři vykonávajícími svou činnost v rámci soukromé praxe a v zaměstnaneckém poměru existuje zřejmý rozdíl minimálně z hlediska odpovědnosti. Zároveň ani lékaři, kteří byli v zaměstnaneckém poměru, nebyli nijak omezeni v možnosti požádat o osvědčení ČLK, a to relevantně (z hlediska lhůt ČLK pro vydání osvědčení) i po alespoň část doby mezi nabytím platnosti a účinnosti zákona č. 95/2004 Sb.

[86] Případné pochybení ČLK při vydání osvědčení je do značné míry otázkou oddělenou od současného řízení (resp. napadeného správního rozhodnutí) a není možné vyhovět stěžovateli, která žádá o napravení důsledků tehdejší nečinnosti ČLK v nyní posuzované věci cestou nepřiléhavého výkladu a aplikace zákona. V podrobnostech argumentace lze odkázat zejm. na body [66] a [67] shora.

[87] Způsob, jakým se městský soud vypořádal s odkazem na rozsudek téhož soudu čj. 8 Ca 135/2008-59, rozšířený senát považoval za dostatečný. Pokud stěžovatelka tvrdila, že odkazem směřovala k nutnosti spíše věcného než formálního posouzení věci, souvisejela její námitka opět s hodnocením § 44 odst. 1 věty šesté. V tomto směru pak rozšířený senát nepovažoval za nutné opakovat svoji dosavadní podrobnou argumentaci k předmětnému ustanovení a v plném rozsahu na ni odkazuje.

[88] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu neshledal napadený rozsudek městského soudu nezákonným, proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

3055

Pobyt cizinců: zajištění cizince; možnost „přezajištění“

Mezinárodní ochrana: zajištění žadatele; sčítání dob zajištění podle zákona o azylu a zákona o pobytu cizinců

k § 124 a § 125 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění zákonů č. 151/2002 Sb., č. 217/2002 Sb., č. 428/2005 Sb., č. 379/2007 Sb. a č. 427/2010 Sb. (v textu jen „zákon o pobytu cizinců“)

k § 46a odst. 1 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění zákonů č. 379/2007 Sb. a č. 103/2013 Sb. k čl. 8 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod
k čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.)
k čl. 6 a čl. 52 odst. 3 Listiny základních práv Evropské unie

I. Cizince, jež byl nejprve zajištěn podle § 124 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, jehož zajištění bylo posléze podle § 127 odst. 1 písm. f) téhož zákona ukončeno proto, že podal žádost o mezinárodní ochranu a Ministerstvo vnitra rozhodlo podle § 46a odst. 1 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, o jeho povinnosti setrvat v zajišťovacím zařízení pro cizince, přičemž maximální doba trvání této povinnosti marně uplynula, aniž bylo o žádosti o mezinárodní ochranu rozhodnuto, již nelze znovu zajistit podle § 124a zákona o pobytu cizinců na území České republiky. Toto ustanovení za takové situace neskýtá oporu pro rozhodnutí o opětovném „přezajištění“ cizince, neboť nesplňuje požadavky na dostatečně kvalitní, přesnou a předvídatelnou právní úpravu autorizující zbavení osobní svobody jednotlivce veřejnou mocí, protože se takové rozhodnutí dostává do rozporu s čl. 8 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.), resp. s čl. 52 odst. 3 ve spojení s čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie.

II. Povinnost cizince setrvat v zařízení pro zajištění cizinců v režimu zákona č. 325/1999 Sb., o azylu, je ve své podstatě zajištěním, resp. zbavením osobní svobody. Trvání této povinnosti nesmí (za běžných okolností) v souhrnu s další dobou zajištění, jež předcházelo podle § 125 odst. 1 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky, překročit 180 dnů. Maximální dobu zajištění nelze prodlužovat tím, že cizinec bude „přezajišťován“ v režimech různých zákonů, aniž by pro přechody mezi zajišťovacími režimy a pro sčítání maximálních lhůt omezení osobní svobody existovala dostatečně kvalitní, přesná a předvídatelná zákonná úprava.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 4. 2014, čj. 6 As 146/2013-44)

Předjudikatura: č. 2129/2010 Sb. NSS, č. 2641/2012 Sb. NSS, č. 2936/2013 Sb. NSS, č. 2950/2014 Sb. NSS; náleznost pléna Ústavního soudu č. 229/2009 Sb.; rozsudky Soudního dvora ze dne 5. 4. 1979, Ratti (148/78, Recueil, s. 1629), ze dne 10. 4. 1984, von Colson a Kamann (14/83, Recueil, s. 1891), ze dne 26. 2. 1986, Marshall (152/84, Recueil, s. 723), ze dne 30. 5. 2013, Arslan (C-534/11); rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 5. 2007, John proti Řecku (stížnost č. 199/05), ze dne 2. 10. 2008, Rusu proti Rakousku (stížnost č. 34082/02), ze dne 27. 11. 2008, Rashed proti České republice (stížnost č. 298/07) a ze dne 29. 1. 2008, Saadi proti Spojenému království (stížnost č. 13229/03, ECHR 2008), ze dne 25. 5. 1998, Kurt proti Turecku (stížnost č. 24276/94, Reports 1998-III), ze dne 28. 5. 2002, Stafford proti Spojenému království (stížnost č. 46295/99, ECHR 2002-IV), ze dne 11. 6. 2009, S. D. proti Řecku (stížnost č. 53541/07), ze dne 15. 11. 1996, Chahal proti Spojenému království (stížnost č. 22414/93, Reports 1996-V), ze dne 9. 7. 2009, Mooren proti Německu (stížnost č. 11364/03), ze dne 27. 11. 2003, Shamsa proti Polsku (stížnosti č. 45355/99 a č. 45357/99);

Věc: Harutyun M. (Arménská republika) proti Policii České republiky o zajištění cizince, o kašacní stížnosti žalované.

Žalobce je státním příslušníkem Arménské republiky. Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 9. 6. 2005, sp. zn. 6 To 230/2005, byl žalobci uložen trest vyhoštění v délce 10 let za spáchání trestného činu podílnictví dle § 251 odst. 1 písm. a) a odst. 2 trestního zákona z roku 1961. Dne 11. 2. 2013 byl žalobce zajištěn Policií České republiky.

Rozhodnutím ze dne 12. 2. 2013 bylo žalobci uloženo správní vyhoštění podle § 119 odst. 1 písm. b) bodu 9 a § 119 odst. 1 písm. c) bodu 1 a 2 zákona o pobytu cizinců; dále byla stanovena doba 1 roku, po kterou mu nelze umožnit vstup na území členských států Evropské unie, a současně doba 50 dnů k vycestování z území České republiky od nabytí právní

moci rozhodnutí. Zároveň mu bylo uloženo zvláštní opatření dle § 123b odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců spočívající v povinnosti zdržovat se na adrese Praha 9 – Prosek, Jablonecká 706 a v předem stanovených intervalech se do doby vycestování hlásit na Policii ČR. Jelikož tuto povinnost žalobce neplnil, byla na danou adresu dne 10. 5. 2013 vyslána hlídka odboru cizinecké policie, která žalobce zajistila.

Téhož dne vydala žalovaná rozhodnutí, kterým rozhodla o zajištění žalobce za účelem správního vyhoštění dle § 124 odst. 1 písm. d) zákona o pobytu cizinců a stanovila dobu zajištění na 90 dnů ode dne omezení osobní svobody.

Tri dny nato, dne 13. 5. 2013, učinil žalobce prohlášení o mezinárodní ochraně. Následně vydalo Ministerstvo vnitra, odbor azylové a migrační politiky rozhodnutí o povinnosti žalobce setrvat v zajištění pro zařízení cizinců podle § 46a odst. 1 písm. c) a § 46a odst. 2 zákona o azylu až do vycestování, maximálně však do 13. 9. 2013.

S ohledem na rozhodnutí Ministerstva vnitra rozhodla žalovaná přípisem ze dne 17. 5. 2013 o ukončení zajištění žalobce za účelem správního vyhoštění dle § 127 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců, které bylo vykonáváno na základě rozhodnutí ze dne 10. 5. 2013.

Ministerstvo vnitra však o žádosti žalobce o mezinárodní ochranu ve lhůtě dle § 27 zákona o azylu nerozhodlo. Žalobce proto nepozbyl postavení žadatele o mezinárodní ochranu. Přitom dne 13. 9. 2013 uplynula lhůta pro jeho zajištění stanovená rozhodnutím Ministerstva vnitra o povinnosti žalobce setrvat v zajištění podle § 46a zákona o azylu.

Tentýž den, tedy dne 13. 9. 2013, na vzniklou situaci žalovaná reagovala tak, že rozhodla o zajištění žalobce za účelem správního vyhoštění podle § 124a zákona o pobytu cizinců na dobu 60 dnů. V odůvodnění dospěla žalovaná k závěru, že žalobce podal žádost o udělení mezinárodní ochrany účelově s cílem zmařit výkon rozhodnutí o správním vyhoštění. Žalovaná též hodnotila, zda probíhá-

jící řízení o udělení azylu nebude překážkou ve vycestování cizince; dospěla k závěru, že dané řízení „bude ukončeno v době trvání zajištění, neboť § 27 odst. 1 zákona o azylu předeepisuje pro příslušný správní orgán ve věci azylu, aby rozhodl do 90 dnů od zahájení řízení. Nelze-li vzhledem k povaze věci rozhodnout v této lhůtě, může ji ministerstvo přiměřeně prodloužit. O prodloužení lhůty účastníka řízení bez zbytečného odkladu písemně vyrozumí. Pokud toto řízení bylo zahájeno dne 17. 05. 2013, existuje zde důvodný předpoklad, že Ministerstvo vnitra učiní závěr o Vaší žádosti o udělení azylu v době, která nebude překračovat dobu trvání zajištění stanovenou ve výroku tohoto rozhodnutí.“

Toto rozhodnutí žalované napadl žalobce žalobou ze dne 14. 9. 2013 podanou u Městského soudu v Praze. Ten ji rozsudkem ze dne 22. 10. 2013, čj. 1 A 68/2013-22, shledal důvodnou, rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil zpět k dalšímu řízení.

V odůvodnění městský soud v obecné rovině uvedl, že cizince, jenž požádal o udělení mezinárodní ochrany, lze v současné době zajistit třemi způsoby. Pro každý ze způsobů jsou stanoveny podmínky, jež musí být obligatorně splněny. První možností je postup dle § 124a zákona o pobytu cizinců, při němž správní orgán musí současně hodnotit možnost aplikace § 123b odst. 1 zákona o pobytu cizinců. Druhá možnost se opírá o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2013, čj. 1 As 90/2011-124, č. 2936/2013 Sb. NSS, který navázal na závěry vyslovené Soudním dvorem v rozsudku ze dne 30. 5. 2013, *Arslan*, C-534/11. Pokud je žádost o udělení mezinárodní ochrany podána účelově a pokračování zajištění je nadále objektivně nutné, je možné v takovém případě postupovat dle § 124 zákona o pobytu cizinců. Třetí možnost spočívá v zajištění cizince dle § 46a zákona o azylu rozhodnutím Ministerstva vnitra. Dle názoru městského soudu měla proto žalovaná v obecné rovině pravomoc zajistit žalobce dle § 124a zákona o pobytu cizinců a v posuzovaném případě se správně vypořádala též se všemi

obecnými podmínkami stanovenými v § 124 zákona o pobytu cizinců v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu.

Městský soud dále připomněl, že poté, co žalobce požádal o mezinárodní ochranu, byl zajištěn dle § 46a zákona o azylu, který jako maximální dobu zajištění stanoví 120 dnů. Dle názoru městského soudu v takovém případě mohly správní orgány i po uplynutí lhůty 120 dnů přistoupit k prodloužení zajištění. Městský soud konstatoval, že § 46a zákona o azylu ve své podstatě představuje zajišťovací institut; v důsledku jeho aplikace dochází nepochybně k omezení osobní svobody žadatele. Doba, po kterou je cizinec nucen setrvat v zařízení pro zajištění cizinců, je nepochybně dobou zajištění, jejíž trvání nesmí (za běžných okolností) v souhrnu s další dobou zajištění překročit lhůtu 180 dnů stanovenou § 125 zákona o pobytu cizinců. Opačný názor by byl v rozporu nejen s vnitrostátní úpravou, ale i s mezinárodními závazky České republiky vyplývajícími z čl. 15 odst. 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/115/ES o společných normách a postupech v členských státech při navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí (dále jen „návrátová směrnice“). Dle názoru městského soudu v případě navazujících zajišťovacích institutů obsažených v zákoně o pobytu cizinců a v zákoně o azylu bude lhůta 180 dnů krácena nejen o lhůtu 120 dnů dle § 46a zákona o azylu, ale také o dobu zajištění dle zákona o pobytu cizinců, která uběhla před podáním žádosti o udělení mezinárodní ochrany. S ohledem na již proběhlé zajištění žalobce proto maximální přípustná doba jeho dalšího zajištění činila 53 dnů. Žalovaný však napadeným rozhodnutím rozhodl o zajištění na dobu 60 dnů; překročil proto zákonný limit maximální přípustné doby zajištění a jeho rozhodnutí je nezákonné.

Proti rozsudku městského soudu podala žalovaná (stěžovatelka) kasační stížnost. V ní nesouhlasila se závěrem městského soudu, dle kterého bylo možné cizince v uvedeném případě ve svém souhrnu zajistit maximálně po dobu 180 dní. Dle názoru stěžovatelky rozhodnutí o zajištění vydané na základě § 46a zákona o azylu nesdílí stejný režim se zajišťo-

vacími instituty zákona o pobytu cizinců. Smyslem zajištění dle návratové směrnice a navazujícího zákona o pobytu cizinců je účinné navrácení neoprávněně pobývajících státních příslušníků třetích zemí. Pro tento účel svěruje zákonodárce policii oprávnění, aby cizince zajistila na dobu max. 180 dní. Povinnost setrvat v zařízení pro zajištění cizinců či přijímacím středisku dle § 46a zákona o azylu je institut pro případy, kdy cizinec získal podanou žádostí o udělení mezinárodní ochrany postavení žadatele dle zákona o azylu. Žalovaná je v takové situaci povinna dle § 127 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců cizince ze zajištění propustit. Žalovaná zároveň nad cizincem ztrácí dohled a možnost činit kroky k realizaci jeho vyhoštění. Výkladem městského soudu by došlo k zamezení možnosti vyhoštění cizinců, u nichž by bylo aplikováno rozhodnutí dle § 46a zákona o azylu, neboť u takových cizinců by se časový prostor k vyřízení veškerých náležitostí k zabezpečení vyhoštění bezdůvodně zúžil. Stěžovatelka na podporu svého právního názoru odkázala na rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 11. 2009, *Kadzoev*, C-357/09 PPU, Sb. rozh. I-11189.

Další kasační námitkou stěžovatelka namítala, že městský soud nesprávně právně interpretoval výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 90/2011-124. Dle názoru stěžovatelky lze tento postup aplikovat pouze v situacích, kdy u cizince nebylo vydáno rozhodnutí o povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců nebo v přijímacím středisku dle § 46a zákona o azylu. Nejvyšší správní soud tedy předpokládá dvě situace, které mohou nastat v případě zajištěných cizinců, kteří požádali o mezinárodní ochranu. První možnost spočívá v následném zajištění cizince dle § 46a zákona o azylu. V takovém případě má stěžovatelka povinnost dle § 127 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců zajištěného cizince propustit. Jestliže nebude rozhodnuto dle § 46a zákona o pobytu cizinců, má stěžovatelka povinnost posoudit, zda cizinec nepodal žádost o mezinárodní ochranu pouze účelově. Pokud ano, je nutné posoudit, zda konkrétní důvody ospravedlňují trvání zajištění cizince i po podání žádosti o mezinárodní ochranu. V případě kladné odpovědi

je možné vydat nové rozhodnutí dle zákona o pobytu cizinců.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že k jeho zajištění vůbec nemohlo dojít na základě § 124a zákona o pobytu cizinců. Žalobce byl nejprve zajištěn za účelem správního vyhoštění (§ 124 zákona o pobytu cizinců), následně podal žádost o mezinárodní ochranu a byl nově zajištěn podle § 46a zákona o azylu, přičemž toto zajištění skončilo na základě uplynutí maximální zákonné lhůty 120 dní bez toho, aby o žádosti žalobce Ministerstvo vnitra v předmětné lhůtě rozhodlo. V takové situaci je opětovně zajištění na základě § 124 či § 124a zákona o pobytu cizinců v rozporu s návratovou směrnicí, která se vztahuje pouze na osoby neoprávněně pobývající na daném území, a shora citovaným rozsudkem Soudního dvora ve věci *Arslan*. V uvedené věci měl tedy žalovaný vyhodnotit účelovost podání žádosti ihned po jejím podání. Jestliže však Ministerstvo vnitra rozhodlo po podání žádosti o zajištění žalobce na základě § 46a zákona o azylu, nelze již žádost žalobce o mezinárodní ochranu považovat za účelovou. Dle názoru žalobce bylo napadené rozhodnutí nezákonné rovněž z toho důvodu, že doba zajištění napadeným rozhodnutím překročila lhůtu 180 dnů, kterou jako maximální stanoví § 125 zákona o pobytu cizinců. Možnost zajistit žalobce na delší dobu neposkytuje ani vnitrostátní ani evropské právo v podobě směrnic, které nadto nesmí být přímo aplikovány v neprospěch jednotlivců. Nadto by bylo zajištění žalobce na delší dobu v rozporu s čl. 5 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb., dále jen „Úmluva“); zajištění cizince na dobu delší než 180 dnů se neopírá o dostatečně dostupné a přesné zákonné ustanovení ve vnitrostátním právu.

Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

(...) [14] Nejvyšší správní soud předesílá,

že si je vědom skutečnosti, že stěžovatelka učinila středobodem své kasační stížnosti otázku možnosti sčítání maximálních lhůt zajištění dle § 125 zákona o pobytu cizinců a § 46a zákona o azylu. Stěžovatelka však současně polemizuje se závěry městského soudu, které se týkaly výkladu shora citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 90/2011-124, a uvádí, že Nejvyšší správní soud interpretací zákonné úpravy dovedl pouze dvě situace, za kterých mohou správní orgány zajistit cizince, kteří podají žádost o udělení mezinárodní ochrany, tj. na straně jedné postupem dle § 46a zákona o pobytu cizinců, na straně druhé postupem na základě § 124 zákona o pobytu cizinců. S tímto názorem stěžovatelky se ztotožnil též žalobce, který právě z důvodů uváděných stěžovatelkou považuje napadené rozhodnutí za rozporné se zákonem, neboť v daném případě byl žalobce zajištěn podle § 124a zákona o pobytu cizinců, které však neumožňovalo stěžovatelce žalobce platně zajistit. Přitom na otázce, za jakých podmínek vnitrostátní právní úprava umožňuje zajištění žadatele o mezinárodní ochranu, je závislé též posouzení právní otázky sčítání maximálních lhůt pro jednotlivé zajišťovací instituty. Proto se Nejvyšší správní soud při svém přezkumu musí zabývat i otázkou právního titulu k zajištění žalobce, k němuž došlo napadeným správním rozhodnutím stěžovatelky.

[15] Při hodnocení předložené právní otázky Nejvyšší správní soud nesmí odhlédnout od skutečnosti, že zajištění cizince (ať již na základě zákona o pobytu cizinců či zákona o azylu) je institutem, jenž zasahuje do jeho základního lidského práva na osobní svobodu, garantovaného řadou mezinárodních a vnitrostátních instrumentů, zejména čl. 5 odst. 1 písm. f) Úmluvy [srov. např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), ze dne 10. 5. 2007, *John proti Řecku*, stížnost č. 199/05, ze dne 2. 10. 2008, *Rusu proti Rakousku*, stížnost č. 34082/02, ze dne 27. 11. 2008, *Rashed proti České republice*, stížnost č. 298/07, a ze dne 29. 1. 2008, *Saadí proti Spojenému království*, stížnost č. 13229/03, ECHR 2008], na něž je odkazo-

váno i čl. 52 odst. 3 ve spojení s čl. 6 Listiny základních práv Evropské unie, a čl. 8 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“; srov. např. náleží pléna Ústavního soudu ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 10/08, N 115/53 SbNU 427, č. 229/2009 Sb.).

[16] ESLP s ohledem na význam osobní svobody zdůrazňuje při každé příležitosti základní účel ochrany poskytované článkem 5 Úmluvy, jímž je minimalizace rizika svévolného zbavení svobody (např. rozsudky ESLP ze dne 25. 5. 1998, *Kurt proti Turecku*, stížnost č. 24276/94, Reports 1998-III, body 122–123, ze dne 28. 5. 2002, *Stafford proti Spojenému království*, stížnost č. 46295/99, ECHR 2002-IV, bod 63, nebo výše citovaný rozsudek *Rashed proti České republice*). Pro jakékoliv zajišťovací instituty (v daném případě jak pro zajištění podle zákona o pobytu cizinců, tak i pro zajištění ve smyslu § 46a zákona o azylu) proto společně platí, že k omezení osobní svobody může státní moc přistoupit jen z důvodů stanovených zákonem a v řízení zákonem předepsaném. Úmluva dle judikatury ESLP obsahuje povinnost, aby právní základ omezení osobní svobody byl obsažen v hmotném i procedurálním vnitrostátním právu, jež je slučitelné s požadavky a cíli Úmluvy (k tomu srov. rozsudky ESLP ze dne 11. 6. 2009, *S. D. proti Řecku*, stížnost č. 53541/07, ze dne 15. 11. 1996, *Chahal proti Spojenému království*, stížnost č. 22414/93, Reports 1996-V, a shora citovaný rozsudek *Saadi proti Spojenému království*). V tomto ohledu musí být zohledněna též judikatura ESLP vztahující se ke „kvalitě zákona“, která by měla být slučitelná s principy právního státu. Vnitrostátní zákon dovolující zbavení svobody musí být dostatečně dostupný, přesný a předvídatelný, aby se zabránilo riziku svévole, jež je s článkem 5 Úmluvy neslučitelná (k tomu srov. rozsudky ESLP ze dne 9. 7. 2009, *Mooren proti Německu*, stížnost č. 11364/03, ze dne 27. 11. 2003, *Shamsa proti Polsku*, stížnosti č. 45355/99 a č. 45357/99, srov. též Kmec, J.; Kosař, D.; Kratochvíl, J.; Bobek, M. *Evropská úmluva o lidských právech: komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 477–499). Z principu proporcionality plyne, že doba zajištění nesmí

přesáhnout přiměřenou lhůtu nezbytnou pro dosažení sledovaného cíle (srov. shora citovaný rozsudek *Rashed proti České republice*), a jakkoli Úmluva ani judikatura ESLP nestanoví maximální nepřekročitelnou dobu zajištění, z účelu článku 5 Úmluvy vyplývá, že takovou maximální nepřekročitelnou dobu musí stanovit vnitrostátní právo.

[17] Požadavek na zákonnost omezení osobní svobody vyplývá i z české Listiny. Podle čl. 8 odst. 2 Listiny „[n]ikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon“; zásahy do osobní svobody se proto musí vždy opírat o zákon co do hmotněprávního základu i procesního způsobu jejich realizace (srov. Wagneřová, E.; Šimíček, V.; Langášek, T.; Pospíšil, I. a kol. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha : Wolters Kluwer, 2012, s. 217–218; srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, čj. 9 As 5/2010-74, č. 2129/2010 Sb. NSS).

[18] V projednávané věci stěžovatelka žalobce zajistila nejprve podle § 124 zákona o pobytu cizinců. Poté co žalobce podal žádost o mezinárodní ochranu Ministerstvo vnitra žalobce „přezajistilo“ do režimu zákona o azylu, přesněji řečeno rozhodlo o povinnosti žalobce setrvat v zařízení pro zajištění cizinců dle § 46a zákona o azylu a v návaznosti na to stěžovatelka rozhodla o ukončení zajištění žalobce v režimu zákona o pobytu cizinců dle § 127 odst. 1 písm. f). Protože však marně uplynula maximální lhůta stanovená § 46a zákona o azylu, aniž by bylo rozhodnuto o žádosti o azyl, žalovaná žalobce znovu „přezajistila“ zpět do režimu zákona o pobytu cizinců. Za celou tuto dobu (od 13. 5. 2013 a až do rozhodnutí městského soudu 22. 10. 2013) žalobce neopustil zařízení pro zajištění cizinců, jen se proměňoval právní titul jeho zajištění.

[19] V takové situaci Nejvyšší správní soud, jak předeslal v bodu [14] odůvodnění tohoto rozsudku, považuje za rozhodující nejen otázku přípustnosti sčítání maximálních dob zajištění podle jednotlivých zajišťovacích institutů, ale též otázku, zda vnitrostátní právní úprava (resp. § 124a zákona o pobytu ci-

zinců) stěžovatelce poskytovala dostatečný právní základ pro vydání napadeného správního rozhodnutí, jímž žalobce „přezajistila“ zpět do režimu zákona o pobytu cizinců za účelem jeho správního vyhoštění, ačkoliv žalobce dosud nepozbyl postavení žadatele o mezinárodní ochranu.

[20] Při hledání odpovědi na tuto otázku je třeba se nejprve podrobněji podívat na úpravu obou zajišťovacích institutů, jímž byl žalobce podroben.

[21] Účelem zajištění podle zákona o pobytu cizinců je příprava jeho návratu nebo výkonu vyhoštění, nelze-li použít mírnější opatření. Působnost ve věcech rozhodování o zajištění za účelem správního vyhoštění náleží stěžovatelce [srov. § 163 odst. 2 písm. a) zákona o pobytu cizinců; zajištění se vykonává v zařízení pro zajištění cizinců dle § 130 zákona o pobytu cizinců]. Dle § 124 odst. 1 zákona o pobytu cizinců je policie „*oprávněna zajistit [mimo jiné] cizince staršího 15 let, ... o jehož správním vyhoštění již bylo pravomocně rozhodnuto ... a nepostačuje uložení zvláštního opatření za účelem vycestování, pokud ... d) cizinec závažným způsobem porušil povinnost uloženou mu rozhodnutím o uložení zvláštního opatření za účelem vycestování*“. Toto ustanovení bylo použito na první zajištění žalobce 13. 5. 2013, jež je nesporné.

[22] Zákon o pobytu cizinců však obsahuje ještě § 124a, o nějž stěžovatelka opřela „přezajistění“ žalobce poté, co uplynula maximální lhůta podle zákona o azylu. Dle tohoto ustanovení je policie „*oprávněna za účelem správního vyhoštění zajistit cizince, který učinil prohlášení o mezinárodní ochraně nebo podal žádost o mezinárodní ochranu, jestliže již bylo o jeho vyhoštění pravomocně rozhodnuto nebo je řízení o správním vyhoštění zahájeno z důvodů podle § 119 odst. 1 písm. a), anebo § 119 odst. 1 písm. b) bodu 6 nebo 7*“. Judikatura Nejvyššího správního soudu před vydáním výše citovaného rozsudku Soudního dvora ve věci *Arslan* dovozovala, že § 124a zákona o pobytu cizinců představuje tzv. zvláštní případ zajištění za účelem správního vyhoštění (tzv. „*kvalifikované zajištění*“), které lze chápat jako speciální usta-

novení k obecnému § 124 zákona o pobytu cizinců (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2011, čj. 1 As 132/2011-51). Při vydání rozhodnutí o zajištění dle § 124a zákona o pobytu cizinců je policie povinna dodržovat stejné obecné požadavky na zajištění, jako při postupu dle § 124 zákona o pobytu cizinců, a přistupovat k tomuto prostředku pouze při neexistenci mírnějších opatření (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2012, čj. 3 As 30/2011-57, č. 2641/2012 Sb. NSS, či shora citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 132/2011-51).

[23] Ustanovení § 125 zákona o pobytu cizinců dále (až na výjimky) stanoví, že maximální „*doba zajištění nesmí překročit 180 dnů a počítá se od okamžiku omezení osobní svobody*“. Dle § 127 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců „*zajištění musí být bez zbytečného odkladu ukončeno, rozhodlo-li ministerstvo o povinnosti cizince setrvat v přijímacím středisku nebo v zařízení pro zajištění cizinců až do vycestování podle zvláštního právního předpisu*“.

[24] Při analýze zajištění podle zákona o pobytu cizinců nelze odhlédnout od zdroje této právní úpravy, jímž je návratová směrnice. Návratová směrnice podle čl. 2 odst. 1 dopadá pouze na „*státní příslušníky třetích zemí neoprávněně pobývající na území členského státu*“. Zajištění za účelem vyhoštění dle návratové směrnice upravuje její čl. 15 odst. 1, podle něhož „*nemohou-li být v konkrétním případě účinně uplatněna jiná dostatečně účinná, avšak mírnější donucovací opatření, mohou členské státy zajistit pouze státního příslušníka třetí země, o jehož navrácení probíhá řízení, za účelem přípravy návratu nebo výkonu vyhoštění, zejména v případě, že a) hrozí nebezpečí skryvání se nebo b) dotčený státní příslušník třetí země se vyhýbá přípravě návratu či uskutečňování vyhoštění nebo je jinak ztěžuje. Jakékoli zajištění musí trvat co nejkratší dobu, a pouze dokud jsou s náležitou pečlivostí činěny úkony směřující k vyhoštění*“. Ustanovení čl. 15 odst. 5 návratové směrnice s odkazem na odstavec 1 stanoví jako maximální dobu zajištění 6 měsí-

ců; prodloužení této doby je za splnění dalších podmínek možné jen v případě nedosta- tečné spolupráce cizince či zpoždění při zís- kávání nezbytných dokladů ze třetích zemí. Pokud jde o střet s azylovým právem, dle bo- du 9 odůvodnění této směrnice by státní příslušník třetí země, který požádal o azyl v některém členském státě, „neměl být pova- žován za osobu neoprávněně pobývajících na území daného členského státu“.

[25] Pokud jde o zajištění cizince v reži- mu zákona o azylu, podle § 46a odst. 1 zákona o azylu Ministerstvo vnitra může rozhodnout o povinnosti žadatele o udělení mezinárodní ochrany (s výjimkou určitých skupin žadate- lů) „setrvat v přijímacím středisku nebo v zařízení pro zajištění cizinců až do vyces- tování, maximálně však po dobu 120 dní, jestliže a) nebyla spolehlivě zjištěna totož- nost žadatele, b) žadatel se prokazuje padě- lanými nebo pozměněnými doklady totož- nosti, nebo c) je důvodné se domnívat, že by žadatel mohl představovat nebezpečí pro bezpečnost státu nebo veřejný pořádek“.

[26] Postavení žadatele o azyl, včetně oprávnění členských států omezit jeho osob- ní svobodu, jež se odráží ve znění § 46a záko- na o azylu, upravuje taktéž právo Evropské unie. Do 18. 7. 2013 upravovala danou proble- matiku směrnice Rady č. 2003/9/ES, kterou se stanoví minimální normy pro přijímání žada- telů o azyl (dále jen „původní přijímací smě- rnice“). V článku 7 odst. 1 původní přijímací směrnice stanovila, že „žadatelé o azyl se mo- hou volně pohybovat na území hostitelského členského státu nebo na území, které jim tento stát vymezí“. Dle článku 7 odst. 3 pů- vodní přijímací směrnice „je-li to nezbytné, například z právních důvodů nebo z důvo- du veřejného pořádku, mohou členské státy v souladu s vnitrostátními předpisy nařídít žadatelé, aby se zdržovali na určeném místě“. Kromě původní přijímací směrnice obsaho- vala kusá ustanovení o zajištění cizinců též směrnice Rady č. 2005/85/ES o minimálních normách pro řízení v členských státech o při- znávání a odnímání postavení uprchlíka (dále jen „původní procedurální směrnice“) v čl. 18 odst. 1 a 2.

[27] Vzhledem k zakotvení uvedených in- stitutů v právu Evropské unie je Nejvyšší správní soud vázán povinností „eurokon- formního výkladu“ vnitrostátních právních předpisů (viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 4. 1984, *von Colson a Kamann proti Land Nordrhein Westfalen*, 14/83, Re- cueil, s. 1891, podle něhož má národní soud vykládat a aplikovat vnitrostátní právní před- pisy v souladu s požadavky práva unie, včet- ně netransponovaných směrnic, a to v rozsá- hu, v jakém to vnitrostátní právo dovolu- je).

[28] Pokud jde o vzájemný vztah režimu zajištění za účelem správního vyhoštění ve vztahu k žadateli o mezinárodní ochranu, po- ložil Nejvyšší správní soud Soudnímu dvoru předběžnou otázku, zda lze na cizince, který požádal o mezinárodní ochranu, a neměl by být proto považován za osobu neoprávněně pobývajících na území členského stát, aplikovat návratovou směrnici. Soudní dvůr ve výše ci- tované věci *Arslan* konkrétně posuzoval si- tuaci, zda lze platně ponechat v zajištění v re- žimu návratové směrnice cizince poté, co podá žádost o mezinárodní ochranu dle pů- vodní přijímací a procedurální směrnice. Soudní dvůr v uvedeném případě konstato- val, že z původních procedurálních a přijíma- cích směrnic jasně vyplývá, že žadatel o azyl má právo setrvat na území dotyčného člens- kého státu přinejmenším do doby, než bude jeho žádost zamítnuta v prvním stupni, a ne- může být tedy považován za „neoprávněně pobývajících“ ve smyslu návratové směrnice, která upravuje jeho vyhoštění z uvedeného území (srov. body 48 a 49 uvedeného roz- hodnutí). Požádá-li proto zajištěný cizinec o mezinárodní ochranu, zpravidla to bude mít za následek ukončení jeho zajištění podle článku 15 návratové směrnice a policie bude povinna cizince bez zbytečného odkladu ze zajištění propustit; důvody pro původní zajiš- tění cizince automaticky pominou. Soudní dvůr však dále konstatoval, že původní příjí- mací směrnice a původní procedurální smě- rnice neobsahovaly harmonizovanou úpravu důvodů, pro něž mohl být zajištěn žadatel o azyl. „Je proto **prozatím na členských stá- tech**, aby za plného respektování závazků

vyplývající z mezinárodního práva i z práva unijního stanovily důvody, pro něž smí být žadatel o azyl zajištěn nebo ponechán v zajištění.“ A dále, „v takové situaci, ... kdy byl státní příslušník třetí země zajištěn na základě článku 15 [návrátové směrnice] z důvodu, že jeho chování vyvolávalo obavu, že nebyť takového zajištění, uprchl by a mařil své vyhoštění, a kdy byla žádost o azyl patrně podána pouze s cílem pozdržet, či dokonce zmařit výkon rozhodnutí o navrácení, které vůči němu bylo vydáno, je třeba konstatovat, že takové okolnosti skutečně mohou odůvodnit ponechání uvedeného státního příslušníka v zajištění i po podání žádosti o azyl“ (srov. body 56 a 57). Soudní dvůr dále konstatoval, že vnitrostátní ustanovení, které za uvedených podmínek umožňuje ponechat žadatele o azyl v zajištění, je v souladu s čl. 18 návratové směrnice, neboť toto zajištění nevyplývá z podání žádosti o azyl, nýbrž z okolností, jež charakterizují individuální chování tohoto žadatele před podáním této žádosti a při něm. „Pokud se dále pokračování zajištění jeví za takovýchto podmínek objektivně nutným k tomu, aby se dotčený nemohl definitivně vyhnout svému navrácení, je pokračování přípustné rovněž podle čl. 7 odst. 3 [původní přijímací směrnice]“ (srov. body 58 a 59 citovaného rozhodnutí).

[29] Z práva Evropské unie, tak jak ho interpretoval Soudní dvůr ve věci *Arslan*, tedy vyplývá obecné pravidlo, že se návratová směrnice zásadně nevztahuje na příslušníka třetí země, který požádal o mezinárodní ochranu. S ohledem na skutečnost, že v době vydání rozsudku právo Evropské unie neobsahovalo důvody pro zajištění cizince, jež požádal o mezinárodní ochranu, musí tyto důvody nezbytně vyplývat z důvodů stanovených vnitrostátním právem. Soudní dvůr považuje za souladné s právem Evropské unie takové vnitrostátní ustanovení, které umožňuje ponechat v zajištění v režimu návratové směrnice cizince – žadatele o mezinárodní ochranu – z důvodu, že tento cizinec podal svoji žádost o mezinárodní ochranu pouze s cílem pozdržet nebo zmařit výkon rozhodnutí o navrácení. V takovém případě musí být uvede-

né okolnosti hodnoceny individuálně a pokračování zajištění musí být objektivně nutné k tomu, aby se daný cizinec nemohl definitivně vyhnout svému navrácení.

[30] V návaznosti na vydání rozsudku Soudního dvora ve věci *Arslan* Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku čj. 1 As 90/2011-124 nalezl řešení otázky zajištění cizinců dle zákona o pobytu cizinců poté, co účelově podali žádost o mezinárodní ochranu, a to „pro případy, v nichž nelze užít postup podle § 46a zákona o azylu“. Dané řešení mělo umožnit realizaci závěrů plynoucích z rozsudku Soudního dvora ve věci *Arslan* „do doby, než český zákonodárce přijme nezbytnou zákonnou úpravu“. Právním podkladem pro úvahu Nejvyššího správního soudu byl § 124 zákona o pobytu cizinců, neboť právě toto ustanovení bylo v dotčeném případě cizineckou policií aplikováno. Nejvyšší správní soud tehdy judikoval, že *pokud cizinec zajištěný za účelem správního vyhoštění podle § 124 zákona o pobytu cizinců požádá o udělení mezinárodní ochrany, avšak tato žádost je podána pouze s cílem pozdržet nebo zmařit výkon rozhodnutí o správním vyhoštění a pokračování zajištění je objektivně nutné, vydá policie nové rozhodnutí o správním zajištění podle § 124 uvedeného zákona. Ve výroku tohoto rozhodnutí uvede, že důvody k zajištění daného cizince dle původního rozhodnutí o zajištění (případně rozhodnutí o prodloužení zajištění) nadále trvají. Nebudou-li splněny uvedené podmínky a zároveň nebude možné rozhodnout o povinnosti cizince setrvat v přijímacím středisku nebo v zařízení pro zajištění cizinců až do vycestování podle § 46a zákona o azylu, musí být zajištění bez zbytečného odkladu ukončeno dle § 127 odst. 1 písm. a) zákona o pobytu cizinců.*

[31] Jak však vyplývá z narativní části tohoto rozsudku, skutkové okolnosti nyní posuzovaného případu se podstatně odlišují od případu *Arslan*, jež Nejvyšší správní soud řešil ve výše uvedeném rozsudku. Nejenže tehdy Nejvyšší správní soud neuvažoval o aplikaci speciálního § 124a, nýbrž obecného § 124 zákona o pobytu cizinců, ale nebyl ani kon-

frontován se situací, kdy je cizinec přezajišťován podruhé a zpět do režimu zákona o pobytu cizinců, aniž by mezitím pozbyl postavení žadatele o mezinárodní ochranu, neboť Ministerstvo vnitra o jeho žádosti ani v maximální lhůtě pro zajištění v režimu zákona o azylu nebylo schopno rozhodnout. Další a podstatnou odlišující okolností je skutečnost, že v případě *Arslan* došlo k přezajištění cizince stále v režimu zákona o pobytu cizinců, aniž by Ministerstvo vnitra po podání žádosti o mezinárodní ochranu rozhodlo o zajištění podle § 46a zákona o azylu, takže ani nemohlo dojít k ukončení zajištění podle § 127 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců. Oproti tomu v nyní posuzovaném případě Ministerstvo vnitra o zajištění cizince podle § 46a zákona o azylu rozhodlo a v návaznosti na to stěžovatelka rozhodnutím podle § 127 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců jeho prvotní zajištění v režimu cizineckého zákona ukončila. Výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 90/2011-124 proto není možné bez dalšího následovat, resp. je nutno se s ohledem na jiné skutkové okolnosti tohoto případu zabývat otázkou, zda na základě § 124a zákona o pobytu cizinců stěžovatelka byla oprávněna opětovně rozhodnout o „přezajištění“ žalobce do režimu zákona o pobytu cizinců.

[32] Ustanovení § 124a zákona o pobytu cizinců výslovně pouze v obecné rovině předpokládá zajištění cizince za účelem správního vyhoštění v situaci, kdy o vyhoštění cizince bylo již pravomocně rozhodnuto (resp. ve stanovených případech zahájeno) a cizinec podal žádost o mezinárodní ochranu. Dle názoru Nejvyššího správního soudu se dané ustanovení ve své obecnosti dostává do kolize s pravidlem, že žadatel o mezinárodní ochranu nemá být zásadně zajištěn v režimu návratové směrnice (srov. bod 62 rozsudku Soudního dvora ve věci *Arslan*), jež je prolomitelné jen výjimečně a pouze na základě výslovných důvodů stanovených vnitrostátním právem. Dané ustanovení proto musí být interpretováno eurokonformně s ohledem na závěry obsažené v rozsudku Soudního dvora *Arslan*, podobně jako Nejvyššího správní

soud interpretoval § 124 zákona o pobytu cizinců v již zmíněném rozsudku čj. 1 As 90/2011-124. Obdobně je proto nutno dospět k závěru, že pravomoc stěžovatelky k zajištění žadatele o mezinárodní ochranu by bylo možno založit též novým rozhodnutím dle § 124a zákona o pobytu cizinců, avšak jen pokud by žádost o mezinárodní ochranu byla podána účelově, s cílem pozdržet nebo zmařit výkon rozhodnutí o navrácení, a pokud by pokračování zajištění bylo objektivně nutné k tomu, aby se dotyčný nemohl definitivně vyhnout svému navrácení. To vše však pouze a jenom za předpokladu, že nedojde (a tedy ani nedošlo) k zajištění dle § 46a zákona o azylu.

[33] Uvedený zužující výklad § 124a zákona o pobytu cizinců plyne nejenom z povinnosti eurokonformního výkladu, ale též (či spíše především) z povinnosti šetřit v maximální možné míře podstatu a smysl základního práva na osobní svobodu, jež může být omezeno pouze na základě zákona, přičemž taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena (čl. 8 odst. 2 ve spojení s čl. 4 odst. 4 Listiny). Ostatně i podle Soudního dvora musí být výjimky pro ponechání cizince, jenž požádal o mezinárodní ochranu, v zajištění výslovně stanoveny vnitrostátním právem za plného „respektování závazků vyplývajících z mezinárodního práva i z práva unijního“ (srov. bod 56 rozsudku Soudního dvora ve věci *Arslan*). V situaci, kdy zákonodárce dostatečně dostupným, přesným a předvídatelným způsobem nestanovil meze, jež by zásah do práva na osobní svobodu ohraničily a zabránily libovolnému opakování či prodlužování zajištění, nepřísluší Nejvyššímu správnímu soudu tuto jeho činnost nahrazovat extenzivním výkladem v neprospěch základního práva na osobní svobodu. Právě naopak, v takovém případě má Nejvyšší správní soud povinnost zvolit výklad *in favorem libertatis*; váže jej tedy povinnost volby výkladu, který zasahuje do sféry jednotlivcova základního práva na osobní svobodu co nejméně. Jak vyplývá ze shora uvedeného, vnitrostátní úprava neobsahovala žádné zákonné ustanovení, ze kterého by vyplývalo, že cizince lze po ukončení jeho za-

jištění dle § 127 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců a po uplynutí maximální lhůty zajištění dle § 46a zákona o azylu opětovně „přezajistit“ v režimu zákona o pobytu cizinců (§ 124a), nadto v situaci, kdy jeho postavení žadatele o mezinárodní ochranu nedoznalo změn, protože o jeho žádosti nebylo dosud rozhodnuto. Vnitrostátní zákonná úprava, o kterou stěžovatelka opřela napadené správní rozhodnutí, proto požadavkům na kvalitu právní úpravy umožňující zásahem veřejné moci omezit osobní svobodu nedostojí.

[34] Nejvyšší správní soud neopomněl skutečnost, že český zákonodárce na závěry rozsudku Soudního dvora ve věci *Arslan* reagoval do jisté míry v předstihu přijetím zákona č. 103/2013 Sb. Tímto zákonem mělo s účinností od 1. 5. 2013 dojít k lepšímu provázání obou zajišťovacích institutů dle zákona o azylu a zákona o pobytu cizinců. Novela do zákona o pobytu cizinců včlenila již mnohokrát zmíněný § 127 odst. 1 písm. f), dle kterého musí být zajištění cizince „bez zbytečného odkladu ukončeno, rozhodlo-li ministerstvo o povinnosti cizince setrvat v přijímacím středisku nebo v zařízení pro zajištění cizinců až do vycestování podle zvláštního právního předpisu“. Ustanovení § 127 odst. 2 dále stanoví, že „podání žádosti o udělení mezinárodní ochrany v průběhu zajištění není důvodem pro ukončení zajištění“. Výraznými změnami prošel rovněž § 46a zákona o azylu; novela umožnila Ministerstvu vnitra podle § 46a zákona o azylu uložit cizinci povinnost setrvat v zařízení pro zajištění cizinců ve smyslu § 130 a násl. zákona o pobytu cizinců (nikoliv jen v přijímacím středisku) a možnost uložit tuto povinnost též pro důvodnou obavu, že by žadatel mohl představovat nebezpečí nejen pro bezpečnost státu, ale i pro veřejný pořádek [§ 46a odst. 1 písm. c); k výkladu uvedeného ustanovení viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2013, čj. 5 Azs 13/2013-30, č. 2950/2014 Sb. NSS]. Důvodová zpráva k zákonu č. 103/2013 Sb. ze dne 17. 10. 2012, tisk č. 843/0, tyto změny odůvodňovala reakcí na návrh nové přijímací směrnice a „prvním krokem“ k celkové změně koncepce zajišťování cizinců. Daná kon-

cepce by následně měla umožnit, aby cizinec „přecházel“ mezi zajištěním podle zákona o pobytu cizinců a zákona o azylu. Uvedené „změny sledují toliko možnost změnit právní režim zajištění těch cizinců, kteří učiní prohlášení o mezinárodní ochraně v zařízení pro zajištění cizinců, tedy až poté, co byli zajištěni podle zákona o pobytu cizinců na území České republiky. V takovém případě dojde z právního hlediska k ukončení zajištění podle zákona o pobytu cizinců, cizinec však bude nadále setrvávat v zařízení pro zajištění cizinců na základě rozhodnutí o zajištění vydaného ministerstvem podle § 46a zákona o azylu“. O opětovném přezajištění zpět do režimu cizineckého zákona se v důvodové zprávě nic nepíše.

[35] Zákonodárce tedy uvedenou novelou, jež má být „prvním krokem“ k celkové změně koncepce zajišťování cizinců, prozatím výslovně upravil pouze situaci, která nastává bezprostředně poté, kdy cizinec zajištěný v režimu zákona o pobytu cizinců požádá o udělení mezinárodní ochrany (srov. znění § 46a odst. 2 zákona o azylu, podle něhož „rozhodne ministerstvo podle odstavce 1 do 5 dnů ode dne učinění prohlášení o mezinárodní ochraně“). Nadto oba rozdílné instituty zajištění propojil tak, že výslovně upravil pouze změnu zajištění z režimu zákona o pobytu cizinců do režimu zákona o azylu, a to právě vložení § 127 odst. 1 písm. f) zákona o pobytu cizinců a změnou § 46a zákona o azylu.

[36] Právní oporu pro aprobaci postupu stěžovatelky by nemohly poskytnout ani změny v právu Evropské unie, které bezprostředně reagují na závěry Soudního dvora v citovaném rozsudku ve věci *Arslan*. Původní přijímací směrnici s platností od července 2013 nahradila směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2013/33/EU, kterou se stanoví normy pro přijímání žadatelů o mezinárodní ochranu (dále jen „nová přijímací směrnice“). Daná směrnice upravuje zajištění cizince v člancích 7 až 11. V článku 8 odst. 1 stanoví, že: „členské státy nesmějí nikoho zadržet pouze proto, že je žadatelem v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2013/32/EU o společných řízeních pro přiznávání a od-

nímání statusu mezinárodní ochrany.“ V odstavci 2 potom, že „v případě nutnosti a na základě individuálního posouzení každého případu mnohou členské státy zajistit žadatele, nelze-li účinně uplatnit jiná, mírnější donucovací opatření“. Oproti původní přijímací směrnici obsahuje nová přijímací směrnice taxativně vyjmenované situace, za kterých může dojít k zajištění žadatele o azyl. Mezi tyto případy řadí nová přijímací směrnice v čl. 8 odst. 3 písm. d) též případ žadatele, je-li zajištěn dle návratové směrnice „za účelem přípravy navrácení nebo výkonu vyhoštění a mohou-li členské státy na základě objektivních kritérií, včetně skutečnosti, že daný žadatel již měl možnost přístupu k azylovému řízení, řádně doložit, že existují oprávněné důvody se domnívat, že žadatel činí žádost o mezinárodní ochranu pouze proto, aby pozdržel nebo zmařil výkon rozhodnutí o navrácení. ... Důvody zajištění se stanoví ve vnitrostátním právu.“ Původní procedurální směrnice byla s účinností od 19. 7. 2013 nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2013/32/EU o společných řízeních o přiznávání a odnímání statusu mezinárodní ochrany (dále jen „nová procedurální směrnice“), která zajištění cizinců upravuje v článku 26. Členské státy mají povinnost transponovat novou přijímací směrnici do svých právních řádů ve lhůtě do 20. 7. 2015 a novou procedurální směrnici ve lhůtě do 20. 7. 2015, resp. její některá ustanovení ve lhůtě do 20. 7. 2018. Dané směrnice však pouze výslovně upravují možnost propojení obou institutů zajištění, přičemž podoba výsledné úpravy procesu zajištění žadatele o mezinárodní ochranu je ponechána opět na vnitrostátním zákonodárci. Pro nyní posuzovaný případ by nebylo možno zohlednit ani možnost případného přímého účinku přijatých směrnic vůči žalobci. Evropský soudní dvůr v rozsudku ze dne 26. 2. 1986, *Marshall*, 152/84, Recueil, s. 723, na základě (současného) článku 288 Smlouvy o fungování Evropské unie judikoval, že směrnice sama o sobě nemůže jednotlivcům ukládat povinnosti (přímý účinek vertikální sestupný). Přímý účinek směrnice proto může uplatnit pouze jednotlivec vůči státu, nikoli stát vůči jednotlivci. Nadto přímý účinek

směrnice nastává až po vypršení lhůty k jejímu provedení (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 4. 1979, *Ratti*, 148/78, Recueil, s. 1629).

[37] S ohledem na shora uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že za daných okolností § 124a zákona o pobytu cizinců stěžovatelce neposkytoval pravomoc opětovně rozhodnout o zajištění žalobce. Právní názor městského soudu v tomto bodě neobstojí.

[38] Ostatně pro situaci, kdy se cizinec nachází v zajištění za účelem správního vyhoštění a následně podá žádost o mezinárodní ochranu, která se jeví jako účelová, Nejvyšší správní soud připomíná, že správní orgány disponují nástroji pro urychlené vyřízení takové žádosti. Daným nástrojem je např. § 16 odst. 2 zákona o azylu, který ve lhůtě 30 dnů od podání žádosti umožňuje jako zjevně nedůvodnou zamítnout žádost o udělení mezinárodní ochrany, je-li z postupu žadatele patrné, že ji podal s cílem vyhnout se hrozícímu vyhoštění, vydání nebo předání k trestnímu stíhání do ciziny, ačkoliv mohl požádat o udělení mezinárodní ochrany dříve, a pokud žadatel neprokáže opak. Není zřejmé, proč tento nástroj zůstal v případě žalobce nevyužit, domnívali se stěžovatelka, že žádost o mezinárodní ochranu podal právě z těchto účelových důvodů.

[39] Pokud jde o stěžovatelkou namítanou problematiku úpravy maximálních lhůt zajištění, souvisí to s výše vytykanými nedostatky právní úpravy a propojením přechodu z režimu zajištění dle zákona o pobytu cizinců do režimu zajištění dle zákona o azylu. Městský soud v napadeném rozsudku zaujal právní názor, dle kterého doba, po kterou je cizinec nucen dle § 46a zákona o azylu setrvat v zařízení pro zajištění cizinců či v přijímacím zařízení, je nepochybně dobou zajištění, jejíž trvání nesmí (za běžných okolností) v souhrnu s další dobou zajištění překročit 180 dnů (§ 125 odst. 1 zákona o pobytu cizinců).

[40] Pokud by Nejvyšší správní soud odhlédl od svého závěru, že stěžovatelka vůbec nebyla oprávněna žalobce znovu „přezajistit“, bylo by možno konstatovat, že úvaha městského soudu je správná. Jakkoli oba zajišťovací instituty sledují poněkud odlišný účel, oba

omezují právo na osobní svobodu. Rozhodne-li Ministerstvo vnitra po podání žádosti o mezinárodní ochranu o povinnosti setrvat v zařízení pro zajištění cizinců dle § 46a zákona o azylu, změni se pouze právní režim jeho zajištění, aniž by měl cizinec fakticky možnost dané zařízení pro zajištění cizinců opustit. Stanoví-li zákon maximální doby omezení osobní svobody pro jednotlivé zajišťovací instituty, muselo by se i jejich sčítání (tj. prodlužování) opírat o kvalitní, přesnou a předvídatelnou zákonnou úpravu.

[41] Relevantní § 125 zákona o pobytu cizinců přitom srozumitelně stanoví, že „doba zajištění nesmí překročit“ 180 dnů; tuto dobu přitom zákon počítá od „okamžiku omezení osobní svobody“, nikoli od přijetí roz-

hodnutí o tom či onom typu zajišťovacího institutu. Obdobný právní názor (*obiter dictum*) zaujal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 3. 2014, čj. 3 Azs 24/2013-42. „Vzhledem k tomu, že povinnost cizince setrvat v zařízení pro zajištění cizinců v režimu zákona o azylu je ve své podstatě taky jeho zajištěním, nelze takto zásadní zásah do osobní svobody jednotlivce prodlužovat tím, že cizinec bude ‚přezajišťován‘ v režimech různých zákonů na dobu delší, než je maximální celková doba zajištění cizince. Proto se doba, po kterou je cizinec povinen setrvat v zařízení pro zajištění cizinců či v přijímacím zařízení podle § 46a zákona o azylu započítává do celkové doby zajištění, která nesmí (za běžných okolností) přesáhnout 180 dnů.“

3056

Ochrana ovzduší: poplatek za množství neuvedeného biopaliva v pohonných hmotách

k § 3a odst. 3 zákona č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší a o změně některých dalších zákonů (zákon o ochraně ovzduší), ve znění zákonů č. 180/2007 Sb., č. 37/2008 Sb. a č. 172/2010 Sb.^{*)}

Ustanovení § 3a odst. 3 zákona č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění rozhodným pro období od 1. 6. do 31. 12. 2010, umožňovalo kompenzovat nedostatečné přidávání biopaliv u jednoho typu pohonných hmot v jednom roce „nadměrným“, ale přitom v mezích maximálních dovolených limitů se pohybujícím přidáním biopaliv do jiného typu pohonných hmot v předchozím roce.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2014, čj. 7 Afs 25/2013-37)

Prejudikatura: č. 1778/2009 Sb. NSS.

Věc: Společnost s ručením omezeným A + S proti Generálnímu ředitelství cel o poplatek, o kasační stížnosti žalobkyně.

Celní úřad Znojmo rozhodnutím ze dne 7. 4. 2011 žalobkyni uložil povinnosti zaplatit poplatek za množství neuvedeného biopaliva v pohonných hmotách pro dopravní účely za období od 1. 6. 2010 do 31. 12. 2010 ve výši 2 038 321 Kč. Žalobkyně podala proti rozhodnutí celního úřadu odvolání, které žalovaný [zde ještě Celní ředitelství Brno, které s účinností od 1. 1. 2013 bylo dle § 81 odst. 1 zákona č. 17/2012 Sb., o celní správě České

republiky, zrušeno a jeho právním nástupcem se stalo Generální ředitelství cel, s nímž bylo v řízení pokračováno] rozhodnutím ze dne 20. 1. 2012 zamítl.

Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u Krajského soudu v Brně, který ji rozsudkem ze dne 7. 3. 2013, čj. 62 Af 30/2012-63, zamítl. Krajský soud v odůvodněném rozsudku uvedl, že unijní právní úprava

^{*)} S účinností od 1. 9. 2012 zrušen zákonem č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší.

(směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2003/30/ES o podpoře užívání biopaliv nebo jiných obnovitelných pohonných hmot v dopravě) stanoví pouze minimální standardy týkající se množství biopaliv v celkovém množství motorových benzinů a motorové nafty, které musí členský stát do vnitrostátní právní úpravy promítnout. Konkrétní postup však ponechává na uvážení členského státu. Možnost či nemožnost vzájemného „započítání“ množství biopaliv v celkovém množství motorových benzinů a motorové nafty nijak neřeší. Zákon o ochraně ovzduší v § 3a odst. 1 písm. e) a f) stanoví pravidla pro povinné použití biopaliv u motorového benzínu a motorové nafty tak, že odpovědným osobám ukládá zajistit, aby v pohonných hmotách, které uvádějí do volného daňového oběhu, byl určitý podíl biopaliv. Tento podíl je přítom u benzínu (4,1 %) a motorové nafty (6 %) rozdílný. Nadměrné množství biopaliv může odpovědná osoba převést do plnění povinnosti v bezprostředně následujícím kalendářním roce v množství nejvýše 0,2 % z celkového množství motorových benzinů a motorové nafty. Podle krajského soudu je skutečnost, že k dosažení účelu citované směrnice bylo zákonodárcem použito pravidlo o odlišném podílu objemu biopaliv v různých druzích pohonných hmot, klíčovým argumentem pro závěr, že nelze „započítat“ přebytek biopaliva obsažený v určitém druhu pohonných hmot pro stanovení minimálního množství biopaliv v pohonných hmotách jako celku. Pokud by měl platit výklad opačný, pak by stanovení odlišného podílu objemu biopaliv pro různé druhy pohonných hmot postrádalo smyslu. Výkladu žalobkyně nenasvědčuje ani záměr zákonodárce. Pokud si tedy žalobkyně započítala vyšší objemový podíl biopaliva z motorových benzinů na objemový podíl biopaliva z motorové nafty, nepostupovala v souladu se zákonem a napadené správní rozhodnutí je třeba považovat za zákonné a věcně správné.

Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti tomuto rozsudku kasační stížnost, v níž namítala, že v českém právním řádu se hovoří na všech místech o biopalivech jako celku, přičemž § 3a odst. 1 písm. e) a f) zákona o ochra-

ně ovzduší stanoví pouze minimální množství biopaliv (nerozlišuje mezi jeho druhy) na celkový objem motorových benzinů nebo motorové nafty. V případě překročení stanoveného minimálního množství biopaliva v kalendářním roce zákon o ochraně ovzduší v citovaném ustanovení výslovně stanoví možnost převést nadměrné množství biopaliv do následujícího kalendářního roku, a to v množství maximálně 0,2 % z celkového množství motorových benzinů a motorové nafty uvedených do volného daňového oběhu na daňovém území České republiky pro dopravní účely nebo uvedených do volného daňového oběhu pro dopravní účely v jiném členském státě Evropské unie a dodaných na daňové území České republiky v uplynulém kalendářním roce. V tomto případě se sčítá množství biopaliv na celkové množství motorových benzinů a motorové nafty uvedených do volného daňového oběhu na daňovém území České republiky. Zákon o ochraně ovzduší tak umožňuje započítávat biopalivo bez ohledu na skutečnost, bylo-li dovezeno již jako součást motorové nafty nebo motorových benzinů. Podle § 2 písm. c) vyhlášky č. 133/2010 Sb., o požadavcích na pohonné hmoty, o způsobu sledování a monitorování složení a jakosti pohonných hmot a o jejich evidenci, je biopalivo definováno jako „kapalné nebo plynné palivo používané pro dopravu a vyráběné z biomasy“. S touto definicí koresponduje i definice biopaliva obsažená v § 2 písm. s) zákona o ochraně ovzduší, kde je stanoveno, že „biopalivem se rozumí kapalné nebo plynné hmoty, které jsou uvedeny ve zvláštním právním předpisu, vyrobené z biomasy, a určené pro pohon vozidel na pozemních komunikacích“. Výklad krajského soudu je podle stěžovatelky ústavně nekonformní. Podle článku 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod totiž může každý „činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“. Pokud tedy zákon výslovně nezakazuje započítání nadměrného množství biopaliva, které lze fakticky přimíchat do jedné skupiny pohonných hmot, k druhé skupině pohonných hmot v jednom posuzovaném období, pak byl postup stěžovatelky při vyplňování hláše-

ní naprosto správný. Stěžovatelka proto od-
mítala, aby byla perzekvována pokoutou za do-
mnělé nesplnění povinnosti pouze na základe
nejasného výkladu zákona, neboť z jejího
jednání naopak bylo zjevné, že postupovala
v souladu s platnými právními předpisy. Stan-
ovením nemožnosti započíst biopalivo ob-
sažené v motorové naftě a v motorovém ben-
zinu v jednom období a možnost započíst
pomyslnou „směs“ těchto biopaliv bez ohle-
du na to, dochází-li k započítání na chybějící
biopalivo obsažené v motorové naftě nebo
v motorovém benzínu v jiném období, do-
chází podle stěžovatelky k prolomení právní
jistoty osob povinných podle § 3a odst. 1 zá-
kona o ochraně ovzduší. Pokud by motorová
nafta, resp. benziny, byly po přimíchání bio-
paliva méně škodlivé pro životní prostředí,
bylo by možné argumenty krajského soudu
považovat za správné. Stěžovatelka se však
domnívala, že primárním účelem předmětné
právní úpravy je zajistit určitý podíl biopaliv
v pohonných hmotách, a tím šetřit spotřebu
fosilních paliv. Rovněž unijní úprava ukládá
členským státům dosáhnout alespoň mini-
málního množství biopaliv v úrovni 5,75 %
z obsahu celkového množství benzinů a mo-
torové nafty prodávaného na jejich daňovém
území. Stěžovatelka z toho vyvodila, že cílem
bylo zajistit procentuální množství biopaliv
v uváděných pohonných hmotách jako celku.
Podle stěžovatelky tak i požadavky unijního
práva zcela korespondují s výkladem ustano-
vení zákona o ochraně ovzduší, jež stěžovatel-
ka považovala za správný, tedy že zákon
umožňuje započítávat celkové množství bio-
paliv na celkové množství pohonných hmot
uvedených do volného daňového oběhu na
daňovém území České republiky.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti
uvedl, že výklad zákona o ochraně ovzduší ne-
ní nejasný, přičemž tento zákon neumožňo-
val v posuzovaném období započítání přeby-
tku přimíchaných biopaliv způsobem, který
navrhovala stěžovatelka. Z tohoto výkladu vy-
chází i pokyny k vyplňování příslušného hlá-
šení o splnění povinnosti uvedení minimální-
ho množství biopaliv do volného daňového
oběhu pro daňové účely.

Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského
soudu v Brně a rozhodnutí žalovaného zrušil
a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

(...) V dané věci je nesporné, že stěžovatel-
ka je povinnou osobou ve smyslu § 3a odst. 1
zákona o ochraně ovzduší. Dne 25. 1. 2011
podala hlášení o splnění povinnosti uvedení
minimálního množství biopaliv do volného
daňového oběhu pro dopravní účely za ob-
dobí od 1. 6. 2010 do 31. 12. 2010, ve kterém
uvedla, že v tomto období uvedla do volného
daňového oběhu na daňovém území České
republiky 17 043 902 l motorové nafty s ob-
sahem 699 191 l biopaliva. Oproti zákonem
požadovanému množství biopaliva ve výši
6 % tak došlo ke vzniku nedostatku ve výši
323 443 l biopaliva. Dále stěžovatelka uvedla
do oběhu 6 060 606 l motorových benzinů
s obsahem 301 574,76 l biopaliva. Oproti zá-
konem požadovanému množství biopaliva ve
výši 4,1 % tak došlo ke vzniku přebytku ve vý-
ši 53 090,76 l biopaliva. Vedle toho stěžova-
telka dovezla 192 944 l biopaliva. Stěžovatel-
ka v hlášení uplatnila pro výpočet poplatku
ve vztahu ke vzniklému nedostatku biopaliva
v motorové naftě odpočet přebytku ve výši
79 541,1 l biopaliva z minulého období od
1. 1. 2010 do 31. 5. 2010, odpočet dovezeného
biopaliva ve výši 192 944 l a také vzniklý pře-
bytek biopaliva v motorových benzinech ve
výši 53 090,76 l. Tím došlo celkově ke vzniku
přebytku ve výši 2 132,86 l biopaliva, a proto
poplatek podle stěžovatelky činil 0 Kč.

Podle § 3a odst. 1 písm. e) a f) zákona
o ochraně ovzduší je „[o]soba uvádějící mo-
torové benziny nebo motorovou naftu do
volného daňového oběhu na daňovém úze-
mí České republiky pro dopravní účely nebo
osoba, která dodává na daňové území České
republiky pro dopravní účely motorové ben-
ziny nebo motorovou naftu uvedené do vo-
lného daňového oběhu v jiném členském stá-
tě Evropské unie, [...] povinna zajistit, aby
v pohonných hmotách, které uvádí do volné-
ho daňového oběhu na daňovém území České
republiky pro dopravní účely za kalendářní
rok nebo které byly uvedeny do volného da-
“

nového oběhu v jiném členském státě Evropské unie a jsou dodávány na daňové území České republiky pro dopravní účely za kalendářní rok, bylo obsaženo i minimální množství biopaliv

– od 1. června 2010 ve výši 4,1 % objemových z celkového množství motorových benzinů přimíchaných do motorových benzinů; obsah biopaliva, konkrétně bioethanolu, v motorových benzinech, uplatněný formou nízkoprocentního přídatku musí být maximálně do 5 % objemových a nesmí dojít k překročení obsahu kyslíku stanoveného v maximální výši 2,7 % hmotnostních,

– od 1. června 2010 ve výši 6 % objemových z celkového množství motorové nafty přimíchaných do motorové nafty; obsah biopaliva v motorové naftě, uplatněný formou nízkoprocentního přídatku, nesmí překročit výši maximálního podílu stanoveného do 7 % objemových.“

Podle odstavce 3 citovaného ustanovení „[v] případě, že osoba uvedená v odstavci 1 překročí v kalendářním roce povinné minimální množství biopaliv stanovené v odstavci 1 (dále jen „nadměrné množství biopaliv“), může toto nadměrné množství biopaliv převést do plnění povinnosti podle odstavce 1 v bezprostředně následujícím kalendářním roce. Množství biopaliv převážené do následujícího kalendářního roku může činit nejvýše 0,2 % z celkového množství motorových benzinů a motorové nafty uvedených do volného daňového oběhu na daňovém území České republiky pro dopravní účely nebo uvedených do volného daňového oběhu pro dopravní účely v jiném členském státě Evropské unie a dodaných na daňové území České republiky v uplynulém kalendářním roce.“

Výše uvedená povinnost přidávat do motorových benzinů a motorové nafty uváděných na trh v České republice určité minimální množství biopaliv byla doplněna do zákona o ochraně ovzduší zákonem č. 172/2010 Sb. za účelem implementace směrnice č. 2003/30/ES. Ta stanovila v čl. 3 bodu 1. písm. b), ii), že „[r]eferenční hodnota pro ty-

to cíle je 5,75 %, vypočítaná podle energetického obsahu celkového množství benzinu a nafty pro dopravní účely prodávaného na jejich trzích, do 31. 12. 2010“. Takto sice stanovila zřetelně formulovaný cíl, ale jinak neustanovila podrobnější hmotněprávní pravidla pro to, jaké minimální, příp. maximální, podíly biopaliv musí splňovat jednotlivé druhy pohonných hmot (motorové benziny, motorová nafta apod.). To bylo, stejně jako procesní pravidla a kontrolní mechanismy, ponecháno na členských státech.

V průběhu projednávání návrhu této novely v Poslanecké sněmovně byl cestou schválení pozměňovacího návrhu navrženého sněmovním Výborem pro životní prostředí (sněmovní tisk 967/2, viz též sněmovní tisk 967/3 obsahující přehled podaných pozměňovacích návrhů k tisku 967, oboje viz Poslanecká sněmovna, 5. období, 2006–2010, elektronicky dostupné na www.psp.cz) zaveden mechanismus upravený v § 3a odst. 3 a 4 zákona o ochraně ovzduší. Rovněž schválením pozměňovacího návrhu byly do citovaného ustanovení doplněny též podmínky maximálního přípustného množství biopaliv v těchto pohonných hmotách. Oproti návrhu předkladatele Ministerstva životního prostředí byl stanoven nejen nejnižší, ale i nejvyšší přípustný podíl biopaliv v motorových benzinech (maximálně do 5 % objemových, přičemž nesmí dojít k překročení obsahu kyslíku stanoveného v maximální výši 2,7 % hmotnostních) a v motorové naftě (maximální podíl stanovený do 7 % objemových). To znamená, že biopaliva lze do motorových benzinů a motorové nafty, na něž se vztahuje § 3a odst. 1 písm. e) a f) zákona o ochraně ovzduší, přidávat pouze v určité míře a jejich podíl v uvedených pohonných hmotách nesmí přesáhnout stanovenou mez.

Zákon č. 172/2010 Sb. tedy zajišťuje, že do motorových benzinů a motorové nafty uváděných do volného daňového oběhu je nezbytné biopaliva přidávat v určité minimální stanovené míře, a pokud tak příslušná osoba nečiní, je povinna zaplatit poplatek z objemu biopaliv, které měla uvést do volného daňového oběhu (§ 3a odst. 9 a 10 zákona o ochra-

ně ovzduší). Zároveň je však stanovena i horní hranice podílů biopaliv v těchto pohonných hmotách. Navíc podle § 3a odst. 3 a 4 zákona o ochraně ovzduší lze v určité míře nadměrné množství biopaliv z jednoho roku převádět na následující rok, přičemž zákon o ochraně ovzduší opět stanoví množstevní omezení takových přesunů vázané na celkové množství pohonných hmot uvedených do volného daňového oběhu v roce, z něhož se povinnost převádí na následující rok.

Zákon o ochraně ovzduší tedy stanoví okruh povinností, který omezuje prostor pro to, jakým způsobem a v jaké míře mohou být biopaliva do pohonných hmot přidávána. Zároveň ovšem citovaný zákon zejména v těch pasážích, o které byl doplněn zákonem č. 172/2010 Sb., pracuje s biopalivy a povinnostmi, jež se jich týkají, jako s jedním celkem. Limit pro převod nadměrného množství biopaliv z jednoho roku na následující rok vychází z celkového množství „*motorových benzinů a motorové nafty*“ uvedených na trh, aniž by stanovil pravidla zvlášť pro motorový benzin a zvlášť pro motorovou naftu. Stejně tak v dalších ustanoveních zákona o ochraně ovzduší se hovoří o biopalivech a nikoli o jednotlivých typech biopaliv přidávaných do motorových benzinů nebo do motorové nafty. Z dikce těch částí zákona, které na základě pozměňovacích návrhů zavedly institut převodu nadměrného množství biopaliv z roku na rok, nelze dovodit, že by zákonodárce chtěl u takového převodu rozlišovat zvlášť motorové benziny a zvlášť motorovou naftu. Navíc je nutno zdůraznit, že zákon o ochraně ovzduší stanoví nejen minimální, ale i maximální podíl biopaliv jak v motorových benzinech, tak v motorové naftě. Maximální hodnoty, jakkoli nejsou shodné, se od sebe nijak výrazně neliší a jsou v obou případech zvoleny tak, aby maximální podíl biopaliv v obou typech pohonných hmot byl s rezervou takový, aby to pokud možno nemělo významné negativní dopady na provoz motorů v běžných automobilech, které tyto pohonné hmoty spalují.

To tedy znamená, že není důvod vykládat zákon o ochraně ovzduší přísněji, a mít za to, že není přípustné při použití institutu převo-

du nadměrného množství biopaliv kompenzovat nedostatečné přidávání biopaliv u jednoho typu pohonných hmot „*nadměrným*“, ale přitom v mezích maximálních dovolených limitů se pohybujícím splněním této povinnosti u jiného typu pohonných hmot. Ospravedlnění pro takový zpřísnující výklad nelze najít ani v důvodech zavedení povinnosti přidávat biopaliva do pohonných hmot. Z odůvodnění směrnice č. 2003/30/ES je patrné (zejména body 1 až 5), že hlavním deklarovaným účelem zavádění povinnosti využívat ve zvýšené míře biopaliva je snaha Evropské unie snižovat emise oxidu uhličitého do atmosféry používáním tzv. obnovitelných zdrojů energie. Na otázku, zda používání biopaliv skutečně vede při zohlednění všech okolností ke snížení emisí oxidu uhličitého do atmosféry, autoritativně a závazně odpověděl kladně unijní normotvůrce. Přijmeme-li tedy tuto logiku, je zřejmé, že deklarovaného cíle spočívajícího ve snížení podílu fosilních paliv (v případě motorových benzinů a motorové nafty především z ropy) na celkovém množství paliv spalovaných v motorech automobilů na míru předvídanou směrnicí č. 2003/30/ES se dosáhne stejně jak v případě, že bude možno převádět nadměrné množství biopaliv „*keřížově*“, tedy přebytek u motorové nafty uplatnit v následujícím roce u motorových benzinů a naopak, tak jako kdyby takový „*keřížový*“ převod možný nebyl. V obou variantách bude muset být do každého z obou typů paliva přidáváno minimální množství biopaliva, plnění zákonných povinností může být přesouváno pouze z jednoho roku na druhý a ve velmi úzkých mantinelech daných podmínkou, že přesunout lze pouze „*0,2 % z celkového množství motorových benzinů a motorové nafty uvedených do volného daňového oběhu*“. V žádné z obou variant tak nebude dotčen smysl a účel zákonné úpravy, pouze se připustí větší variabilita možností, jak plnit zákonné povinnosti, a bude tak ve větší míře respektován prostor pro svobodné jednání jednotlivce.

Je nutno si totiž uvědomit, že veřejnoprávní regulace spočívající v povinnosti přimíchávat biopaliva do pohonných hmot znamená omezení svobody a práva podnikat,

neboť nutí podnikatele prodávající pohonné hmoty činit, co by zpravidla bez zákonného příkazu sami dobrovolně nečinili, neboť by k tomu neměli žádný racionální důvod. Pokud již k takovému omezení stát schválením příslušných zákonů přikročí, je nutno tato omezení vykládat restriktivně a v případě, že zákon umožňuje více srovnatelně přesvědčivých výkladů, dát přednost tomu z nich, který svobodu jednotlivce omezuje nejméně (viz např. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 10. 2008, čj. 7 Afs 54/2006-155, č. 1778/2009 Sb. NSS, zejména body 56–64, nebo nález Ústavního soudu ze dne 12. 12. 2013, sp. zn. III. ÚS 3221/11, zejména bod 36). V projednávaném případě navíc neexistuje vedle alternativy, že „*křížový*“ převod nadměrného množství biopaliv možný je, srovnatelně přesvědčivá alternativa vedoucí k závěru, že „*křížový*“ převod přípustný není. Takový závěr, totiž nelze dovést z dikce zákona o ochraně ovzduší, neboť § 3a hovoří pouze o biopalivech, příp. celkovém množství motorových benzinů a motorové nafty (viz odstavec 3 větu druhou citovaného ustanovení), aniž by rozlišoval biopaliva přidávaná do motorových benzinů a do motorové nafty. Pojem biopaliv byl přitom vcelku jednoznačně definován, jak také stěžovatelka argumentuje, v legální definici v § 2 písm. s) zákona o ochraně ovzduší, v němž se uvádí, že „*biopalivem se rozumí kapalné nebo plynné pohonné hmoty, které jsou uvedeny ve zvláštním právním předpisu, vyrobené z biomasy a určené pro pohon vozidel na pozemních komunikacích*“. Rozlišení mezi jednotlivými druhy biopaliv podle toho, do jakých konkrétních druhů pohonných hmot se přidávají, je jen na jediném místě, a sice v § 3a odst. 1 písm. e) a f) zákona o ochraně ovzduší, kde jsou stanoveny různé dolní a horní limity pro množství biopaliv přidávaných do motorových benzinů a do motorové nafty. Účel citovaného ustanovení

je ovšem, s ohledem na vývoj legislativního procesu v Poslanecké sněmovně, spíše ten, že má být jasně stanoveno, jaké minimální, avšak zároveň i maximální množství, biopaliv má být do pohonných hmot přidáváno. Nepřipustit „*křížový*“ převod nadměrného množství biopaliv by tedy znamenalo v první řadě pominout text zákona o ochraně ovzduší. Dále by to znamenalo nebrat v úvahu jako rozhodující výkladové hledisko smysl a účel unijní úpravy, jež je jeho podkladem, a domýšlet si další účely právní regulace, které z textu zákona o ochraně ovzduší, ani z jiných rozhodných okolností, nejsou patrné. Konečně by byl takový výklad možný, pouze pokud by bylo odhlédnuto od skutečnosti, že z jednání zákonodárce není patrné, že zamýšlel zakázat „*křížový*“ převod biopaliv. Přitom naopak z diskusí, které byly při projednávání zákona č. 172/2010 Sb. v Poslanecké sněmovně vedeny, není vůbec patrné, že by poslanci otázku přípustnosti, či naopak nepřípustnosti „*křížového*“ převodu řešili. *A contrario* tedy nutno dovést, že není-li z textu zákona, jeho smyslu a účelu, a ani z důvodů, jež vedly zákonodárce k jeho přijetí, patrné, že by měl obsahovat určité omezení jednotlivce, pak takové omezení také neobsahuje. Stěžovatelka oprávněně poukazuje na to, že takové omezení by ze zákonné úpravy muselo dostatečně jasně plynout, neboť jen tak by bylo s ohledem na čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (a čl. 2 odst. 4 Ústavy dodává Nejvyšší správní soud) ústavně konformní. Není-li však tomu tak, je výklad, k němuž se přiklonily správní orgány a krajský soud, nesprávný.

Výše uvedené argumenty tedy vedou Nejvyšší správní soud k závěru, že jediná výkladová alternativa § 3a zákona o ochraně ovzduší je, že jeho odstavec 3 umožňuje i „*křížový*“ převod nadměrného množství biopaliv z roku na rok. Výkladovou alternativu, k níž se přiklonily správní orgány a krajský soud, nelze považovat za srovnatelně přesvědčivou. (...)

Služební poměr: příslušník hasičského záchranného sboru; snížení osobního příplatku

k § 122 odst. 1 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění zákona č. 530/2005 Sb. (v textu jen „zákon o služebním poměru“)

Rozhodnutí služebního funkcionáře o snížení osobního příplatku příslušníka bezpečnostního sboru musí být odůvodněno pouze odpovídající změnou kvality nebo rozsahu výkonu služby, tj. důvody podle § 122 odst. 1 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Důvodem pro snížení osobního příplatku proto nemůže být pouze snížení objemu mzdových prostředků stanovených státním rozpočtem na příslušný kalendářní rok.

(Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2014, čj. 1 As 34/2014-54)

Věc: a) Filip P. a b) Jíří O. proti Hasičskému záchrannému sboru Olomouckého kraje o snížení osobních příplatků, o kasační stížnosti žalovaného.

Ředitel kanceláře ředitele žalovaného (správní orgán I. stupně) vydal dne 30. 12. 2010 rozhodnutí, kterým žalobci a) určil pro období od 1. 1. 2011 do 31. 12. 2011 složky příjmu a stanovil mu osobní příplatek (§ 122 zákona o služebním poměru) ve výši 1 150 Kč a zvláštní příplatek II. skupiny (§ 120 odst. 3 citovaného zákona) ve výši 1 600 Kč. Stejněho dne vydal také rozhodnutí, kterým pro totožné období určil složky příjmu žalobci b), a to mimo jiné osobní příplatek ve výši 850 Kč a zvláštní příplatek II. skupiny ve výši 1 400 Kč. V případě obou žalobců tak došlo ke snížení osobního příplatku i zvláštního příplatku II. skupiny oproti roku 2010.

Proti uvedeným rozhodnutím správního orgánu I. stupně podali žalobci odvolání, ve kterém zejména tvrdili, že snížení osobního a zvláštního příplatku nebylo dostatečně odůvodněno a že stanovení osobního příjmu i základního tarifu nelze provést na dobu určitou. Žalovaný odvolání žalobců svými rozhodnutími ze dne 18. 3. 2011 zamítl.

Žalobci brojili proti rozhodnutí žalovaného žalobami u Krajského soudu v Ostravě, který spojil obě věci ke společnému projednání a rozhodnutí. Krajský soud žalobám rozhodnutím ze dne 19. 2. 2014, čj. 38 Ad 56/2011-64, vyhověl, rozhodnutí žalovaného zrušil z důvodu jejich nezákonnosti a vrátil mu věci k dalšímu řízení.

Krajský soud dal žalobcům za pravdu v tom, že není možné stanovit osobní příplatek na dobu určitou, neboť to vylučuje pracovní právní judikatura, která je i na stanovení osobního příplatku podle zákona o služebním poměru plně aplikovatelná. Konkrétně krajský soud odkázal na rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 5447/2007, ze dne 20. 12. 2007, sp. zn. 21 Cdo 3488/2006, a ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 21 Cdo 832/2012. Z uvedeného judikatury zároveň vyplynulo, že snížení objemu rozpočtových prostředků konkrétní organizační složice státu není legitimním důvodem ke snížení či odnětí dosud přiznaného osobního příplatku. Kritériem pro přiznání, zvýšení, snížení či odnětí osobního příplatku je totiž pouze množství a kvalita odvedené práce. Stejně tak systemizace podle § 4 zákona o služebním poměru nemůže sama o sobě ovlivnit existující platové nároky příslušníka. Krajský soud dále poznamenal, že pokud byl pro rok 2010 žalobcům přiznán osobní příplatek v určité výši a nezměnily-li se dlouhodobě obsah a kvalita jimi odvedené práce, pak ani přijetí *Jednotných pravidel pro určení výše osobního příplatku pro příslušníky ZHS Olomouckého kraje zařazené v hodnosti vrchní referent až vrchní asistent* ani aplikace zásady rovného zacházení nemohou být důvodem pro jeho snížení či odnětí.

Co se týče zvláštního příplatku, krajský soud dospěl k závěru, že vydání Pokynu generálního ředitele č. 52/2010 nezaložilo žalovanému legitimní důvod pro snížení zvláštního příplatku žádnému z žalobců. Žalovaný neodůvodnil snížení zvláštního příplatku důvody obsaženými v § 120 odst. 3 zákona o služebním poměru, tj. tím, že by služba žalobců nebyla nadále spojena s ochranou zájmů státu, že by při ní nemohlo docházet k ohrožení života nebo zdraví žalobců, popř. jiným závažným rizikům, eventuálně k mimořádné psychické zátěži. Snížení zvláštního příplatku II. skupiny z důvodu snížení rozpočtových prostředků je tak v rozporu se zákonem. Krajský soud dále dospěl k závěru, že stanovením konkrétní výše zvláštního příplatku II. skupiny pro určité období bez návaznosti na změnu míry rizika vykonávané služby se žalovaný pokusil obejít smysl a účel zákonné úpravy.

Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost.

Nejprve zdůraznil, že osobní příplatek byl žalobcům snížen s ohledem na objem rozpočtových prostředků stanovených státním rozpočtem pro rok 2011, kdy byl objem těchto prostředků na služební příjmy příslušníků snížen o 10 %. Stěžovatel byl proto nucen žalobcům, stejně jako dalším příslušníkům, stanovit osobní příplatek v nižší částce. V opačném případě by svěřené rozpočtové prostředky nestačily na pokrytí nákladů žalovaného na služební příjmy. Při stanovení osobních příplatků tak byl zohledněn jak zákon o služebním poměru, tak zákon o státním rozpočtu a právní úprava rozpočtových pravidel.

Stěžovatel zpochybnil použití pracovněprávní judikatury na přezkum řízení vedeného ve věcech služebního poměru, neboť ta nezohledňuje nutnost služebního funkcionáře dodržovat zásady při hospodaření s prostředky určenými a svěřenými státním rozpočtem, ani společenský vývoj v případě řešení ekonomické krize. Je nutné odmítnout úvahy o možnosti hospodaření se svěřeným rozpočtem tak, že by se mohlo přistoupit ke snížení počtu příslušníků, neboť podle zákona o služebním poměru nelze příslušníka propustit. Příslušník je podle § 32 odst. 1 písm. a)

tohoto zákona zařazen do zálohy pro přechodně nezařazené, kde pobírá 80 % služebního platu.

V souvislosti se závěrem soudu, že osobní ani zvláštní příplatek nelze stanovit na dobu určitou, žalovaný uvádí, že soud nijak nezohlednil skutečnost, že bezpečnostní sbor hospodaří se svěřeným rozpočtem v rámci kalendářního roku, a není tak v jeho možnostech předvídat objem rozpočtových prostředků pro další rozpočtové období. Podle stěžovatele je jedinou možností, jak dodržet povinnosti uložené zákonem o státním rozpočtu, zákonem o rozpočtových pravidlech a současně i zákonem o služebním poměru, přiznání jednotlivých složek příjmu na dobu časově omezenou, jež koresponduje s rozpočtovým rokem. Stěžovatel také odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2013, čj. 6 Ads 137/2012-41, ve kterém soud konstatoval, že praxi stanovování zvláštního příplatku na dobu určitou sice nelze považovat za ideální a vhodnou, nelze ji však shledat nezákonnou.

Další kasační námitka spočívá v tom, že krajský soud zcela vytrhl ze zákonného kontextu § 4 odst. 1 zákona o služebním poměru upravující systemizaci, kterou je míněno stanovení počtu služebních míst a objemu prostředků stanovených státním rozpočtem na příslušný rok na jejich služební příjmy. Zákon tak předpokládá určitou sumu rozpočtových prostředků na daný kalendářní rok vzhledem ke stanovenému počtu služebních míst. Tento předpoklad odůvodňuje jak stanovení jednotlivých složek příjmu pro příslušný rok, tak i možnost snížení těchto jednotlivých složek. I s ohledem na to, že zákoník práce z roku 2006 neobsahuje žádné podobné ustanovení jako je § 4 odst. 1 zákona o služebním poměru, nelze v projednávaných případech aplikovat pracovněprávní judikaturu Nejvyššího soudu. Stanovování jednotlivých složek příjmu je tak nutno činit nejen s ohledem na konkrétní zákonná ustanovení (§ 122 a § 120 zákona o služebním poměru), ale i ve vztahu k § 4 odst. 1 zákona o služebním poměru.

Výše uvedenou argumentaci ohledně osobního příplatku lze stejně použít také na

zvláštní příplatek, a krajský soud se zde proto podle stěžovatele v této otázce dopustil stejných pochybení.

Stěžovatel upozornil na to, že žalobce a) se v rámci svého odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně odvolal pouze proti části výroku, kterým mu byl stanoven osobní příplatek, avšak neuzporoval výši přiznaného zvláštního příplatku II. skupiny. Je proto nepřipustné, že následně rozporoval i tuto část výroku.

Žalobci ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedli, že stěžovatel omlouvá svůj nezákonný postup v roce 2011 nezákonným postupem v roce 2010, kdy taktéž stanovil složky služebního příjmu na dobu určitou. Nesouhlasili s tím, že by existovala souvislost mezi snížením služebního příjmu a nedodržáním státního rozpočtu; hospodaření s přidělenými prostředky totiž neopravňuje služební funkcionáře k protiprávnímu jednání.

V souladu se závěrem krajského soudu se žalobci domnívali, že ve věci snížení osobního příplatku byla aplikovatelná pracovněprávní judikatura Nejvyššího soudu. K tomu uvedli, že stěžovatel se zřejmě mylně domnívá, že tato judikatura se týká výlučně podnikatelské sféry a nikoliv odměňování ve veřejném sektoru, kde má vedoucí zaměstnanec stejné povinnosti při hospodaření se státními prostředky jako služební funkcionář. Nelze proto přijmout spekulativní závěr stěžovatele, že tato judikatura pokulhává za společenským vývojem, ani nelze souhlasit s tím, že by soudy měly měnit své rozsudky podle ekonomické situace státu.

Podle žalobců je právní úprava služebního poměru ovládána zásadou „*co není dovoleno, je zakázáno*“. Složky služebního příjmu lze proto stanovit na omezenou dobu pouze v případech, kde to zákon o služebním poměru výslovně stanoví. Pokud ovšem zákon nestanoví omezení nároku, je stanoven na dobu neurčitou, tedy na dobu, po kterou jsou splněny podmínky nároku. Pokud stěžovatel uvádí, že jediným nástrojem dodržení zákona o státním rozpočtu bylo snížení nárokových složek služebního příjmu příslušníkům, lze se podívat nad tím, že nebyly nijak sníženy přiznané nenárokové odměny v uvedeném období.

Žalobci souhlasili také s názorem krajského soudu, že ani systemizace podle § 4 odst. 1 zákona o služebním poměru nemůže sama o sobě ovlivnit existující platové nároky příslušníka.

Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Z odůvodnění:

IV.

Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

(...) [21] Ze správního spisu i z rozhodnutí stěžovatele je zřejmé, že správní praxe stěžovatele při stanovování složek služebního příjmu je taková, že jsou stanovovány vždy na dobu určitou na jeden kalendářní rok. V nyní projednávaném případě je předmětem přezkumu stanovení osobního příplatku a zvláštního příplatku II. skupiny podle zákona o služebním poměru obou žalobců na rok 2011, kdy jim byly rozhodnutím správního orgánu I. stupně tyto příplatky sníženy oproti roku 2010. Žalobci a) byl osobní příplatek snižen z 2 700 Kč v roce 2010 na 1 150 Kč v roce 2011 a zvláštní příplatek II. skupiny mu byl snižen z 2 150 Kč v roce 2010 na 1 600 Kč v roce 2011. Žalobci b) byl osobní příplatek snižen z 1 300 Kč v roce 2010 na 850 Kč v roce 2011 a zvláštní příplatek II. skupiny z 1 950 Kč za rok 2010 na 1 400 Kč v roce 2011. Krajský soud v napadeném rozsudku dospěl k závěru, že ke snížení obou příplatků mohlo dojít pouze v návaznosti na změnu podmínek pro přiznání, změnu nebo odnětí těchto příplatků uvedených v zákoně o služebním poměru. Dále krajský soud uzavřel, že stěžovatel pochybil, pokud oba příplatky stanovil na dobu určitou.

[22] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval otázkou, zda bylo snížení osobního a zvláštního příplatku obou žalobců řádně odůvodněno [viz body IV.a) a IV. b)], a dále se věnoval zákonnosti stanovení těchto příplatků na dobu určitou [viz bod IV.c)].

IV.a) Odůvodnění stanovení nižšího osobního příplatku na rok 2011

[23] Snížení osobních příplatků žalobců na rok 2011 oproti roku 2010 zdůvodnil správní orgán I. stupně tím, že osobní přípla-

tek je stanoven v souladu s § 122 zákona o služebním poměru. Stěžovatel v napadených rozhodnutích pak odůvodnil snížení osobních příplatků jednak omezeným objemem svěřených rozpočtových prostředků a dále odkázal na *Jednotná pravidla pro určení výše osobního příplatku dle § 122 zákona o služebním poměru pro příslušníky HZS Olomouckého kraje zařazené v jednotkách v hodnosti vrchní referent až vrchní asistent s účinností od 1. 1. 2011* (dále jen „Jednotná pravidla“).

[24] Osobní příplatek je upraven v § 122 zákona o služebním poměru tak, že je „[n]enárokovou složkou služebního příjmu, kterou lze ocenit výkon služby v mimořádné kvalitě nebo rozsahu. Rozhodnutí o přiznání, změně nebo odejmutí osobního příplatku musí být písemně odůvodněno. Osobní příplatek lze určit až do výše 60 % základního tarifu příslušníka.“ Z uvedeného ustanovení lze tedy dovodit, že přiznání osobního příplatku je navázáno na mimořádnou kvalitu či rozsah výkonu služby.

[25] Nejvyšší správní soud se již k podmínkám pro přiznání, změnu či odnětí osobního příplatku příslušníků bezpečnostních sborů vyjádřil ve svém rozsudku ze dne 26. 8. 2009, čj. 3 Ads 86/2008-80. Uvedl zde, že „[v] odůvodnění rozhodnutí o osobním příplatku musí služební funkcionář uvést, které skutečnosti byly podkladem rozhodnutí, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a při použití právních předpisů, na základě nichž rozhodoval. Je nezbytné, aby rozhodnutí vycházelo z prokazatelných důkazních prostředků, které přesvědčují nejen adresáta rozhodnutí, ale i odvolací orgán o věcné správnosti změny osobního příplatku. To platí nejen o situaci, kdy je osobní příplatek odnímán nebo snižován, ale i o situaci, kdy je osobní příplatek rozhodnutím přiznáván nebo zvyšován. I když to zákon výslovně nestanoví, o změně osobního příplatku (zvýšení, snížení nebo odejmutí) příslušníka rozhoduje služební funkcionář v závislosti na plnění podmínek stanovených pro jeho přiznání.“ Důkazní břemeno v otázce kvality výkonu služby příslušníka bezpečnostního

sboru přitom leží na straně správního orgánu, který o odnětí rozhoduje.

[26] Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem v tom, že na posouzení stanovení osobního příplatku podle zákona o služebním poměru lze v souvislosti s důvody pro přiznání, změnu či odnětí osobního příplatku přiměřeně použít také judikaturu vztahující se k osobnímu příplatku podle § 131 odst. 1 zákoníku práce z roku 2006 (osobní příplatek může být přiznán zaměstnanci, „[k]terý dlouhodobě dosahuje velmi dobrých pracovních výsledků nebo plní větší rozsah pracovních úkolů než ostatní zaměstnanci“), případně podle dřívější právní úpravy v § 7 odst. 1 nařízení vlády č. 330/2003 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě. Zmíněné pracovní právní předpisy totiž upravují důvody pro přiznání osobního příplatku obdobně jako zákon o služebním poměru. I v případě žalobců lze proto v této otázkě podpůrně argumentovat závěry rozsudků Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2008, sp. zn. 21 Cdo 5447/2007, a ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 21 Cdo 832/2012, které zmínil krajský soud. Ve druhém z uvedených rozsudků konkrétně Nejvyšší soud konstatoval, že „[k]e snížení nebo odnětí osobního příplatku přiznaného zaměstnanci, který dlouhodobě dosahuje velmi dobrých pracovních výsledků, může zaměstnavatel přistoupit jen tehdy, došlo-li k takovému zhoršení výsledků jeho pracovní činnosti posuzovaných podle množství a kvality, které odůvodňuje další poskytování osobního příplatku v menším rozsahu nebo které vyžaduje jeho odnětí“. Uvedená pracovní právní judikatura se týkala osobních příplatků zaměstnanců ve veřejné správě, proto nelze přisvědčit stěžovateli v tom, že tato rozhodovací praxe nezohledňovala nutnost hospodařit s omezenými rozpočtovými prostředky a že by pokulhávala za společenským vývojem.

[27] Námitka stěžovatele, že na otázku snížení osobního příplatku (resp. jeho stanovení v nižší výměře oproti předchozímu období) nelze aplikovat krajským soudem uvedenou judikaturu Nejvyššího soudu, proto není důvodná. Nejvyšší správní soud nicmé-

ně poznamenává, že argumentaci judikaturou Nejvyššího soudu lze považovat spíše za podpůrnou, neboť stejné závěry plynou i z výše citovaného rozsudku zdejšího soudu čj. 3 Ads 86/2008-80, která dopadá přímo na snížení osobního příplatku podle zákona o služebním poměru.

[28] Změnu přiznaného osobního příplatku lze tedy odůvodnit pouze zákonem předvídanými důvody, kterými jsou výkon služby v mimořádné kvalitě nebo rozsahu. Snížení objemu svěřených rozpočtových prostředků, kterým stěžovatel při snížení osobních příplatků argumentoval, proto v žádném případě nelze považovat za relevantní důvod pro stanovení osobního příplatku v nižší částce oproti předchozímu období, neboť takový důvod § 122 odst. 1 zákona o služebním poměru neuvádí. Důvodem pro snížení osobního příplatku není ani stěžovatelem zmiňovaná systemizace podle § 4 odst. 1 zákona o služebním poměru (tj. „*stanovení počtu služebních míst včetně počtu míst příslušníků zařazených v zálohách a objemu prostředků stanovených státním rozpočtem na příslušný rok na jejich služební příjmy*“). Skutečnost, že zákon předpokládá určitou sumu rozpočtových prostředků pro daný kalendářní rok ve vztahu ke stanovenému počtu pracovních míst, není ve vztahu ke snížení osobního příplatku podstatná. Osobní příplatek může být přiznáván, měněn či odnímán pouze na základě kvality či rozsahu výkonu služby. Nedodržení těchto zákonných kritérií přitom nelze odůvodnit nedostatkem finančních prostředků na mzdové výdaje.

[29] Nejvyšší správní soud proto shodně s krajským soudem uzavírá, že rozhodnutí, kterým byl stanoven nižší osobní příplatek ve smyslu § 122 zákona o služebním poměru na rok 2011 oproti roku 2010, nebylo relevantně odůvodněno, a je proto nezákonné.

[30] Nad rámec kasačních námitek Nejvyšší správní soud poznamenává, že důvodem pro snížení osobního příplatku v daném případě nemohl být ani odkaz stěžovatele na Jednotná pravidla. Jednotná pravidla přehodnocují a konkretizují stanovování výše osobního příplatku v závislosti na počtu ziska-

ných bodů v rámci dvou posuzovaných kritérií: kritérium A – mimořádný rozsah výkonu služby se zohledněním specializačních kurzů a kritérium B – mimořádná kvalita a rozsah výkonu služby se zohledněním vlastní iniciativy příslušníka. Po formální stránce se nejedná o služební předpis (§ 5 zákona o služebním poměru), který by byl pro služebního funkcionáře při stanovování výše osobního příplatku (resp. jeho snižování) závazný. Ani pouhým odkazem na ně proto nelze snížení osobního příplatku odůvodnit.

IV.b) Odůvodnění stanovení nižšího zvláštního příplatku II. skupiny na rok 2011

[31] V případě žalobce a) se stěžovatel důvody snížení zvláštního příplatku II. skupiny nezabýval, neboť proti nim nesměřovalo odvolání žalobce a). Je tak třeba přisvědčit stěžovateli v tom, že pokud se krajský soud zabýval snížením zvláštního příplatku II. skupiny žalobce a) (byť to z překomplikované struktury rozsudku není jednoznačně zřejmé), dopustil se pochybení, neboť nemohl přezkoumávat správnost posouzení otázky, kterou se sám žalovaný v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval. Nejedná se však o takové pochybení, jež by způsobilo nezákonnost rozsudku krajského soudu jako celku.

[32] V napadeném rozhodnutí ve věci žalobce b) stěžovatel, stejně jako správní orgán I. stupně, odůvodnil změnu zvláštního příplatku na rok 2011 jednak přihlédnutím k objemu mzdových prostředků stanovených státním rozpočtem na rok 2011 podle § 4 odst. 1 zákona o služebním poměru a jednak odkazem na Pokyn generálního ředitele Hasičského záchranného sboru České republiky, kterým se stanoví zařazení služebních činností do I., II. skupiny a výše zvláštního příplatku pro služební místa v Hasičském záchranném sboru ČR MV 119108 1/TO-OE-2010, jež nabyl účinností dnem 1. 1. 2011 (pokyn byl uveřejněn v Sbírce interních aktů řízení generálního ředitele HZS ČR – částka 52/2010, dále jen „Pokyn generálního ředitele HZS ČR“). Stěžovatel zároveň dal žalobci b) za pravdu v tom, že nebyly v tomto období poskytnuty lepší ochranné prostředky, a tudíž nepokleslo riziko vykonávané práce.

[33] Právní úprava zvláštního příplatku (tzv. rizikového příplatku) je obsažena v § 120 odst. 3 zákona o služebním poměru, podle něhož „[p]říslušník, který vykonává službu spojenou s ochranou zájmů státu, při nichž může dojít k ohrožení jeho života nebo zdraví, popřípadě k jiným závažným rizikům, nebo službu s mimořádnou psychickou zátěží, má nárok na zvláštní příplatek ve výši 3 000 Kč až 6 000 Kč měsíčně v I. skupině a 1 000 Kč až 4 000 Kč ve II. skupině“.

[34] Podmínkami pro změnu výše zvláštního příplatku podle § 120 zákona o služebním poměru se Nejvyšší správní soud zabýval ve svém rozsudku ze dne 27. 11. 2013, čj. 6 Ads 137/2012-41, kde se taktéž jednalo o stanovení nižšího zvláštního příplatku II. skupiny příslušníka bezpečnostního sboru na rok 2011 oproti roku 2010. Výrazné snížení zvláštního příplatku II. skupiny zde ředitel Hasičského záchranného sboru Královéhradeckého kraje odůvodnil tím, že musel přihlédnout ke mzdovým prostředkům stanoveným na kalendářní rok 2011 podle § 4 odst. 1 zákona o služebním poměru. Nejvyšší správní soud zde uvedl, že „[u]stanovení § 120 služebního zákona [...] při stanovení zvláštního příplatku neuvádí přihlédnutí k objemu mzdových prostředků stanovených státním rozpočtem na příslušný kalendářní rok. V případě stěžovatele přitom nejde o první stanovení výše zvláštního příplatku, jenz stěžovatel v minulosti již pobíral, lze proto souhlasit se stěžovatelem v tom, že jediným důvodem pro snížení nebo odnětí zvláštního příplatku tak může být jen snížení míry rizik nebo jejich zánik. [...] Povinností služebního funkcionáře při rozhodování o zvláštním příplatku podle § 120 odst. 3 zákona o služebním poměru bylo toto rozhodnutí náležitě odůvodnit, aby bylo zřejmé, z jakých podkladů vycházel a jakými úvahami se při správním uvážení řídil.“

[35] Na základě závěrů výše uvedeného rozsudku zdejšího soudu je proto třeba, stejně jako v případě osobního příplatku, dospět k závěru, že změna zvláštního příplatku ve smyslu § 120 odst. 3 zákona o služebním po-

měru nemůže být odůvodněna omezeným objemem mzdových prostředků stanovených státním rozpočtem na daný rok podle § 4 odst. 1 zákona o služebním poměru. Lze tak jednoznačně uzavřít, že správní orgány nespříkvně odůvodnily snížení zvláštního příplatku žalobce b) pro rok 2011, neboť ten mohl být v daném případě odůvodněn pouze snížením míry rizika při výkonu služby ve smyslu § 120 odst. 3 zákona o služebním poměru. Sám stěžovatel navíc v napadeném rozhodnutí uvedl, že riziko žalobcem b) vykonávané práce v posuzovaném období nepokleslo, a proto je zřejmé, že důvody ke snížení zvláštního příplatku nenastaly.

[36] Opět nad rámec kasačních námitek Nejvyšší správní soud podotýká, že relevantním důvodem pro snížení zvláštního příplatku II. skupiny není v tomto případě ani odkázání na Pokyn generálního ředitele HZS ČR. Tento pokyn nově stanovil rozmezí, ve kterém lze přiznat zvláštní příplatek II. skupiny v kategorii hasič - asistent, do které spadá i žalobce b), na 1 000 až 3 200 Kč. Žalobci b) byl stanoven zvláštní příplatek II. skupiny na rok 2011 ve výši 1 400 Kč a byl tak snížen oproti roku 2010, kdy představoval 1 950 Kč. Výše zvláštního příplatku II. skupiny žalobce b) tedy již v roce 2010 odpovídala stanovenému rozmezí pro rok 2011, a nebylo tak nutné jej s ohledem na nově přijatý Pokyn generálního ředitele HZS ČR snižovat. Není proto jasné, jakým způsobem by samotné přijetí uvedeného pokynu mohlo odůvodňovat snížení zvláštního příplatku II. skupiny. Jiná situace by nastala v případě, kdy by bylo Pokynem generálního ředitele HZS ČR, jenž je závazným služebním předpisem, sníženo uvedené rozmezí pro stanovení zvláštního příplatku na daný rok tak, že by dříve přiznaný příplatek nespadal do nově stanoveného rozpětí. Potom by opravdu správní orgán I. stupně byl povinen zvláštní příplatek změnit (resp. snížit) tak, aby odpovídal kritériím stanoveným v pokynu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 6. 2009, čj. 6 Ads 129/2008-66). (...)